



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ACATLAN"

LA REPARACION DEL DAÑO EN EL
DELITO DE DESPOJO

M-0078214

T E S I S

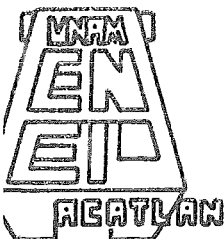
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JUANA GOMEZ GONZALEZ

no cuenta: 815 6580-1



Acatlán, Edo. Méx

1987



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis Padres

Carmen González de Gómez y Domingo Gómez
García, un gran reconocimiento por todo-
lo bello que me han brindado.

A mis Hermanos

Javier, Yolanda y Domingo Antonio,
con admiración por las cualidades-
que cada uno posee.

A la memoria de mis familiares
que emprendieron su viaje de -
esta vida el 8 de abril de -
1980.

A todos mis familiares
porque mucho tiempo más po-
damos convivir.

Con infinita gratitud por sus
valiosos consejos que recordar
ré siempre, al Licenciado -
Aarón Hernández López.

Con estimación y afecto para las
personas que con su diálogo enriq
quecieron mi pensamiento, en el-
ambiente Académico, Laboral y --
Social.

Con profundo agradecimiento a la
Universidad Nacional Autónoma de
México, Escuela Nacional de Estud
dios Profesionales "ACATLAN".

AL HONORABLE JURADO
RESPECTUOSAMENTE

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION.....	I
CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS.....	1
a) Grecia.....	1
b) Roma.....	10
c) España.....	21
CAPITULO II. ANTECEDENTES HISTORICOS EN LA LEGISLACION MEXICANA.....	25
a) Epoca de la Colonia.....	25
b) Código Penal de 1871.....	32
c) Código Penal de 1929.....	35
CAPITULO III. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA.....	38
a) Concepto de Despojo.....	38
b) Jurisprudencia.....	43
c) Concepto de Reparación del Daño.....	47
d) Jurisprudencia.....	53
CAPITULO IV. DELITO DE DESPOJO EN EL CODIGO PENAL DE 1931	59
A) ELEMENTOS DEL DELITO ASPECTO POSITIVO.....	59
a) Conducta.....	59
b) Tipicidad.....	75
c) Culpabilidad.....	83
d) Imputabilidad.....	93
e) Punibilidad.....	93
f) Antijuridicidad.....	102

M-0028 2/A

	Pág.
B) BIEN JURIDICO TUTELADO.....	106
C) PUNIBILIDAD DEL DELITO DE DESPOJO ARTICULO 395 DEL - CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.....	107
CAPITULO V. CONCLUSIONES.....	111
BIBLIOGRAFIA.....	114
LEGISLACION.....	117
JURISPRUDENCIA.....	118

INTRODUCCION

La presente, se realiza con la finalidad de que se reglamente la reparación del daño en el delito de despojo, pues afortunadamente el bien jurídico tutelado es susceptible de reintegrarse al patrimonio del ofendido.

El capítulo I, se orienta a los antecedentes históricos en Grecia, Roma y España. Por lo que hace al capítulo II, en éste hablamos también del aspecto histórico, pero en México especialmente en la época de la colonia, posteriormente nos referimos al Código Penal de 1871 y al Código Penal de 1929.

Es el capítulo III, donde por un lado se analiza el concepto de despojo, por otro lado el concepto de reparación del daño, desde el punto de vista de varios tratadistas; considerando también la jurisprudencia que al respecto de los conceptos aludidos encontramos.

Siendo el capítulo IV, en el que se analiza la definición del delito de despojo, encontrando que el vocablo ocupar, resulta impropio, según su significado gramatical, mientras que la voz invadir, es gramaticalmente a nuestro parecer más adecuada para definir el delito de despojo.

En cuanto a la denominación "despojo de aguas", disentimos y consideramos necesario una descripción especial con alu--

sión a las aguas, sugiriendo se use la frase "Desviación de -- Aguas", como se explica en el desarrollo del capítulo mencionado.

Sabemos que según el principio de división de poderes, - corresponde al poder ejecutivo la ejecución de las sanciones, - motivo por el cual se imposibilita a un juez penal ejecutar sus propias sentencias. Para efectos de reglamentar la reparación del daño y que esta se haga efectiva al ofendido, proponemos - una coordinación entre el Juez Penal y el Juez Civil, para que condenando el primero a la restitución del bien invadido o despojado, sea el segundo quien ejecute la sentencia que ordena la reparación del daño.

Hallamos en la legislación de nuestro país, un precedente que en el futuro podría ser asimilado por las demás codificacio nes de Procedimientos Penales. Ya que, si algo es cierto, es - que el sujeto pasivo del delito de despojo no renunciará a la - reparación del daño, motivo por el que finalmente recurre a la Vía Ordinaria Civil.

"La ley trata de meter la 'propiedad' dentro de precisos contornos jurídicos, más la propiedad no acaba ni empieza en éstos."

(JUAN IGLESIAS, Derecho Romano.)

CAPITULO I

LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DE DESPOJO

Antecedentes históricos

a) Grecia

Las noticias que tenemos sobre el Derecho Penal de Grecia son escasas y nada precisas, además se tropieza con falta de unidad en el Derecho Griego, pues no podemos hablar propiamente de un Derecho Griego, sino del Derecho de Creta, del Derecho de Esparta, del Derecho de Atenas.

Los pocos datos que poseemos apenas provienen de las legislaciones, proceden en su mayoría de los filósofos; la concepción griega inicialmente confundió el delito con el pecado, posteriormente logró desligarse del misticismo teológico como lo demuestra Sócrates, Platón y Aristóteles.

"Sócrates, dialogando con Polos, dice: El castigo procura la liberación del mal de los males, que es la maldad, (...) porque vuelve sensato, obliga a ser más justo y es la medicina del alma".(1)

En su obra la República y las Leyes, Platón está a favor de la legitimación del castigo por la conveniencia pública; de

(1) PLATON, *Georgias o de la Retórica*, cit. por PEREZ, Luis Carlos: *Tratado de Derecho Penal*, Bogotá, Editorial Temis, 1967, t. I, p. 171.

manera que el castigo sirva de ejemplo a los demás y al mismo tiempo reprima al agente.

"El hombre más feliz es quien no tiene maldad en el alma, y después de él quien se ve libertado del alma"(2)

Aristóteles habla de justicia correctiva, mediante el castigo, en las ideas de corrección, de reparación o de intimidación y de defensa social.

En Grecia la responsabilidad de la mayoría de los delitos no obligaba sino a dar satisfacción por ellos; sólo los crímenes públicos que al principio eran muy pocos obligaban a satisfacer la ofensa social.

Los delitos contra la propiedad y contra las personas en tanto no causaban muerte a un ciudadano, que eran los más comunes, tenían carácter de privados, esto es:

"Se creía que no interesaba a la sociedad y por lo tanto su reparación y castigo no podía ser objeto sino de un litigio particular entre el delincuente y el ofendido; y aunque las penas solían exceder de la Restitución porque se imponía el duplo, el triplo ó el cuádruplo del valor del daño causado, todo esto tenía un carácter puramente -

(2) PEREZ, Luis Carlos: *Tratado de Derecho Penal, Bogotá, Editorial Temis, 1967, t. I, p. 171.*

civil, y por consiguiente no dependía de la sociedad sino de los particulares perjudicados el castigo de los delitos".(3)

La poblaciones griegas desde la más remota antigüedad han conocido y practicado siempre la propiedad privada. En ella las personas estaban constreñidas a poner en común sus cosechas; haciendo una comparación con otra cultura encontramos diferencias profundas, como se observa del siguiente dato:

"entre los antiguos germanos la tierra no pertenecía a nadie; la tribu asignaba todos los años a cada uno de sus miembros un lote para cultivar y cambiaba el lote al siguiente año".(4)

Como puede apreciarse el germano era propietario de la cosecha pero no de la tierra, en cambio el individuo griego no era pues dueño absoluto del trigo que había recolectado; pero al mismo tiempo era dueño absoluto del suelo.

Desde tiempos inmemoriales las sociedades griegas se encontraban sólidamente establecidas en la religión doméstica, la familia, el derecho de propiedad. La idea de propiedad privada

(3) CARDENAS, Don Francisco de: *El Derecho Moderno Revista de Jurisprudencia y Administración, Periódico Mensual, Madrid, Establecimiento de D. Ramón Rodríguez de Rivera, 1850, p. 198.*

(4) COULANEES, Fustel de: *La Ciudad Antigua, trad. por M. Ciges Aparicio, Madrid, Daniel Jorro Ed., 1920, p. 76.*

estaba implicada en la religión misma. Una familia tenía su hogar y sus antepasados, sus dioses sólo podían ser adorados por ella, sólo a ella protegían; era su propiedad.

"El hogar es el símbolo de la vida sedentaria. Debe asentarse en el suelo; una vez asentado no se le puede mudar de sitio. El dios de la familia quiere tener una morada fija; materialmente, es difícil de transportar la piedra que brilla; religiosamente aún es más difícil, y sólo se le permite al hombre si la dura necesidad le obliga, si un enemigo le arroja o si la tierra no puede sustentarle".(5)

Cuando se establece el hogar se hace con el pensamiento y la esperanza de que persistirá siempre en el mismo sitio. El dios se instala allí, no para un día ni siquiera para la vida de un hombre, sino para todo el tiempo que esta familia dure y de ella quede algún miembro que alimente su llama con el sacrificio. Así el hogar toma posesión del suelo; esta parte de la tierra hácela suya; es su propiedad.

"Este lugar le pertenece es su propiedad: no propiedad de un sólo hombre, sino de una familia cuyos diferentes miembros han de venir uno tras otro a nacer y a morir allí".

(6)

(5) *Ibldem*, p. 76.

(6) *Ibldem*, p. 76.

Mediante el hogar inmutable y la sepultura permanente, - la familia tomó posesión del suelo, la tierra quedó imbuída y - penetrada por la religión del hogar y de sus antepasados.

El hombre desde la antigüedad quedó dispensado de resolver tan difícil problema. Sin discusión, sin fatiga, sin sombra de duda, llegó de un sólo golpe y por virtud única de sus - creencias a la concepción del derecho de propiedad.

En cuanto a las legislaciones, en Esparta encontramos la legendaria figura de Licurgo, cuyas leyes remontan a la mitad - del siglo IX, antes de Cristo. La tradición conserva aún algunas particularidades de estas leyes, como la impunidad del hurto de objetos alimenticios realizado diestramente por adolescentes. Figura que en la actualidad se regula como el robo famélico.

Respecto al despojo o Usurpación como le llaman también, no encontramos datos precisos que nos puedan servir para el presente estudio.

También la legislación de Atenas es poco conocida, su - principal legislador fué Dracón (siglo VII, antes de Cristo), - probablemente sus leyes hayan sido las primeras escritas en Atenas, se distinguían los delitos que ofendían a la comunidad de los que lesionaban intereses meramente individuales y mientras aquéllos se castigaban con extrema severidad, éstos se castiga-

ban con penas muy suaves.

Desafortunadamente no conocemos el texto de la ley Ateniense respecto del derecho de propiedad, sin embargo, encontramos las siguientes palabras significativas "No rebases el límite". Por otra parte Platón nos dice al respecto:

"Nuestra ley debe ser esta: Que nadie toque el mojón que separa su campo del vecino, porque debe permanecer inmóvil. Que a nadie se le ocurra arrancar la pedrezuela que separa la amistad de la enemistad, la piedra que se ha jurado conservar en su sitio".(7)

De tal modo era inherente la propiedad a la religión doméstica, que una familia no podía renunciar ni a la una ni a la otra.

En la mayoría de las sociedades primitivas el derecho de propiedad se ha establecido por la religión.

En la cultura hebrea, encontramos en la Biblia que el señor dice a Abraham:

"Yo soy Yahvé que te saqué de Ur de los caldeos, para darte esta tierra por herencia".(8)

(7) *Ibídem*, p. 87.

(8) BIBLIA, Génesis, Versión Directa de los textos primitivos - por Mons. Dr. Juan Straubinger Chicago, The Catholic Press, Inc, 1956, p. 10.

Así dios propietario primitivo por derecho de creación, delega en el hombre su propiedad.

"Restitución de las posesiones: El suelo no puede venderse a perpetuidad, pues mía es la tierra, puesto que vosotros sois para mí como extranjeros y peregrinos. En todo el país de vuestra posesión consideréis derecho de rescatar la tierra". "No oprimirás al prójimo, ni le despojarás". (9)

Compréndese que el derecho de propiedad así concedido y establecido haya sido mucho más completo y absoluto en sus efectos que al presente pueda serlo en nuestras sociedades modernas, fundado en otros principios.

El individuo sólo la tiene en depósito; pertenece a los que han muerto y a los que han de nacer.

Los griegos decían que la religión había enseñado al hombre a construir casas, pues el hombre adscrito a su religión, a un lugar que cree no debe abandonar jamás, ha tenido que erigir allí una sólo construcción.

La tienda conviene al árabe, la carreta al tártaro; pero una familia que posee un lugar doméstico necesita una casa duradera.

(9) *Ibidem*, pp. 98 y 92.

"No se edifica para la vida de un hombre, sino para la familia, cuyas generaciones han de sucederse en la misma morada".(10)

En esta casa la familia es señora y propietaria: la divinidad doméstica le asegura su derecho.

La casa está consagrada por la presencia constante de los dioses; ella es el templo que los guarda ¿Qué hay más sagrado dice Cicerón, que la morada de cada hombre? Allí está el altar; allí brilla el fuego sagrado; allí las cosas sagradas y la religión.

La opinión corriente admite que Atenas fué la patria de las artes, de las letras y de la filosofía; pero se le niega aptitud jurídica. No obstante cuando se le aprecia se compara el Derecho Atico con el Derecho Romano.

