



300609
UNIVERSIDAD LA SALLE 63
EJR

ESCUELA DE DERECHO

INCORPORADA A LA UNAM

"LA NATURALEZA JURIDICA DEL
DELITO DE DESPOJO"

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SALVADOR ANTONIO QUIROZ CORONA

ASESOR

RICARDO HERRERA TENORIO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1993



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCION.....	I
CAPITULO I. NATURALEZA JURIDICA DEL DESPOJO.....	1
1.1. Presupuesto indispensable: La Posesión.....	2
1.2. El Despojo.....	14
CITAS CAPITULO I.....	16
CAPITULO II. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE DESPOJO.....	18
2.1. Precedentes.....	20
2.2. México Prehispánico.....	25
2.3. México Colonial.....	29
2.4. México Independiente.....	37
CITAS CAPITULO II.....	48
CAPITULO III. EL DEPOJO EN EL DERECHO CIVIL VIGENTE.....	50
3.1. Código Civil.....	51
3.2. Doctrina.....	56
3.3. Jurisprudencia.....	64
CITAS CAPITULO III.....	70

CAPITULO IV. EL DESPOJO EN EL DERECHO PENAL	
MEXICANO.....	71
4.1. Definición.....	72
4.2. Código Penal.....	76
4.3. Doctrina.....	82
4.4. Jurisprudencia.....	91
CITAS CAPITULO IV.....	96
CAPITULO V. ANALISIS TECNICO JURIDICO DEL	
DELITO DE DESPOJO.....	98
5.1. Clasificación de los Delitos.....	99
5.2. Conducta, Tipicidad, Antijuricidad, Culpabilidad.....	106
5.3. El Despojo, su Clasificación.....	111
5.4. Análisis del Despojo.....	113
CITAS CAPITULO V.....	116
CAPITULO VI. EFECTOS JURIDICOS DEL DESPOJO.....	118
6.1. Proemio.....	119
6.2. Ambito Civil.....	122
6.3. Derecho Penal.....	129
CITAS CAPITULO VI.....	138
CONCLUSIONES.....	140
BIBLIOGRAFIA.....	144

INTRODUCCION

El bien máspreciado del hombre es sin lugar a dudas su vida, después de esta su libertad; la primera es un hecho, la tenemos, nos preocupamos por ella, tratamos de conservarla. La libertad también la tenemos, y al igual que la vida, podemos perderla, por eso la cuidamos. Sin embargo en las más de las veces para poder conservar ambos bienes, se requiere de un tercer bien que entre las aspiraciones del hombre ocupa el tercer lugar -ya dijimos que el primero es la vida y el segundo es la libertad-, nos referimos al patrimonio que es el conjunto de derechos y obligaciones apreciables en dinero. En efecto, como dice el refrán popular "poderoso caballero es el don Dinero", con el dinero podemos cuidar nuestra salud, que invariablemente tiene como efecto inmediato la conservación de la vida.

También con dinero podemos incluso hasta "comprar" nuestra libertad. Es pues el dinero desde los tiempos remotos preocupación del hombre: cómo obtenerlo, cómo conservarlo, cómo invertirlo.

Teniendo dinero y una vez asegurada su salud, y la libertad, el hombre busca comodidad y a su vez garantizar su patrimonio, es por ello que empieza a adquirir bienes duraderos que conserven su patrimonio, que tenga

plusvalía, que sea seguro, que sea fácil de enajenar, que no cause mayores problemas y sobre todo que pueda disfrutar, gozar de él y además que pueda garantizar la sobrevivencia, tanto de él, como de sus hijo: me refiero a los bienes inmuebles. Pero al igual que la vida, la libertad, el patrimonio, en este caso los bienes inmuebles, están expuestos a sufrir atentados por parte de terceras personas, conocidas o no conocidas, con razón o sin razón y el Estado en virtud del pacto federal, está obligado a proteger esos derechos, obligación que podemos dividir en dos grandes ramas: la preventiva y la sancionadora.

A su vez la preventiva podemos dividirla en dos, a saber: la prevención de hecho y la prevención de derecho, dentro de la primera encontramos que el Estado protege los Derechos del ciudadano en el sentido de evitar que estos sean vulnerados, esto lo logra por conducto de los medios de seguridad pública que son las policías que en teoría se encargan de vigilar y cuidar la paz pública; pero en caso de que a pesar de los esfuerzos desplegados por estos órganos de seguridad pública, se pretendan violar esos derechos del hombre, el Estado da al ciudadano medios de defensa consagrados en las leyes, encaminadas a proteger y prevenir tales derechos y si a pesar de ello, se violan los

derechos del hombre, el Estado cuenta con los medios para sancionar esas conductas y restricciones en el goce de nuestros derechos.

Por mi parte pretendo en esta tesis, centrar mi trabajo sobre la protección del patrimonio basado única y exclusivamente sobre los bienes inmuebles y la figura que atenta contra ellos que es el Despojo que no con ello quiero decir que el Derecho a la vida y a la libertad sean menos importantes, pero eso será materia de otro estudio si me es posible.

Por lo pronto he escogido el tema de despojo por la siguiente consideración: tratándose de la protección de los bienes inmuebles, se da a través de dos instituciones jurídicas: el Derecho civil y el Derecho penal.

Pues bien, el objetivo de este trabajo versará precisamente sobre la protección de los bienes inmuebles con sus formas y mecánicas para lograr dicha protección, tanto en el ámbito civil, como en el ámbito penal, cuando le corresponde a una, y cuando es el ámbito de la otra, y cuáles son los efectos en ambas.

En este orden de ideas dividiremos esta investigación en los siguientes capítulos.

En el capítulo primero se tratará la naturaleza jurídica del despojo, qué es el despojo, no sin antes analizar la posesión, pues sin ésta no hay despojo. Al analizar la posesión se verán sus aspectos históricos y sus antecedentes.

El segundo capítulo versará sobre los antecedentes históricos y jurídicos del despojo desde las épocas bíblicas hasta nuestro actual Derecho vigente en el Distrito Federal.

En el tercer capítulo se analizará el despojo en el Derecho Civil vigente, donde se estudiará el Código Civil, la doctrina y la jurisprudencia.

En el cuarto capítulo, así mismo se estudiará el despojo, pero desde el punto de vista penal, Código Penal, doctrina y jurisprudencia.

Del análisis técnico y dogmático del delito de despojo, nos ocuparemos en el capítulo quinto, en el que veremos conceptos doctrinarios y el encuadre jurídico de este tan especial delito.

Por último, el capítulo sexto tratará de los efectos jurídicos del despojo tanto en materia civil, como en materia penal, analizando su presupuesto y consecuencias.

Finalizamos con las conclusiones, que de éste estudio se deprendan.

CAPITULO I

NATURALEZA JURIDICA DEL DESPOJO.

1.- PRESUPUESTO INDISPENSABLE. LA POSESION.

2.- EL DESPOJO

NATURALEZA JURIDICA DEL DESPOJO

1. PRESUPUESTO INDISPENSABLE: LA POSESION.

La Posesión al igual que el Despojo, son figuras jurídicas que se encuentran ampliamente reguladas en nuestro Derecho Positivo Mexicano, es sin duda la posesión una institución compleja por su extensión, por sus alcances y sus diversos efectos; y aunque ésta no es motivo del presente trabajo, es imprescindible su análisis y estudio previo, ante la figura del Despojo, que es el tema a desarrollar en esta investigación, pues como se demostrará, no puede existir el Despojo, sin que previamente exista el hecho de la Posesión; en otras palabras, la Posesión es un elemento indispensable para que opere el Despojo. Por lo tanto, se hace necesario conocer qué es la Posesión.

Al respecto el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, nos dice:

"Posesión.- Del latín possessio-onis. Acto de poseer o tener una cosa corporal con el ánimo de conservarla para sí o para otro; y por extensión se dice también de las cosas incorpóreas, las cuales en vigor no se poseen."(1)

La Posesión, por sus muchos efectos; ha motivado el interés del hombre, pues siempre le ha preocupado saber

cuándo tiene en su poder una cosa, cómo la puede adquirir, cómo la puede perder, si se la pueden quitar, y cómo la puede conservar; tan es así que culturas tan avanzadas en la protección de los derechos del hombre formularon todo un estudio dogmático sobre la posesión, tal es el caso de la Roma Antigua, que desde sus inicios, en el año 753 A.C. se preocupó por este Derecho, definiéndola como:

"El hecho de tener en su poder una cosa corporal, manteniéndola materialmente, con la voluntad de poseerla y disponer de ella como lo haría un propietario. Poseer una cosa significa tenerla bajo el propio poder físico. Este poder es puramente material y no depende de que el poseedor tenga o no el derecho a ejercitarlo". (2)

La definición anterior, aún cuando se refiere al poseedor y no precisa con exactitud qué es propiamente la posesión, sí nos señala con claridad los elementos que la componen: el hecho y la intención, el CORPUS y el ANIMUS.

En ese orden de ideas, tenemos que el hecho CORPORE y la intención ANIMUS, son los dos elementos únicos e indispensables que integran la posesión, de tal suerte que si faltase alguno de ellos, no sería posible la existencia de ella; podría ser en todo caso, el deseo de tener algo si falta la cosa o bien una simple detentación de la cosa, si falta la intención de poseerla.

Acertada es la definición de la posesión hecha por los Romanos, incluyendo sus dos elementos que le dan vida a esta figura, que hoy después de más de veinte siglos, los tratadistas de todo el orbe, concuerdan en forma unánime en que sin dichos elementos, CORPUS y ANIMUS, no puede haber posesión.

Podemos entender a estos elementos que configuran a la posesión, como atinadamente nos enseña el maestro Eugene Petit, en su libro de Derecho Romano, de la siguiente manera: CORPORE, es el elemento material y es para el poseedor el hecho de tener la cosa físicamente en su poder. ANIMO, es el elemento intencional y es la voluntad en el poseedor de conducirse como amo con respecto a la cosa; es lo que los Glosadores de Justiniano llamaron el ANIMUS DOMINI.

Además el maestro Rojina Villegas en su libro de Derecho Civil, contempla en el CORPUS tanto el poder físico como los actos materiales que ejerce el poseedor sobre la cosa para retenerla en forma exclusiva. Y en lo que respecta al ANIMUS le da un carácter psicológico, que consiste en ejercer los actos materiales de la detentación de conducirse como propietario. (3)

A pesar de que más adelante se estudiará, no debemos perder de vista que tanto los Romanos, como en el actual derecho positivo mexicano, se hace una distinción muy clara y muy precisa entre la propiedad y la posesión, ya que en algunos casos la propiedad puede darse sin la posesión y a su vez la posesión puede darse sin la propiedad.

Para finalizar con el antecedente directo que no por antiguo ha dejado de tener vigencia, sólo resta señalar que la posesión en Roma, se encuentra protegida principalmente, por dos interdictos: RETINENDAE POSSESSIONIS, en virtud del cual se retiene la posesión que ha sido perturbada; y RECUPERANDAE POSSESSIONIS, destinado a recobrar la posesión que se ha perdido.

En el desarrollo de esta investigación podremos apreciar que figuras jurídicas como la posesión, han pasado íntegras del Derecho Romano a nuestro Derecho Positivo Mexicano, esto se debe a un factor histórico, pues como es sabido el pueblo romano se distinguió por sus conquistas militares, las que alcanzaron casi todo el mundo conocido en esa época: Asia Menor, Africa del Norte, Centro y Sur de Europa, llegando en algunas ocasiones con sus legiones a los pueblos germánicos y como es bien sabido, en todas las naciones conquistadas, sembraron su amor por la guerra y su pasión por el derecho.

Siendo pues la península Ibérica una provincia del Imperio Romano, contaba ya con textos jurídicos influenciados por el derecho Romano cuando fue conquistada por los Visigodos, quienes al igual que Roma, permitieron a los Iberos, conservar sus usos, costumbres y leyes.

El Derecho Español pasó directamente y sin transición a la América Ibérica descubierta y conquistada en el siglo quince.

No debemos olvidar que los juristas mexicanos del siglo pasado y aún del antepasado recibieron una notable influencia de las doctrinas francesas y muy especialmente del Código de Napoleón, texto ejemplar y adelantado para su época, en el cual nuestros legisladores se apoyaron al elaborar las leyes del país, recordando que en su momento, Francia al igual que España, fueron provincias de Roma, por lo tanto, el Código de Napoleón, tiene mucho de las antiguas instituciones jurídicas romanas.

Ya en nuestro derecho positivo mexicano y en el presente siglo, el maestro Rafael Rojina Villegas nos define a la posesión de la siguiente manera:

"La posesión puede definirse como una relación o estado de hecho, que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, animus domini o como consecuencia de un derecho real o personal o sin derecho alguno".

Explica en los siguientes puntos, los principios de su definición inicial, pues al finalizar el correspondiente capítulo, hace una definición concluyente.

- 1.- Estado de hecho.- Es el contacto material del sujeto con el objeto, no importando, si ese estado de hecho se funda en un derecho.
- 2.- Por virtud de este estado de hecho retiene en su poder exclusivamente una cosa.
- 3.- Por el poder exclusivo que mantiene el sujeto en relación al objeto puede realizar una serie de actos con el fin de aprovechar y disfrutar el objeto.
- 5.- Este poder puede derivar de un derecho real o derecho personal, o sin derecho alguno.

"La posesión es un poder físico que se ejerce en forma directa y exclusiva sobre una cosa para su aprovechamiento total o parcial, o para su custodia, como consecuencia del goce efectivo de un derecho real o personal, o de una situación contraria a derecho."⁽⁴⁾

Una vez, expuesta la definición anterior, en forma por demás breve, pasaremos a dar una reseña de cómo se encuentra regulada la figura de la posesión en las diferentes leyes y códigos mexicanos.

LA CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Esta ley fundamental protege la posesión, otorgándole rango de garantía individual y sus artículos 14 y 16, en lo conducente, dicen:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento".

Los anteriores preceptos se encuentran íntimamente ligados con lo dispuesto en el artículo 17 del mismo ordenamiento, cuando menciona:

"Que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho." (5)

Como ya se indicó, la posesión en nuestro derecho, está protegida por la Constitución y tiene rango de garantía individual y sólo se podrá ser privado de ella, en la forma y términos que señalan los preceptos invocados, es decir, solamente la autoridad competente y fundamentando su decisión podrá privarnos del derecho de posesión; pues de hacerlo un particular por propia mano, aunque alegue tener mejor derecho, realizará un acto anticonstitucional, de acuerdo con el artículo 17 ya señalado y al hacerlo, incurriría en un ilícito, tipificado por la ley penal como despojo.

Dentro de las leyes secundarias que también regulan la posesión tenemos al Código Civil para el Distrito Federal, quien la reglamenta en el Título Tercero, Capítulo Único y que va de los artículos 790 al 828 y que en síntesis nos dice: que es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho y que en caso de despojo, aquél que ha sido perturbado en la posesión tiene derecho de pedir que se le restituya.

Este derecho se extingue en un año y la posesión se pierde si no se ejercita en ese lapso. (6)

Por otro lado tenemos al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que nos señala las formas y maneras de retener, proteger y recuperar la posesión, específicamente en sus artículos 4,5,6,7,9,16,17,18,19,20, 156 frac. III y 158. (7)

Como hemos visto que constitucionalmente está protegida la posesión y que también la regulan una serie de leyes secundarias; en materia civil vamos a retener, proteger y recuperar la posesión, por los llamados interdictos posesorios, que son acciones procesales para la defensa de la posesión interina de un inmueble.

"La acepción jurídica significa precisamente, mientras se resuelve un derecho. Los interdictos resuelven sólo en forma provisional sobre la materia posesoria, y no van a juzgar en definitiva problemas de propiedad, pero sí sirven para que el propietario en un momento dado pueda mantener su posesión, y en buen estado jurídico su derecho de propiedad". (8)

Tipos de Interdictos y su naturaleza jurídica.

El Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal, considera entre otros los siguientes tipos de interdictos.

- a) De retener la posesión, artículo 16;
- b) De recuperar la posesión, artículo 17.

Características de los interdictos.

Considerando que la principal función de los interdictos es proteger al poseedor de un tercero que pretenda despojarlo, para evitar un acto ilícito.

- 1.- Los interdictos sólo se ocupan de la posesión interina de los bienes inmuebles.
- 2.- En los interdictos no se discute sobre el mejor derecho para poseer; simplemente se toma en cuenta el hecho de la posesión.
- 3.- Los interdictos se otorgan a los poseedores originarios o derivados de bienes inmuebles, en tanto que la acción

de posesión plenaria se confiere sólo al poseedor con justo título y buena fe de un inmueble.

4.- En los interdictos tampoco se prejuzga sobre la propiedad de los bienes.

Como se desprende de los anteriores ordenamientos, única y exclusivamente regulan la figura jurídica de la posesión desde el punto de vista del Derecho Civil, y nos indican las formas y modos de protegerla; por lo tanto, si una persona es despojada de una cosa, a la luz de la ley civil puede recuperarla, sin embargo, cabría preguntarnos ¿Qué pasa con el sujeto que cometió el despojo? ¿Va a seguir perturbando la posesión de otras personas?

La respuesta a estas interrogantes la encontramos en el Derecho Penal, cuya principal función es proteger a la sociedad, de la cual ampliamente forma parte aquel que sufrió el despojo.

En efecto, el Derecho Civil, protege a la posesión, el Derecho Penal, castiga a quien atente contra ella.

La figura delictiva en que incurre quien ataca y perturba la posesión, se denomina Despojo y se analizará en diverso apartado.

Por último, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en jurisprudencia definida, sostiene en su tesis 213, lo siguiente:

POSESION.- Demostrado el hecho de la posesión, ésta debe ser respetada en acatamiento al artículo 14 constitucional, sin que los jueces federales tengan facultades para decidir si esa posesión es buena o mala. (9).

Tesis 94.

DESPOJO NATURALEZA DEL.- El despojo más que una figura delictiva que proteja la propiedad, tutela la posesión de un inmueble.(10)

Teniendo en cuenta todo lo anterior, podemos concluir:

- a) La posesión es un poder físico que se ejerce en forma directa sobre una cosa.
- b) Nadie puede despojar a otro, si no es a través del órgano jurisdiccional.
- c) La posesión está protegida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, el Código de Procedimientos Civiles, Código Penal y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no importa que sea de buena o de mala fe.

d) Se puede ser poseedor sin ser propietario y propietario sin ser poseedor.

e) El despojo tutela la posesión, no la propiedad.

2. EL DESPOJO.

El diccionario de la Real Academia Española, define con mayor claridad la acción de despojar que al despojo y dice:

Despojar.- Privar a uno de lo que goza y tiene; desposeerle de ello con malicia.- Quitar Jurídicamente la posesión de los bienes o habitación que uno tenía, para dárselos a su legítimo dueño, precediendo sentencia para ello. (11)

Don Joaquín Escriche, en su diccionario razonado, señala:

Despojo.- Acto violento o clandestino por el cual uno es privado de una cosa que inmueble o raíz que poseía o del ejercicio de un derecho que gozaba. (12)

Nuestra Constitución Política, en su artículo 17, como ya fue señalado con anterioridad, claramente señala que, ninguna persona podrá hacerce justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Es por esto que el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 395, al describir los elementos que configuran el delito de despojo, toma en cuenta la aseveración constitucional y establece:

"Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca; 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 legítimos del ocupante; aún cuando la posesión sea dudosa o esté en disputa; al que en los términos anteriores cometa el despojo de aguas, incurre en el delito de despojo".