Lo que sucede en el fondo es que se censura a un Derecho en pleno período de transición por no haber evolucionado completamente.

Hay censuras que son elogios, esta carencia de unidad, esta falta de espíritu sistemático, esta inconstancia de los

(10) COULANEES, *Fustel de: Obr. Cit.*, p. 79.

principios y de las reglas que de ellos derivan, todo esto no hubiera existido si Atenas, en vez de permanecer fiel a las viejas costumbres y leyes, no hubiese distinguido entre lo que debía ser conservado intacto y lo que debía ser renovado.

Su mayor gloria consiste en haber sido en el siglo V, un horno ardiente de donde salían cada día las ideas que martillaban y forjaban poetas y filósofos.

En el teatro y en las escuelas de los sofistas se debatían grandes cuestiones de derecho. Esquilo, en la Orestíada, hacía pensar a un pueblo estremecido acerca de la Responsabilidad Penal y las atribuciones del Aerópagos.

Protágoras, por primera vez en el mundo, investigó los fundamentos racionales del derecho de castigar, y a la par que los iba descubriendo todos, negaba o confirmaba su valor.

Estos son algunos de los grandes antepasados de los jurisperitos. Protágoras por ejemplo ejerció una gran influencia estableciendo una Colonia Panhelénica en Thuriori, siendo encargado de corregir para ella las leyes de Zaleuco. Se contaba entre los íntimos de Pericles que pasaron una jornada completa discutiendo casuísticamente una cuestión de responsabilidad penal.

El sofista Antifón exponía en principio que los hombres

de buena familia no tienen más derecho al respeto que los que - no lo son decía: "somos todos y en todo de nacimiento idéntico".

Nada determina al griego y al bárbaro:

"Todos respiramos el aire por la boca y la nariz...el papiro aparece mutilado en este punto; y continúa; No por - ser esclavo se es menos hombre que tú, mi amo; los dos somos de la misma carne. Nadie es esclavo por su naturaleza; es el destino el que esclaviza los cuerpos".(11)

b) Roma

Dos formas ofrecía la justicia anterior a los edictos - del Pretor de Roma: la Oriental y la Griega; la primera era una confusión de ideas religiosas y de consejos para el bien actuar "el delito estaba considerado como una ofensa a la divinidad".

En cuanto a la Griega vimos que en un principio confun--dieron el delito con el pecado.

Posteriormente se conoció en Roma la propiedad privada: "En Roma la ley fijaba en dos pies y medio la anchura del espacio libre que debe separar siempre a dos casas, este te espacio queda consagrado al dios del recinto".(12)

[11] GLOTZ, G.: *La Ciudad Griega*, Trad. de Vicente Clavel, Barcelona, Ed. Cervantes, 1929, XVIII, p. 322.

[12] COULANEES, *Fustel de: Obr. Cit.*, p. 78.

El primer monumento que conocemos del Derecho Romano son las Doce Tablas, recopilación del siglo V, antes de la era cristiana. El significado revolucionario de las Doce Tablas, consistió en haber sido escrito y públicamente conocido, dejando de ser el Derecho un privilegio conservado en secreto únicamente para patricios y sacerdotes.

En la época de las Doce Tablas estaba permitida la venta de la propiedad, pero hay razones para creer que en los primeros tiempos de Italia antes de la fundación de Roma, la tierra era inalienable como en Grecia, si el hombre no podía desasirse de la tierra, menos aún podía despojárcela contra su voluntad.

La propiedad es considerada por Bonfante, autor citado por Juan Iglesias, como la señoría más general, en acto o en potencia, sobre la cosa que encierra facultades de usar de disfrutar, de enajenar, de reivindicar, etcétera. Sin embargo, de diversa índole son impuestas por la norma jurídica para tutela de un interés público o privado. Fuera de estas limitaciones, el propietario puede actuar libremente, y tan pronto como desaparecen, la propiedad retorna automáticamente a su estado de plenitud "elasticidad", como le llaman algunos autores modernos.

Para proteger la propiedad contra ataques de terceros - que sin título alguno se arrojan la calidad o condición que la ley otorga al propietario, concédese una acción típica y fundamental: la Rei Vindicatio.

La Rei Vindicatio es la acción que ampara al propietario civil:

"Dominium ex iure Quiritium, durante algún tiempo única - forma de propiedad reconocida por el Derecho Civil cuyas características formales son las siguientes: a) El sujeto ha de ser ciudadano romano, b) El objeto tanto puede ser una cosa mueble como inmueble, c) La adquisición debe llevarse a cabo mediante un modo civil, d) La tutela procesal se realiza por la rei vindicatio".(13)

Contra tercero que posee ilícitamente, y tiende a que se le reconozca su propiedad y, en consecuencia, se le restituya la cosa. La rei vindicatio compete al propietario no poseedor contra el poseedor no propietario.

El procedimiento de las Legis Actiones, constituye la forma más antigua de enjuiciar, imbuída de rito y solemnidad.

Las partes presentes ante el magistrado, han de hacer sus peticiones y declaraciones de acuerdo a fórmulas rigurosamente establecidas por la costumbre o por la ley. De aquí la necesidad de que los litigantes, acudiesen a los sacerdotes primeros juristas de la Roma antigua, únicos conocedores y guardadores del secreto de las fórmulas, para recibir asesoramiento a

[13] IGLESIAS, Juan: *Derecho Romano, Instituciones de Derecho.* - Privado, 6a. Ed., Barcelona, Ariel, 1979, p. 252.

la hora de entablar un pleito.

Las acciones de ley eran cinco, según la enumeración de Gayo, jurista citado por Juan Iglesias: legis actiones per sacramentum, per iudices postulationem, per conditionem, per manus iniectioem, per pignoris capionem.

Vamos a referirnos solamente a la primera, dirigida al procedimiento de cognición, esto es, a la declaración o transformación de derechos existentes por medio de una sentencia.

Legis actio sacramento, ésta acción toma su nombre de la apuesta sacramentum que celebran las partes, luego de haber hecho sus alegaciones ante el magistrado. Tal apuesta se depositaba in sacro-in sacro deponebant-, adjudicándose la suya al litigante victorioso, mientras la del vecino pasaba a engrosar los bienes del Estado.

"La apuesta era de 50 ases en el caso de que el valor de la cosa litigiosa no superase la cifra de 1.000, y de 500 si pasaba este montante".(14)

La legis actio sacramento tenía dos formas: legis actio sacramento in rem, cuando se trataba de la tutela de un derecho de propiedad; y legis actio sacramento in personam, cuando se -

[14] *Ibidem*, pp. 195 y 196.

encaminaba a la protección de los derechos de crédito.

Desde el punto de vista histórico, el proceso de propiedad se desenvuelve al principio en la forma de la *legis actio in rem*.

"La *legis actio in rem* es medio valedero para reivindicar una cosa propia, afirmar, o negar un derecho de goce o de servidumbre sobre una cosa ajena, reclamar una herencia...". (15)

En ella ambos contendientes afirman el mismo derecho, es decir, el de propiedad. Entre demandante y demandado no hay diferencia de posición, puesto que la *vindicatio* del primero y la *contravindicatio* del segundo se pronuncian en idénticos términos: *actio in rem meam esse ex iure Quiritium*.

En la época clásica las cuestiones de propiedad pueden ventilarse por el procedimiento de las *sponsiones* o por fórmula *petitoria*. En el primer caso la propiedad de la cosa litigiosa es objeto de una apuesta-*sponcio praeiudicialis*, que hace el demandado a instancia del actor, prometiendo entregar a éste, en caso de que resultase ser propietario, la suma de 25 ases. El propio demandado promete, mediante una *stipulatio* asistida de garantía, restituir la cosa con los frutos percibi-

(15) *Ibidem*, p. 195.

dos en el intervalo.

La reivindicación por fórmulam petitoriam, la forma más común de la época clásica, se trata de un juicio entre dos partes que ocupan una posición distinta, la de actor el propietario, y la de demandado, el poseedor. Tiene por fin dilucidar el derecho de propiedad, pero mira también a la restitución de la cosa.

En la época justiniana, la reivindicatio es concedida contra cualquier poseedor o detentador, e incluso en concurrencia con las acciones personales de restitución. La condena - tiende a la restitución, admitiéndose la ejecución directa manu militari sobre la cosa, con la asistencia de la autoridad pública.

Aparte de la obligación de devolver la cosa o de satisfacer su valor, en la época clásica, la responsabilidad del demandado adopta otro contenido, según se trate de poseedor de buena fe o de mala fe.

1.- Responsabilidad por razón de los frutos de la cosa, el poseedor de buena fe responde de los frutos percibidos después de la litis contestatio; el de mala fe responde también de los percibidos entre litem contestatam.

En el Derecho Justiniano, el poseedor de buena fe res--

ponde de los frutos percibidos antes de la litis contestatio - que todavía conserva frutos existentes y de los percepto y percipiendi-neglecti, con anterioridad. El de mala fe ha de responder además, de los frutos percepti y percipiendi antes de la litis contestatio.

2.- Responsabilidad de los daños inferidos a la cosa, el poseedor de buena fe no responde del daño causado por su culpa antes de la litis contestatio, mientras tal responsabilidad alcanza al poseedor de mala fe. Ambos poseedores responden de los daños culposos inferidos a la cosa post litem contestatam, y el segundo, además, del caso fortuito, a menos que pruebe que el propietario también los hubiere inferido.

El propietario reivindicante debe indemnizar al poseedor de los gastos hechos en la cosa-impensae. En la época clásica, el Pretor asiste al poseedor de buena fe con la exceptio doli, que le permite retener la cosa mientras no se le reembolsen los gastos "necesarios", aquellos que se realizan para la conservación de la cosa según Ulpiano; y los "útiles", aquellos que mejoran la cosa, aumentando su renta según Ulpiano, autor citado por Juan Iglesias.

Necesarios, en su integridad deben ser pagados, y los útiles en la menor cantidad que resulta de comparar el desembolso y la mejora realizada en la cosa.

No tiene derecho a que se le paguen los gastos "voluptuario", es decir, los de simple lujo o embellecimiento.

El régimen clásico, inspirado en la equidad, es reformado por Justiniano, atendiendo al principio de que nadie debe enriquecerse a costa de otro. Así pues todo poseedor, sea de buena o de mala fe tiene derecho al íntegro resarcimiento de los gastos necesarios, así como el *ius tollendi*, es decir, el derecho de retirar las accesiones de lujo, siempre que no se dañe la cosa y sea de utilidad al poseedor.

Posesión y Propiedad.- la posesio es la señorfa o dominación de hecho sobre una cosa según Bonfante, autor citado por Juan Iglesias en su obra: Derecho Romano; entre posesión y propiedad media la diferencia que corre entre el hecho y el derecho.

"La ley trata de meter la 'propiedad' dentro de precisos contornos jurídicos, más la propiedad no acaba ni empieza en éstos". (16)

El *ius civile* no conoce la *possessio*, que es hija de la práctica social; no la conoce ni la protege porque cae fuera del campo de los derechos. Pero el *ius civile* se sirve de esta señorfa socialmente sancionada para efectos de la adquisición -

[16] *Ibidem*, p. 312.

de la propiedad por usucapión.

Sustantivamente la posesión no es hecho, ni acto, sino acción del sujeto, que se endereza cuando se dan ciertos requisitos, al logro de una situación jurídica. La propiedad es la posesión dotada de garantía jurídica.

Efectos jurídicos que produce la posesión:

1ª La posesión lleva a la adquisición de la propiedad, como ocurre en los casos de ocupación, usucapión y tradición.

2ª La posesión juega un papel muy importante en los procesos reivindicatorios de la época clásica. El que reivindica está obligado a suministrar la prueba de su derecho, mientras ninguna obligación incumbe al poseedor.

3ª Si alguien se cree con derecho a la posesión, debe acudir a la Vía Judicial, antes de tomarse la justicia por la mano.

Especies de Posesión:

1.- Possessio.- es la posesión caracterizada por la tendencia de la cosa-corporis-. Toda possessio es amparada por el Pretor, y sólo tiene relativa importancia el que sea iusta o iniusta.

Possessio iusta, es la no adquirida con violencia, ni clandestinamente, ni por concesión precaria; possessio iniusta llamada también vitiosa o improba es la que adolece de tales

defectos. La possessio iniusta no favorece al poseedor cuando invoca la tutela frente al adversario, ya que éste puede oponer la exceptio vitiosa possessionis.

2.- Possessio civilis.- la possessio iusta es la conforme al ius y como tal, conduce a la usucapión de la cosa poseída.

La possessio civilis es definida, aparte de los interdictos, con la actio Publiciana.

"La actio Publiciana puede ser ejercitada por el mismo propietario civil, en lugar de la rei vindicatio".(17)

Conservación de la Posesión:

Según Gayo, autor citado por Juan Iglesias, se puede adquirir sin violencia la posesión de un fundo ajeno, cuando está vacante por abandono, muerte sin sucesor o larga ausencia del dueño. El ausente que retorna, carece de remedios posesorios, porque cesó la posesión al ser ocupado el fundo. Si es propietario sólo le cabe ejercitar la rei vindicatio.

Pérdida de la Posesión:

Se pierde en general cuando resulta imposible actuar sobre el inmueble. En primer término, cuando otro se apodera de él.

(17) *Ibidem*, p. 253.

Si el apoderamiento tiene lugar mientras el poseedor se ha alejado del fundo para ir al mercado, tiene derecho una vez que retorna, a arrojar al intruso por la fuerza. Más si emplea la fuerza, resulta victorioso el intruso, pierde la posesión el despojado. La pierde corpore, esto es, por despojo violento.

Defensa de la Posesión:

La propiedad por ser un derecho, está protegida por acciones; la posesión en cambio por ser un hecho, goza de protección mediante interdictos.

"Estos interdictos son órdenes, giradas a un ciudadano - por el magistrado-generalmente, el Pretor, a petición de otro ciudadano, sin que el magistrado investigue la veracidad de las afirmaciones del solicitante y sin que cite a la parte contra quien se dirige el interdicto".(18)

Los interdictos que interesan a la defensa posesoria se distinguen en dos clases: *interdicta retinendae possessionis* e *interdicta recuperandae possessionis*.

1.- *Interdicta retinendae possessionis*.- tiene por objeto obtener el reconocimiento de las posesiones en caso de perturbación o molestia por parte de extraños.

(18) FLORIS, Margadant S. Guillermo; *El Derecho Romano Privado*, 9a. Ed., México, Esfinge, p. 240.

2.- Interdicta recuperandae possessionis.- de carácter recuperatorio es el interdictum unde vi, en sus dos formas: de vi y de vi armata. Ambos se refieren al despojo violento de la posesión de inmuebles, se ventilan en proceso simple y cabe utilizarlos dentro de un año útil a partir de la fecha en que la deiectio acaece.

El interdictum de vi, admite la exceptio vitiosae possessionis, de suerte que el autor del despojo conserva la posesión cuando el expulsado poseía antes iniuste con relación a él.

Tratándose de despojado a mano armada, no se puede oponer la exceptio, en términos que el deiciens viene siempre obligado a la restitución.

En el Derecho Justiniano, ambos interdictos se funden en uno sólo, de-o unde-vi, cuyo ejercicio se limita al año-exceptio temporis-, pero sin posibilidad de oponer la exceptio vitiosae possessionis.

c) España

Como primer antecedente en la península española acerca del delito de despojo tenemos el Fuero Juzgo, en la Ley II, título I, libro VIII en el que se castigaba a:

"quien echa a otro omne por fuerza de lo suio, ante que el juicio sea dado, pierda toda la demanda, magier que

aya buena razón," (19)

Otro de los antecedentes que debemos mencionar es el Fuero Real, Ley IV, título IV, en el cual se establecía:

"Si algún home entregare ó tomare por fuerza alguna cosa que otro tenga en juro, o en poder, y en paz, si el forzador algún derecho y habie, piérdalo: é si derecho y no habie, entréguelo con otro tanto de lo suyo." (20)

La Partida VII, Ley X, título X, que también contemplaba como elemento constitutivo del delito de despojo, la fuerza que se utiliza, para apoderarse del bien inmueble, que decía:

"Entrando ó tomando alguno por fuerza por sí mismo sin mando del Juzgador, cosa agena, quier sea mueble, quier rayz, dezimos, que si derecho o señorío auisa en aquella cosa que assi tomó, que lo deue pechar; é si derecho ó señorío no auia en aquella cosa, deue pechar aquello tomó, o la entro quanto valia la cosa forcada, é demás deuelo entregar della, con todos los frutos, é esquilmos que dende lleuo." (21)

En cuanto a la Novísima Recopilación, Ley I, título - -

(19) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco: *Derecho Penal Mexicano, Los Delitos*, 17 ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1981, p. 288.

(20) *Ibidem*, p. 288.

(21) *Ibidem*, p. 288.

XXXIV, libro X, transcribió el caso más o menos en los mismos - términos. Esta tradición del delito fue recogida, nos dice González de la Vega por el Código Español de 1822, artículo 811, - regulando el despojo violento.

Más tarde en el Código Penal Español de 1850, artículo - 440 se aceptan formas no violentas de invasión del bien inmue-- ble.

Posteriormente los reformadores de 1870, estimando que - para el simple despojo en que no interviene intimidación ni violencia, bastaba la sanción civil, lo eliminaron de los delitos contra la propiedad. Así tenemos que en el capítulo III, del Código Penal Español de 1870; de la Usurpación, en su artículo 534, no decía:

"Al que con violencia o intimidación en las personas ocu-
pare una cosa inmueble ó usurpare un derecho real de aje-
na pertenencia, se impondrá además de las penas en que in
curriera por violencia que causare una multa de 50 a 100
por 100 de utilidad que haya reportado no bajando de 125
pesetas." (22)

De lo anterior se desprende, que para que existiera una sanción penal eran necesarios tres requisitos esenciales de este delito:

(22) VIADA; Código Penal Español de 1870 Comentado, 4a. ed., Madríd, 1890, t. III, p. 460.

"Primero.- Ocupación de una cosa inmueble o usurpación - de un derecho real.

Segundo.- Que la cosa ocupada ó el derecho usurpado sean de ajena pertenencia.

Tercero.- Que se verifique la ocupación ejerciendo intimidación ó violencia en la persona del despojado." (23)

Por lo que toca al Código Español de 1928, a juicio de los juristas López Rey y Alvarez Valdés, ambos citados por González de la Vega, rompió con el molde clásico, tipificando no solamente las conductas que se verificaban con violencia intimidación en la personas, sino además aquellas conductas engañosas y las furtivas.

(23) *Ibidem*, p. 460.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS EN LA LEGISLACION MEXICANA

a) Epoca de la Colonia

La situación que prevaleció antes de la época de la colonia era la siguiente: La comarca que los mexicanos no denominaron al sureste, como Tabasco y Yucatán, la llamaron Onohualco; y la que estaba al norte, fuera de su dominio, la llamaban país de los chichimecas.

"También usaron los nombres de Anáhuac-Ayotlán (Costa del Pacífico entre Acapulco y Guatemala); y Anáhuac-Xicalango, en el Atlántico, donde abundan las jícaras (Xicalli); y, por último, Anáhuac, o altiplanicie central."(24)

Al establecerse los aztecas en Tenochtitlán, cada familia o tribu recibía un lote de tierra. Dicha propiedad no pertenecía a cada habitante, sino al "Calpulli" o comunidad, cuando una familia se extinguía, su lote era distribuido entre los vecinos que más lo necesitaban.

La propiedad de la tierra sólo fue individual respecto a las tierras de la nobleza.

Los calpulli estaban subdivididos a las órdenes de la co

(24) TEJA ZABRE, Alfonso; *Historia de México*, 4a. ed., México, Ediciones Botas, 1961, p. 85.

munidad había jefes de cien familias, y bajo éstos, jefes de veinte familias.

No se admitían a los extraños en la tierra comunal, el derecho de posesión llevaba consigo el deber de cultivar la tierra; quien no cumplía por dos años, recibía un aviso y, en caso de que sin excusa suficiente no cultivara el terreno, su parcela quedaba libre.

Parte de las tierras eran del Estado, y sus frutos correspondían al palacio del rey.

Cosa parecida sucedía con las de los templos cuyos productos se destinaban al servicio religioso, cada templo mayor tenía sus bienes propios.

Del delito de despojo en los tiempos precortesianos nos habla Carlos Alba Hermosillo, en su estudio comparado entre Derecho Azteca y Derecho Positivo Mexicano, definiéndose en la siguiente forma:

"Art. 254.- Comete el delito de despojo de tierras: I.- El que cambie en su provecho las mojoneras o señales de su propiedad a fin de ensancharla. II.- El que se adueñe de terrenos ajenos." (25)

(25) ALBA HERMOSILLO, Carlos: *Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano*, México, Gráfica Panamericana, S. de R.L. Ediciones Especiales del Instituto Indigenista Interamericano, 1949, p. 24.

Su sanción era la siguiente:

"Art. 255.- El delito de despojo se castigará con la pena de muerte por ahorcadura, sea noble o plebeyo, el autor - del delito." (26)

La legislación azteca contemplaba solamente el despojo - de tierras, sancionándolo con la pena de muerte.

Pasando a la época colonial, encontramos que se caracteriza por una lucha entre los grandes y los pequeños propietarios en la cual aquéllos tendían a extenderse invadiendo los dominios de los indígenas, arrojando a éstos de los terrenos que poseían.

La propiedad de bienes inmuebles se dividía en tres grupos: La propiedad privada de los colonos españoles, la propie--dad eclesiástica y la propiedad de los pueblos indios.

La propiedad individual de los indígenas fue la primera en extinguirse, pues la necesidad hizo que vendieran sus tie--rras, casas, solares y bienes inmuebles.

Las ventas sólo podían realizarse previa licencia de las autoridades españolas, sin embargo, algunas veces cuando así -

convenía a los españoles, éstos se encargaban de eludir tal requisito, ya sea haciéndose cómplice de las autoridades encargadas de extender la autorización correspondiente o haciendo caso omiso de ese requisito.

La propiedad comunal de los indios también despertó la codicia de los españoles, suscitándose casos como el siguiente:

"Cuando se trataba de tierras de repartimiento se hacían pasar como propias de la familia que las poseía y de ese modo se autorizaban las ventas, y cuando se trataba de tierras ejidales, unas veces la venta se realizaba con el consentimiento de algunos vecinos que se hacían pasar como representantes del pueblo, y otras, bastaba la simple invasión de los terrenos por parte de los hacendados para que con el transcurso del tiempo pasaran a ser de su propiedad." (27)

La situación de abuso por parte de los colonos españoles no era aprobada por los reyes de España como puede verse de la siguiente transcripción, en la cual la reina se dirige al primer virrey de México, Don Antonio de Mendoza:

"Yo soy informada que algunas personas de las que tienen yndios encomendados en esa tierra han llevado y llevan a los yndios más tributos é derechos de los que están tasa-

(27) MENDIETA Y NUNEZ, Lucio: *El Problema Agrario de México*, México, 1ª. Ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1982, p. 86.

dos y les ha tomado é ocupado muchas tierras y heredades, y les ponen imputación sobre ellas; é porque esto es cosa á que no se ha de dar lugar, é nuestra intención é voluntad es que los yndios sean bien tratados é no reciban - agrauio, yo vos mando que luego que llegáredes a la dicha tierra os informeys y sepays cómo y de qué manera lo suso dicho ha pasado é pasa y qué tributos y derechos demasitados son los que tales personas han lleuado y lleuan y qué tierras ó heredades les han tomado é ocupado á los dichos yndios, y que impusiciones les han puesto sobre ellos, é no consintays ni deys lugar á que les lleuen más tributos y derechos de los que están tassados; é si algunas tierras ó heredades uvieren tomado y ocupado á los dichos yndios, se los hazed luego voluer y restituir libremente..." (28)

Al decir del jurista Lucio Mendieta y Núñez, a consecuencia de lo anterior se expidieron numerosas cédulas ordenando el respeto a la propiedad de los indios, dando instrucciones para hacer repartimientos y restituciones de tierra para que no carecieran de ella; sin embargo, el principal defecto de las leyes

(28) MENDIETA Y NUNEZ, Lucio: *Obr. Cit.*, p. 85.

de Indias fué que muy raramente se cumplían debidamente, pues en ocasiones tales leyes llegaban a la Nueva España cuando ya se habían adquirido derechos y creado intereses que de destruir se originarían daños mayores a los que se trataba de remediar.

A pesar de haberse impuesto enérgicas disposiciones que contenían las ordenanzas expedidas para proteger la propiedad de los indios, éstos siguieron sufriendo grandes males pues:

"Los dueños de las grandes haciendas usaban subterfugios legales para arrebatrar a las comunidades indígenas la tierra que les daba de comer, y con ello obligaban a los aborígenes a trabajar por la mera subsistencia." (29)

Era frecuente que los españoles sin título de ninguna especie se posesionaran de grandes extensiones de tierra, construyendo casas sobre ellas y comportándose como si se tratase de terrenos propios. También extendían sus propiedades más allá de lo que marcaban sus mercedes o títulos de venta, ya que a veces se indicaban los linderos señalando accidentes naturales, riachuelos, árboles, piedras, etcétera, señales que por el pasar de los años desaparecían.

La corona española se benefició de la situación anterior

(29) NORTON LEONARD, *Jonathan y los redactores de los libros TIME-LIFE: Las Grandes Epocas de la Humanidad, América Precolombina*, Traducción de Eduardo Escalona, España, Impreso por Novografi, S.A., 1980, p. 166.

mediante las composiciones que en opinión de Ortiz de Montellano:

"representan únicamente un título posesorio interno, sin perjuicio de tercero, y que proporcionaba una renta pingüe é inagotable. Eran el precio y el perdón por el despojo ó la invasión. El manantial de donde brotaba esa renta, se habría agotado si la propiedad se hubiera definido. Por eso hubo interés en no hacerlo y no se hizo."

(30)

A través de las composiciones el Estado Español, incrementó su erario, exigiendo a los poseedores de tierras, en Indias que carecían de título legal en que apoyar su posesión, o que de tenerlo no contemplara la totalidad de tierras poseídas, el pago de una cantidad según la extensión y clase de tierra.

Fue así que aquéllos que carecían de título alguno, se les reconocía como título bastante de propiedad el testimonio de la composición celebrada con la corona. Las composiciones además de individuales, se daban en forma colectiva, cooperando los vecinos de una jurisdicción determinada, a fin de dar al Rey una cantidad de dinero a cambio de dispensarles las deficiencias y faltas que tuvieran sus títulos.

[30] ORTIZ DE MONTELLANO, Manuel Ma.: *Génesis del Derecho Mexicano, Historia de la legislación de España en sus colonias americanas y especialmente en México*, Ed. Tipográfica de T. González, Suc., 1899, p. 45.

De tal suerte era la situación que imperaba en los tiempos de la colonia. La legislación que estaba en vigor en aquellos días se conoce con el nombre de Recopilación de las Leyes de Indias; para el caso del delito que nos ocupa, su reglamentación se hallaba en el título VIII, libro VII, llamado "de los delitos y penas". Según Ortíz de Montellano, el título en general presenta poco material para el estudio del Derecho Penal, - cuyas leyes principales se hallan, parte en la legislación española y la mayor en la del Santo Oficio.

b) Código Penal de 1871

Las leyes mexicanas, como las de los demás países latinoamericanos son consecuencia de los cuerpos legales vigentes y doctrina particularmente de los países que determinaron la conquista y la colonia, con características derivadas de las condiciones especiales del país.