Se aumenta la pena, si el ilícito es cometido por grupo de más de cinco personas, o a quienes en forma reiterada se dediquen a promover el despojo de inmuebles urbanos. (13)

CITAS CAPITULO I.

1. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Décima Sexta Edición. Espasa Calpe, S.A. Madrid. 1936.
2. Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional. México. 1961. pág. 238.
3. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Tercero. Editorial Porrúa. México. 1981. pág. 583.
4. Rojina Villegas. Ob. Cit. págs. 578 y 638.
5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México. 1985.
6. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal. Editorial Porrúa. México. 1985.
7. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México. 1986.
8. Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio, Ed. Porrúa. México. 1993. pág. 323.
9. Jurisprudencia. Apéndice al Seminario Judicial de la

- Federación. Tesis Ejecutorias. 1917-1985. Cuarta Parte. Tercera Sala. Quinta Epoca. Mayo Ediciones México. 1985. pág. 624.
10. Jurisprudencia. Apéndice al Seminario Judicial de la Federación. Tesis Ejecutorias. 1917-1985. Segunda parte. Primera Sala. Sexta Epoca. Mayo Ediciones. México. 1985. pág. 209.
 11. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Décima Sexta Edición. Espasa Calpe. S.A. Madrid. 1936.
 12. Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo II. Editorial Temis Bogotá. 1977.
 13. Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Editorial Porrúa. México. 1990.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE DESPOJO

- 1.- PRECEDENTES**
- 2.- MEXICO PREHISPANICO**
- 3.- MEXICO COLONIAL**
- 4.- MEXICO INDEPENDIENTE**

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE DESPOJO

1. PRECEDENTES

Es indudable que el delito de Despojo, tal y como lo conocemos en la actualidad, es una figura jurídica de origen y procedencia hispánica, la cual hunde profundamente sus raíces en la base misma del nacimiento de lo que hoy es la nación Española, pero esto no impide que encontremos algunas referencias que sin ser exactas, nos manifiestan la preocupación del hombre por regular la tenencia y propiedad inmueble.

Y así tenemos que la Biblia, en el Deuteronomio, uno de los primeros cinco libros del Antiguo Testamento, llamados Pentateuco, cuyo contenido principal es de historia y legislación, motivo por el que comunmente se le conoce como Torá, es decir la ley, al referirse a la remoción de los linderos, términos o mojones, condena su práctica dolosa, siendo éste uno de los antecedentes más lejano del despojo.

El Deuteronomio, en su capítulo 19, versículo 14, dispone:

"Los mojones. No desplazarás los mojones de tu

prójimo, puestos por los antepasados en la heredad recibida en el país que el Señor tu Dios te da para que lo poseas".(1)

Moisés ordenó que los levitas pronunciaran de cara al pueblo, una maldición solemne para quien transpasa los linderos de su prójimo o removiera los mojones de la propiedad vecina, a lo que respondió todo el pueblo: Amen. Deuteronomio, 27-17.

No extraña la dureza con que los derechos arcaicos castigaran los atentados contra los inmuebles, base de su economía, que era inminentemente agrícola y que con el tiempo se suavizó, pasando incluso de la pena de muerte a una simple sanción económica.

En el primitivo Derecho Romano, se encomendó a los dioses la protección de los mojones, lindes o términos, pero no plenamente convencidos de la venganza divina para quien atenta contra las sagradas lindes, se dictaron severas penas a fin de evitar esa conducta, la cual era considerada un sacrilegio. Posteriormente ya en la época de Justiniano, en el esplendor del Derecho Clásico, tenemos en el Digesto, Libro XLVII, Título 21, Ley 1:

"Terminorum avulsorum non multa pecuniaria est, sed pro conditione admittentium coercionem transigendo.

Y en la ley 3 del mismo texto:

Lege Agraria quam Caius Caesar tulit adversus eos qui terminos moverit dolo malo, pecuniaria poena constituta, est, nam in terminos singulos, quos ejecerint, locove moverint, L aureos in publico dari jubet: et eius actionem, petitionem qui volet esse jubet".(2)

En Roma, como ya se mencionó con anterioridad, correspondía a los interdictos RETINENDAE POSSESSIONIS y RECUPEDRANDAE POSSESSIONIS, proteger a quien era perturbado en su posesión, por lo que debía recurrir al Pretor con el fin de que resolviera esa contienda, el cual después de escucharlos, dictaba el interdicto, dando la razón a aquel que tenía mejor derecho y resolvía inmediatamente en forma imperativa, de conformidad con el derecho civil, igualmente mencionamos la gran e inegable influencia de Roma en las instituciones ibéricas y en consecuencia en las figuras jurídicas mexicanas, pero debemos señalar con precisión que nuestro actual delito de Despojo tiene su origen e inicio en disposiciones legales netamente hispánicas, por lo que su fuente natural se remonta al nacimiento mismo de España, es por ello que vamos a señalar alguna de las más importantes, que por su orden de aparición nos llevará a sus más remotos principios en el año 681, con el Libro de los Jueces o Fuero Juzgo, hasta su pasado reciente con su inmediato antecesor, el Código Penal Español de 1870.

FUERO JUZGO. Libro VIII.- DE LAS FUERZAS, ET DE LOS
DANNOS, ET DE LOS
QUEBRANTAMIENTOS.
Título I.- DE LOS COMETEDORES E DE LOS
FORZADORES.
Ley II.- SI ALGUN OMNE ES ECHADO POR
FUERZA DE LO SUIO.

"Quien echa á otro omne por fuerza de lo
suiio, ante que el iudicio sea dado, pierda
toda la demanda, maguer que haya buena
razón. E aquel que fué forzado reciba su
posesión, et todo lo suyo que tenía
entréguelo en paz, a qui toma la cosa que
non puede venger por iudicio, pierda lo que
demanda, y entregue al tanto á aquel que fué
forzado". año 681. (3)

FUERO REAL. Libro IV.-
Título IV.- DE LAS FUERZAS Y DE LOS DAÑOS.
Ley IV.- QUE PENA HA EL QUE TOMA LA COSA
POR FUERZA.

"Si algún home entráre, ó tomaré por fuerza
alguna cosa que otro tenga en juro, ó en
poder, y en paz, si el forzador algún
derecho habie, piérdalo: e si derecho non
habie, entréguelo con otro tanto de lo suyo,
ó con la valía á aquel á quien forzo; más si
alguno tiene que ha derecho en alguna cosa
que otro tiene en juro de paz, demádegelo
por el fuero". año 1255. (4)

PARTIDA
SEPTIMA.

Título X.- DE LAS FUERZAS.
Ley X.- QUE PENA MERESCE AQUEL QUE POR
SI MISMO, SIN MANDADO DEL
JUDGADOR, ENTRA, O TOMA POR
FUERZA, HEREDAMIENTO O COSA
AGENA.

"Entrando o tomando alguno por fuerza por sí
mismo sin mandado del judgador, cosa agena,
quier sea mueble, quier rayz, dezimos, que
si derecho o señorío non avía en aquella

cosa que assi tomó, que lo deve perder; e si derecho o señorío non avía en aquella cosa, deve pechar aquel que la tomó, ó la entró quanto valía la cosa forzada; e además devalo entregar della, con todos sus frutos, o esquilmos dende llevó". año 1263. (5)

NOVISIMA
RECOPIACION.

Libro XI.- DE LOS JUICIOS CIVILES,
ORDINARIOS Y EXECUTIVOS.
Título XXXIV.- DE LOS JUICIOS DE DESPOJO Y
SU RESTITUCION.
Ley I.- PENAL DEL QUE POR FUERZA TOMARE
BIENES QUE OTRO POSEA, AUNQUE
TENGA DERECHO EN ELLOS.

"Si alguno entrare ó tomare por fuerza alguna cosa que otro tenga en su poder y en paz, si el forzador algún derecho ahí había, piérdalo; y si derecho ahí no había, entréguelo con otro tanto de los suyo, ó con la valía, á aquel a quien lo forzó; más si alguno entiende que ha derecho en alguna cosa que otro tiene en juro ó en paz, demánquelo". año 1805. (6)

CODIGO PENAL ESPAÑOL DE 1870.

Libro segundo.- DE LOS DELITOS Y SUS PENAS.
Título XIII.- DE LOS DELITOS CONTRA LA
PROPIEDAD.
Capítulo III.- DE LA USURPACION.

"Art. 534. Al que con violencia ó intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble ó usurpare un derecho real de ajena pertenencia, se impondrá, además de las penas en que incurriera por las violencias que cusare, una multa del 50 al 100 por 100 de la utilidad que haya reportado, no bajando de 125 pesetas. Si la utilidad no fuere estimable, se impondrá la multa de 125 á 1.250 pesetas.

Art. 535. El que alteraré términos ó lindes

de los pueblos ó heredades ó cualquiera clase de señales destinadas á fijar los límites de predios contiguos, será castigado con una multa del 50 al 100 por 100 de la utilidad que haya reportado ó debido reportar por ello.
Si no fuere estimable la utilidad se le impondrá la multa de 125 á 1.250 peretas".
(7)

De la lectura de las disposiciones legales reseñadas y que anteceden, se puede observar que son leyes y códigos diferentes en tiempo, pero confeccionados de manera uniforme, los cuales tuvieron vigencia en su momento, regulando todos la figura del despojo desde el ya muy lejano siglo VI hasta más de la mitad del XIX, en el pueblo español y es necesario hacer notar que el espíritu del texto mismo no ha cambiado en absoluto, salvo pequeñas modificaciones, para adecuarlo a la época de su aplicación, que como ya se dijo, no cambia al sentido de la ley.

Por lo tanto, al alaborearse el primer Código Penal para el Distrito Federal, en el año de 1871, el legislador asimiló necesariamente la esencia de tan elocuentes antecedentes, adaptando en su totalidad los preceptos contenidos en las distintas legislaciones señaladas.

2. MEXICO PREHISPANICO

En mesoamérica, región que va desde el occidente de México hasta Centro América, florecieron distintas culturas, con sus momentos de esplendor y decadencia, en algunos casos, hasta su total extinción, tales como: Olmeca, Maya, Teotihuacana, Tolteca, Mixteca-Zapoteca, entre otras. El motivo por el cual después de alcanzar refulgentes logros, técnicos y científicos de inigualable excelencia, desaparecieron para siempre, aún en la actualidad sigue siendo un misterio.

En el centro de México se asentaron algunas tribus de la familia Nahuatl, en especial al rededor de la zona Lacustre formada por los lagos de Texcoco, Chalco y Xochimilco, en lo que hoy conocemos como el Valle de México.

Los últimos en arribar a dicha zona ribereña fueron los Mexicas o Tenochcas, mejor conocidos como Aztecas, esplendoroso imperio a la llegada de los españoles.

Después de la caída de Tula, en el siglo XI, se inicia un movimiento migratorio de una tribu a la que hoy llamamos Azteca, originarios de un lugar conocido como Aztlán, peregrinación que dura más de 200 años, y que después de

recorrer extensos territorios, desde las costas del actual Nayarit, pasan por diferentes sitios, Tula, Xaltocan, Ecatepec, la sierra de Guadalupe y por Tecpayoacan, tal vez en la zona en al que hoy se ubican los indios verdes, llegaron a los dominios Tepanecas, cuyo gobernante les permite establecerse en Chapultepec, lugar del que son desalojados más tarde, por lo que habiendo ocupado distintos territorios, encuentran la señal tan buscada, según Alfonso Caso, en las cercanías de lo que ahora es la Plaza de San Pablo, ven el esperado símbolo que los lleva a poner fin a su largo camino: un águila parada sobre un nopal, devorando una serpiente.

"Llegaron entonces
allá donde se yergue el nopal.
Cerca de las piedras vieron con alegría
cómo su erguía un águila sobre aquel nopal
allí estaba comiendo algo,
lo desgarraba al comer
cuando el águila vio a los Aztecas,
inclinó su cabeza.
De lejos estuvieron mirando al águila,
su nido de variadas plumas preciosas.
Plumas de pájaro azul,
plumas de pájaro rojo
todas plumas preciosas.
también estaban esparcidas allí
cabezas de diversos pájaros,
garras y huesos de pájaros. (8)

Estos nuevos pobladores de Tenochtitlan, son no sólo más aptos físicamente, sino que tienen además una amplia visión de las cosas y mayores recursos de solución; así con

estas armas en su haber, el pueblo mexicano inicia su despegue, que como es sabido, termina por ser la nación más poderosa de aquel entonces, logrando conquistar y engrandecer sus dominios, no sólo a costa de sus vecinos, sino que llevó sus conquistas incluso hasta Centro América.

Qué caro debieron pagar su osadía, pues ellos también fueron conquistados y despojados de su riqueza, desde el primer momento en que Cortés decide el 8 de noviembre de 1519, entrar a la Ciudad de México, Tenochtitlan.

Nos referimos especialmente a los Aztecas, toda vez que a la fecha ha sido el pueblo más estudiado de los que encontraron los españoles a su llegada a México. A pesar de este exhaustivo análisis, son pocas las referencias que tenemos en torno al delito de despojo entre los Aztecas, tal vez se debe a que la propiedad inmueble era principalmente comunal, hereditaria e inalienable.

La propiedad raíz sólo se había individualizado respecto de las tierras de la nobleza, pues el resto pertenecía a los templos o era del Estado; por lo que se refiere a la propiedad comunal, esta era propiedad del Calpulli, es decir, del Barrio. En Tenochtitlan a la llegada de los españoles había cuatro barrios o calpullis.

Cada calpulli tenía su propia organización interna, con su propio jefe o Calpule, y aún hasta su propia deidad, con la tierra como elemento de unión, que lo hace autosuficiente; el calpulli estaba subdividido; a las órdenes del calpule había jefes de 100 familias y bajo estos, jefes de 20 familias.

Esa tierra comunal se llamaba calpullali, la cual era asignada por el calpule, en atención a las necesidades de las familias del calpulli, para ser bienes comunes, hereditarios, pero inalienables. Por lo que en caso de extinguirse una familia, la tierra regresaba al calpulli, que era el propietario de ella.

Kohler, en su libro Derecho de los Aztecas, cita el libro de Leyes de Nezahualcoyotl, que en su Ley Octava se refiere:

"Si alguna persona mudase las mojoneras que hubiese en las tierras de los particulares, muriese por ello."(9)

Por su parte, en su libro El Derecho Precolonial, Lucio Mendieta y Nuñez, hace una mención similar a la anterior:

"La remoción de las mojoneras se castigaba con la pena de muerte". (10)

3. MEXICO COLONIAL

Desde tiempos muy remotos se acostumbró en la península ibérica, que se reunieran los jefes de las familias de los vecinos de los pueblos y villas para nombrar por mayoría el gobierno de la población; a éste órgano se le denominó Ayuntamiento, palabra que denota la idea de juntarse o reunirse, el cual estaba presidido por un Alcalde mayor y Alcaldes menores, encargados de la justicia y del gobierno del lugar. Las órdenes de los alcaldes eran ejecutadas por los alguaciles.

La influencia árabe se manifiesta en dicha figura, pues los vocablos alcalde y alguacil como muchas otras que inician con las letras "al" son de origen árabe.

Los españoles trasladaron su sistema de gobierno a los territorios recién conquistados en América, tanto insular como continental, es por eso que Hernán Cortés, al desembarcar en las costas de lo que sería Nueva España, como uno de sus primeros actos formales, funda en la Villa Rica de la Vera Cruz, el 22 de abril de 1519 el primer Ayuntamiento en el continente americano.

Después de la toma de la Gran Tenochtitlan, en Coyoacán, Cortés repite la acción al fundar en 1524, el

segundo Ayuntamiento, de ahí en adelante, nombraban uno en las poblaciones que van fundando.

Pero no debemos olvidar que ya desde algunos años antes, la corona Española se preocupó por fiscalizar el comercio peninsular con las Indias recién descubiertas por Colón; es por ello que por Real Cédula del 20 de enero de 1503, se crea la Casa de la Contratación se Sevilla, la cual tenía como principal función, regular el comercio con el nuevo mundo, con un énfasis muy importante en el aspecto fiscal, pero era más bien su órgano de gobierno con atribuciones políticas, como para el estudio de la geografía, la ciencia náutica, poco desarrollada en esa época y aún en la administración de justicia.

A pesar de la gran complejidad de las atribuciones de la Casa de Contratación, todas se pueden resumir en su carácter puramente fiscal, que tiende a garantizar el derecho de los monarcas de reclamar el quinto real en todas las operaciones comerciales y en algunos casos, hasta la mitad de la utilidad.

Posteriormente, se funda el Consejo Real y Supremo de las Indias, en el año de 1524. Entre sus atribuciones figuraba el conocimiento en última instancia de los asuntos judiciales de las audiencias en las Indias, el nombramiento

de funcionarios, el arreglo de las flotas, de las expediciones de descubrimiento, la hacienda colonial y el buen trato de los indios.

En 1539, se dictan ordenanzas especiales, a fin de puntualizar la jurisdicción y competencia de la Casa de Contratación, en asuntos judiciales.

Por último, en 1717, se crea la Secretaría del Despacho Universal de Indias, de este modo el monarca asumió el gobierno directo de los territorios de ultramar. (11)

LA RECOPIACION DE LAS LEYES DE LOS REYNOS DE INDIAS

Con motivo de las grandes conquistas que siguieron al descubrimiento de América, se hizo necesario dictar las medidas y disposiciones legales necesarias para el buen gobierno de las tierras conquistadas y sujetas a la corona de Castilla, al efecto se despacharon reales cédulas, provisiones, ordenanzas, bandos, oficios y una infinidad de reglas, vagas y dispersas, que con el tiempo llegaron a ser excesivas, lo cual motivó en el año de 1680, en tiempos de Carlos II, que según nos dice María del Refugio González en el prólogo a la obra de Eusebio Ventura Beleña, publicada

por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en 1981, está formada por:

- a) La legislación Castellana, dictada para la propia España, que por su sólo promulgación, tenía validez en América.
- b) Las disposiciones dictadas por las autoridades metropolitanas especialmente para los territorios americanos.
- c) Las disposiciones dictadas por las autoridades locales, en uso de las facultades delegadas por el Rey.
- d) Los usos y costumbres locales, incluyendo los indígenas, que no fueran contra la religión católica. La importancia de la costumbre fue mucho más amplia de los que establecía la Ley.

En virtud de que las Indias formaban parte de la corona de Castilla, las leyes de ésta, regían en los territorios Americanos como generales o comunes y el derecho especialmente dictado para las Indias, tenía el carácter de particular o especial, por lo que se aplicaba en primer lugar el ordenamiento especial y en su defecto, las leyes comunes de Castilla.

Fueron tantos y tan dispersos los ordenamientos legales emanados de la metropoli, como de las propias autoridades del Nuevo Mundo, que al decir de José María Alvarez, en su libro Instituciones del Derecho real de Castilla y de Indias, era necesario que las leyes fijasen el orden gradual que debe seguirse en la observancia de las leyes mismas, y esto es lo que ha hecho la ley 2, título I. libro II, de la Recopilación de Indias, al fijar el orden deprelación de los cuerpos legales aplicables en América.