El Código Martínez de Castro de 1871, nuestro primer Código Penal Mexicano, se expidió el 7 de Diciembre de 1871, comenzó a regir el 1º de Abril de 1872.

Respecto al Delito de Despojo lo encontramos tipificado en el artículo 422 del Libro Tercero, Título Primero, Capítulo VII al expresar:

"El que haciendo violencia física á las personas, ó empleando la amenaza ocupare una cosa ajena inmueble, ó hiciere uso de ella, ó de un derecho real que no le perte--

nezca; será castigado con la pena que corresponda á la violencia ó á la amenaza, aplicándose respecto de éstas reglas establecidas en los arts. 446 á 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."

Según el maestro Pardo Aspe, citado por González de la Vega nos dice:

"El primer Código Mexicano conserva la espléndida tradición hispana. Además profundamente influido por la orientación francesa, advierte la suficiencia de la protección civil respecto de la propiedad inmueble."(31)

Los legisladores del Código de Napoleón fueron de la idea que la propiedad de los bienes inmuebles está menos expuesta que la de los bienes muebles, dado que no es posible, mudarlos de lugar, ni hacer que desaparezca la posesión de ellos, ni disminuir su identidad.

Así es como la ley penal ordinariamente confía al Derecho Civil la tutela de la propiedad raíz. Pues en el robo, el

(31) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco: *Derecho penal Mexicano, De los Delitos*, 18a. Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1984, p. 289.

abuso de confianza, la estafa, es mueble el objeto de la acción típica; en cambio el despojador opera sobre el inmueble. En el sentido romano de la palabra, "roba" la posesión.

El Código Penal Mexicano de 1871, limitó su tutela penal a los casos de despojo en que intervengan la violencia física o la amenaza. Para el maestro Demetrio Sodi, la infracción se caracteriza por la violencia, es ésta la que presta tipicidad al hecho.

El artículo 443, del mencionado ordenamiento al referirse a los casos de despojo de bienes inmuebles propios, dice textualmente:

"Artículo 443. Lo dispuesto en el artículo anterior se - aplicará aun 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."

Que el dueño ocupare el bien inmueble que estuviera en - poder de otro, significa, que la ocupe por propia determinación y no en ejecución de un mandato de autoridad competente, ni tratándose de una situación o estado necesario, que pueda conside- rarse como excluyente de responsabilidad.

El artículo 444, del citado ordenamiento contempla la situación de que la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa y a la letra dice:

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

Existiendo el hecho posesorio, aunque el derecho a él - sea dudoso o esté en disputa, el agente procede antijurídicamente si de propia autoridad lo desconoce; pues son los tribunales los llamados a resolver la controversia respectiva. Por "ser dudoso o esté en disputa", el derecho posesorio no se entiende que esté controvertido particularmente; sino que esté sometido a la decisión de alguna autoridad política, administrativa, judicial.

c) Código Penal de 1929

El Código ~~Almaraz~~ de 1929, denominado así en homenaje a - su principal elaborador, fue nuestro segundo Código Penal Mexicano, expedido por decreto de 9 de Febrero de 1929, entró en vigor el 15 de Diciembre de 1929, derogado en esta misma fecha el Código Penal de 1871.

Se siguieron los lineamientos de la escuela positiva en el Código Penal de 1929, pero su misma composición orgánica motivó su pronta substitución en 1931. Resaltando la supresión - de la pena de muerte.

El objeto principal de este ordenamiento fue la preven--ción de los delitos, reducción de los delincuentes, la elimina-

ción de los incorregibles y la aplicación de los conceptos de readaptación y reeducación.

Existe notable influencia en el Código Penal de 1929 del Código Español de 1928 al incluir en la redacción del artículo 1,180, del Título Vigésimo, Capítulo VII, además de las formas coactiva e impositiva del despojo, la engañosa y furtiva, como puede apreciarse del texto siguiente:

"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.

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

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

Nuestro reformador de 1929, padeció la perniciosa influencia de su contemporáneo español, pues aunque en los trabajos de revisión que precidió el maestro Macedo, citado por González de la Vega, se recibieron plausibles iniciativas tendientes a la supresión del delito de Despojo, la comisión les negó acogida, más el proyecto definitivo, al definir el delito, previó como

punibles solamente las maneras coactiva e impositiva del despojo.

. Sin embargo, el legislador de 1929, desoyó esa prudente enseñanza para seguir el ejemplo, acaso por lo flamante y por lo extranjero del Ordenamiento Español de 1928, y transplantó al Derecho Patrio, sin exponer sus motivos como "última novedad", el despojo no caracterizado por la violencia ni por la amenaza. Para hacerlo punible basta con el engaño.

CAPITULO III
DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

a) Concepto de Despojo

Mariano Jiménez Huerta, al hablar del delito de despojo expresa:

"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 pueden lesionar su posesión, y por ende, el patrimonio de - que es titular la persona física o moral que se encuentra en relación posesoria con el inmueble que es objeto de la acción delictiva." (32)

El autor es claro al señalar que el despojo sólo podrá - recaer en bienes inmuebles susceptibles de la codicia ajena, - que se exterioriza en una invasión del predio que en el robo se ría un apoderamiento del objeto.

González de la Vega, al respecto del despojo manifiesta lo siguiente:

"El delito de despojo puede reconocer exclusivamente como objetos materiales en que recae la acción, las cosas -

{32} JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, 2a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1973, 4 t., p. 337.

inmuebles o los derechos reales, las acciones delictivas consisten en la ocupación del inmueble ajeno, o su uso, o el uso de un derecho real que no pertenezca al agente." (33)

El citado autor en su concepto habla de cosas inmuebles o derechos reales que no son otra cosa que la relación directa e inmediata entre el sujeto y la cosa. Atribuyéndole a aquellas facultades positivas sobre la cosa por ejemplo, vender el edificio del que es propietario, derribarlo, hipotecarlo, enajenarlo, etc.

Sebastián Soler, en su obra de Derecho Penal Argentino - al tratar el delito de despojo nos dice:

"La acción ejecutiva, consistente en despojar tratándose de un inmueble, necesariamente sólo puede producirse por medio de invasión, permanencia o expulsión, ya sea que el dueño esté presente, y por la fuerza se lo expulse, ya sea que el dueño esté ausente, y expulse a sus representantes, o finalmente, que no se le deje entrar. Ya no es posible sacarle al propietario la cosa y llevársela, es preciso sacar al propietario de la cosa." (34)

- [33] GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, *Derecho Penal Mexicano, Los Delitos*, 17 ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1981, p. 291.
- [34] SOLER, Sebastián: *Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, - Tipográfica Editora Argentina, 1973, 4 t., p. 453.

El autor en cita habla de invasión, permanencia o expulsión como formas de perfeccionar el delito de despojo de bienes inmuebles.

Eugenio Cuello Calón, no habla de despojo, sino de usurpación, diciendo que se trata de una figura:

"Cuyo fin es la protección de la propiedad inmueble y el disfrute de derechos reales contra actos de violencia o - intimidación o desprovistos de ese carácter, y ejecutados todos ellos con el ánimo de lucro." (35)

En nuestra opinión consideramos que es más propio utilizar la palabra despojo que la palabra usurpación, como se explica más adelante al dar nuestro concepto de despojo.

Francisco Carrara, en su obra Programa de Derecho Criminal al respecto del delito de despojo, utiliza otro concepto según se lee del siguiente párrafo:

"Perturbación de la posesión, acto por el cual se ocupa o se invade un predio rústico o urbano pacíficamente poseído por otro, y contra su voluntad, para ejercer en él derechos de propiedad, posesión o servidumbre, o por el cual se perturba al poseedor en el goce de esos derechos."

(36)

[35] CUELLO CALÓN, Eugenio: *Derecho Penal*, 14a. ed., Barcelona, BOSH, Casa Editorial, S.A., 2 t., vol. 2^o, p. 911.

[36] CARRARA, Francisco: *Programa de Derecho Criminal*, Trad. J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, 2a. ed., Bogotá, Editorial Temis, 1966, vol. IV, p. 507.

Como puede apreciarse, la idea es muy similar a la de los citados autores anteriores recalcando aquí la invasión puede darse en predio rústico o urbano. Ahora bien, la palabra servidumbre, consideramos que no es muy acertado emplearla, ya que servidumbre es un derecho real que recae sobre la cosa ajena por ministerio de ley reconocido por el derecho, es una forma de gravar o limitar el dominio de los inmuebles. En todo caso lo que el autor quiso decir es ejercer un uso, esto es, acción y efecto de usar, servirse de una cosa, disfrutarla, utilizarla, teniendo la calidad de dueño o careciendo de ésta.

Para nosotros, el concepto de despojo puede definirse de la manera siguiente:

"El delito de despojo lo entendemos como la acción y efecto de despojar, es decir, privar a uno generalmente por la fuerza del goce o posesión de un bien inmueble o derecho real."

Consideramos que es más propio hablar de despojo que de usurpación, pues despojo significa, acción y efecto de despojar o despojarse, es decir privar a uno, generalmente por la fuerza, de lo que goza o posee; usurpar en cambio significa acción y efecto usurpar, esto es, quitar a uno lo que es suyo o "quedarse con ello" también generalmente por violencia.

Observamos dos palabras distintas, derivadas de la definición de despojar y usurpar: Privar y Quitar, la primera es si

nónimo de despojar, no así la palabra quitar, ya que ésta significa tomar una cosa separándola y apartándola de otras o del lugar en que estaba. Luego entonces, esta situación no acontece en el delito de despojo, pues los bienes inmuebles, que son el objeto material sobre el que recae la conducta típica del sujeto activo no son movidos, apartados o separados, sino invadidos, privando así de su goce o posesión al sujeto pasivo.

Es probable que la confusión radique en el significado - que da el diccionario a la palabra usurpación, mencionando estas palabras: "quedarse con ello" mismas que deben interpretarse correctamente, pues aunque en el delito de despojo, el sujeto activo tiene el ánimo de quedarse con el bien inmueble, no mueve, separa o aparta el bien inmueble, sino que lo invade instalándose ilegítimamente.

Cabe hacer la aclaración, de que los bienes inmuebles si son susceptibles de moverse, aunque tal afirmación parezca extraña para algunos, podemos dar algunos ejemplos de bienes inmuebles que han sido movidos de su lugar de origen como los que Gutiérrez y González nos comenta en su obra el Patrimonio, uno de ellos sucedió en la Ciudad de Chicago, donde se trasladó un edificio del lugar en el que había sido construido originalmente a otro sitio distante más de un kilómetro, señalando que el edificio tenía 18 pisos.

Casos como el anterior no suceden únicamente en el ex--

tranjero, ya que en la Ciudad de Guadalajara, con objeto de ampliar una avenida fue necesario mover un edificio que dificultaba el alineamiento de una calle. En este edificio se encontraba alojado todo el equipo de servicio de Teléfonos de la Ciudad, razón por la cual su demolición hubiera ocasionado la interrupción del servicio telefónico en toda la ciudad, trastorno por demás grave. Ante tal situación se optó por mover el citado edificio, no kilómetros, pero si varios metros con todo y sus instalaciones, para dar alineamiento a la vía de comunicación.

Pero claro, no es el movimiento lo que caracteriza al delito de despojo, sino la privación, traducida en una invasión del bien inmueble.

b) Jurisprudencia

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado las siguientes tesis respecto del delito de despojo:

"DESPOJO.

El despojo más que una figura delictiva que proteja a la propiedad, tutela la posesión quieta y pacífica de un inmueble. Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XVII, Pág. 171, A.D. 2556/56. Numesio Cruz Balderas y Coags.- Unanimidad de 4 votos."

El bien jurídico tutelado es la posesión de un derecho real, en este caso un bien inmueble.

"DESPOJO, COMPETENCIA FEDERAL EN CASO DEL COMETIDO EN UN

PREDIO SITUADO EN ZONA FEDERAL, AUN CUANDO ESTE ARRENDADO A UN PARTICULAR.

Si el denunciante del delito de despojo tenía la posesión de un predio situado en una zona federal, en virtud de un convenio con la Federación, y tenía el disfrute y posesión del predio mediante el pago de una suma de dinero, tal arrendatario, de acuerdo con los artículos 791, 792 del Código Civil Federal adquiere la posesión derivada del terreno y el Gobierno Federal conserva la posesión para el poseedor precario y para ella misma, no destruye los razonamientos anteriores, pues es sabido que el delito de despojo se tipificó por el legislador para tutelar como bien jurídico la simple posesión de inmuebles, ante la experiencia de la insuficiencia protectora de los medios civiles. Competencia 16/73.- Entre el Juez de Primera Instancia de Valle de Santiago, Gto. y el Juez de Distrito en el Estado de Guanajuato.- 20 de septiembre de 1973.- 5 votos.- Ponente: Manuel Rivera Silva.

Semanario Judicial de la Federación
Séptima Epoca, Vol. 57, Pág. 17.

De la anterior tesis se desprende que el bien jurídico tutelado es la posesión del bien inmueble.

"DESPOJO NATURALEZA DEL.

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

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XXIV, Pág. 45.- A.D. 2526/58. Carolina Cuanas Méndez y -
Coag.- 5 votos.

Vol. XXXIII, Pág. 3.- A.D. 7762/59.- Daniel Borbón Arguelles.-
Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLIII, Pág. 37.- A.D. 6091/60.- Romualdo Policarpo de Luz
Ruiz. Romualdo Cisneros Martínez.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. LV, Pág. 21.- A.D. 4999/61.- Parfa Brito Brito.- 5 votos."

Cabe el mismo comentario que hicimos anteriormente a la primera tesis, agregando que la posesión según el derecho romano, es la señorfa o dominación de hecho sobre una cosa. Entre posesión y propiedad media la diferencia que corre entre el hecho y el derecho. La propiedad es la posesión dotada de garantía jurídica.

"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.- 5 votos."

Esta tesis de la H. Suprema Corte de Justicia, nos aclara que el delito de despojo se configura, ya sea que el sujeto

pasivo acredite ser el legítimo propietario del bien inmueble, objeto material del delito, o que demuestre la posesión que ostenta de dicho inmueble.

"DESPOJO DELITO DE.

Aún 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 ostenciblemente demuestren 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, clandestinamente o manifiestamente, con ánimo de apropiárselo contra la voluntad de su dueño.'

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXVII, Pág. 46 A.D. 1067/59.- Reynaldo Maya y Coags.- Unanimidad de 4 votos."

Algunos conciben la posesión, para el caso específico del delito de despojo como la presencia física de una persona en el bien inmueble, por tanto, no habrá delito si la persona estuviera ausente por determinada causa.

Sin embargo, cuando se trata de un bien inmueble consistente en un terreno, no es posible vivir allí, lo que sucede en este caso es que se tiene la disposición real y efectiva sobre el terreno, que también significa posesión, consecuentemente -

esta sólo se afecta cuando ya no es posible disponer libremente del terreno.

c) Concepto de Reparación del Daño

La reparación del daño es la enmienda o resarcimiento del mal que recibe intencional o culposamente de otro una persona.

Para efecto del delito de despojo, nuestro concepto es el siguiente:

La reparación del daño en el delito de despojo, consiste en la reintegración o restitución del bien tutelado por el derecho que es la posesión. Entendiendo por reintegración, el recobro de alguna cosa, especialmente el restablecimiento de alguno en la posesión y goce de un inmueble de que habfa sido despojado.

Encontramos como fundamento de lo expuesto antes, lo que preceptúa el artículo 1915, del Código Civil que en el presente estudio sería de aplicación supletoria y en lo conducente dice:

"Artículo 1915.- La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios."

El legislador con esta norma pone a la víctima del hecho ilícito, en la posición más parecida a la que tenía antes de que

sufriera las consecuencias de la conducta típica, así nace la idea de que se le restablezca a la situación anterior, y sólo de no ser posible o factible, se traduce la indemnización en el pago del daño y el perjuicio.

El Código Penal de 1871, presentaba una armonía, una sistematización en la materia de responsabilidad, proveniente del ilícito civil que se sanciona en materia penal, pues los autores de éste, trabajaron en concordancia de la Comisión Redactora del Código Civil de 1870, teniendo luces recíprocas.

En cambio el Código Penal de 1931, sus legisladores trabajaron separadamente, pues en 1926 se había realizado ya el Código Civil que aún nos rige, faltándoles por lo mismo luz y claridad a los legisladores del Código Penal de 1931.

El Código Penal vigente, no especifica como sí lo hizo el de 1871, en qué consiste la responsabilidad civil proveniente de un delito, sino, que indirectamente en su artículo 30, nos habla de restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuera posible, el pago de la misma, así como la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia.

El Código Penal de 1871, decía en que consistía la reparación del daño, en su artículo 301:

"La responsabilidad civil proveniente de un hecho u omi-

sión contrario a una ley penal consiste en la obligación que el responsable tiene de que hacer:

- 1° La restitución
- 2° La reparación
- 3° La indemnización, y
- 4° El pago de costas judiciales."

El actual Código, en su artículo 31, sólo determina que la reparación será, en cuanto a su monto, fijada por el juez, - según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el procedimiento, y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a cubrirla y si se trata de la - reparación del daño causado con motivo de un delito de imprudencia, será el poder ejecutivo de la Unión, quien determina, sin perjuicio de la resolución que dicta la autoridad judicial, la forma en que administrativamente deberá garantizarse esa reparación, mediante seguro especial.

En el Código de 1871, en el artículo 308 observamos lo siguiente:

"La responsabilidad civil no podrá decretarse sino a instancia de parte legítima."

La acción para pedir la reparación del daño causado por un delito, solamente se ejercitaba por la víctima del delito, - por sí o por sus representantes o familiares de donde se desprende el carácter privado de dicha acción; pero cuando durante

la vigencia de esa ley se vió que la víctima nunca o casi nunca, ejercitaba su acción de reparación, posteriormente el legislador de 1929, consideró que la conducta delictuosa, tenía carácter de pena pública, y sólo cuando se tratara de exigirla a terceras personas responsables, entonces la reparación se consideraría como responsabilidad civil.

Por tal motivo los artículos 29 y 34 del Código Penal vigente, determina que la reparación del daño que debe ser hecha por el delincuente, tiene carácter de pena pública, pero cuando la misma debe ser exigida a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil.

En opinión del maestro Gutiérrez y González, fue noble y bien intencionada la idea que guió al legislador penal al ordenar que fuera el Ministerio Público el que exigiera la reparación del daño, pues por desgracia hay muchas víctimas de hechos ilícitos que por falta de preparación o de recursos, abandona el ejercicio de sus acciones, o no puede intentarlas.

Sin embargo, es censurable que se deje exclusivamente en manos del Ministerio Público el ejercicio de la acción, pues si bien es sabido que las más de las veces, no cumple con sus deberes y no obstante todavía se suprime al ofendido o a su familia, la posibilidad de ejercitarla directamente, dejándoles únicamente la posibilidad de coadyuvar con el Ministerio Público en los términos del artículo 9º, del Código de Procedimientos Penales.

Por lo anterior, a juicio del citado autor, es necesario crear un sistema mixto, en el cual se determine que si la víctima o su familia no ejercitan acción de reparación del daño, lo hará de oficio el Ministerio Público, y de esa forma, los que - por su posición y cultura la puedan ejercitar, lo harán por sí, sin estar sujetos a lo que decida o determine el Representante Social, y los que por su situación especial no puedan ejercitar, lo hará por ellos la autoridad pública.

La persona que comete un delito penal, intencional o no, está obligada a reparar el daño, restituyendo la cosa obtenida, y si no fuera posible, pagando el precio de la misma, según el artículo 30, del Código Penal para el D.F. En estos casos cabe agregar, que la reparación del daño se demanda de oficio por el Ministerio Público pues tiene ella la característica de pena pública.

Cuando la reparación del daño deba exigirse a persona - distinta de la que cometió directamente el delito, entonces la reparación del daño deja de ser pena pública, asumiendo la característica de ser una estricta responsabilidad civil, conforme a los artículos 29 y 32 del Código Penal para el D.F.

Responsabilidad civil y responsabilidad penal proveniente de un delito, al respecto el Código Penal de 1871, precisó - en su artículo 326 lo siguiente:

"A nadie se puede declarar civilmente responsable de un -

hecho ó omisión contrarios a una ley penal, si no se prueba: que usurpó una cosa ajena; que sin derecho causó por sí mismo ó por medio de otro, daños ó perjuicios al demandante; o que pudiendo impedirlos al responsable, se causaron por persona que estaba bajo su autoridad."

Y el artículo 327, del mismo ordenamiento dice:

"Siempre que se verifique alguna de las condiciones del artículo anterior, incurrirá el demandado en responsabilidad civil sea que se le absuelva de toda responsabilidad criminal ó que se le condene."

Se determinó así que en forma independiente a la existencia de un delito, se debe reparar la responsabilidad civil y aunque nuestro vigente Código Penal carece de una disposición con texto igual al artículo 326, del Código de 1871, es obvio que debe llegarse a la misma conclusión.

Al respecto, los juristas Angel Ceniceros y Luis Garrido, miembros de la Comisión redactora del Código Penal de 1931, citados por Gutiérrez y González en su obra Derecho de la Obligaciones, expresaron lo siguiente:

"Si ya existe sentencia dictada, y fue en sentido absolutorio, los efectos jurídicos de esa sanción consisten en que la facultad del poder público para imponer la reparación del daño proveniente de un hecho delictuoso, no existe ya que esos hechos no resultaron delictuosos, o a -

quien se atribuyen no fue quien los realizó. El que haya una sentencia que absuelva del pago de la reparación del daño, no significa que al mismo tiempo necesariamente se extinga el derecho del ofendido para exigir la responsabilidad civil emanada de un hecho ilícito...

El Código Civil establece este derecho independientemente de la acción pública." (37)

De lo anterior se desprende que una cosa es la reparación del daño como acción pública y otra la responsabilidad civil proveniente de un hecho ilícito; mientras ésta tiene carácter particular, la primera tiene carácter de pena pública ya que es a la sociedad a la que protege el derecho penal.

Para el caso específico del delito de despojo consideramos que es inhumano para el ofendido seguir el procedimiento penal e iniciar un juicio reivindicatorio para recuperar el bien del cual fue desposeído, ya que el juez penal no está facultado para restituir al ofendido el goce de la posesión de la cual fue privado.

d) Jurisprudencia

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido

(37) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto: *Derecho de las Obligaciones*, 5a. ed., 7a. Reimpresión, Puebla, Pue., México, Editorial José M. Cajica Jr., S. A., 1971, p. 631.

diversas tesis acerca del delito de despojo, así como para la figura de la Reparación del Daño en general.

Particularmente en lo que concierne a la reparación del daño respecto del delito de despojo, no hay jurisprudencia ni tesis que especifiquen tal situación, únicamente existen algunas que tienen relación.

A continuación veremos primeramente una tesis que se relaciona con el estudio que se viene haciendo.

"REPARACION DEL DAÑO, CARACTER DE PENA PUBLICA DE LA.

La reparación del daño tiene carácter de pena pública, - por lo que procede a su satisfacción en el caso de que se lesione el patrimonio ajeno con motivo de la infracción, sin que para ello sea indispensable la petición de la misma por el lesionado en su patrimonio.

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 36, Pág. 23. A.D. 3418/71.

Carlos Pérez González.- 5 votos."

La reparación del daño tiene como característica ser una pena pública, pues su objeto es tutelar los intereses jurídicos de la colectividad, es decir de la sociedad, por ello al Ministerio Público, se ha encomendado proceder a satisfacerla de oficio, no es requisito que el particular la solicite.

En las siguientes ejecutorias, aunque no se habla especí

ficamente de la reparación del daño en el delito de despojo, se hace mención de la restitución de la cosa obtenida por el delito, que es el objeto de estudio que venimos realizando.

"REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DEL MONTO DE LA.

La reparación del daño en cuanto consiste en la restitución de la cosa obtenida por el delito en los frutos existentes, o en el pago del precio de ellos; o en la indemnización del daño material causado a la víctima o a tercero, no debe ser inferior al perjuicio material sufrido por la víctima en cualquiera de los casos a que se refiere la ley, así sea total el estado de insolvencia del inculcado, ya que de tomarse rígidamente en cuenta esta circunstancia, la reparación del daño como pena pública dejaría de ser aplicable en todos los casos de insolvencia del responsable del delito; la capacidad económica del obligado al pago de la reparación del daño, sólo debe tenerse en cuenta para fijar el monto del daño moral.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XCII, Pág. 44. A.D. 571/65. Silverio Paz Juárez.- 5 votos.

Séptima Epoca, Segunda Parte:

Vol. 39, Pág. 81 Reclamación en el amparo 4630/70.- Rosalba Jiménez Vda. de Martínez y Coag.- Mayoría de 4 votos.

Vol. 48, Pág. 21. A.D. 3134/72.- Gonzalo Pérez Rivera.- Mayoría de 4 votos.

Vol. 48. Pág. 39. A.D. 7696/65.- David García Borges.- Mayoría de 4 votos."

Lo anterior señala que la reparación del daño, no debe ser inferior al perjuicio material sufrido por la víctima y sólo se toma en cuenta la capacidad económica del obligado en la reparación del daño moral.

Para el caso del delito de despojo si el daño material consiste en la invasión de un bien inmueble, entonces la reparación consistirá en la reintegración del objeto material del delito.

En seguida tenemos la transcripción de una tesis que también se relaciona con el tema de estudio.

"En la legislación punitiva federal, el principal obligado a la reparación con restitución de la cosa obtenida con el delito o su pago y a la indemnización de la víctima (sujeto pasivo del daño) o a sus familiares (ofendidos), lo es el propio delincuente, ya que por su conducta intencional culposa se produce el resultado, lesionándose aquellos intereses y por consecuencia, dicho legislador determina que tal reparación constituye "Pena Pública" formando parte de la sanción pecuniaria (artículo 29 y 30) del Código Penal Federal.

Segunda Parte, Primera Sala, México 1975, Pág. 582"

Apendice al Semanario Judicial de la Federación.

Queda claro que el obligado a la restitución del objeto material del delito, es el delincuente, una vez que es condena-

do por sentencia definitiva; lo que no es claro es quien pone - en posesión de un bien inmueble que ha sido objeto de despojo - por no estar previsto en la actual legislación.

Ahora nos toca saber a que se le llama Jurisprudencia:

"Constituyen Jurisprudencia las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno, - siempre que lo resuelto en ellas, se sustente en cinco ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario y desde luego aprobadas por lo menos por 14 ministros."

A continuación transcribimos un caso de Jurisprudencia, cuando la reparación del daño es exigible a terceros.

"LA REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS.

La reparación del daño a cargo directo del delincuente - constituye pena pública sobre la que el juez debe resolver precisamente en la sentencia definitiva del proceso, pero la que - es exigible a terceros tiene el carácter de responsabilidad civil y debe tramitarse en forma de incidente ante el propio juez de lo penal, o en juicio especial ante los tribunales del orden civil si se promueve después de fallado el proceso.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XIX, Pág. 177. A.D. 5455/59.- Ismael Piña Pérez.- 5 votos.

Vol. XXXII, Pág. 89. A.D. 3643/55.- Embotelladora Kist de Guadaluajara S.A.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXII, Pág. 90. A.D. 3789/59.- Ingenieros Civiles Asocia--

dos, S.A. de C.V..- 5 votos.