ORDEN DE PRELACION

"Según ellas y otras órdenes posteriores, los asuntos deben despacharse y los pleitos decidirse por las leyes y disposiciones siguientes:

1. Por las últimas reales órdenes y cédulas comunicadas á las autoridades respectivas por la vía correspondiente.
2. Por la real Ordenanza publicada para el establecimiento de intendentes en Nueva España y mandada observar en este en lo adaptable.
3. Por la leyes de Recopilación de Indias.
4. Por las de Castilla.

5. Por las del Fuero Real sin ser necesaria la prueba de su uso por no estar derogadas.
6. Por las de los fueros municipales que tuviere cada ciudad, en lo que fueren usados y guardados.
7. Por las de las Siete Partidas; y habiendo en ellas oposición o contrariedad, debe consultarse al rey para que las inerprete, declare o enmiende". (12)

Y en especial, por lo que hace al Despojo en el México colonial, hay muy pocas referencias, pero en la Recopilación Sumaria de todos los Autos Acordados de la Real Audiencia y la Sala del Crimen en esta Nueva España, hecha por el doctor Eusebio Ventura Beleña, encontramos el acordado con fecha 7 de enero de 1744, que a continuación inserto:

"LXXXV. Sobre despojos y restituciones de tierras, aguas &c.

Que las Reales Proviciones que algunos sacan para ser restituidos con sólo la narrativa de haber sido despojados de tierras, aguas ú otras cosas se entiendan ser incitativas, y que para usar de ellas las partes expresen individualmente aquello que se quejan despojados, y piden la restitución, con señas y vientos de sus términos y linderos, como también las personas que dicen los depojaron y demás colindantes, con cuya previa judicial citación y señalamiento de prefijo competente término justifiquen el despojo y posesión que tenían al tiempo y quando se les causó, y si el despojante ó colindantes quisieren con una nueva

igual citación dar justificación en contrario, se la admitiran los Justicias de Partido, y además a quienes se cometieren dichas Reales Provisones de despojo. Y luego con vista de todo deternarán y excecutarán sobre ello sumariamente lo que tuvieren por más conforme á justicia, consultando las dudas con Asesor Letrado. y en quanto á las primeras instancias que resultaren de juicios plenarios de posesión y propiedad oirán y determinarán asimismo los Justicias competentes de los Partidos, concediendo los legítimos recursos de sus determinaciones con parecer también de Asesor Letrado á esta Real Audiencia, sin remitir a ella (ni que en ella se admitan) dichos juicios sumarios de despojos, ni las primeras instancias de los plenarios de posesión y propiedad, si no fuere en casos de Corte, que quando las partes los gozaren, y quisieren usar de ellos lo pedirán en esta Real Audiencia siendo demandantes; y si fueren mandados á las Justicias Ordinarias ante quienes se les demandase". (13)

Una vez señaladas de manera breve las principales instituciones de derecho creadas específicamente para el Nuevo Mundo, debemos recordar que el derecho peninsular se aplicó también en América, salvo en algunos casos en que no fue expresamente señalado así, pero en general, además de la regulación especial para las Dos Américas y Filipinas, se aplicó tanto para españoles, criollos e indios, sin distinción, el Derecho Español, contenido en Reales Cédulas, Ordenanzas, Leyes y Códigos.

Debemos recordar que a causa del vacío causado por la independencia de México en 1821, en el país se continuó aplicando por un largo período, la legislación hispánica,

toda vez que la reciente libertad, aunada a las constantes luchas internas entre las facciones independentistas, impidió por un largo tiempo la existencia real de leyes propias y es por ello que se optó por seguir aplicando las disposiciones legales emanadas de la Constitución de Cádiz, hasta disponer de la paz necesaria para la elaboración de un cuerpo de leyes al que pudiera considerarse netamente mexicano.

Por lo que se refiere al Despojo, podríamos citar los Códigos Penales Españoles de 1822, 1848, 1850 y 1870, los cuales siguen una tendencia muy parecida en la redacción del texto original, casi sin variación a manera de ejemplo, el de 1822 en sus artículos 811, 812, 813 y 814, dice:

El despojo violento de la posesión de una finca, sea arrojando de ella al poseedor, sea impidiéndole a la fuerza la entrada en la misma, aunque sea hecho por el propietario, será castigado con una pena de arresto de uno a cuatro meses y con multa de 50 a 200 duros. En la misma pena incurrirán los que en caso de ser la posesión dudosa, se la disputaren a fuerza. Cuando sin verificarse el despojo fuere alguno perturbado con fuerza o violencia en el uso de su posesión, sea de alguna finca o derecho, acción, facultad o cualquiera otra cosa, sufrirá el perturbador un arresto de quince días a dos meses y una multa de 10 a 50 duros. Se entiende hacerse fuerza o violencia para cualquiera de los casos de este artículo, cuando se emplea alguno de los medios expresados en el 664 y cuando se verifica con amenazas y con el acometimiento o la actitud de llegar a las manos, aunque no se ejecute el atentado.

(14)

4. MEXICO INDEPENDIENTE

Como ya quedó establecido en los capítulos precedentes, es requisito sine qua non para que se de la figura del despojo, la posesión; por consiguiente se hará un breve análisis de la institución jurídica de la posesión en el derecho civil mexicano, del cual sabemos que a partir de la independencia de la Corona Española, es decir del 27 de septiembre de 1821, hasta la fecha, se han promulgado tres Códigos Civiles en el México Independiente, para el Distrito Federal.

Siendo el primero de ellos, el publicado el 8 de diciembre de 1870 y que comenzó su vigencia el 1º de marzo de 1871. El segundo de los mencionados, fue promulgado el 31 de marzo de 1884, el cual entró en vigor el 1º de junio del mismo año. Por último el Código que actualmente nos rige, y que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 26 de marzo de 1928, el que a partir del 1º de octubre de 1932, se encuentra en vigor.

Por lo que hace al primer Código mencionado o sea el de 1871, regula la posesión en su título cuarto, en los artículos que van del 919 al 962, entre los que sobresalen los siguientes:

Artículo 919.- Posesión es la tenencia de una cosa o el goce de un derecho por nosotros mismos o por otro a nuestro nombre.

Artículo 925.- La posesión da al que la tiene, presunción de propietario para todos los efectos legales.

Artículo 949.- El poseedor de buena fe no responde del deterioro o pérdida de la cosa poseída, aunque hayan ocurrido por hecho propio; pero sí responde de la utilidad que él mismo haya obtenido de la pérdida o deterioro.

Artículo 950.- El poseedor de mala fe responde de toda pérdida o deterioro que haya sobrevenido por su culpa o por caso fortuito; a no ser que pruebe que éste se habría verificado aunque la cosa hubiese estado poseída por su dueño.

Artículo 952.- La posesión se pierde:

1º Por abandono de ella.

2º Por cesión a título oneroso o gratuito.

3º Por destrucción o pérdida de la cosa o por quedar esta fuera del comercio.

Artículo 953.- Se pierde también la posesión cuando otro posee la cosa por más de un año, que se contará desde el día en que comenzó públicamente la nueva posesión, o desde aquel en que llegó a noticia del que antes la tenía, si comenzó ocultamente.

Artículo 955.- El poseedor tiene derecho a ser mantenido en su posesión siempre que fuere perturbado en ella.

Artículo 956.- El poseedor tiene derecho de ser restituído en su posesión, si lo requiere dentro un año estando conforme a lo dispuesto en el artículo 953.

Por lo que hace el Código Civil de 1884, también regula la posesión en su título cuarto, que va de los artículo 822 al 864, los cuales son casi idénticos al anterior y que en los principales define:

Artículo 822.- Posesión es la tenencia de una cosa o goce de un derecho por nosotros mismos o por otro en nuestro nombre.

Artículo 828.- La posesión da al que la tiene, presunción de propietario para todos los efectos legales.

Artículo 852.- El poseedor de buena fe no responde del deterioro o pérdida de la cosa poseída, aunque haya ocurrido por hecho propio; pero sí responde de la utilidad que él mismo haya obtenido de la pérdida o deterioro.

Artículo 853.- El poseedor de mala fe responde de toda pérdida o deterioro que haya sobrevenido por su culpa o por caso fortuito, a no ser que pruebe que éste se habría verificado aunque la cosa hubiera estado poseída por su dueño.

Artículo 855.- La posesión se pierde:

- I. Por abandono de ella.
- II. Por cesión a título oneroso o gratuito.
- III. Por la destrucción o pérdida de la cosa o por quedar ésta fuera del comercio.

Artículo 856.- Se pierde también la posesión cuando otro posee la cosa por más de un año, que se contará desde el día que comenzó públicamente la nueva posesión, o desde aquel en que llegó a noticia del que antes la tenía, si comenzó ocultamente.

Artículo 857.- El poseedor tiene derecho a ser mantenido en su posesión siempre que fuese perturbado en ella.

Artículo 858.- El poseedor tiene derecho a ser restituido a su posesión, si lo requiere dentro de un año contado conforme a lo dispuesto en el artículo 856.

Como se puede apreciar de la lectura de los artículos de los dos Códigos analizados, resulta que son casi idénticos en su redacción y texto, concomitantes en su espíritu y con divergencias que no son importantes.

Por último nos referimos al instrumento legal que rige la figura jurídica de la posesión en nuestros días, siendo éste el Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal. La posesión la ubicamos en el Título Tercero, Capítulo Unico, que va de los artículos 790 al 829 del Ordenamiento referido y que en sus principales preceptos, encontramos lo siguiente:

Artículo 790.- Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella su poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él.

Artículo 791.- Cuando su virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario a otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa.

El que posee a título de propietario tiene la posesión originaria; el otro, una posesión derivada.

Artículo 792.- En caso de despojo, el que tiene la posesión originaria goza del derecho de pedir que sea restituido el que tenía la posesión derivada y si éste no puede o no quiere recobrarla, el poseedor originario puede pedir que se le de la posesión a él mismo.

Artículo 798.- La posesión da a quien la tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales. El que posee en virtud de un derecho personal, o de un derecho real distinto de la propiedad, no se presume propietario; pero si es poseedor de buena fe tiene a su favor la presunción de haber obtenido la posesión del dueño de la cosa o derecho poseído.

Artículo 803.- Todo poseedor debe ser mantenido o restituido en la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho para poseer.

Es mejor la posesión que se funda en título y cuando se trata de inmuebles, la que está inscrita a falta de título o siendo iguales los títulos, las más antigua.

Si las posesiones fueren dudosas, se pondrá en depósito la cosa hasta que se resuelva a quien pertenece la posesión.

Artículo 804.- Para que el poseedor tenga derecho al interdicto de recuperar la posesión se necesita que no haya pasado más de un año desde que se verificó el despojo.

Artículo 805.- Se reputa como nunca perturbado o despojado el que judicialmente fue mantenido o restituido en la posesión.

Artículo 828.- La posesión se pierde:

- I. Por abandono;
- II. Por cesión a título oneroso o gratuito;
- III. Por la destrucción o pérdida de la cosa o por quedar ésta fuera del comercio.
- IV. Por resolución judicial.
- V. Por despojo, si la posesión del despojado dura más de un año.
- VI. Por reivindicación del propietario.
- VII. Por expropiación por causa de utilidad pública.

Artículo 829.- Se pierde la posesión de los derechos cuando es imposible ejercitarlos o cuando no se ejercen por el tiempo que baste para que queden prescritos.

En el campo del Derecho Penal, la situación no fue muy diferente, a consecuencia de la crisis provocada por la larga lucha de independencia, aunada al caos que provocó el período de luchas internas por el poder, la nación recientemente liberada, se vió de pronto en una gran confusión, pues si bien ya el país era libre, tenía grandes problemas económicos y lo que es peor, no contaba con leyes propias, por lo tanto, se continuó aplicando la legislación española, entre otras, las Ordenanzas de Castilla, las Leyes del Toro las Leyes de Indias y la Novísima Recopilación, en fin, todas las leyes coloniales.

Si bien hubo algunas disposiciones aisladas, es hasta el 7 de diciembre de 1871, que se promulga en la Capital, el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de

Baja California sobre delitos del fuero común, y para toda la República sobre delitos contra la Federación, el cual entró en vigor el 1º de abril de 1872.

A este ordenamiento penal, se le conoce como el Código de Martínez de Castro, en honor de su principal redactor, el cual se inspiró en el Código Penal Español de 1870 y usó como modelo a la Escuela Clásica; el Código de 71, tuvo una vigencia de más de 50 años.

En el Libro Tercero, título primero, Capítulo VII, en sus artículos del 442 al 445, define y tipifica al delito de despojo de cosa inmueble o de aguas.

Artículo 442.- El que haciendo violencia física a las personas, o empleando la amenaza ocupare una cosa ajena inmueble, o hiciere uso de ella, o de un derecho real que no le pertenezca; será castigado con la pena que corresponda a la violencia o la amenaza, aplicándose respecto de ésta las reglas establecidas en los artículos 446 a 456, y una multa igual al provecho que le haya resultado de su delito.

Si el provecho no fuere estimable, la multa será de segunda clase.

Artículo 443.- Lo dispuesto en el artículo anterior, se aplicará aún cuando la cosa sea propia, si se hallase en poder de otro, y el dueño la ocupare de propia autoridad en los casos en que la ley no lo permita.

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

Artículo 445.- La usurpación de agua se castigará con la pena que corresponda de las señaladas en los artículos anteriores.

Posteriormente, se promulgó el 30 de septiembre de 1929 el Código Penal, conocido como el de 29 o Código Almaraz pues el licenciado José Almaraz formó parte de la importante comisión que lo redactó. Dicho Código se fundó en las teorías propias de la Escuela Positiva, tan en voga en esos días; como logro fundamental de éste ordenamiento, podemos señalar que suprimió la pena de muerte, pero algunos defectos técnicos impidieron que funcionara en la práctica y es por ello que tuvo una fugaz aplicación, apenas del 15 de diciembre de 1929 que comenzó a regir el 16 de septiembre de 1931, menos de un año.

Este Código penal de efímera vigencia, contempla en sus artículos del 1180 al 1183 el delito de despojo con igual título que el anterior.

Artículo 1,180.- Al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas, o empleando amenaza o engaño de cualquier género, ocupare una cosa ajena inmueble, o hiciere uso de ella, o de un derecho real que no le pertenece, se le aplicará la sanción que corresponda a la violencia o a la amenaza, arresto por más de seis meses a dos años de segregación y una multa igual al perjuicio que hubiere causado al despojado.

Artículo 1,181.- Lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará aún cuando la cosa sea propia, si

se hallare en poder de otro y el dueño la ocupare de propia autoridad, en los casos en que la ley no lo permita, o ejerciere actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante.

Artículo 1,182.- Se aplicará también la sanción de que habla el artículo 1,180 cuando la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa.

Artículo 1,183.- Se aplicará al despojo de aguas, según las circunstancias que ocurran, lo dispuesto en los artículos anteriores.

Por último, se promulga el 13 de agosto de 1931 el Código Penal actual, el cual comenzó a regir el 17 de septiembre del mismo año, 1931 y continua en vigor hasta la fecha; éste podría considerarse un ordenamiento de corte ecléctico, pues tiene en su contenido, teorías tanto de la Escuela Positiva como de la Escuela Clásica, además de que incorporó gran parte de los adelantos técnicos y prácticos en busca del bien social y colectivo, para garantizar la seguridad y el orden jurídico de la sociedad.

A diferencia de los dos Códigos reseñados con anterioridad, que incluyen al delito de Despojo en el capítulo "De los Delitos Contra la Propiedad", este lo ubica con más propiedad, en el capítulo denominado "Delitos en contra de las personas en su patrimonio" y lo tipifica en los artículos 395 y 396 con el mismo título: Despojo de

cosas inmuebles o de aguas y hasta la reforma del 9 de marzo de 1946, requería de la violencia ejercida exclusivamente sobre las personas; posteriormente a esa fecha con objeto de hacer más flexible este artículo, 935 acepta la violencia sobre las cosas, ya no únicamente en las personas.

Ulteriormente, se le ha seguido reformando, pero no se modificó ni su espíritu ni su redacción, la que es casi idéntica a sus más lejano antecedente, solo se aumenta la pena, si es un grupo de más de 5 personas el que cometa el ilícito, se aplicará la sanción el autor intelectual o a quienes los dirijan, igualmente a quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles en el Distrito Federal.

Artículo 395.- Se aplicará la pena de tres meses a dos años de prisión, y multa de cincuenta a quinientos pesos.

- I.- Al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas, o furtivamente o empleando amenazas o engaño, ocupe un inmueble ajeno, o haga uso de él, o de 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 inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permita por hallarse en poder de otra persona, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante, y
- III.- Al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa depajo de aguas.

La pena, será aplicable, aún cuando la posesión de la cosa insurpada sea dudosa o esté en disputa.

Artículo 396.- A las penas que señala el artículo anterior, se acumulará la que corresponda por la violencia o la amenaza.

CITAS CAPITULO II

1. Sagrada Biblia. Serafín de Ausejo, O. F. M. CAP. Editorial Herder. Barcelona, 1964. págs. 221 y 228.
2. Quintano Ripollés, Antonio. Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal. Tomo II. Editorial Revista del Derecho Privado. Madrid. 1964. pág. 986.
3. Códigos Españoles Concordados y Anotados. Tomo I Imprenta de la Publicidad a cargo de D. M. Rivadeneyra. Madrid. 1847.
4. Ibid.
5. Ibid. Tomo Cuarto.
6. Ibid. Tomo Noveno.
7. Código Penal Español. Edición Oficial. Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia. Madrid. 1870.
8. Crónica Mexicayotl, en Miguel León Portilla. Los antiguos mexicanos a través de sus crónicas y cantares. Citado por Ana Rita Valero de García Lascurain. La Ciudad de México-Tenochtitlan, su primera traza 1524-1534. Editorial Jus. México. 1992.

9. Kohler J. El Derecho de los Aztecas. Compañía Editorial Latinoamericana. México. 1924. pág. 111.
10. Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa S.A. México. 1992. pág. 71.
11. Ots y Capdequi, José María. Historia del Derecho Español en América y el Derecho Indiano. Aguilar, S.A. Madrid. 1967. págs. 106 y siguientes.
12. Alvarez, José María. Instituciones de Derecho real de Castilla y de Indias. Tomo I. Edición Facsimilar de la Reimpresión mexicana de 1826 por la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1982. pág. 14.
13. Ventura Beleña, Eusebio. Recopilación Sumaria de todos los Autos Acordados por la Real Audiencia y Sala del Crimen en esta Nueva España. Tomo I. Edición facsimilar a la edición de 1787 por la Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1981. pág. 32 del tercer foliage.
14. Código Penal Español de 1848. Tomo III. Concordado y Anotado por Joaquín Francisco Pacheco. Imprenta de Manuel Tello. Madrid. 1870. pág. 330.

CAPITULO III

EL DESPOJO EN EL DERECHO

CIVIL VIGENTE

- 1.- CODIGO CIVIL**
- 2.- DOCTRINA**
- 3.- JURISPRUDENCIA**

EL DESPOJO EN EL DERECHO CIVIL VIGENTE

1.- EL CODIGO CIVIL

En el presente trabajo, se ha insistido y se insiste que el Despojo es una figura delictiva, por consiguiente, el Código Civil, no la contempla como tal; pero también se dijo que para que se de esta conducta antijurídica, requisito indispensable es la posesión, ésta sí, institución netamente civilista.

Ya en capítulos anteriores hemos estudiado, si bien es cierto, en forma breve, a la posesión, desde sus orígenes en el Derecho Romano hasta nuestros días, es por ello que en obvio de repeticiones, haremos solamente una remembranza de la posesión en nuestro Código Civil vigente.(1)

En ese orden de ideas, diremos que el Artículo 790 del Ordenamiento Legal en cita, define al poseedor, más no a la posesión al señalar: "Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho...", entonces podemos concluir que la posesión es la tenencia material de una cosa, sin que esto implique la propiedad. Siendo la posesión perfecta cuando se reúnen en una misma persona el CORPUS y el ANIMUS. Nuestra legislación admite la posesión tanto de

bienes corpóreos como de bienes incorpóreos.

La posesión tiene dos formas principales: la original y la derivada.

Hay posesión original, cuando la detentación está acompañada por el ánimo de tener la cosa como propia o de ejercer sobre ella un derecho de propiedad, es en fin, en la que se posee a título de propietario. La posesión derivada, es aquella que nace en virtud de un acto jurídico, en el que el poseedor originario da a otro la cosa, para que la retenga temporalmente en su poder y se sirva de ella, sería el caso de un arrendamiento o de un comodato.

En ambos supuestos, ya sea poseedor originario o derivado, el mero hecho de detentar la cosa le otorga a quien la tiene, el derecho de gozar de ella. Derecho que no debe ser perturbado por un tercero, pues de hacerlo, incurriría en un despojo y en el caso, si el tercero -aún siendo el propietario legítimo de la cosa- desposeyera a quien la tiene, éste es decir el despojado, tiene el derecho de pedir a la autoridad, que se le restituya en la posesión.

Si bien el artículo 798 del Código Civil señala que la

posesión da al que la tiene la presunción de propietario y sigue diciendo, que si es poseedor de buena fe tiene a su favor la presunción de haber obtenido la posesión del dueño de la cosa, no hay que olvidar que las presunciones, están sujetas a prueba, por lo que esta, es decir, la posesión, también es motivo de prueba y si no se reúnen en una misma persona, el ánimo y la cosa no hay posesión.

En efecto, ya dijimos que demostrado el hecho de la posesión, no podemos desposeer al que la detenta, sino mediante el juicio correspondiente, pues si se hiciera de propia mano, se incurriría en el delito de Despojo.

Esto viene a colación, pues si sometemos la posible posesión a prueba y resulta que falta el ANIMUS o el CORPUS, lógicamente no hay posesión y en consecuencia tampoco, en éste caso habría despojo.

Por su parte, el artículo 803 del Código en estudio, nos dice que todo poseedor debe ser mantenido o restituído en la posesión contra aquellos que no tiene mejor derecho, esto quiere decir que para que se le mantenga en la posesión, además de probar que ésta existe, es necesario demostrar que se tiene derecho a poseer la cosa.

Si alguien es desposeido de un bien inmueble, tiene

derecho a demandar la recuperación del mismo, dentro del término de un año, pues de no hacerlo se entiende que está conforme en no recuperarlo. La ley confiere al que fue desposeído el interdico de recuperar la posesión, que se analizará en su oportunidad.

Son varias, las causas por las que se puede perder la posesión, el artículo 828 del Cuerpo de Leyes en comentario indica que puede ser por abandono, es decir, que el poseedor deja de tener el ánimo de detentar la cosa. Por cesión, ya sea a título oneroso o gratuito, lo que significa un libre ejercicio de la voluntad, pues el poseedor decide transmitir la cosa a otra persona sin importar si a cambio de ésta transmisión recibe un pago o no. Por destrucción o pérdida de la cosa o por quedar ésta fuera del comercio, es indiscutible que si se pierde o se destruye la cosa no hay el bien material, y si este no existe no hay posesión, igualmente si la cosa sale del comercio, toda vez que sólo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación.

Sigue diciendo el artículo señalado, por resolución judicial, se infiere que seguido el juicio correspondiente en sentencia, la autoridad condena a la pérdida y entrega de la cosa a quien tenía mejor derecho. Por despojo, si la

posesión del despojado dura más de un año, en este caso el despojado cuenta con un año para intentar la recuperación en la vía civil, pues si no lo hace se pierde el derecho, si no se ejercita la posesión en ese lapso. El despojo tiene además la acción penal, denunciando oportunamente el despojo del cual fue objeto.

Por reivindicación del propietario, en este supuesto se parte del principio de que el sujeto que estaba en posesión indebidamente tenía en su poder la cosa, motivo por el que el propietario, al tener un mejor derecho sobre ella, obtiene de la autoridad jurisdiccional sentencia favorable, que ordena al poseedor a entregar el bien que detentaba. En relación al último de los modos de perder la posesión, que es por causa de expropiación por utilidad pública, tenemos que si la cosa se pierde no hay posesión, pues aún cuando haya la intención de conservarla, nadie puede estar por encima de la utilidad pública, es decir del bien común.

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 829, establece que la posesión de los derechos se pierde cuando es imposible ejercerlos o cuando no se ejerciten por tanto tiempo que estos prescriben.

2. DOCTRINA

Por lo que se refiere a la posesión en el Derecho Civil, la doctrina a nivel internacional, es muy amplia, pues como ya se mencionó, ésta institución civilista fue extensamente desarrollada en la antigua Roma y de ahí, a sido analizada sin descanso por autores de distintas nacionalidades entre los que podemos mencionar a: Savigny, Ihering, Saleilles, Planiol, Colin y Capitant, Bonecase, solo por citar a algunos de ellos, pero todos han enriquecido con su aportación al tema de la posesión, tan vasto y complicado especialmente por sus alcances, así como en sus efectos.

En nuestro país la doctrina respecto de la posesión es también amplísima, pero son dos los autores que por su fama y reconocido prestigio, han dado brillo al tema, me refiero a: Rafael Rojina Villegas y Antonio de Ibarrola, quienes en sus textos llenos de sabiduría, con tranquila elocuencia nos llevan casi de la mano, a la comprensión de esta difícil figura jurídica.

Ambos autores son acordes y coinciden en sus acertados conceptos en la exposición del tema, es por ello que en el presente capítulo fundamentalmente me apoyo en el docto saber de sus libros.

El maestro Rojina Villegas en su libro Derecho Civil

Mexicano, cita la documentada relación que hace Hectór Lafaille del origen y etimología del término posesión, quien dice: "La palabra POSSIDERE, conforme a la etimología más generalizada proviene de SEDERE y de POR, prefijo de esfuerzo; de suerte que significando aquélla sentarse o estar sentado, POSSIDERE, por tanto quiere decir como establecerse o hallarse establecido".

Con acepción idéntica pasó a los idiomas actuales, siendo de observar que los de origen germánico emplean el vocablo BESITZ, que tiene el mismo alcance y terminología. Por medio de ellos se introdujo al viejo lexico francés, en la palabra SAISINE, que equivalía a la de posesión.

Las diferentes versiones que nos han llegado de la ley romana, dieron apoyo desde muy antiguo, a la tesis de que el sentido primario del término, era el de afirmarse con los pies.

En épocas reciente se abrió paso la opinión que la hace derivar de POSSE (poder), con lo cual tendríamos desde un principio, la manifestación del señorío. En realidad, tal temperamento no es inconciliable con los precedentes y armoniza también con la noción científica del instituto.

De todo ello se infiere asimismo, que este concepto

inicial surgió para los inmuebles y que solamente más tarde llegó a ser aplicado en el orden mobiliario o para los bienes inmateriales".(2)

Por su parte don Antonio de Ibarrola, está en principio de acuerdo con esta etimología y la aclara en los siguientes términos: "Arranca la palabra en su raíz latina, del verbo POSSUM, POTES, POSSE, POTUI: poder. SEISIN empero parece más bien tener la misma raíz que el vocablo alemán BESITZ y que el latín POSSESSIO". (3)

Nuestros autores señalan que en materia de posesión, existen tres teorías o escuelas principales, conocidas como: Subjetiva, Objetiva y Ecléctica, cada una de ellas representada a su vez por excelentes campeones: Savigny, Ihering y Saleilles, los cuales con sus revolucionarias ideas construyeron la estructura de la actual teoría de la posesión e influyeron de forma tal en nuestros Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1931, que en ellos encontramos plasmadas algunas de sus originales ideas y no sólo los Códigos mencionados recibieron su influjo, sino que también el Alemán y el Suizo.

Con una notable similitud, los autores Rojina y De Ibarrola dan inicio a la teoría de la posesión, con la

descripción del concepto romano de la posesión y coinciden al señalar que los Romanos frente a la posesión, consideraron ante todo, el poder físico, exclusivo y material sobre una cosa, así como los dos elementos que la integran, siendo uno el material o CORPUS y el otro intencional o ANIMUS.

Así definen al primero de ellos (CORPUS), como el conjunto de actos materiales que demuestran la existencia del poder físico que ejerce el poseedor sobre la cosa, para retenerla en forma exclusiva. El segundo (ANIMUS), es el ejercer los actos materiales de la detentación de la cosa, con intención de conducirse como propietario, o a título de dominio.

A continuación exponen la definición de posesión según Savigny, que da origen a la escuela subjetiva y con ella se inicia el ataque de sus opositores, el cual afirma: "La posesión es una relación o estado de hecho que da a una persona la posibilidad física, actual, inmediata y exclusiva de ejercer actos materiales de aprovechamiento sobre una cosa con el ANIMUS DOMINII o REM SIBI HABENDI".

(4)

Por lo tanto la teoría clásica o subjetiva de Savigny,

se funda principalmente en el ánimo de conducirse como propietario a título de dominio o al menos de tener la cosa para sí, para él la intención de dueño tiene gran importancia.

Ihering, sin apartarse del todo de la teoría sostenida por Savigny, reconoce en la posesión los dos elementos que la integran o sean: CORPUS y ANIMUS, pero las entiende de manera diferente, al decir que el CORPUS es simplemente la manera de exteriorizar el derecho de propiedad, con el interés de llevar a cabo la explotación económica de la cosa y que también son la forma visible de la propiedad, en fin, exteriorizar o visibilidad son el principio de su escuela. Así, el ANIMUS es inseparable del CORPUS, no hay posibilidad de desligarlos, pues forman un todo indisoluble y no como los considerará Savigny, completamente separados, ya que para éste podría haber la detentación sin el ánimo de dueño o el señorío sin tener físicamente la cosa; por lo tanto para Ihering, la posesión no es más que un medio para proteger la propiedad.

Por su parte Saleilles, reconoce también el ANIMUS y al CORPUS como elementos de la posesión, pero se sitúa entre las dos escuelas descritas, de una manera intermedia, a esto se debe que a la escuela que representa se le

denomina Ecléctica y la principal diferencia con las otras escuelas es en relación al CORPUS, el que consiera un conjunto de hechos encaminados a descubrir la relación permanente de apropiación económica de la cosa. En lo referente al ANIMUS, está de acuerdo con Ihering, en que no debe consistir en la intención de tener la cosa a título de dueño, sino en el propósito de realizar simplemente la apropiación económica de la cosa, obrando como si se fuera dueño material de la misma.

En conclusión, para Savigny la posesión se funda en la relación de apropiación jurídica y para él no hay más poseedores que los que pretenden la propiedad; Ihering se sitúa en el extremo opuesto, al considerar que la posesión es el vínculo de la explotación económica de la cosa, por esto argumenta que es poseedor todo el que la detenta, salvo que esté excluido por la Ley y para Saleilles, la posesión se funda en la relación de apropiación económica y declara poseedor a todo aquel que goza de la cosa, así entre ellos, el que mantiene relaciones de hecho con ella, debe de ser considerado como dueño.

Por lo tanto, considerando a la posesión como un simple hecho, debería ser en extremo fácil y comprensible, pero debido a las precisiones que hacen en torno a ella,

tan sutiles en ocasiones, se vuelve ardua y difícil de entender.

El Código Civil actual a diferencia de sus antecesores, modificó fundamentalmente el Instituto de la posesión. Pues para los Códigos Civiles de 70 y 84, fué válida la teoría subjetiva de Savigny, en la que el "animus" se ejercitaba siempre con fines de apropiación sobre los bienes, animus domini. Además en estos Códigos, la posesión en nombre de otros, se denominaba detentación o posesión precaria.

Para el Código Civil vigente, es válida la tesis objetiva de Ihering, y siguiendo a sus modelos en esta materia: los Códigos Civiles alemán e italiano sostienen que la posesión es simplemente "el ejercicio de un poder de hecho sobre la cosa" (Art. 790 del Código Civil). Además en el concepto de posesión derivada, se encuentra comprendida la antigua posesión precaria o detentación que era la que se ejercía sobre la cosa a nombre de otro. Pero la posesión, como tal, no solamente se ejercita sobre los inmuebles, sino que objeto de ella son también los derechos: reales o personales, pues de acuerdo con nuestro Código Civil en su Artículo 790, posee un derecho el que goza de él.

De acuerdo con las teorías señaladas nuestro Código Civil vigente, en relación con la posesión acepta el animus y el corpus como elementos indispensables para que ésta exista, además no define propiamente la posesión, sino al poseedor; distingue dos tipos de posesión, la originaria y la derivada, así como la posesión de las cosas y de los derechos; estima que la posesión se pierde cuando se falta alguno de los elementos que la integran y claramente establece que sólo son objeto de posesión las cosas y derechos susceptibles de apropiación.

Para concluir, me permito insertar la definición del maestro Rojina Villegas de posesión: "La relación o estado de hecho, que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos maneriales de aprovechamiento, ANIMUS DOMINII o como consecuencia de un derecho real o personal o sin derecho alguno". (5)

3. JURISPRUDENCIA.

La sociedad como un todo armónico, es indudable que no puede permanecer estática, pues su principio es la movilidad; en consecuencia, el Derecho y las Leyes que son las más pura expresión de sus necesidades, deben modificarse de acuerdo a la evolución de la vida natural de los pueblos, si el derecho es una ciencia social y la sociedad es dinámica por definición, también lo deben ser sus leyes, sin que la Constitución como la Ley Principal, pueda escapar a éste fenómeno, es por ello que en éste apartado pretendo señalar en forma por demás somera, que la interpretación constitucional ha sufrido cambios, según los criterios que estan en boga en un determinado tiempo, como se podrá apreciar de la lectura de las siguientes tesis de jurisprudencia.

POSESIONES Y DERECHOS. La disposición del artículo 14 constitucional, respecto a que nadie puede ser privado de sus posesiones o derechos, si no median los requisitos que el mismo precepto previene, implica la idea de privación definitiva de la propiedad de una cosa, y no la privación transitoria.

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. Carecen de facultades para privar de sus posesiones o derechos, a los particulares, lo que no puede hacerse sino por la autoridad judicial y en los términos que la Constitución previene.

T. IV, p. 1119, Amparo administrativo en revisión, Landino Crispiniano, 6 de Junio de 1919.

POSESIONES Y DERECHOS. Como consecuencia de la redacción de los artículos 14 y 16 constitucionales, se advierte claramente que es necesario para la legitimidad de un acto, por el cual se prive a una persona de sus posesiones, que se haya seguido juicio en su contra, de acuerdo a las formalidades esenciales del procedimiento, y no simplemente, que ese acto pueda tener un fundamento legal, aún cuando los que resulten afectados no sean parte en el juicio, así no puede considerarse debidamente motivada y legalmente fundada, una determinación judicial, sino cuando se dicte en un juicio dirigido contra quien resulte, o pueda resultar afectado por la resolución.

T. XXV, p. 918, Amparo administrativo en revisión. Quiroz J.M., 23 de febrero de 1929.

POSESION, GARANTIA DE LA. El que tiene la posesión, al defenderla, no necesita invocar ni citar los preceptos de la ley secundaria que establezcan la necesidad de seguir un juicio reivindicatorio, pues el artículo 14 constitucional, garantiza, sin esa condición, el derecho a la posesión.

T. XXXIII. p. 2102, Amparo civil en revisión 4436/26, Díaz de Hernández Pilar, 10 de noviembre de 1931.

POSESION, AMPLITUD DE LAS GARANTIAS A LA. No es verdad que solamente quepa proteger por medio del amparo la detentación material de los bienes y que poseedor que entregue a un tercero dicha detentación material, pierda el derecho de iniciar el juicio de garantías. La Suprema Corte ha resuelto, en diversas ejecutorias, que el artículo 16 constitucional garantiza hasta la simple detentación material que no llene todos los requisitos de posesión jurídica, pero no puede aceptar que sea nada más la detentación material y no la posesión jurídica la garantiza por la Constitución, y como el poseedor que celebra un contrato de arrendamiento o cualquier otro convenio, por virtud del cual cede el uso o goce temporal de una cosa, no enajena su posesión, es notorio que continúa bajo la protección de los artículos 14 y 16 constitucionales; por lo que si es afectado por un auto de autoridad,

que pretende privarlo de tal derecho, sin forma de juicio, puede indiscutiblemente ocurrir al juicio de garantías.

T. XXXVIII, p. 2948, Amparo administrativo en revisión 376/33 Risser de Ravizé María, 28 de agosto de 1993.

POSESION, LA QUE GARANTIZA EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL, ES LA QUE SE TIENE A NOMBRE PROPIO. Si el quejoso ocurre en amparo, ostentándose como poseedor de un predio, sin expresar cuál sea la causa de esa posesión, si la tiene a nombre propio, a título de propietario o si su posesión es precaria y la prueba que rinde se refiere sólo a los mismos conceptos de la demanda, sin determinar la causa de su posesión, es indudable que ésta no se comprobó debidamente, ya que tratándose de este derecho, la Constitución lo garantiza cuando aquélla se disfruta a nombre propio y no cuando se tiene a nombre de otro; pues en este último caso, la violación sólo se referiría a cualquier otro derecho que se tuviera en la cosa o a la cosa; y por lo tanto debe negarse el amparo.

T. XL, P. 2676, Amparo civil en revisión 4479/33, Neri Guadalupe, 19 de marzo de 1934.

POSESION. La posesión protegida por los artículo 14 y 16 constitucionales, es la de hecho, es decir, la tenencia material que se tenga sobre el bien de que se trate, independientemente del derecho y la capacidad para poseer, cuestiones que deben ser dilucidadas en juicio del orden común.

T. LXIX p. 1329, Amparo civil en revisión 402/40, Martínez Gustavo y coagraviados, 24 de julio de 1941.

POSESION. La posesión que sostiene y garantiza la Carta Federal se configura con dos elementos: la tenencia material de la cosa y el ánimo de poseerla dentro de una de las diversas figuras jurídicas reconocidas por la Ley. La simple ocupación, el sólo hecho de encontrarse una persona detentando una cosa,

no puede hacer presumir la posesión si no se alega para ella algún título. La posesión, para ser protegida por medio del juicio de amparo, debe fundarse en un título, a reserva de que ante las autoridades comunes se dilucide si el derecho a la posesión que emana de dicho título, es o no legítimo; pero el juicio de garantías no puede proteger al simple ocupante, sin título alguno en que pueda apoyar el hecho de la posesión; pues sería absurdo que nuestro recurso, por excelencia, consagrado institucionalmente como garantía de respecto para los derechos del hombre, pudiera servir de defensa en el sostenimiento de posesiones ilegítimas y aun delictuosas.