Vol. XXXII, Pág. 93. A.D. 3641/55.- Miguel Mariscal Bravo.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLIII, Pág. 84. A.D. 4016/60.- José Arévalo Córdova y -
Coag.- Unanimidad de 4 votos."

La reparación del daño exigible a terceros, es aquella - que no puede obtenerse directamente del sujeto activo como sucede en el caso de los inimputables por ser menores de edad, esta blecida por la ley que es de 18 años, para responder por sí de sus actos, de no tener esta edad, los menores estarán sujetos a la patria potestad de sus padres o ascendientes.

La forma que establece la ley para la reparación del daño exigible a terceros, es mediante incidente dentro del procedimiento penal si no se ha declarado cerrada la instrucción como lo prevee el artículo 532 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Según se interpreta del artículo 539 del ordenamiento citado, si no se promueve el incidente en el procedimiento penal, después de que se dicte sentencia en éste, la parte interesada podrá exigir la reparación del daño a terceros mediante demanda ante los Tribunales Civiles.

CAPITULO IV

A) ASPECTO POSITIVO DEL DELITO DE DESPOJO

a) Conducta

Del latín conducta, conducida, guiada. La palabra conducta en el ámbito del derecho penal, no es aceptada por algunos tratadistas por considerar, que no es adecuada para referirse al comportamiento que una norma señala como delito. Así tenemos que Sebastián Soler, se opone a su utilización argumentando que:

"la expresión 'conducta' importa para referirse amplia e indeterminada al comportamiento ordinario y general de un sujeto. La conducta más que una acción, es una especie de promedio o balance de muchas acciones, y por eso adoptar esa expresión para definir el delito, resulta equívoco y, por lo tanto peligroso políticamente." (38)

Interpretando lo anterior nos parece que a dicho autor le convence más la palabra acción, por ser más específica, ya que el vocablo conducta alude a varias acciones.

Jiménez de Asúa, por otra parte también se opone al empleo de la palabra conducta diciendo que:

"ésta se refiere más bien al comportamiento, a una actua-

(38) Instituto de Investigaciones Jurídicas; Diccionario Jurídico Mexicano, 1a. Reimpresión, México, Editorial Porrúa, S.A., 1984, t. II, p. 203.

ción más continuada y sostenida que la del mero acto sico
lógico que..., es el punto de partida para el juicio de -
reproche en que consiste la culpabilidad."(39)

Como podemos ver cada tratadista nos habla desde un pun
to de vista diferente sin que se pongan de acuerdo.

Para Fernando Castellanos Tena, autor citado por P. More
no Antonio en su curso de Derecho Penal Mexicano, prefiere el -
término conducta por lo siguiente:

"La conducta es el ACTUAR HUMANO, voluntario, positivo o
negativo, encaminado a la producción de un resultado."(40)

Para el señor ministro de la primera Sala Penal, Fernan-
do Castellanos Tena, la conducta encierra todo el comportamien-
to humano, encaminado a un resultado determinado.

Otro partidario de la utilización del vocablo conducta,
es Jiménez Huerta, que por su parte manifiesta así su pensamiento
to:

"Nosotros, empero, preferimos la expresión 'conducta'...,
por reflejar mejor el sentimiento y el fin que es forzoso

(39] *Ibldem*, p. 203.

(40] DE P. MORENO, Antonio; *Curso de Derecho Penal Mexicano*, 2a.
ed., México, Editorial Porrúa, S. A. 1968, 1 vol., p.
31.

captar en la acción o inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento típico. Dicha expresión gramatical es, en efecto, lo suficientemente amplia para recoger en su contenido con exactitud las diversas formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad, esto es, tanto las formas positivas que exigen actividad muscular, como aquellas que implican inactividad, inercia o inacción. Resulta paradójico que esta segunda forma que puede revestir el comportamiento típico -caracterizada por una inactividad o ausencia de acción- forme parte de un concepto general denominado -'acción' o 'actividad'."(41)

Para Jiménez Huerta, es más conveniente emplear el vocablo conducta, pues asimila tanto la acción como la omisión, como formas en que el hombre manifiesta su comportamiento. Agregando que resulta contradictorio que la omisión, constituya acción para efectos del derecho penal.

En opinión de Porte Petit, éste manifiesta lo siguiente: "el término conducta es más adecuado para abarcar la acción y la omisión, pero nada más. Es decir dentro de la conducta no puede quedar incluido el hecho, que..., se forma por la concurrencia de la conducta (acción u omi--

[41] Instituto de Investigaciones Jurídicas: *Obr. Cit.*, p. 203.

sión) del resultado material y de la relación de causalidad." (42)

El autor citado asimila al vocablo conducta tanto la acción como la omisión, distinguiendo además entre conducta y hecho pues éste necesita de una conducta, de un resultado material y la relación de causalidad entre estos dos últimos.

Don Emilio Pardo Aspe, autor citado por P. Moreno Antonio nos dice a continuación lo siguiente respecto a la palabra hecho:

"hecho no es aceptable porque no implica delito a menos que se le agreguen atributos y que éste no provenga de la naturaleza y si del hombre. Y en cambio dice que 'acción' siempre significa conducta humana que comprende comisión, comisión omisiva y la omisión pura." (43)

De lo anterior vemos que la palabra hecho no es apropiada para referirse al delito, pues los hechos pueden provenir de la naturaleza, no así los delitos.

Los alemanes comprenden en el término acción, está propiamente dicha, la omisión comisiva y la omisión. Esto quizá -

[42] *Ibidem*, p. 203.

[43] DE P. MORENO, Antonio: *Obr. Cit.*, p. 31.

obedezca a la falta de términos más específicos, pero en nuestro idioma castellano como dice De P. Moreno Antonio:

"tan rico en expresiones, puede emplear una voz de mayor connotación que la palabra 'acción': CONDUCTA. Acción - en su doble sentido de acción y de omisión, atribuibles a la persona humana, resultan a la postre, llana y sencillamente 'conducta humana': un hacer o un omitir." (44)

Ahora bien para nuestro estudio debemos entender que:

la conducta del sujeto activo del delito de despojo, engendra la sugestión propia que lleva al agente para realizar la invasión de un bien inmueble.

En la descripción de la conducta que debe observar el sujeto activo del delito de despojo, según nos señala el artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual ha llamado nuestra atención en las fracciones I y II del citado artículo, la utilización de la palabra ocupe, palabra inadecuada, ya que en Derecho Mexicano, la ocupación sólo puede aplicarse a la adquisición de bienes muebles, en especial a la caza y a la pesca. Por tanto quedan excluidos de ser susceptibles de ocupación los bienes inmuebles. Esto tiene su fundamento en el artículo 27 Constitucional, primer párrafo, que a la letra dice:

"La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro

(44) *Ibidem*, p. 30.

de los límites del territorio nacional, corresponden - - originalmente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada."

Del anterior párrafo concluimos que no puede haber en el territorio nacional bienes inmuebles sin dueño que puedan ser - materia de ocupación, pues como dice el Maestro Gutiérrez y González Ernesto:

"siempre que se vea un terreno que aparentemente no tiene dueño, y que inclusive no aparece inscrito en los registros de la propiedad, ese terreno es propiedad del Estado Mexicano, y recibe el nombre de terreno baldío." (45)

Los terrenos baldíos son aquellos que no han salido del dominio de la Nación por título legalmente expedido y que no - han sido deslindados ni medidos. Así los define el artículo 4^a de la Ley de Terrenos Baldíos y Demasías.

Hecha la aclaración anterior, el Maestro Gutiérrez y González concluye diciendo:

"no podrá haber terrenos que se puedan adquirir por ocupación, pues de no tener propietario ante los registros,

[45] GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto; *El Patrimonio*, 1a. ed., Puebla, Pue., México, Editorial José M. Cajica Jr., S. A., 1971, p. 112.

será un terreno baldío propiedad de la Nación." (46)

Así las cosas vemos que en Derecho Mexicano sólo las cosas muebles que nunca hayan tenido dueño, pueden ser susceptibles de ocupación.

Resumiendo lo anterior tenemos según la tesis del referido autor, que la adquisición de la propiedad de los bienes inmuebles se obtiene mediante la figura de la Usucapión.

Consecuentemente nuestra legislación no ha tomado en cuenta el criterio del maestro Gutiérrez y González por lo que podría estarse usando un concepto inapropiado. Haciendo notar que el criterio del maestro que se viene comentando se encuentra aplicado en el Código Civil del Estado de México, en el artículo 910 que a la letra dice:

"La usucapión es un medio de adquirir la propiedad de bienes mediante la posesión de los mismos, durante el tiempo y las condiciones establecidas en este código."

En opinión del citado autor no debe confundirse la Ocupación con la Usucapión como formas de adquirir la propiedad pues son distintas como puede apreciarse en seguida:

"En la ocupación la cosa nunca debe haber tenido dueño;

(46) *Ibidem*, p. 112.

en la usucapión la cosa necesariamente debe tener un dueño y estar en poder de otra persona que es el poseedor. En la ocupación, con la sola toma jurídica de la cosa se adquiere la propiedad, en cambio en la usucapión precisa de un determinado lapso que fija la ley, para la posesión que ya se tiene de la cosa se pueda convertir en propiedad." (47)

Pues si ya hubieran tenido dueño, pero éste los extravía o abandona, tratándose de bienes muebles estos reciben el nombre de bienes mostrencos, como indica el artículo 774 del Código Civil para el Distrito Federal; tratándose de bienes inmuebles que no tengan un dueño cierto y conocido, reciben el nombre de bienes vacantes como señala el artículo 785 del ordenamiento legal invocado.

La diferencia entre bienes baldíos y bienes vacantes radica en que estos últimos han sido deslindados y medidos, pero no tienen un dueño cierto y conocido mientras que los baldíos pertenecen a la Nación.

Los bienes inmuebles pueden invadirse utilizando en forma indistinta o conjunta por los medios siguientes:

VIOLENCIA.- Los artículos 442 del Código Penal de 1871; 1180 del Código Penal de 1929 y 395 del vigente Código Penal de 1931, reducían este medio consumativo del delito de despojo a la violencia en las personas. Sin embargo por reforma de 31 de Diciembre de 1945, se amplía este medio por falta de especificación, a la violencia en las cosas,

[47] *Ibidem*, p. 112.

El tratadista Raul Carrancá y Trujillo en su Código Penal anotado al respecto de la violencia en las cosas nos dice - que ésta consiste en lo siguiente:

"La fuerza en las cosas es la que se ejerce para vencer - los medios materiales defensivos del objeto del delito, - con el empleo de medios contrarios a los normales y propios para que actúen sobre dichas defensas, a fin de que vencidas éstas, pueda obtenerse la libre disposición de - las cosas. (Por ejemplo cortar una cadena)." (48)

Ahora bien la fuerza física en las personas se divide en física y moral, tanto la doctrina como la ley penal así lo han establecido.

La norma penal que señala esta división, es el artículo 373 de la Ley sustantiva penal para el Distrito Federal que a - la letra dice:

"Artículo 373. La violencia a la 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 intimidarlo."

(48) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl: Código Penal Anotado, 6a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1976, p. 731.

Al respecto de la violencia física en el delito de robo, De P. Moreno manifiesta lo siguiente:

"esta forma implica tal ímpetu en la acción del delincuente que obliga a la víctima, CONTRA SU VOLUNTAD, a dejarse robar por medios que no puede evadir."(49)

El artículo 395 del Código Penal vigente, cuando dice en su frase "haciendo violencia", hace referencia solamente a la - violencia física. Con respecto a ésta González de la Vega se - expresa así:

"Se entiende por violencia física: la fuerza material que para cometer el delito se hace a una persona para posesionarse de sus bienes."(50)

Ahora bien, si la frase del artículo antes invocado dice "empleando amenaza", se alude entonces a la violencia moral, - misma que González de la Vega conceptúa en la forma siguiente:

"Se entiende por violencia moral: los amagos o amenazas - de un mal grave presente e inmediato hechos a una persona para intimidarla."(51)

El Código Civil de 1870 en su artículo 1416 y el Código

[49] DE P. MORENO, Antonio: *Obr. Cit.*, p. 160.

[50] GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco: *Derecho Penal Mexicano, Los Delitos*, 17 ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1981, p. 292.

[51] GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco: *Obr. Cit.*, p. 292.

de 1884 en el artículo 1229 hablaban de Intimidación y no de violencia, para referirse a uno de los vicios de la voluntad como a continuación podemos ver:

"Hay intimidación cuando se emplea fuerza física ó amenazas que importan peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, ó una parte considerable de los bienes del que contrae, de su cónyuge ó de sus ascendientes o descendientes."

En cambio el artículo 1819 del Código Civil para el Distrito Federal, que actualmente nos rige, habla de violencia, refiriéndose a uno de los vicios de la voluntad en la forma siguiente:

"Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importan 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 dentro del segundo grado."

Como podemos apreciar en ambos conceptos se incluye la violencia física y moral, llamándole a la primera fuerza física y a la segunda amenazas.

En relación al concepto de Intimidación el Lic. Gutiérrez y González dice lo siguiente:

"Es el medio originado por la amenaza de sufrir un daño -

personal, o que lo sufran las personas o cosas que se tienen en alta estima y que llevan a dar la voluntad de rea-lizar un acto jurídico."(52)

Según esta definición de intimidación para el ámbito del derecho civil, desde luego puede aplicarse al campo del derecho penal, con la salvedad de que no se aplica para obtener la rea-lización de un acto jurídico, sino, para vencer la resistencia que el sujeto pasivo oponga a que se lleve a cabo un acto que - lo perjudique a éste o lo sufran personas o cosas que se tienen en alta estima.