T. LXXIV, p. 468, Amparo administrativo en revisión, 5201/42, Ruíz Vicente, 7 de octubre de 1942.

POSESIONES Y DERECHOS. Nadie puede ser privado de ellos sin que haya mediado juicio seguido ante los tribunales, previamente establecidos, y sin que se hayan cumplido las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Págs.

Tomo IV.	Nieto Juan y coag.	34
Tomo IV.	Juan Llabrés y Cía	115
	Horne Ella Ka,	1237
	Antonio de P. Melgosa, S en C.	1237
	Peralta Arnulfo.	1237.

Apéndice al tomo LXXVI, Tesis 739, p. 1174.

POSESION. Demostrado el hecho de la posesión, ésta debe ser respetada en acatamiento al artículo 14 constitucional, sin que los jueces federales tengan facultades para decidir si esa posesión es buena o mala.

Quinta Epoca

Tomo LXII, Pág. 542. Hernández Vda. de Ovilla
Aurora.

Tomo LXVIII, Pág. 2559. Gómez Alfredo.

Tomo LXX, Pág. 4529. Flores María S.

Tomo LXXIII, Pág. 3128. Ibarra M. Juan

Tomo LXXIII, Pág. 8774. Silva José Cruz.

Apéndice al semanario Judicial de la Federación 1917-
1975, cuarta parte, tercera sala, tesis 267, p. 809.

POSESION. NO PUEDE PROBARSE POR LA INSPECCION OCULAR.
La prueba de inspección ocular no es bastante para
acreditar el hecho de la posesión de un inmueble.

Quinta Epoca.

Tomo LXXXIV, Pág. 345 Chávez Luisa.

Tomo LXXXVIII, Pág. 956 Tiffaine Rosa.

Tomo LXXXVIII, Pág. 543, Morales Felipe.

Tomo LXXXVIII, Pág. 1882, Herrera Carmen.

Tomo LXXXIX, Pág. 2709. Zermeño Apolonia.

Apéndice al semanario Judicial de la Federación 1917-
1985, cuarta parte, tercera sala, tesis 216, p. 628.

POSESION, SU FALTA DE COMPROBACION ES MOTIVO PARA QUE
SE NIEGUE EL AMPARO. Si el quejoso reclama que se le
pretende privar de la posesión y no acredita ésta ello
no da motivo a que se estime improcedente el juicio de
garantías, sino que en tal caso debe negarse la
protección federal, por no haber comprobado el
promovente que el acto que reclama viola sus
garantías individuales.

Quinta Epoca.

Tomo LXXII, Pág. 4091. Martinez Sada Daniel.
Tomo LXXII, Pág. 7509. Ral Firó Casimira
Tomo LXXIII, Pág. 2698. Solís Ramirez Dominga.
Tomo LXXIII, Pág. 8783. Ortíz Múgica Arturo.
Tomo LXXIV, Pág. 2345. Silva Morales
Francisca.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-
1985, cuarta parte, tercera sala, tesis 217, p. 631.

CITAS CAPITULO III.

1. Código Civil para el Distrito Federal, artículos del 790 al 829 Editorial Porrúa. México 1985.
2. Lafaile, Héctor. Derecho Civil, tomo III, citado por Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano. Tomo Tercero Editorial Porrúa. México 1981 Págs. 577 y 578.
3. De Ibarrola, Antorio. Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa México. 1964 Pág. 100.
4. Rojina Villegas Op. Cit. Pág. 585.
De Ibarrola. Op. Cit. Pág. 107.
5. Rojina Villegas Op. Cit. Pág. 578.

CAPITULO IV.

EL DESPOJO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

- 1. DEFINICION.**
- 2. CODIGO PENAL.**
- 3. DOCTRINA.**
- 4. JURISPRUDENCIA.**

1. DEFINICION.

DESPOJO.- Acto violento o clandestino por el cual uno es privado de una cosa mueble o raíz que poseía o de un derecho que gozaba.

"Es regla general que nadie puede apoderarse por su propia autoridad de la cosa que otro posee civil o naturalmente, aunque tenga o crea tener algún derecho en ella, pues en este caso debe acudir al juez, para que le administre justicia y no tomarsela de su mano. El despojante pierde por el hecho del despojo cualquier derecho que tuviera en la cosa ocupada; y no teniendo ningún derecho, debe restituirla con todos los frutos y utilidades que hubiere percibido, pagar además al despojado tanto como valiere la cosa, y responderle de cualquier pérdida o deterioro que esta hubiese experimentado desde el momento del despojo.

No solamente un particular, pero ni aun el juez puede privar de su posesión a persona alguna (no siendo la despojante), sin que primero sea llamada, oída y vencida en juicio; y la que sin haber sido oída y vencida fuere despojada, debe ser repuesta en su posesión..." (1)

DESPOJO. Privación de lo que uno tiene o goza desposesión violenta.- Acción o sentencia que quita

jurídicamente la posesión de bienes o la habitación que otro tiene, para entregar una u otra al dueño legítimo.

" En las partidas y en las Leyes del Toro, por despojo, se entendía el acto violento o clandestino por el cual se privaba a otro de una cosa mueble o inmueble que poseía, o del ejercicio de un derecho que gozaba. Actualmente, esta forma de despojo, cuando es inmobiliaria, configura el delito de usurpación. Este apoderamiento puede consistir en la propiedad de un predio o cualquier otro derecho real de ajena pertenencia, cuando no haya autorización de los tribunales ni del poder público". (2)

DESPOJO. Acción y efecto de despojar.- Presa o botín del vencedor.- Materiales aprovechables de una casa que se derriba. Objetos pertenecientes a un buque perdido, o mercaderías abandonadas en el mar que llegan a la playa.

"Acto violento por el que una persona priva a otra de una cosa que le disputa; o del ejercicio de un derecho cuya posesión tenía. Desposee también el que lo manda. Las casas muebles no pueden ser el objeto de la acción de despojo sino cuando el poseedor fue despojado de ellas junto con el inmueble, pero si en caso de hurto u otro semejante, haya precedido o no la acción criminal. El ejercicio de esta acción corresponde a todo poseedor despojado y a sus herederos, y en caso de que sea

copropietario del inmueble, puede ejercerla sin necesidad del concurso de los otros copropietarios, y hasta contra cualquiera de ellas que, turbándole el goce común, manifieste pretensiones a un derecho exclusivo sobre el inmueble". (3)

DESPOJO. Privación ilegal y violenta de cosa o derecho, que puede llegar a revestir figura delictiva, en los casos de despojo de inmuebles y de aguas. (Código Penal, arts. 395.-396). (4)

DESPOJO. Privación de lo que uno tiene o goza. Desposesión violenta. Conquistar por la fuerza de las armas. Botín, presa del vencedor.- Lo obtenido en el saqueo. Hurto o robo en el curso del combate y sobre la víctima del mismo. (5)

DESPOJO. Efecto de desposeer violentamente a alguien de aquello que tiene. Denominación del interdicto promovido por quien, estando en posesión o tenencia de una cosa, pretende haber sido privado de ella con violencia o clandestinidad. Del verbo despojar y éste del latín despoliare, despojar, saquear; derivado de 'SPOLIUM-II', pellejo de los animales". (6)

Como podemos apreciar de las anteriores definiciones, para algunos autores, el despojo es el acto violento por medio del cual alguien es expulsado de un inmueble que poseía; para otros el acto violento no es característica indispensable del despojo, pues puede darse también éste, cuando la desposesión proviene de actos clandestinos. La mayoría no solo consideran la posibilidad de que se despoje

Únicamente los bienes materiales, específicamente los inmuebles, sino que señalan además a los derechos, que son debido a su naturaleza, incorpóreos.

Incluyen también en sus definiciones, la idea de que nadie esta facultado para apoderarse de propia mano de las cosas o derechos que otro tiene, por lo que ni la autoridad, puede hacerlo, sin que antes se haya oido en juicio a quien se pretenda despojar.

En muestra legislación, el artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, al estructurar las posibles formas de comisión del delito de despojo va más alla del simple acto violento o clandestino, pues se indica que éste puede ser: furtivo, con amenazas o engaños, así como de propia autoridad.

2. EL CODIGO PENAL.

El Código Penal para el Distrito Federal vigente, empezó a regir a partir del 17 de septiembre de 1931, es de tendencia ecléctica, es decir que tiene valores tanto de la Escuela Clásica como de la Positiva y contempla en sus artículos 395 y 396 al delito de despojo, el primero de los nombrados ha sufrido diversas modificaciones, el cual fue reformado inicialmente por Decreto del 31 de diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 1946, posteriormente, mediante Decreto de 29 de diciembre de 1984, publicado a su vez en el Diario Oficial el 14 de enero de 1985, nuevamente se reformó.

Hasta antes de su primera reforma, el artículo 395 señalaba que la violencia física o moral debía recaer exclusivamente en las personas; a partir de esa fecha, se admite la violencia en las cosas, ya no necesariamente en las personas. Además se agregó un párrafo al texto del artículo, en el que se aumenta la penalidad, de uno a seis años de prisión para quienes sean autores intelectuales o dirijan un despojo, cuando se realice por grupo o grupos de mas de cinco personas. Por último, en la reforma más reciente, se incrementa la sanción de dos a nueve años de prisión a los reincidentes en este delito.

La ubicación en el Código Penal para el Distrito Federal del delito de despojo y su redacción actual:

TITULO VIGESIMO SEGUNDO:

Delitos en contra de las personas en su patrimonio.

CAPITULO V:

Despojo de cosas inmuebles o de aguas.

ART. 395:

Se aplicará la pena de tres meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos.

I. Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empenado amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de 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 derechos legítimos del ocupante, y

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

La pena será aplicable, aun cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en

disputa. Cuando el despojo se realice por grupo o grupos que en conjunto sean mayores de cinco personas, además de la pena señalada en este artículo, se aplicará a los autores intelectuales, y a quienes dirijan la invasión, de uno o seis años de prisión.

A quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal, se les aplicará una sanción de dos a nueve años de prisión. Se considera que se dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, a quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación en el despojo, o bien se les hubiere decretado en más de dos ocasiones el auto de formal prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso correspondiente se hubiese resuelto el desvanecimiento de datos, el sobreseimiento o la absolución del inculcado.

ART. 396.

A las penas que señala el artículo anterior se acumulará la que corresponde por la violencia o la amenaza.

Con el fin de ejemplificar con mayor claridad el alcance de las reformas aludidas, a continuación transcribo

el texto original del artículo 395 del Código Penal, tal y como aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación del 14 de agosto de 1931, que como se aprecia, es a su vez, copia de los artículos 442, 443, 444 y 445, del Código Penal de 1872, su antecedente directo.

ARTICULO 395.-

Se aplicará la pena de tres meses a dos años de prisión, y multa de cincuenta a quinientos pesos:

- I. Al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas, o furtivamente o empenado amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno, o haga uso de él o de 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 inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permita por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen los derechos legítimos del ocupante, y.
- III. Al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas.

La pena será aplicable, aún cuando la posesión de la

cosa usurpada sea dudosa o esté disputa.

Por lo que se refiere a las modificaciones aludidas, tenemos que según sostiene Mariano Jiménez Huerta⁽⁷⁾; al terminar la segunda guerra mundial, se presentó en Europa, el fenómeno de la invasión colectiva de terrenos y edificios, debido a que gran parte de las ciudades estaban en ruinas y además a la desmovilización de los ejércitos, lo que culminó en Inglaterra con la ocupación de la Cámara de los Lores. Este mismo suceso se dió también en México y se le conoce como "paracaidismo" en el lenguaje corriente, a esto se debió la reforma de 1945, que establece una penalidad mayor a los autores intelectuales y dirigentes de un despojo, realizado por grupos que en conjunto sean mayores de cinco personas.

Posteriormente y ante el aumento desmedido de la población de la ciudad de México, así como la carencia ancestral de vivienda, surgieron grupos organizados que hicieron de la invasión colectiva de predios, fuente de ingreso y su forma de vida. Por lo que ante el clamor de la ciudadanía se modificó en 1985 el artículo 395 y se agravó la sanción penal a quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal.

El legislador nunca se imaginó que la invasión colectiva, se convertiría en un verdadero cáncer social, a partir de los sismos de septiembre de 1985, en gran parte debido a la mansedumbre y debilidad de las propias autoridades, que anteponen los intereses partidistas a los de la ciudad y sus habitantes, quienes por no perder votos electorales, no actúan con rigor para terminar con este problema que cada día es más grande.

3. DOCTRINA.

Ahora bien, de la redacción del artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, encontramos distintos modos de comisión del delito de despojo, pues nos señala: Quien de propia autoridad; empleando violencia; amenazas; engaños; furtivamente:

- I.- Ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca.
- II.- Ocupe un inmueble de su propiedad cuando la Ley no lo permite por encontrarse en poder de un tercero o lesione derechos legítimos del ocupante.
- III.- Cometa despojo de aguas.

Lo anterior se podría exponer de la siguiente forma, según nos dice Mariano Jimenez Huerta en su Derecho Penal Mexicano.

- 1.- Ocupar un inmueble ajeno o propio cuando la Ley no lo permita.
- 2.- Hacer uso de un inmueble ajeno o ejercer actos de dominio en el inmueble propio, que lesionen los derechos legítimos del ocupante.
- 3.- Hacer uso de un derecho real ajeno.

4.- Cometer despojo de aguas.

Por lo tanto lo primero, que encontramos en la estructura del artículo en estudio, es quien de propia autoridad; como ya lo señalamos con anterioridad, el artículo 17 constitucional establece, que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar, su derecho. Esto significa que la propia constitución establece la obligación al gobernado, de acudir a las autoridades emanadas del Estado, en busca de justicia, o para hacer valer sus derechos.

Dicha obligación constitucional aleja necesariamente al individuo de la venganza privada, pues cuando era aceptada cualquier persona sin la intervención de la autoridad estatal, podía reclamar por sí mismo su derecho y aún hacerse justicia de propia mano, en la actualidad si alguien lo hace, por ese solo hecho es debidamente castigado de acuerdo a la prohibición constitucional anotada.

La violencia es el segundo de los medios señalados en el artículo 395 y Juan Palomar de Miguel en su diccionario para Juristas, nos indica que es, al definirla así:

VIOLENCIA: Del latín VIOLENTIA. Coerción que se ejerce sobre una persona con el fin de obligarla a ejecutar un

acto que no quería realizar. Física, fuerza material que se ejerce sobre o contra una persona, alterando el funcionamiento normal de su organismo. Moral, constricción que un mal grave e inminente ejerce sobre el espíritu humano violentando sus determinaciones. (8)

Como ya lo señalamos al principio de este capítulo, el artículo en estudio, hasta antes de la reforma de 1945, incluía la violencia física o moral en las personas; en la actualidad sólo señala la violencia en general, la cual puede ejercerse tanto en las personas como en las cosas, debemos tener en cuenta lo que el propio Código Penal para el Distrito Federal establece en su artículo 373 que a la letra dice: ART. 373.

La violencia a las personas se distingue en física y moral.

Se entiende por violencia física en el robo la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona. Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla.

Por su parte y en concordancia con el texto que antecede, el Código Civil para el Distrito Federal, señala en su artículo 1819 en relación a la violencia:

ART. 1819.

Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge de sus ascendientes de sus descendientes o de sus parientes colaterales en segundo grado.

De tal suerte que las anteriores disposiciones legales son aplicables al despojo, si se ejerce la violencia en las personas y no lo son en caso de la violencia en las cosas, pues no es posible que el despojante expulse o arroje de un inmueble al ocupante, sin usar la violencia.

Por otra parte, en relación a la violencia sobre las cosas, el maestro Jiménez Huerta comenta, que consiste en el despliegue de una fuerza que transforme, altere o destruya todas las resistencias que propone el ocupante para la protección del inmueble, para hacer posible su ocupación o su uso, empleando ya sea la fuerza física personal, la energía física o química, el uso de instrumentos, etcétera y se traduce en la fractura o destrucción de las bardas, puertas, paredes o ventanas, en la sustitución de candados o cerraduras, en la remoción de mojones o linderos; pues la palabra ocupar en su acepción típica, significa tomar posesión o apoderarse de un

inmueble y está toma de posesión o apoderamiento, no se integra con un simple contacto físico mantenido con el inmueble en forma ocasional, sino con la realización de actos típicamente violentos, encaminados a tomar posesión o hacer uso del inmueble, mediante la ejecución de actos fuerza que no dejen lugar a dudas sobre la intención de ocupar o hacer uso del inmueble ajeno o propio.

En lo que se refiere a las amenazas, Rafael de Pina nos propone una definición en su Diccionario de Derecho.

AMENAZA.- Anuncio traducido en palabras o actos, de un mal que ha de recaer sobre persona o personas determinadas, formulado directa o indirectamente contra ellas. (9)

Para nuestro Código Penal en vigor, no son sólo palabras o actos, pues en su artículo 282 se menciona al que de cualquier modo amenace, al configurar el tipo de este delito.

ART. 282.- Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión y multa de diez a cien pesos.

I.- Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o, en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo, y

II.- Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer.

Emplea amenazas típicamente idóneas en la comisión del delito de despojo, quien con actos o palabras da a entender a otro que le hará un mal si se opone a que ocupe o haga uso de un inmueble o de aguas; el mal con que se amenaza debe ser capaz de hacer surgir en el amenazado, la representación de un peligro real. Los actos o palabras con que se amenaza, no deben llegar a vías de hecho, pues en este caso sería violencia física, pero con mucha frecuencia se presentan en el despojo las dos, puede ser que en principios se amenace y acto seguido se emplee la violencia, o también que si ya se uso la fuerza física para entrar a un inmueble, se amenace al que trate de impedir que el invasor se afiance en el inmueble despojado. (10)

Tenemos también al engaño como medio de comisión del delito de despojo y por lo tanto serían las maquinaciones, sugerencias o artificios, que se emplean para inducir a alguien al error; es una falsa apreciación de la realidad.

ENGAÑO.-El engaño no es el error si no la causa del error, y consiste en la conducta de una persona distinta del agente (engañado) es por tanto, el comportamiento dirigido a engendrar el error ajeno. (11)

El engaño puede no ser un ardid, bastando que sea una simple mentira de la cual se vale el sujeto para inducir en el error. La mención de este medio, no debe dar lugar a confusión con el delito de estafa (fraude) especialmente porque la ley se refiere no sólo a posesión y tenencia, sino a derechos reales. La diferencia entre uno y otro delito debe encontrarse en que el engaño lesiona aquí solamente a la posesión o tenencia; es un medio para lograr el hecho de apoderarse del inmueble, privando del goce del derecho, pero no del derecho mismo; será necesario que el engaño sea determinante en la ocupación del inmueble. (12)

Por lo que hace la furtividad, señalada como otro de los medios de comisión del delito de despojo en el artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, tenemos que el Diccionario Enciclopédico U.T.E.H.A., hace la siguiente definición.

FURTIVO, VA. Del latín FURTIVUS. Lo que se hace a escondidas y como hurto; subrepticio, oculto, secreto, sigiloso. (13)

Furtivo es, según don Joaquín Escriche: Todo lo que se hace a escondidas y como a hurto. Con ello poco se gana en claridad, pero agrega el artículo con cita de la Instituta: y todo lo que uno toma, clandestina o

manifiestamente, con ánimo de apropiárselo, contra la voluntad de su dueño.