Pensamos que la violencia moral es aquella que se ejerce a través de medios de presión psicológica, que tuercen o desvían la voluntad de la víctima.

Es importante señalar que los efectos de la violencia moral son o resultan físicos en la persona que la sufre, por ejem-plo: el temblor de las manos, el dolor de estómago, el dolor de cabeza, la parálisis de alguna parte del cuerpo, etcétera, pues estos no se ocasionan por golpes físicos, sino por el miedo, temor o intimidación que puede causar la simple presencia de una persona.

[52] GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto: *Derecho de las Obligaciones*, Obr. Cit., p. 305.

Por último Groizard, autor citado por De P. Moreno, habla de la violencia en su sentido jurídico manifestando su criterio así:

"es la fuerza en virtud de la cual se priva al hombre del libre ejercicio de su voluntad, compeliéndolo materialmente a hacer o dejar de hacer lo que según su naturaleza tiene derecho a ejecutar o dejar de ejecutar." (53)

Como puede apreciarse no especifica que clase de fuerza es la que se emplea, pero es de tal magnitud que obliga al sujeto pasivo a obrar como lo piden.

FURTIVAMENTE.- esta palabra se denomina gramaticalmente como adverbio de modo, que se refiere a hacer algo a escondidas.

La palabra furtivo la define el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas como:

"Lo que se hace a escondidas y como a hurto; y todo lo que uno toma, de día o de noche, clandestina o manifiestamente, con ánimo de apropiárselo contra la voluntad de su dueño." (54)

Para el caso del delito de despojo interesa que la inva

(53) DE P. MORENO, Antonio, Obr. Cit., p. 10.

(54) J. LOZANO, Antonio de Jesús: Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas, México, J. Ballesca y Compañía, Sucesores, Editores, 1905, t. VI, p. 571.

sión se haga a escondidas de quien legítimamente puede oponerse a ésta, ya que la presencia de un testigo causal e ignorante de la situación que tiene ante su presencia no basta para que la - furtividad desaparezca, sigue existiendo en tanto que quien se percata de la conducta no puede oponerse legítimamente a su ejecución.

González de la Vega, por furtividad en el delito de despojo considera lo siguiente:

"la maniobra oculta, clandestina, del agente que se traduce en la toma de posesión del inmueble sin conocimiento - de los custodios o de sus anteriores poseedores materiales." (55)

Por su parte De P. Moreno Antonio, define la furtividad como uno de los medios consumativos del delito de despojo en la forma siguiente:

"Es la toma de posesión, la usurpación de la cosa, a escondidas, ocultamente o en forma clandestina."

Como puede apreciarse en ambas definiciones se emplea la palabra clandestinidad, sólo que González de la Vega especifica que ésta debe ser en relación a quien legítimamente puede oponerse al despojo.

[55] GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco; *Obr. Cit.*, p. 292.

EMPLEANDO AMENAZAS.- En el ámbito penal, la interpretación de esta frase nos lleva a lo que se conoce como violencia moral, misma de la que ya hemos hablado, en el primer medio consumativo del delito de despojo denominado violencia.

Nos resta decir que amenazar se define en el diccionario como dar a entender con actos o con palabras que se quiere hacer algún mal a otro.

Amenaza sería entonces, la acción y efecto de amenazar a la persona, ya sea en sus bienes, en su honor o en sus derechos.

EMPLEANDO ENGAÑO.- El vocablo engaño es definido en el - Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas como:

"La falta de verdad en lo que se dice o hace con ánimo de perjudicar a otro." (56)

De P. Moreno Antonio, al respecto del engaño cita una frase de Garraud, "es el error intencionalmente causado", agregando el que "es la inducción a una falsa apreciación de los hechos y circunstancias peculiares".

González de la Vega habla de ocupación engañosa definién

dola como:

"Aquella lograda mediante el empleo de falacias o mentiras que inducen al error y que dan por resultado la entrega pacífica del inmueble." (57)

Más que entrega pacífica del inmueble es un descuido del mismo.

Carrancá y Trujillo en su Código Penal anotado, en relación al engaño transcribe el texto conforme al decreto del 29 de Diciembre de 1975, publicado en el Diario Oficial de 30 de Diciembre de 1975, mismo que nos permitimos transcribir aquí:

"El engaño constituye una mentira dolosa cuyo objeto es producir en la víctima una falsa representación de la verdad. Debe ser idóneo para vencer la incredulidad del sujeto pasivo y embaucarlo. Si por ignorancia, auto sugestión, etc., del sujeto pasivo hiciere éste la prestación, no habrá relación de causalidad entre ésta y el engaño."

Lo anterior significa que el engaño debe ser la causa, - la "condicio sine qua non" el efecto no puede darse.

Para que haya nexo de causalidad entre el engaño y la invasión en el delito de despojo, necesario es, comprobar si desa

(57) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco: *Obn. Cit.*, p. 292.

pareciendo el engaño, hace que también desaparezca la invasión; en caso de no suceder así, entonces, no habrá nexo de causalidad.

En opinión de P. Moreno Antonio, el nexo de causalidad nos dice: "No es un concepto jurídico sino lógico".

Enrique Cardona Arizmendi, al respecto del engaño en el delito de despojo nos dice:

"el engaño en este caso está orientado teológicamente a la ocupación del inmueble o en general a la conducta quebrantadora de la posesión, de tal manera que el sujeto pasivo lo que debe realizar para que exista despojo no es la transmisión de la posesión, ni mucho menos la transmisión de la propiedad del bien inmueble, sino que su engaño deberá incidir en el descuido, la falta de cuidado del bien, pero nunca la entrega del bien, porque de ser así estaríamos en presencia del delito de fraude." (58)

b) Tipicidad

Tipo.

"Del latín tipus, que en su acepción trascendente para el derecho penal significa símbolo representativo de cosa fi

[58] CARDONA ARIZMENDI, Enrique: *Apuntamientos de Derecho Penal*, 2a. ed., México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1976, p. 300.

gurada o figura principal de alguna cosa a la que ministra fisonomía propia."(59)

El origen histórico del concepto tipo se debe a Beling -
quien:

"reelaboró un esquema formulado antes por Binding, para -
poder interpretar lo dispuesto en el artículo 59 del Códi
go Penal Alemán de 1871. Binding distingue dos aspectos
esenciales de la Ley Penal:

- 1.- El precepto, es decir, la norma que establece la pena;
- 2.- La sanción que comprendía los elementos de la punibi-
lidad.

Concluyendo que el delincuente no obra contra la ley sino
contra la norma que lógicamente le precede. Por ejemplo:
El delincuente hace exáctamente lo que dice la ley (mata
a otro), pero el obrar en esa forma viola la norma que -
prohíbe matar. Por lo mismo lo violado es la norma y no -
la ley penal. Basado en ese precedente teórico, Beling -
afirmó que en toda acción contraria a derecho, existe conu
ceptualmente un momento previo en el que la conducta coinu
cide con la descripción contenida en la ley,... Para po--
der verificar si una sanción es contraria a la norma, preu
viamente es preciso constatar si coincide con lo que dice
la ley penal, y es precisamente a esa característica de -

(59) JIMENEZ HUERTA, Mariano, *La Tipicidad*, México, Editorial
Porruá, S.A., 1955, Vol. I, p. 11.

la acción de poder ser subsumida a la descripción legal a lo que Beling llamó tipicidad."(60)

Jiménez Huerta, nos dice que una conducta no puede ser delictiva no obstante "su diáfana ilicitud, en tanto no esté comprendida en un tipo penal."

"El tipo es la descripción de conducta que, a virtud del acto legislativo, queda plasmada en la ley como garantía de libertad y seguridad, y como expresión técnica del alcance y contenido de la conducta injusta del hombre, que se declare punible."(61)

El tipo que nos señala la ley penal tiene un carácter es tático, pues permanece en el mismo estado a la vista de quienes lo interpretan correctamente. En cambio la tipicidad es diná mica y funcional, porque requiere la existencia de una conducta - que se adapte a un tipo y legalmente ligada por un nexo de personal o temporal dependencia.

Al respecto de las figuras típicas, Jiménez Huerta nos dice que éstas son:

"los pórticos de entrada a sus territorios profundos, -- cuando más progresa el Derecho Punitivo tanto más perfec-

(60) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS: *Diccionario Jurídico Mexicano*, 1a. ed., México, Profesional Tipográfica, S. de R. L., 1984, t. VIII, p. 281.

(61) JIMENEZ HUERTA, Mariano: *La Tipicidad*, *Obr. Cit.*, p. 15.

to devienen las descripciones del injusto que acotan y -
 recojen, hasta el extremo de que bien puede afirmarse -
 que la creación de dichas figuras requiere un sumino -
 artis, en el que el legislador debe hacer gala de cien--
 cia y experiencia, pues queda en sus manos armonizar la
 seguridad jurídica y la tutela de los intereses vitales
 que hacen posible la justicia y la paz social." (62)

Llamamos típico a todo aquello que incluye en sí la re--
 presentación de otra cosa y, a su vez, es emblema o figura de -
 ella.

Un comportamiento es típico cuando es adecuado y asumi--
 ble a un tipo penal. Esta característica de adecuarse a una -
 disposición legislativa recibe el nombre de tipicidad.

"La tipicidad, es la expresión propia del derecho puniti--
 vo, el equivalente técnico o el apotegma político 'nullum
 crimen sine lege'". (63)

Para P. Moreno, únicamente tiene carácter de delito aque--
 lla:

"acción u omisión QUE SE CONFORME, que se adapte al TIPO
 de conducta señalada en la ley como condicionante de una

(62) JIMENEZ HUERTA, Mariano: *Derecho Penal Mexicano*, 3a. ed.,
 México, Editorial Porrúa, S.A., 1980, t. I, pp. 40 y 41.

(63) JIMENEZ HUERTA, Mariano: *La Tipicidad*, Obr. Cit., p. 13.

pena," (64)

Todas las demás acciones humanas que no se adapten con el tipo de delito, pueden tener sanción social, esto es, la calificación o descalificación de la sociedad; o sanción jurídica como puede ser la ejecución forzosa, la nulidad, la indemnización de daños y perjuicios, etc. pero, de ninguna manera sanción penal, atendiendo al principio *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, mismo que tiene su fundamento en el artículo 14, párrafo segundo, de nuestra Carta Magna que en seguida tenemos:

"En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata."

Según lo que expresamos en el primer elemento del aspecto positivo del delito de despojo, para nosotros la redacción del artículo 395 tendría los siguientes cambios:

Artículo 395.- Se aplicará la pena de tres meses a cinco años de prisión, multa de cincuenta a quinientas veces el salario mínimo y la restitución del bien inmueble despojado:

I. A quien invada con violencia física ya sea en las personas o en las cosas, o violencia moral en las primeras; furtivamente o empleando engaño, un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un

derecho real que no le pertenezca;

II. Al que en los términos anteriores invada un inmueble de su propiedad, en los casos que la ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante.

En cuanto a la fracción III, nos hallamos ante una figura difícil de entender o interpretar, pues el legislador nos remite a las fracciones anteriores para configurarla, diciendo:

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

Ahora bien, las conductas señaladas en las fracciones aludidas son: ocupar un inmueble, hacer uso del mismo o hacer uso de un derecho real ajeno. Esto quiere decir que despojo de aguas se configuraría de las tres siguientes formas: ocupar las aguas, hacer uso de las aguas o hacer uso de un derecho real vinculado con las aguas que no le pertenezcan. Este sería el razonamiento a primera vista, sin embargo, no existe una descripción típica, situación que generaría inconstitucionalidad toda vez que "no hay delito sin tipicidad", motivo por el que sugerimos la descripción de una figura al respecto de lo que vemos tratando, en capítulo aparte intitulada Desviación de Aguas, como se denomina en otras legislaciones, pues como hemos visto el vocablo ocupar resulta al respecto de aguas, más inadecuado aún, ya que nunca será equivalente a desviar. Tampoco sería correcto utilizar el vocablo invadir no así para los bie-

nes inmuebles, porque no pueden invadirse las aguas sin invadir su continente y de ser esto último, entonces nos encontraríamos en el ámbito de la fracción I o sea despojo de inmuebles y no de aguas.

Creemos que el problema existe en la terminología, lo correcto es hablar como decíamos de desviación de aguas con fines de lucro, esto es, utilizarlas para lavar en ellas, bañar el ganado, irrigar terrenos, para mover máquinas o para cualquier otro provecho que quiera obtenerse del agua, ostentándose como poseedor de dichas aguas o líquido.

Por lo demás el artículo quedaría igual.

La pena será aplicable, aún cuando el derecho a la posesión de la cosa invadida 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 a 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 considerará que se dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación en el despojo, o bien, se

les hubiere decretado en más de dos ocasiones auto de formal -
 prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso co--
 rrespondiente se hubiese resuelto el desvanecimiento de datos,
 el sobreseimiento o la absolución del inculpado.

El artículo 395 del Código Penal para el Distrito Fede--
 ral, debe reformarse para quedar como sigue:

"Artículo 395.- Se aplicará la pena de tres meses a cinco -
 años de prisión, multa de cincuenta a quinientas veces el sala--
 rio mínimo y la restitución del bien inmueble despojado:

I. A quien invada con violencia física ya sea en las personas
 q en las cosas, o violencia moral en las primeras; furtivamente
 o empleando engaño, un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un
 derecho real que no le pertenezca;

II. Al que en los términos anteriores invada un inmueble de su
 propiedad, en los casos que la ley no le permite por hallarse -
 en poder de otra persona, o ejerza actos de dominio que lesio--
 nen derechos legítimos del ocupante.

La pena será aplicable; aún cuando el derecho a la pose--
 sión de la cosa invadida 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 a 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 considerará que se dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación en el despojo, o bien, se les hubiere decretado en más de dos ocasiones 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 absolucíón del inculpado."