Claro está en el caso no ha de ser precisamente la del dueño la voluntad violada; basta con que sea la del poseedor. Tampoco interesa el ingrediente subjetivo. Por un lado, el dolo específico de despojo penal no está en el ánimo de adquirir: radica en el mero ánimo de ocupar. Por otro lado solamente buscamos las características de la acción furtiva. Ahora bien, éstas ocurren como Instituta enseña, cuando el despojador actúa de noche o de día; si se presentan cuando el despojador realiza la acción manifiestamente y cuando la ejecuta de manera clandestina, por necesidad se darán siempre que haya desposeimiento. Luego, que al decir furtivo, a despecho deliberado del casuismo que la embaraza, la ley comprende toda forma conocida o por conocer, de despojo de inmuebles. Así el tipo pierde su fisonomía propia y deja de ser un delito de medios expresamente determinados.

Probada la ocupación inconsciente, en el proceso es fácil determinar el engaño, la amenaza o la violencia, si alguno de estos medios hubiesen sido empleado para realizar aquello. Cuando ninguno de ellos intervienen claramente, se recurre al método de eliminación; si no fue violento el

despojo, ni con engaño, si no se perpetró con amenaza, el juez concluye que fue furtiva. (14)

Por último, en relación con el concurso de delitos que expresamente señala el artículo 396 del Código Penal para el Distrito Federal, Mariano Jimenez Huerta, nos dice: La naturaleza propia de algunos de los medios de ejecución consustanciales al delito de despojo, produce con frecuencia resultados con relevancia típica que excede al delito patrimonial; surge así la pluralidad de resultados al lesionarse otros bienes jurídicos y nacen delitos con vida independiente.

Los medios violentos son en puridad, los únicos que pueden originar otras especies típicas, al señalar el artículo: se acumulará la que corresponda por la violencia o la amenaza; ya que es costumbre que las violencias empleadas para lograr la ocupación o el uso de un inmueble, produzcan lesiones e incluso la muerte del ocupante y en las cosas daños materiales. (15)

4. JURISPRUDENCIA.

Como sabemos, la jurisprudencia tiene como principal función, la de reguladora y que consiste en mantener la exacta observancia de la Ley, así como unificar su interpretación; al respecto Ignacio Burgoa nos dice que la jurisprudencia se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la Ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados, que surgen de un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señale la Ley. (16) Y en relación con el delito de Despojo, tenemos las siguientes:

DESPOJO, NATURALEZA DEL. El despojo, más que una figura delictiva que proteja la propiedad, tutela la posesión de un inmueble.

Sexta Epoca, Segunda parte, Jurisprudencia. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Tesis Ejecutorias 1917-1985. Segunda parte, Primera Sala. pág. 209.

DESPOJO. El despojo más que una figura delictiva que protege la propiedad, es tutelar de la posesión de un inmueble.

La posesión consiste en el poder efectivo que se ejerce sobre una cosa y se pierde cuando por alguna circunstancia, voluntaria o involuntaria, se deja de ejercer ese poder.

Tomo 143 Pág. 139 Anales de Jurisprudencia. Indice General 1980. Tomo IV. Pág. 71.

DESPOJO. Este ilícito implica un ataque a la posesión y de ninguna manera se refiere a los derechos de propiedad.

Tomo 172 Pág. 233. Anales de Jurisprudencia. Indice General 1980. Tomo IV. Pág. 71.

DESPOJO. DELITO DE. Se configura aun cuando los derechos de propiedad sobre el inmueble ocupado sean dudosos o estén en disputa. La Ley penal defiende, al establecer este delito, el simple hecho de la posesión de un inmueble.

Tomo 92 Pág. 199, Anales de Jurisprudencia. Indice General 1980. Tomo IV. Pág. 73.

DESPOJO. El delito de despojo implica un ataque a la posesión y de ninguna manera se refiere a los derechos de propiedad. Consecuentemente, no es necesario que el ofendido sea propietario y compruebe sus derechos de dominio, sino que es bastante que el sujeto activo se apodere del inmueble en las condiciones que fija la ley penal para que se integre el delito.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol XIV, Pág. 97.A.D. 3696/57. Ma. García Martínez.

DESPOJO. CONCEPTO CONSTITUTIVO DE LA VIOLENCIA EN EL DELITO DE. La violencia a que se refiere el texto de la fracción I del artículo 395 del Código Penal, no únicamente es la violencia física o moral a las personas. Si el legislador hubiera querido seguir la tradición, hubiera conservado la fórmula antigua, que terminantemente se refiere sólo a la violencia FISICA o MORAL a las PERSONAS, pero al omitir las palabras que

subrayamos, demostró de modo incuestionable su propósito de apartarse de esta tradición, para referirse a cualquier clase de violencia, incluyendo las que en el caso concreto, se emplean contra animales y contra objetos inanimados. Donde la Ley no hace distinciones, nosotros tampoco debemos hacerlo y menos cuando un concepto legal determinado, ha sido objeto de reforma expresa para ampliar su connotación como sucede en la especie. Por lo demás, el hecho de referirse la ley a la violencia contra cosas, en la propia constitución, para calificar de ilícitas las huelgas, cuando quienes las hacen ejercen actos violentos contra las personas o LAS PROPIEDADES, (Artículo 123), y en el Código Penal, al configurar éste uno de los casos de la legítima defensa presuntiva, en la invasión nocturna de hogares u otros sitios, cuando el intruso ejerce VIOLENCIA, sobre las personas o sobre las COSAS, hace que no resulte jurídico restringir el concepto de VIOLENCIA, que se usa en el artículo 395, fracción I, a la violencia exclusivamente personal para los casos de robo que se define en los artículos 372 y 373 del propio Código.

Tomo 80 Pág. 271. Anales de Jurisprudencia. Índice General 1980. Tomo IV. pág. 71.

DESPOJO, DELITO DE. Aun cuando no se emplee violencia, ni amagos, ni amenazas, el delito de despojo de inmuebles se configura cuando alguien motu proprio, ocupa un terreno ajeno y realiza actos que ostensiblemente demuestran su propósito de apropiárselo, si lo hace furtivamente; y la connotación que en la semántica tiene el término "furtivo", como lo consigna el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de D. Joaquín Escriche, es: "Lo que se hace a escondidas y como hurto y todo lo que uno toma, de día o de noche, contra la voluntad del dueño".

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXVII, Pág. 46. A.D. 1067/59. Reynaldo Maya y Coags.

DESPOJO. Si la sentencia reclamada declara que el quejoso es responsable penalmente del delito de despojo, no resulta incongruente la propia sentencia al condenarlo a la restitución del predio que

indebidamente ha ocupado, ya que con tal medida únicamente se vuelve al estado de cosas que privaba antes de la comisión del hecho delictuoso imputado. No existe ninguna violación de garantías como consecuencia de la condena a restituir el referido predio, en virtud de que tal decisión constituye una pena pública y tal acto no es arbitrario, pues en el propio proceso el acusado tuvo oportunidad de defensa y de demostrar el supuesto derecho de posesión alegado.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXXIX, Pág. 49. A.D. 3225/60. Pablo Alanís Quevedo.

DESPOJO DE AGUAS, INTEGRACION DEL DELITO DE. Como la figura del despojo de aguas puede integrarse en forma alternativa, si hubo furtividad resulta innecesario ocuparse de si hubo o no violencia como medio para el uso de aguas, ya que basta acreditar uno sólo de los medios a que la Ley hace referencia.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 69, Pág. 18. A.D. 4502/73. Arnulfo Cuevas Martínez y Coags.

DESPOJO, POSIBILIDAD DE QUE CONCURRAN LA VIOLENCIA Y LA FURTIVIDAD EN EL. El cambio de "violencia física o moral en las personas" por el escueto vocablo "violencia" empleado por el reformador del precepto 395 del Código Penal, permite su convergencia con la furtividad que en el texto original se excluían, ya que existiendo forzamiento sobre las cosas por el agente no priva que también realice la usurpación clandestinamente, como en el caso del inquilino desahuciado que primero rompe la cadena y candado de la puerta de la morada y en seguida se introduce en ella, aprovechándose de la ausencia de quien promovió, el lanzamiento y del ejecutor civil que lo practicó, es inudable que se ubicó en la hipótesis del tipo por concurrencia de los dos medios de comisión enunciados.

Amparo Directo 7488/57. Cipriano Velázquez. 21 de junio de 1958. 1a. Sala. Boletín 1958. Pág. 450.

DESPOJO.- Si el propietario de un local que ocupa otra persona, clausura la puerta para impedir que entre el

ocupante, comete el delito de despojo, dado el hecho de que cerrar la puerta, evitando la entrada al poseedor, pone a aquel en posesión de la finca desposeyendo al legítimo poseedor, quedando por lo mismo satisfechos los requisitos que la Ley exige para que se cometa el delito de despojo.

Amparo 50/54. Benito G. Espinoza. 11 de agosto de 1956. 1a. Sala. Informe 1956. Pág. 39.

DESPOJO COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO DE. Habiendo quedado demostrado con la confesión del acusado y otras pruebas del proceso, que, de propia autoridad, ejerció actos de dominio que lesionaron derechos legítimos del ocupante de un inmueble de su propiedad, quedan justificados los elementos materiales constitutivos del delitos de despojo y la responsabilidad del acusado. Artículo 395 fracción II del Código Penal del Distrito Federal.

Amparo Directo 3264/1958. Vicente Luna Sánchez. 7 de abril de 1959. 1a. Sala. Boletín 1959. Pág. 253.

NOTAS CAPITULO IV

1. Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo II C-H. Editorial Temis. Bogotá, 1977. Pág. 328.
2. Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. Ediciones Santillana, Madrid. 1963, Pág. 692.
3. Fernández de León, Gonzalo. Diccionario Jurídico. Tomo II. Editorial Abece, S.R.L. Buenos Aires. 1961. Pág. 153.
4. De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México, 1965.
5. Cabanelas de Torres, Guillermo. Diccionario Militar. Tomo II. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires. 1962.
6. Couture, Eduardo J. Vocabulario Jurídico. Ediciones de Palma. Buenos Aires. 1976.
7. Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984. Pág. 359.
8. Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Mayo Ediciones. México 1981.

9. De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.
10. Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit. Pág. 352.
11. Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.
12. Soler, Sebastian. Derecho Penal Argentino. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1978. Pág. 454.
13. Diccionario Enciclopédico U.T.E.H.A. Tomo V. Fer-His. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. México, 1951.
14. Pardo Aspe, Emilio. Despojo de Cosa Inmueble. Criminalia. Año III. Reimpresión. Ediciones Botas. México. 1957. Págs. 160 y sigs.
15. Jiménez Huerta. Ob. Cit. Pág. 358.
16. Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, S.A. México, 1968. Pág. 775.

CAPITULO V.

ANALISIS TECNICO JURIDICO DEL DELITO DE DESPOJO.

- 1.- CLASIFICACION DE LOS DELITOS.
- 2.- CONDUCTA, TIPCIDAD, ANTIJURICIDAD,
CULPABILIDAD.
- 3.- EL DESPOJO, SU CLASIFICACION.
- 4.- ANALISIS DEL DESPOJO.

1. CLASIFICACION DE LOS DELITOS.

Son innumerables las clasificaciones formuladas por los tratadistas de la materia, que atendiendo a diversos criterios, puntos de vista y conceptos varios, catalogan los delitos, unos en razón del sujeto pasivo de la infracción; otros lo hacen en relación a la conducta o móvil de la misma; hay quienes los dividen en delitos contra el derecho individual y contra el derecho social; también se les ordena en delitos contra los intereses jurídicos de la colectividad o del individuo; o bien, por el motivo que impulsa al infractor.

Por lo que hace al presente capítulo, lo apoyo fundamentalmente en la clasificación que nos proporciona el maestro Fernando Castellanos Tena, en su libro Lineamientos Elementales de Derecho Penal. (1)

a).- Por su gravedad: Crímenes, Delitos y Faltas.

En dicha división se consideran Crímenes: los atentados a la vida y a los derechos fundamentales del hombre. Delitos, las conductas contrarias al contrato social. Faltas, las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno. Tales distinciones carecen de importancia en México, pues nuestro Código Penal, solo considera a los delitos en general y no hace diferencias.

b).- Según la conducta del agente: de Acción y de Omisión.

Los de Acción se cometen mediante una necesaria actividad positiva. En los de Omisión, su principal característica es un no hacer, consisten en la falta de una actividad jurídica ordenada.

c).- Por su resultado: Formales y Materiales.

Formales son aquellos en que se agota el tipo penal con la acción u omisión del agente, son delitos de mero peligro abstracto, no importa el resultado.

Materiales son los que para su integración se requiere un resultado objetivo material.

d).- De acuerdo al daño que causan: de Lesión y de Peligro.

Los primeros causan un daño directo y efectivo. Los segundos no, pero el peligro es la posibilidad de causar el daño.

e).- Por su duración: Instantáneos, Instantáneos con efecto permanentes, Continuados y Permanentes.

Instantáneo, la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento.

Instantáneo con efecto permanentes, es aquel en que la conducta destruye o disminuye el bien tutelado en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo.

Continuado, cuando se dan varias acciones y una sola lesión jurídica.

Permanente, es el delito cuya acción se puede prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que cada uno de sus momentos pueda considerarse la misma lesión jurídica.

f).- En razón de su culpabilidad: Dolosos y Culposos.

En el Doloso, se dirige la voluntad consciente a la realización de un hecho típico y antijurídico. En los Culposos, no se quiere ni se busca el resultado penalmente tipificado, pero éste surge por el obrar sin cautela o sin la precaución debida.

g).- De acuerdo a su estructura: Simples y Complejos.

Son simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única. Complejos, cuando dos o más delitos se subsumen en uno.

h).- Por el número de actos que integran la acción típica:
Unisubstantes y Plurisubstantes.

Unisubstantes, estos delitos se forman de un solo acto. En cambio los Plurisubstantes, constan de varios actos.

i).- Según el número de sujetos que intervienen:
Unisubjetivos, y Plurisubjetivos.

Unisubjetivos, cuando interviene una sola conducta para llenar el tipo. Plurisubjetivo, requiere para su comisión de dos o más conductas.

j).- Por su forma de persecución: de Querrela necesaria y de Oficio.

De Querrela o a petición de parte agraviada, sólo se inicia su persecución a solicitud del agraviado, en estos cabe el perdón del ofendido.

De Oficio, la autoridad actúa, persigue y castiga a los responsables independientemente de la voluntad del ofendido.

k).- En Función de la materia: Comunes, Federales, Oficiales, Militares y Políticos.

Los delitos Comunes son los que se formulan en leyes locales y son la regla general.

Federales, se establecen en las leyes que expide el Congreso de la Unión, o sean leyes federales.

Delitos Oficiales son los cometidos por un empleado o funcionario público, en ejercicio de sus funciones.

Militares, los que afectan la disciplina del Ejercito; constitucionalmente está prohibido aplicarlos a personas que no sean militares.

Los políticos, aún cuando no han sido definidos con precisión, son los que lesionan la organización del Estado.

1.- CLASIFICACION LEGAL: Nuestro Código Penal de 1931, se refiere a los delitos en general, teniendo en cuenta el bien o interés protegido.

Pero es necesario no solamente tomar en cuenta el bien o interés jurídicamente protegido por la norma, o sea la objetividad jurídica misma, sino también atender al sujeto pasivo de la infracción.

El Código Penal en vigor, incluyó una serie de adelantos técnicos que en el momento de su promulgación,

1931, le merecieron el reconocimiento de los estudiosos nacionales y extranjeros y entre estos avances, encontramos la nueva denominación para los "Delitos contra las personas en su patrimonio", pues los anteriores ordenamientos Penales los intitulaban "Delitos contra la propiedad", y esta nueva designación le valió merecidos elogios, ya que el bien jurídicamente tutelado en esta clase de delitos es propiamente el patrimonio y no la propiedad; además hace mención del sujeto pasivo, que es sostén del propio interés protegido.

Por lo que se hace necesario aquí, señalar que es el Patrimonio, para Rojina Villegas (2), el patrimonio se ha definido como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecunaria, que constituye una universalidad de derecho. Esta definición es acorde con la de Planiol que el mismo autor cita: Se llama patrimonio al conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, apreciable en dinero. La cual es más conocida y aceptada.

De nueva cuenta encontramos que como puede apreciarse en las anteriores definiciones, el Derecho Penal se apoya en el Derecho Civil, en el caso específico del delito que nos ocupa, primero en la noción civilística de posesión y

luego en la de patrimonio, figuras en las que ambos Derechos se conjugan y se enriquecen, sin que haya necesidad de insistir en que no siempre es posible trasladar los conceptos civiles a la esfera de protección del Derecho Penal.

Una vez que ya sabemos que es el Patrimonio, conviene ahora mencionar los delitos que el Código Penal en vigor encuadra con el rubro de delitos contra las personas en su patrimonio.

TITULO VIGESIMOSEGUNDO. Delitos contra las personas en su patrimonio.

Capítulo I.- Robo.

Capítulo II.- Abuso de confianza.

Capítulo III.- Fraude.

Capítulo III bis.- Extorsión.

Capítulo IV.- De delitos cometidos por los comerciantes sujetos a concurso.

Capítulo V.- DESPOJO DE COSAS INMUEBLES O DE AGUAS.

Capítulo VI.- Daño en propiedad ajena.

Los delitos contra las personas en su patrimonio, tienen características comunes, entre las que podemos mencionar: que el delito siempre se refiere a un bien, mueble, inmueble o un derecho; el enriquecimiento del agente por la apropiación ilícita del bien; menoscabo en el patrimonio del ofendido; y que el daño patrimonial se realice sin consentimiento del sujeto pasivo.

Ahora bien, al seguir con el desarrollo de nuestro tema, sólo nos resta mencionar que es conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, para estar en posibilidad de hacer el análisis específico del delito de despojo, que es a fin de cuentas la tarea por realizar.

La CONDUCTA es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. (3) Pero el mismo autor señala que debemos tomar en cuenta que no toda conducta o hecho humano es delictuoso, se precisa además, que estos sean típicos, antijurídicos y culpables, para que sea posible configurar un delito.

TIPICIDAD es, el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la Ley; la coincidencia del comportamiento con lo descrito por el legislador; la adecuación del hecho a la hipótesis legislativa. (4)

ANTI JURIDICIDAD es un concepto negativo, un "anti", por lo que lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comunmente se acepta como antijurídico lo contrario a Derecho. (5) Es decir, que ninguna conducta humana debe ser considerada como delito, en tanto que ésta además de ser típica, debe ser valorada como contraria al orden jurídico.

La antijuricidad como todos los elementos del delito

tiene un aspecto negativo, representado por las causas que la excluyen y que en nuestro derecho se llaman: Causas de Justificación o Excluyentes de responsabilidad. Y son: Legítima defensa. Estado de necesidad. Cumplimiento de un deber. Ejercicio de un derecho. Obediencia jerárquica. Impedimento legítimo.

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea "imputable", si en la culpabilidad, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de querer y entender, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud intelectual y volitiva, constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad, es por eso que la imputabilidad se considera como soporte o cimiento de la culpabilidad. (6)

CULPABILIDAD es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.(7) La culpabilidad tiene dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado por la Ley como delito, o cause igual resultado por su negligencia o imprudencia.

Y así tenemos que delito es: el acto u omisión que sancionan las leyes penales, esta conducta debe ser además, típica, antijurídica y culpable.

Como ya dijimos, los delitos contra el patrimonio de las personas, tienen rasgos comunes, pues siempre afectan un bien ya sea mueble, inmueble o derechos y de esta acción delictiva, es decir apoderamiento, el agente obtiene un enriquecimiento ilícito; así como un detrimento en su patrimonio el ofendido. Al respecto Emilio Pardo Aspe⁽⁸⁾, comenta: "En el robo, el abuso de confianza, la estafa, es mueble el objeto de la acción típica. Bien es cierto que el delito de fraude puede, indistintamente, recaer sobre cosa mueble o inmueble; más si bien se observa, se advertirá que en las infracciones de esta categoría el ataque se dirige sólo indirectamente contra el bien inmueble.

El despojador en cambio, opera sobre el inmueble. En el sentido romano de la palabra, "roba" la posesión. Pero el bien raíz, no puede oculatarse; no puede ser trasladado; conserva perpetuamente su identidad".

Sebastian Soler ⁽⁹⁾, en términos similares sostiene que: "Ahora bien, aún cuando la usurpación presenta cierta semejanza con el hurto, el diverso modo de comisión impone

una figura distinta a estos hechos, porque la forma de apoderarse de un inmueble no puede ser la substracción. Los inmuebles, dice la antigua fórmula, non contrectantur sed invaduntur; el apoderamiento en ellos no se realiza, por que es imposible tomarlos, sino desalojando al que los tiene en su poder".

Redondeando la idea seguida por los anteriores autores, Francesco Carrara (10), acota: "De la misma manera, y dejando siempre subsistente la intención de auides, encaminada al enriquecimiento del sujeto mediante los bienes ajenos, se distingue otra variante de la forma jurídica del delito cuando éste, en vez de manifestarse en el robo de un mueble, se manifiesta en la invasión de un inmueble".

De tal suerte que Antonio Quintano Ripollés (11), afirma tajante que: "Esta especialidad delictiva - la usurpación - es la única protección penal acordada a los inmuebles".

Por su parte Mariano Jiménez Huerta (12), es concluyente y dice: "El delito de despojo se proyecta exclusivamente sobre los bienes inmuebles y viene a ser en relación a ellos lo que el delito de robo es a los de naturaleza mueble, pues tiende a tutelarlos de los ataques

más primarios que puedan lesionar su posesión y, por ende, el patrimonio de que es titular la persona física o moral que se encuentre en relación posesoria con el inmueble que es objeto de la acción delictiva. Empero, el alcance de la tutela penal de los bienes inmuebles ha sido siempre y sigue siendo todavía, más restricta y menos enérgica que la otorgada a los bienes muebles. La razón de ésta menor protección penal, que no condice con el mayor valor de la riqueza inmobiliaria radica, en que tradicionalmente se ha considerado que las sanciones civiles eran suficientes para protegerla, pues los bienes inmuebles son menos susceptibles de ser atacados debido a que no pueden ser removidos del lugar en que se hallan ni objeto de ocultamiento, esfumación o total confusión con otros análogos y, por tanto, de recuperación más factible. Ya Carrara subrayó que los bienes inmuebles son insusceptibles de ser desplazados del lugar de su enclavamiento, y que cuando llegan a ser objeto de la codicia ajena, ésta sólo se exterioriza en una invasión".

Una vez que tenemos reunidos los elementos antes señalados y de acuerdo con la clasificación de los delitos mencionada, podemos hacer el análisis técnico jurídico de la figura delictiva dominada Despojo, la cual nos ocupa, y

que sabemos es un delito patrimonial que tutela esencialmente la posesión ya sea originaria o derivada, por lo tanto es:

1.- De ACCION, pues es necesaria la manifestación de la voluntad del agente en forma positiva; la invasión de un inmueble o el uso de un derecho real que no le pertenezca.

2.- MATERIAL, ya que su integración produce un resultado objetivo; la ocupación del inmueble propio o ajeno.

3.- De LESION, toda vez que con su consumación se causa un daño directo al bien jurídicamente tutelado y protegido por la norma violada; el patrimonio y especialmente a la posesión.

4.- INSTANTANEO, en virtud de que se perfecciona en un sólo momento, si bien para mantener su efecto es necesaria una actividad constante e ininterrumpida.

5.- DOLOSO, pues el agente dirige conscientemente su voluntad a la realización de un hecho típico y antijurídico; la ocupación indebida de un inmueble.

6.- SIMPLE, ya que la lesión que produce es única; el daño patrimonial.

7.- UNISUBSISTENTE, toda vez que está formado por un sólo acto; la invasión.

8.- UNISUBJETIVO o PLURISUBJETIVO, de acuerdo al número de sujetos que intervienen en la ejecución del hecho delictuoso, ya que se da con mucha frecuencia la asociación delictuosa con el único fin de despojar en grupo.

9.- Es de QUERELLA, como regla general y como excepción se persigue de OFICIO.

10.- COMUN, por tratarse de una legislación local, como es la del Distrito Federal.

Por lo tanto el Despojo es un acto sancionado por la Ley penal, en el que la conducta del agente es, típica, antijurídica y culpable, además, es un delito de acción, instantáneo, de lesión, material, doloso, común, simple y que se persigue de por querella como regla general, por lo que solamente a petición de parte se inicia su persecución, en este caso procede el perdón del agraviado; como excepción se persigue de oficio, si el despojo es cometido por grupo o grupos de personas que en conjunto sean más de cinco, o cuando se dediquen estas personas, en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles. Por lo que en estos casos se sigue la averiguación con independencia de

la voluntad del ofendido y se castiga a los responsables aún con el perdón otorgado.

De lo anterior se concluye, que el fin buscado por el legislador es proteger el patrimonio de las personas, especialmente la posesión, con objeto de restituir ésta al que la detenta, ya sea originaria o derivada, así como castigar al infractor.

Encontramos igualdad de fines con la figura homónima en materia Civil, la cual sólo vuelve las cosas al estado que tenían antes del despojo.

A continuación analizaremos los aspectos técnicos del delito de Despojo:

Concepto. Quien de propia autoridad, con violencia, amenaza, engaño o furtivamente, ocupe un inmueble ajeno o un derecho real; o propio cuando la Ley no lo permite, si lesiona derechos legítimos del ocupante, o cometa despojo de aguas.

Conducta. El comportamiento humano positivo, consiste en un hacer; la ocupación de un inmueble o en su caso, de aguas.

Acción. Antijurídica, pues es contraria a derecho.

Resultado. Típico, consistente en el acto de apoderarse indebidamente de la posesión.

Tipicidad. La adecuación de la conducta a lo establecido por la Ley; la invasión de un inmueble, servirse de él o de un derecho real.

Bien jurídico tutelado. La posesión en especial y el patrimonio en general.

Objeto material. El inmueble, un derecho real o las aguas.

Objeto jurídico. El patrimonio.

Referencias especiales. De tiempo: no hay. De modo: de propia autoridad. De medio: Violencia, amenaza, engaño y furtividad. De lugar: El inmueble.

Sujeto activo. Cualquier persona; el despojante.

Sujeto pasivo. El despojado, quien detenta la posesión ya sea originaria o derivada, persona física o moral.

Antijuridicidad. Por ser contra el derecho. El despojo está previsto y sancionado por el artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal.

Causas de licitud. Podría darse en la obediencia jerárquica.

Culpabilidad. Siempre será doloso.

Punibilidad. De 3 meses a 5 años, si se realiza en forma individual o grupo mayor de cinco personas. Se impone además, de uno a 6 años a quien sea el autor intelectual o dirija la invasión. A los reincidentes, de 2 a nueve años de prisión.

Agravantes. La violencia.

Tentativa. Si por alguna causa ajena al agente, el delito no se consuma.

Consumación. En el momento mismo en que el sujeto activo ocupa el inmueble, el derecho real o las aguas.

Excusa. Sólo el error.

Aspecto normativo. Jurídico, se valora con conceptos de Derecho.

Concurso de delitos. La violencia y la amenaza.

NOTAS CAPITULO V

1. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. Editora Porrúa, S.A. México. 1967. pág. 127 y sigs.
2. Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. pág. 67.
3. Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. pág. 139.
4. Idem. pág. 157.
5. Idem. pág. 167.
6. Idem. pág. 203.
7. Idem. pág. 217
8. Pardo Aspe, Emilio. Despojo de cosa inmueble. En la Revista Criminalia. Agosto de 1937. Reimpresión de 1957. Editorial Botas. México, pág. 160.
9. Soler, Sebastian. Derecho Penal Argentino. IV. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1978. pág. 450.
10. Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Parte Especial. Volumen IV. Editorial Temis. Bogotá. 1966.

Traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero.
pág. 11.

11. Quintano Ripollés, Antonio. Tratado de la parte Especial del Derecho Penal. Tomo II. Infracciones Patrimoniales de Apoderamiento. Editorial Revista del Derecho Privado. Madrid. 1964. pág. 984.
12. Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. La Tutela Penal del Patrimonio. Editorial Porrúa, S.A. México. 1984. pág. 337.

CAPITULO VI

EFFECTOS JURIDICOS DEL DESPOJO.

1.- PROEMIO.

2.- AMBITO CIVIL.

3.- DERECHO PENAL.

1. PREMIO.

En éste último capítulo haremos una reflexión de los efectos jurídicos del Despojo, con apoyo y de acuerdo al estudio que de éste se desarrolló en el presente trabajo de investigación.

Pareciera ser que el Despojo es propiedad exclusiva del Derecho Penal; tal vez esto se deba a que propiamente es la Sociedad el bien jurídico por excelencia, tutelado en el ámbito penal; pues el Derecho Civil, por el contrario, sólo regula las relaciones entre particulares.

También pudiera ser el respaldo que el Estado brinda al sujeto pasivo de esta conducta antisocial (despojado), por conducto de sus Autoridades, especialmente através del Agente del Ministerio Público, por ser éste el titular de la acción penal, tomando en consideración que el Derecho penal es de orden público, como ya dijimos su principal función es la de proteger a la sociedad y en este orden de ideas quien sufre el despojo, es sin lugar a dudas miembro de la sociedad, luego entonces no se encuentra sólo en la lucha por defender su derecho, pues el Estado coacciona y castiga al despojante, lo sanciona por su conducta antisocial.

Situación contraria se presenta en el Derecho Civil, donde el despojado se presenta sólo y sin el apoyo estatal ante la Autoridad jurisdiccional a deducir sus derechos y en este caso el Estado interviene únicamente en su calidad de mediador en el conflicto de dos personas en igualdad de circunstancias.

O bien también se puede pensar en que la sociedad prefiera proteger sus intereses en la vía penal, por ser este un medio de coacción ya que al sujeto activo del ilícito (despojante), se le castiga con la privación de la libertad, que después de la vida es el bien más preciado del hombre, sin olvidar que ya los romanos llamaban nota de infamia, a lo que en nosotros equivaldría al hecho de estar en prisión, por el hondo desprestigio social que esto acarrea. Además, en razón de que los juicios penales son más rápidos en su trámite, por lo que se obtiene de una manera ágil la restitución de los derechos de goce, ya que si se intenta el interdicto, la acción plenaria de posesión o la reivindicatoria, el tiempo que transcurra hasta el momento de la reintegración de la posesión del inmueble, sería mayor y en la materia penal se condena al despojante como reparación del daño, a la entrega material del objeto del delito, en este caso del inmueble.

Sin embargo, como ya se dijo, el Despojo es una figura que estudia tanto del Derecho Civil, como el Derecho Penal.

2. AMBITO CIVIL.

En el Derecho Civil, la perturbación o la pérdida de la posesión se encuentra regulada por los Interdictos, que son al decir de los autores Antonio de Ibarrola y Rafael Rojina Villegas: "Son las acciones posesorias provisionales que tienen por efecto proteger la posesión interina, 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 interina 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 decidir quién tiene mejor derecho a poseer.

El objeto del interdicto es simplemente, proteger la posesión provisional, interina de un bien inmueble, y por esto se da tanto al poseedor originario o derivado. Se toma en cuenta el hecho mismo de la posesión en un momento dado; su finalidad, en otras palabras, es mantener un estado determinado de posesión, contra aquel que la perturbe o amenace por la ejecución de obras que puedan dañarla, prescindiendo del mejor derecho para poseer que 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.

Los interdictos pueden tener diversas finalidades para proteger la posesión; es decir diferentes maneras de protegerla, según se trate de una perturbación de la misma, en cuyo caso se llama interdicto de retener la posesión; de un despojo, llamándose entonces interdicto de recuperar la posesión". (1)

Eduardo Pallares (2) cita a Caravantes, quien explica la etimología de la palabra interdicto:

"Entre los romanos el interdicto era una especie de edicto que daba el magistrado respecto de dos particulares, inter duos dictum vel edictum, a instancia de uno de ellos, para prescribir o prohibir alguna cosa sobre intereses públicos o privados y cuando era necesaria la intervención del magistrado, para evitar luchas entre las partes, edicto que venía a ser para aquel a cuyo favor se había expedido, el origen de un derecho verdadero que daba lugar a una acción y de aquí la etimología de los interdictos de providencias interinas, interim dicta".

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en vigor, contempla los siguientes tipos de interdictos:

De retener la posesión, artículo 16;
De recuperar la posesión, artículo 17;
De obra nueva, artículo 19, y
De obra peligrosa, artículo 20.

Sin embargo, solamente veremos los dos primeros, por ser los que más nos interesan al estar intimamente ligados con el tema; en el ámbito del Derecho Civil y en tratándose de la posesión, encontramos dos posibilidades, una cuando se pretende privar a alguien de ella y otra cuando ya se le privó de la posesión, éste último supuesto es propiamente la materia de nuestro estudio, pero previamente debemos analizar el primero de ellos.

En el primer caso, el supuesto es estar en posesión de un inmueble sin importar si se es propietario de él o no y que una tercera persona pretenda despojar de la posesión a quien la detenta, la pregunta sería, ¿Que medio de defensa otorga el Derecho Civil? pues bien el Derecho civil protege la posesión que se ejercita sobre el inmueble y lo hace por conducto del Código de Procedimientos Civiles, que en su artículo 16 a la letra dice:

Art. 16. Al perturbado en la posesión jurídica (originaria) o derivada de un bien inmueble compete el interdicto de retener la posesión contra el perturbador, el que mando tal perturbación o contra el que a sabiendas y directamente se aproveche de ella, y que el demandado afiance no volver a perturbar y sea conminado con multa o arresto en caso de reincidencia. La procedencia de esta acción requiere: que la perturbación consista en actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta o a impedir el ejercicio del derecho; que se reclame dentro de un año y el poseedor no haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza, clandestinamente o a ruegos.

Como se puede observar, la posesión sí está protegida por el interdicto, que es una acción y no un juicio, sus efectos son transitorios y provisionales y tienden a dejar las cosas en el estado en que se encuentran, pues sólo hay perturbación no despojo, el supuesto señala que deben ser actos preparatorios, o sean los hechos exteriorizados en conductas físicas tendientes a ejecutar actos que sin lugar a dudas se encaminen a la usurpación violenta.

Que se reclame dentro del plazo de un año, que por supuesto se contará a partir del hecho de la perturbación y ¿Que pasa si no se ejercita en ese lapso?, pues que no se pone fin a la perturbación, se pierde el derecho a pedir que el perturbador afiance no volver a perturbar y que se le aperciba conforme a derecho.

El segundo caso es más relevante, ya que es netamente el que trata en forma directa los efectos del despojo en el Derecho Civil, contemplado por los artículos 17 y 18 del Código Procesal Civil.

ART. 17. El que es despojado de la posesión jurídica (originaria) o derivada de un bien inmueble, debe ser ante todo restituido y le 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 daños y perjuicios, obtener del demandado que afiance su abstención y a la vez conminarlo con multa para el caso de reincidencia.

Art. 18. La acción de recuperar la posesión se deducirá dentro del año siguiente a los actos violentos o vías de hecho caustantes del despojo. No procede en favor de aquél que, con relación al demandado, poseía clandestinamente, por la fuerza o a ruego, pero sí contra el propietario despojante que transfirió el uso y aprovechamiento de la cosa por medio de contrato.

Como se puede apreciar del texto de los artículos anteriores, aquí sí hay despojo, no como en el anterior caso en el que sólo hay perturbación, por lo tanto cuando el poseedor ya sufrió el despojo e intenta el interdicto de recuperar, ante todo debe ser repuesto en la posesión del inmueble que detentaba, una vez restituido se condenará al despojante para que le pague una indemnización por los daños y perjuicios que le ocasionó por el despojo indebido y además para que otorgue fianza con la que garantice su abstención, pues también se le conmina con multa para el caso de reincidencia, las anteriores determinaciones se aplicarán no únicamente el autor material del despojo, sino que se extienden también contra el que lo ordenó y aún contra sus herederos.

Al igual que el interdicto de retener, el de recuperar se debe hacer valer dentro del año siguiente y que contará a partir del despojo, por lo tanto no procederá si no se intenta en dicho plazo; igualmente, este interdicto no beneficia a quien adquirió la posesión en forma violenta, clandestina o a ruegos.

Al respecto sostiene Rafael Rojina Villegas que podría darse el caso de que si se interpreta a contrario sensu el artículo 18 del Código Procesal Civil, en lo que se refiere a la posesión obtenida por la fuerza, lo que hace improcedente el interdicto en favor del poseedor violento, se daría la justicia de propia mano en total contravención a lo dispuesto por el artículo 17 constitucional; pues si alguien es despojado violentamente y por la fuerza de la posesión que mantenía respecto de un inmueble, posteriormente éste con violencia y por la fuerza la recupera, el primer despojante violento no esta en posibilidad de intentar el interdicto, toda vez que obtuvo la posesión por la fuerza y el que la recuperó de igual forma, ya se hizo justicia de propia mano al recobrar la posesión también en forma violenta. Lo cual será a todas luces un absurdo jurídico.

Por lo que hace a la posesión rogada se podría dar también esta situación, pues si alguien en un arranque de liberalidad le facilita a otro un inmueble para que lo use en vista de su extrema necesidad y accede a sus ruegos, pero cuando se le solicita la entrega se niega terminantemente a devolverlo, si el poseedor originario se lo arrebatara con violencia y por la fuerza, el despojado

nada puede hacer, ya que su posesión era rogada y no le aprovecha el interdicto. Cosa muy diferente sería si la posesión se transfirió por medio de un contrato, toda vez que en este supuesto el despojado sí tiene el beneficio del interdicto de recuperar la posesión.

Conviene señalar que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 158 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en tratándose de los interdictos, conocerán siempre los jueces de primera instancia de la ubicación de la cosa.

Por último incluyo el criterio que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de Jurisprudencia número 163, consultable en la página 487 de la última compilación de Jurisprudencia. (3)

INTERDICTO DE RECUPERAR. ELEMENTOS DE LA ACCION. Para que proceda el interdicto de recuperar la posesión, se requiere la prueba de tres elementos: 1.- Que quien lo intente haya tenido precisamente la posesión jurídica o derivada del inmueble de cuya recuperación se trata. 2.- Que el demandado, por sí mismo sin orden de alguna autoridad, haya despojado al actor de esa posesión; y 3.- Que la acción se deduzca dentro del año siguiente a los actos violentos o a las vías de hecho causantes del despojo.

Quinta Epoca. Suplemento de 1956. Pág. 277. A. D. 3481/52. Alfonso Parra Marquina. Tomo CXXVIII, Pág. 228. A. D. 1109/55. Juan Hernández Cedillo.
Sexta Epoca, Cuarta Parte:
Vol. XIII, Pág. 244 A.D. 6600/57 Bertha Loubet Valdez.
Vol. XV, Pág. 214 A.D. 1491/57. Miguel Robles Gama.
Vol. XX, Pág. 143. A.D. 3226/57. Rodrigo Albarrán.

3. DERECHO PENAL.

Hemos insistido en el desarrollo de éste trabajo que el Derecho penal más que proteger al individuo en lo personal, el bien jurídico que tutela es el de la Sociedad, de tal suerte que si el sujeto activo que priva a otro, llamado pasivo, de la posesión que detenta, es bien cierto que éste sufre un menoscabo en su patrimonio, pero no es menos cierto que si el activo no recibe un castigo ejemplar por su conducta delictiva y antisocial, puede volver a despojar ya sea al mismo pasivo o a otra persona y estos finalmente pertenecen a la Sociedad que es lo que finalmente busca proteger la ley penal.

Podemos decir de acuerdo a lo expresado anteriormente, en términos generales que el primer efecto de la Ley penal es proteger a la Sociedad, por consiguiente, el objeto específico es el de proteger el individuo y restituirlo en el goce y ejercicio de sus derechos, siempre y cuando dichos derechos sean susceptibles de reparación.

El sujeto pasivo de un despojo, cuenta con dos vías para recuperar su posesión, pues es indudable que el desposeído violentamente antes de buscar el castigo para su despojador, lo que le interesa más es recuperar su

posesión, de tal suerte que puede optar por hacer valer ese derecho, ya sea por la vía civil o a través del camino penal; si es en la vía civil, por conducto del interdicto de recuperar la posesión; obtener la indemnización por daños y perjuicios, que el despojante se comprometa a no hacerlo de nueva cuenta, afianzando su abstención, así como para que se le comine con multa en caso de reincidencia. Y por lo que se refiere al aspecto penal, ese derecho se encuentra englobado en el artículo 30 del Código Penal en vigor, si decimos que tiene la opción de acudir a la vía penal, es porque en ambos casos lo que se persigue es la recuperación del inmueble, tomando en cuenta, sin embargo para que sea posible dicha reparación, previamente se requiere en el aspecto penal, una sentencia condenatoria contra el activo, en cambio en el ramo civil se obtiene una sentencia que vuelve las cosas al estado que guardaban hasta antes del despojo, sin tomar en cuenta la culpabilidad del despojante.

En materia penal no acontece así, pues el efecto principal es el de castigar al despojador por su conducta ilícita y antisocial, como consecuencia de ella, el pasivo va a recuperar la posesión en el supuesto de que la sentencia que se dicte sea condenatoria, si ésta no se da,

sería imposible para el sujeto pasivo obtener la restitución de su posesión.

De tal suerte que el poseedor del inmueble despojado puede escoger por recuperar su posesión sin prejuzgar sobre la concuta del despojante o bien rescatarla previo castigo al sujeto activo.

La realidad que vive el Distrito Federal, es de una verdadera oleada de propios Mexicanos que lo invaden día a día, los que buscan aquí las oportunidades que en sus lugares de origen no han logrado obtener, en especial el de una vivienda digna para vivir, lo que está consagrado como garantía individual por la Constitución; los que se encontraran enmarcados por los supuestos que señala el artículo 395 del Código Penal vigente, al ser posibles despojantes, pues dentro de este grupo de personas que diariamente irrumpen en la gran Ciudad, podemos distinguir dos clases, la primera son aquellos que al carecer de un techo para habitar, de motu proprio ocupan y despojan a los legítimos poseedores de un inmueble, y el otro grupo lo constituyen aquellas personas que motivan o dirigen este tipo de acciones ilícitas, por esto el propio artículo en comento específicamente los sanciona imponiéndoles una pena mayor, al igual que a los que hacen de esta actividad su

forma de vida, considerados como reincidentes, que tienen una sanción aún más alta.

Pero el efecto que más llama la atención, es que a pesar de que el despojo es un delito al que podríamos llamar simple, toda vez que por su redacción alternativa es fácil de acreditar, pues si no fue violento, con amenazas, o con engaño, necesariamente fue cometido con furtividad; casi no se denuncia.

En efecto, si tomamos en cuenta que el Distrito Federal desde 1898 cuenta con una superficie de 1500 kilómetros cuadrados y que su población va en aumento día con día lo que hace que sea la Ciudad más poblada del mundo y que cuenta de acuerdo a lo establecido por el XI Censo General de Población y Vivienda de 1990. (4) con 8'235,744 (OCHO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO) habitantes y que de estos solamente 1'798, o 67 (UN MILLON SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SESENTA Y SIETE) personas cuentan con una vivienda propia, esto nos lleva a decir que el resto o sean 6'437,677 (SEIS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE) de sus habitantes son susceptibles en potencia de cometer un Despojo, esto, además, sin que se tome en cuenta al gran número de personas que cada día llegan a engrosar este ejercito de

necesitados, que son manipulados por verdaderas bandas que se dedican sin rubor al despojo de inmuebles, los que desalojan con la misma velocidad que los invaden una vez que han recibido a cambio el pago de fuertes sumas de dinero.

Además de que el tipo legal no es nuevo, pues se encuentra en nuestro derecho positivo desde 1871 hasta la fecha, casi siempre variación, ya que las modificaciones que sufrió no alteran su esencia ni el espíritu del legislador original, la protección de la posesión de los bienes inmuebles.

Por eso es que llama poderosamente la atención el hecho de que es uno de los delitos que menos se denuncian, como se puede apreciar en el siguiente cuadro estadístico:

	1975	1980	1985	1990
ROBO	25 199	38 795	69 863	58 365
LESIONES	23 829	25 479	31 320	25 997
D.P.A.	13 397	20 311	19 755	19 177
HOMICIDIO	4 688	5 354	5 372	4 764
AMENAZAS	3 647	3 312	5 264	5 195
A.V.G.C.	3 189	2 391	2 363	1 928
FRAUDE	3 004	2 453	3 472	5 387
CONTRA EL HONOR	2 288	2 559	3 209	46
ABUSO DE CONFIANZA	1 790	1 136	1 500	1 764
VIOLACION	744	875	1 158	1 566
DESPOJO	1 118	1 095	1 724	2 174

Poder Ejecutivo Federal. Anexo al 4º informe de Gobierno.(5).

Tal vez el bajo índice de denuncias por Despojo, se deba al desconocimiento de los agravios, que en general ignoran totalmente como ejercitar sus derechos frente al personal que integra al Ministerio Público, que por el exceso de trabajo, usual argumento que priva en esa Institución, les impide encontrar el tiempo suficiente para atenderlos con diligencia, cuando ocurren a ellos a

consecuencia de haber sufrido, un Despojo. O a caso se deba a su ancestral falta de preparación.

Quizá es por esto que se le exige al denunciante de un delito de Despojo, que acredite fehacientemente ser propietario del inmueble del que fue despojado, e incluso estar al corriente en el pago de impuestos; con tal cúmulo de pruebas, fácilmente se podría iniciar un juicio plenario de posesión o por lo menos un reivindicatorio, disposición que no es necesaria y mucho menos se justifica, toda vez que el tipo legal es específico y no requiere sino demostrar el hecho de la posesión para que justamente se integre el delito.

De tal suerte que después de tantos documentos solicitados, se invite amablemente al despojado que intente la vía civil, para que ahí confirme la propiedad de su inmueble y luego de esto, regrese a levantar el acta de despojo, ahora si como dueño.

Lo que es totalmente contrario a la disposición penal, que esencialmente protege la posesión.

Es por eso que tomando en cuenta todo lo anterior, recomiendo y propongo en forma expresa, que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, por conducto de

su Centro de Capacitación, reúna a los Agentes del Ministerio Público y los instruya precisamente para que recuerden que el delito de despojo protege la posesión, no la propiedad, como claramente lo afirma el texto legal, esto con el fin de hacer más activa la integración de la averiguación del mismo y brindar con apego a la ley, la oportunidad a los despojados para acreditar su posesión de un inmueble, a consecuencia del despojo, la pérdida de ella y actuar en correspondencia, dando desde luego inicio a la indagatoria contra el despojante.

O lo que es mejor aún, propongo la creación por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de Agencias Especializadas para el delito de despojo.

En efecto, con la creación de este tipo de Agencias se garantiza que los afectados en esta clase de ilícito, obtengan una eficaz respuesta ante el menoscabo de su patrimonio ya que como señalé, la falta de fluidez en su protección, propicia una gran inseguridad en la tenencia de los inmuebles en el Distrito Federal, es decir, que el despojado se ve doblemente afectado con la serie de requisitos que se le solicitan para justificar el hecho de su posesión, por lo tanto, con la especialización, se

terminaría con todo tipo de obstrucción, con la mejor y más eficiente atención y persecución del delito, lo que redundaría sin lugar a dudas en beneficios de la colectividad como del particular afectado, pues al contar dicha Institución con personal capacitado puede atender en forma expedita las denuncias por despojo y satisfacer así el reclamo de la Sociedad que padece la inseguridad en sus posesiones, a consecuencia del constante incremento de este delito.

EL DESPOJO, MAS QUE UNA FIGURA DELICTIVA QUE PROTEJA
LA PROPIEDAD, TUTELA LA POSESION DE UN INMUEBLE.

NOTAS CAPITULO VI.

1. De Ibarrola, Antonio. Ob. Cit. pág. 131 y sigs. Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. pág. 701 y sigs.
2. Pallares, Eduardo Ob. Cit. pág. 427
3. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Tesis de Ejecutorias 1917-1985. Cuarta Parte. Tercera Sala. Mayo Ediciones. México. 1985.
4. Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. XI Censo General de Población y Vivienda. 1990.
5. Anexo al 4o. Informe de Gobierno. 1992. Poder Ejecutivo Federal. Presidencia de la República. México, 1992. pág. 458.

CONCLUSIONES.

1. La posesión es presupuesto indispensable para que opere el Despojo. Sin posesión no hay Despojo.
2. El Derecho Civil protege la figura jurídica de la posesión; el Derecho Penal, castiga a quien atenta contra ella.
3. El Despojo está tutelado tanto por el Derecho Civil, como por el Derecho Penal.
4. La posesión se compone de dos elementos: al Animus y el Corpus.
5. No es lo mismo posesión que propiedad, pues la propiedad puede darse sin la posesión y a su vez hay posesión sin propiedad.
6. La posesión es un poder físico que se ejerce en forma directa sobre una cosa.
7. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el Código Civil para el Distrito Federal; el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; el Código Penal para el Distrito Federal y la Jurisprudencia, protegen la posesión en nuestro Derecho positivo.
8. La Jurisprudencia tutela la posesión buena o mala. (de buena o mala fe).
9. La posesión necesariamente se debe probar y probado el hecho de la posesión, se debe respetar.
10. Nadie puede ser privado de su posesión sin haber sido oído y vencido previamente en juicio.

11. Ninguna persona de propia autoridad puede despojar a otro de sus bienes o posesiones, únicamente por conducto del Organó Jurisdiccional.
12. El delito de Despojo tutela la posesión y no la propiedad.
13. Despojo es el acto violento o clandestino por el cual uno es privado de una cosa mueble o raíz que poseía o del ejercicio de un derecho.
14. El antecedente más lejano del Despojo en relación a nuestro derecho, lo encontramos en el Fuero Juzgo (Siglo VII).
15. El Despojo es un delito netamente de origen Español.
16. En nuestro Derecho Positivo, el antecedente del actual delito de Despojo, se encuentra en el Código Penal de 1871.
17. En el México prehispánico, en virtud de que la tierra era comunal, hereditaria e inalienable, hay pocos antecedentes de Despojo.
18. La propiedad raíz en el México precortesiano, sólo se había individualizado respecto de las tierras de la nobleza, el resto pertenecía al Estado, los Templos o al Calpulli.
19. La Ley Octava del Libro de las Leyes de Nezahualcoyotl refiere: se castigará con la muerte a quien remueva los mojones en la tierra de propiedad particular.
20. En la Colonia se aplicó en México la Ley española, generalmente el Derecho Real de Castilla, considerando como derecho común, así como el expedido para la Nueva España, que era el derecho especial.

21. El derecho especial para el Nuevo Mundo se aplicaba por igual a españoles, criollos, indios y negros.
22. Se imponía el derecho especial como excepción y se complementaba con el contenido por la norma general, como supletorio.
23. El derecho Español, se siguió aplicando en el México independiente durante mucho tiempo, a consecuencia de que no había derecho propio.
24. Es opcional para el despojado acudir a la vía Civil o Penal, para recuperar su posesión; que en la vía civil es directa e indirecta en la vía penal.
25. En materia civil, el despojo está protegido por los Interdictos: de retener y de recuperar la posesión.
26. El derecho Civil no prejuzga sobre la culpabilidad del despojante. En materia Penal es necesario prejuzgar para ordenar la restitución.
27. El interdicto vuelve las cosas al estado en que se encontraban antes del despojo.
28. En materia Penal se sanciona al despojante y como consecuencia se ordena la restitución como reparación del daño.
29. El Despojo es un delito de acción, instantáneo, de lesión, material, doloso, común, simple y que se persigue por querrela como regla general y de oficio como excepción.

Propongo que periódicamente la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, reúna a los Agentes del

Ministerio Público,, en cursillos de actualización, en los que se recuerde a los asistentes que el delito de despojo, tutela principalmente la posesión de un inmueble, no su propiedad; con lo cual la atención a los despojados sería más eficiente y ágil, al no exigirse requisitos innecesarios que sólo retrasan la averiguación del delito y la consignación del responsable.

Propongo también, la creación por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de Agencias Especializadas del Ministerio Público, para la atención del delito de despojo, pues se ha demostrado que la capacitación, reduce trámites indebidos y conduce a la excelencia en el trato a los afectados, en razón de la propia especialidad.

Con lo que en gran medida se reduciría la inseguridad que priva en la posesión de inmuebles en el Distrito Federal, reduciendo la impunidad de los despojantes, al aumentar las denuncias por despojo, en virtud de la especialización, con el consecuente castigo a los culpables de cometer éste delito.

BIBLIOGRARIFA.

1. Sagrada Biblia. Editorial Herder. Barcelona. 1964.
2. Alvarez José María. Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias. Edición Facsímilar. UNAM. México. Tomo I. 1982.
3. Burgoa Ignacio. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, S.A. México. 1968.
4. Carrara Francesco. Programa de Derecho Criminal. Volumen IV. Editorial Temis. Bogotá. 1966.
5. Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. México 1967.
6. Cuello Calon Eugenio. Derecho Penal. Tomo II. Bosch, Casa Editorial. Barcelona. 1967.
7. De Ibarrola Antonio. Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa, S.A. México. 1964.
8. González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México. 1968.
9. Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. Editorial Porrúa, S.A. México. 1984.
10. Kohler J. Derecho de los Aztecas. Compañía Editorial Latino Americana. México. 1922.
11. Maggiore Giuseppe. Delitos en Particular. Tomo V. Editorial Temis. Bogotá. 1956.
12. Medieta y Nuñez Lucio. El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa, S.A. México. 1992.

13. Ots y Capdequi José María. Historia del Derecho Español en América y el Derecho Indiano. Aguilar, S.A. Madrid. 1967.
14. Pardo Aspe Emilio. Despojo de Cosa Inmueble. Criminalia año III. Reimpresión. Ediciones Botas. México. 1957.
15. Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional. México. 1961.
16. Planiol Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Cajica, S.A. Puebla. 1980.
17. Quintano Ripollés Antonio. Tratado de la parte Especial del Derecho Penal. Editorial Revista del Derecho Privado. Tomo II. Madrid. 1964.
18. Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil. Mexicano Tomo III. Editorial Porrúa, S.A. México. 1981.
19. Soler Sebastian. Derecho Penal Argentino. Tomo IV. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1978.
20. Valero de García Lascurain Ana Rita. La Ciudad de México-Tenochtitlan, su primera traza 1524-1534. Editorial Jus. México, 1992.
21. Ventura Beleña Eusebio. Recopilación Sumaria de Todos los Autos Acordados por la Real Audiencia y Sala del Crimen de esta Nueva España. Edición Facsimilar. Tomo I. UNAM. México. 1981.

DICCIONARIOS.

22. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Espasa Calpe, S.A. Madrid. 1936.
23. Escriche Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo II. Editorial Temis. Bogotá. 1977.
24. Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Ediciones Santillana. Tomo I. Madrid. 1963.
25. Cabanellas de Torres Guillermo. Diccionario Militar. Tomo I. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires. 1962.
26. Couture Eduardo J. Vocabulario Jurídico. Ediciones de Palma. Buenos Aires. 1976.
27. De Pina Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México 1965.
28. Fernandez de León Gonzalo. Diccionario Jurídico. Editorial Abece. Buenos Aires. 1961.
29. Palomar de Miguel Juan. Diccionario para Juristas. Mayo Ediciones. México 1981.
30. Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México. 1978.
31. Diccionario Enciclopédico U.T.H.A. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. México 1951.

CODIGOS.

32. Códigos Españoles Concordados y Anotados. Tomos I, IV y IX. Imprenta de la Publicidad a cargo de D.M. Rivadeneyra. Madrid. 1847.
33. Código Penal Español de 1848. Tomo III. Concordado y Comentado por Joaquin Francisco Pacheco. Imprenta de Manuel Tello. Madrid. 1870.
34. Código Penal Español de 1870. Edición Oficial del Ministerio de Gracia y Justicia. Madrid. 1870.
35. Código Civil para el Distrito Federal, en materia Común y para toda la República en materia Federal. Editorial Porrúa, S.A. México. 1985.
36. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal comentado y concordado por Jorge Obregón Heredia. Editorial Porrúa, S.A. México. 1976.
37. Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California sobre delitos del fuero Común y para toda la República sobre delitos contra la Federación. de 1871. Imprenta y Litografía de Irineo Paz. México. 1885.
38. Código Penal para el Distrito Federal, anotado por Raúl Carranca y Trujillo. Antigua Librería Robredo. México 1967.
39. Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. México. 1990.

JURISPRUDENCIA.

40. Poder Judicial de la Federación. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación Tesis Ejecutorias 1918-1985. Cuarta Parte. Tercera Sala, Mayo Ediciones. México. 1985.
41. Poder Judicial de la Federación. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Tesis Ejecutorias 1917-1985. Segunda Parte. Primera Sala. Mayo Ediciones. México 1985.

CONSTITUCION.

42. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, S.A. México. 1990.

ENCICLOPEDIA.

43. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXVI. Bibliográfica Omeba Diskril, S.A. Buenos Aires. 1981.

DIARIO OFICIAL

44. Diario Oficial de la Federación del 5 de octubre de 1929. Texto original de los artículos 1 180, 1 181, 1 182, 1 183 del Código Penal para el Distrito Federal, publicado ese día.
45. Diario Oficial de la Federación del 14 de agosto de 1931. Texto original de los artículos 395 y 396 del Código Penal para el Distrito Federal, publicado en ese día.

INFORME DE GOBIERNO

46. Poder Ejecutivo Federal, Anexo al Cuarto Informe de Gobierno de Carlos Salinas de Gortari. Presidencia de la República. México. 1992.