Es conveniente agregar a la sanción pecuniaria además de la multa, la restitucíón de la posesíón del inmueble, pues este es el bien jurídicó tutelado en el delito de despojo.

c) Culpabilidad

El diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas define el vocablo culpa:

"como la infracción de la ley, que uno comete libremente, pero sin malicia, por alguna cosa que puede y debe evitar; ó la acción ú omisión perjudicial á otro, en que uno incurre por ignorancia, impericia ó negligencia." (65)

Además de lo anterior también se hace una distincíón entre las clases de culpa que pueden darse:

"La culpa lata, consiste en no emplear con respecto á las

(65) LOZANO, Antonio de Jesús: *Obr. Cit.*, t. IV, p. 428.

cosas de otro aquel cuidado y diligencia que todos los -
hombres, aún los menos solícitos, suelen poner en las co-
sas ó en sus negocios; como si un porteador deja la carga
en la puerta de la posada ó en otro paraje de donde fácil-
mente puede robarla y la roba con efecto cualquier tran--
seunte. La culpa leve consiste en no poner uno en la con-
servación de la cosa que debe restituir, o en el manejo -
del negocio de que está encargado, aquel cuidado y dili--
gencia que comúnmente ponen los buenos padres de familia
en sus negocios ó en sus cosas; como si el porteador deja
la carga en el cuarto de la posada que se le destina, pe-
ro sin cerrar la puerta.

Por fin, la culpa levísima consiste en no poner toda la -
atención y esmero que los padres de familia más vigilan--
tes y cuidadosos suelen aplicar en la custodia de sus co-
sas y manejo de sus negocios; como si el porteador, aun--
que deje la carga en su cuarto y cierre la puerta, no to-
ma luego la precaución de examinar si la puerta queda -
bien cerrada." (66)

En el derecho penal alemán se sostiene que la culpa pue-
de tener tres significados:

"a) dejar fuera de cuidado, descuidar o actuar sin inten-
ción; b) actuar sin dolo, c) dejar las cosas al acaso." (67)

(66) *Ibidem*, t. IV, p. 428.

(67) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS: *Obr. Cit.*, t. II, p. 372.

La doctrina argentina concibe la culpa de la manera siguiente:

"Estado intermedio entre el dolo y el caso fortuito o fuerza mayor, la culpa y sus consecuencias ocupan un lugar preponderante en el ámbito de la ciencia jurídica moderna." (68)

En forma general también se sostiene respecto de la culpa lo siguiente:

"la culpa es una de las formas posibles de manifestarse la 'culpabilidad' penal, en un grado psicológico, moral y jurídico inferior a la otra principal: el dolo. De ahí que la idea de culpa se ha ligado siempre a la de cuasidelito, por ser un estado intermedio entre el dolo y el caso fortuito, pues mientras en el dolo existe previsión efectiva y, por consiguiente, conciencia del resultado, en la culpa hay tan sólo posibilidad de previsión, y en el caso fortuito, ni previsión ni previsibilidad." (69)

El Diccionario Jurídico Mexicano, nos dice que en el lenguaje legal se utilizan los vocablos de impropiedad y negligencia como equivalente en la práctica de la palabra culpa.

(68) COLOMBO, Leonardo A.: *Culpa Aquiliana (Cuasidelitos)*, Tipo gráfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1947, vol. I, 2a. ed., p. 43.

(69) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS: *Obr. Cit.*, t. II, p. 372.

En la historia de la legislación penal, puede observarse que en el Código Penal de 1871, se utilizaba el vocablo culpa en los artículos 6, 11, 12, 14, 15 y 16; en el Código Penal de 1929 se denominó a los delitos culposos con la frase 'delitos por imprudencia', en el artículo 12; el Código Penal vigente conserva el vocablo imprudencia pero después de la frase - 'delitos no intencionales', artículo 8, fracción II.

En la obra antes señalada encontramos en relación al vocablo culpabilidad lo siguiente:

"Culpabilidad. I. (De culpable, calidad de culpable y culpable del latín culpabilis). Aplícase a aquel a quien se puede echar o echa la culpa. Delincuente responsable de un delito." (70)

El tratadista De P. Moreno Antonio, sostiene que la culpabilidad existe, si el acto se da en forma autónoma sin que haya elementos de violencia física o moral, y de ninguna manera - circunstancias patológicas. De ahí que este autor manifieste - lo siguiente:

"Para que sea culpable un individuo, debe ser IMPUTABLE y RESPONSABLE. Pues la IMPUTABILIDAD y RESPONSABILIDAD, son supuestos previos de la CULPABILIDAD. Según Cuello Calón." (71)

[70] *Ibidem*, p. 374.

[71] DE P. MORENO, Antonio, *Obr. Cit.*, p. 26.

Así las cosas, debemos saber ahora en que consiste la Imputabilidad y la Responsabilidad.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, encontramos la siguiente definición:

"Imputabilidad. (Del latín *imputare*, poner a cuenta de otro, atribuir.) Capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción y omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión." (72)

Se advierte que la madurez y salud mentales están referidas al hombre, pues únicamente la persona humana, es capaz de tener voluntad y conducta, de un hacer, de un omitir simple o de un omitir para la consecución y obtención de un fin premeditado.

Pavón Vasconcelos en su Manual de Derecho Penal Mexicano, cita a Fernando Castellanos, quien al respecto de la imputabilidad manifiesta lo siguiente:

"es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al -

(72) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS; *Diccionario Jurídico Mexicano*, 1a. ed., México, Profesional Tipográfica, t. V, p. 51.

Derecho Punitivo que traigan consigo las consecuencias - penales de la infracción." (73)

Mayer, autor citado por Pavón Vasconcelos define la imputabilidad así:

"es la posibilidad, condicionada por la salud y madurez - espirituales del autor, de valorar correctamente los deberes de obrar conforme a ese conocimiento." (74)

Cuello Calón citado por De P. Moreno Antonio, piensa que la imputabilidad puede definirse:

"COMO LA CAPACIDAD PARA RESPONDER ANTE EL PODER SOCIAL - POR LOS HECHOS REALIZADOS."

Don Miguel Macedo, también citado por De P. Moreno Antonio dice lo siguiente respecto de la imputabilidad:

"Una especie de metáfora que supone una cuenta abierta a todos los hombres, en que se anotan sus actos buenos y - malos." (75)

Este autor consideraba muy importante averiguar primeramente si el sujeto activo es la causa productora del acto. De

(73) PAVON VASCONCELOS, Francisco: *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 4a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1978, p. 357.

(74) *Ibidem*, p. 359.

(75) DE P. MORENO, Antonio, *Obr. Cit.*, p. 26.

ahí que P. Moreno considere que la primera idea que se asocia a la imputabilidad es:

"la libertad y el conocimiento del acto justo o injusto - Por eso los locos, los menores de edad, los que obran sin libertad a consecuencia de la coacción física o moral, no son imputables." (76)

Responsabilidad, vocablo que define el Diccionario Jurídico Mexicano como a continuación se dice:

"La voz 'responsabilidad' proviene de 'responder' que significa: 'el que responde' (fiador). En un sentido más restringido 'responsum' (responsable) significa: 'el obligado a responder de algo o de alguien'." (77)

La dogmática jurídica preceptúa que:

"un individuo es responsable cuando, de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado (H. Kelsen)." (78)

Por su parte Cuello Calón citado por De P. Moreno Antonio dice que responsabilidad:

"Es el deber jurídico en que se encuentra un individuo im

(76) *Ibidem*, pp. 26 y 27.

(77) INSTITUTO MEXICANO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS: *Diccionario Jurídico Mexicano*, 1a. ed., México, Profesional Tipográfica, 1984, t. VIII, p. 44.

(78) *Ibidem*, p. 44.

putable, de dar cuenta a la sociedad del hecho ejecutado."

(79)

Consecuentemente la culpabilidad será "la declaración de que un individuo es acreedor a la imposición de una pena".

Por último De P. Moreno Antonio nos dice concluyendo que un individuo es culpable siempre y cuando:

"Sea imputable, esto es, QUE SEA SU CAUSA FISICA, o sea - que lo haya ejecutado materialmente; y además, que sea - SU CAUSA MORAL, o sea que haya querido el acto, ejecutándolo con la intervención de su inteligencia y de su voluntad." (80)

En opinión de Jiménez Huerta, la declaración de culpabilidad sólo puede pronunciarse en contra de:

"una persona cuando el hecho le fuera reprochable por haberlo libremente cometido en alguna de las situaciones - anímicas o estados psíquicos que integran el contenido de la voluntad que preside los actos humanos." (81)

Vela Treviño, autor citado por Jiménez Huerta, afirma - que la culpabilidad es:

[79] DE P. MORENO, Antonio: *Obr. Cit.*, p. 27.

[80] *Ibíd.*, p. 27.

[81] JIMENEZ HUERTA, Mariano; *Derecho Penal Mexicano*, 3a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1980, t. I, p. 434.

"el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico - antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente adecuado a la norma." (82)

Jiménez Huerta, considera que en el enjuiciamiento penal para llegar a declarar culpable a un individuo es necesario profundizar en la particular relación existente entre el acto y su autor, para poder dilucidar si a éste puede formularse un juicio de reproche que consecuentemente lo declare culpable de aquél.

Deber y poder son presupuestos del juicio de reproche, ya que para declarar culpable a un individuo de una conducta típica, antijurídica, es menester que dicha persona tenga el deber de actuar y pueda hacerlo, esto es el deber de conformar los actos de su vida de modo que no lesione los bienes jurídicos que tutela el derecho, con la debida libertad, sin sufrir coacción o amenaza que lo involucre en una conflictiva situación personal. Como vemos la norma de deber se deriva de la norma de derecho.

El juicio de reproche se funda en la exigibilidad al agente de deber y poder actuar en tal forma que no altere el or

(82) *Ibíd*em, p. 345.

den jurídico, porque si el agente en un momento determinado ante circunstancias especiales no puede racionalmente actuar en la forma debida, faltará entonces el requisito sobre el que se sustenta el juicio de reproche.

Específicamente en el delito de despojo será culpable - aquél, que siendo imputable y responsable observe una conducta típica y antijurídica. Esto es, por una parte, una persona en pleno goce de sus facultades mentales, mayor de edad, cualidades que le permitirán responder de sus actos; por otra parte, - que su conducta se adapte a lo descrito en el artículo 395; y - desde luego que esté en contravención a lo señalado en el artículo 14 Constitucional. Sin olvidar que deberá existir un nexo de causalidad entre la conducta del agente y el resultado obtenido. Pues como ha sustentado la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis:

"CULPABILIDAD.

Para que una conducta antijurídica sea reprochable al agente culpablemente, es necesario que se acredite el nexo de causalidad que debe existir entre el comportamiento desplegado por el imputado y el resultado ulterior. Es decir, no basta - que una conducta sea típica y antijurídica, para que la misma - sea reprochable al agente, pues para que ello sea así, se requiere que éste sea culpable. Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, t. XV, p. 149, Segunda Parte."

d) Imputabilidad

Ya hemos hablado de este elemento del delito de despojo en el inciso anterior, sin embargo, cabe mencionar que para que una persona sea imputable de la comisión del delito de despojo, será imprescindible que además de la tipicidad y antijuridicidad que asuma una conducta, tenga capacidad como se habla en de recho civil. Esto es, que deba y pueda guiar sus actos de mane ra que no altere o lesione el orden jurídico. Son imputables - todos los que no sean incapaces, estos últimos son los señala-- dos en el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Fede-- ral que a la letra dice:

"Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;

III. Los sordomudos que no saben leer ni escribir, y

IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes."

Como vemos el desarrollo mental insuficiente y la carencia de salud mental, son características condicionantes de la - inimputabilidad.

e) Punibilidad

Este elemento del delito significa que una conducta de-- terminada merece castigo.

Pena, la define el Diccionario Jurídico Mexicano en la forma siguiente:

"Del latín poena, castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta."

De P. Moreno considera que la conducta, acción u omisión deben estar sancionados por una pena ya que:

"La ley sin pena, es como dice el proverbio alemán 'CAMPA NA SIN BADAJO', es elemento integral del delito, porque su conminación es el medio de proteger la norma independientemente de que se aplique o no la pena."(83)

Para las teorías de la retribución, la esencia de la pena es la compensación de la culpabilidad del autor a través del mal que la pena representa.

Las teorías de la prevención general, consideran que el fin de la pena es combatir el peligro de delitos futuros por la generalidad de los súbditos del orden jurídico.

Para las teorías de la prevención especial, la finalidad de la pena es evitar la comisión de un hecho ilícito futuro por el autor del delito acaecido.

El Código Penal vigente, trata de conciliar las tres teo

[83] DE P. MORENO, Antonio, *Obr. Cit.*, p. 27.

rías mencionadas como lo hace notar el Diccionario Jurídico Mexicano:

"Trátase claramente ahora de un derecho penal de culpabilidad en que, junto a algunas medidas de seguridad, pervive la pena con magnitudes prefijadas por la ley, dentro de las cuales compete al juez determinar en concreto su quantum conforme a amplias directrices también establecidas legalmente, sin perjuicio de las facultades que en este respecto corresponden a los encargados de la ejecución penal." (84)

La figura del delito de despojo la encontramos en el artículo 395, el cual nos señala la pena a que se hace acreedor - quien observe un comportamiento que se adecue a lo descrito en el precepto legal citado. La pena consiste en tres meses cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos.

Se habla de sanción corporal y de sanción pecuniaria, esta última a su vez consiste en la multa y la reparación del daño, como señala el artículo 29 del Código Penal, sin embargo, - la reparación del daño no aparece en el artículo 395, únicamente la multa cuyo beneficiario es el Estado, si el legislador se preocupó por los derechos del Estado, también hubiera podido preocuparse por los del ofendido.

(84) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS: *Obra. Cit.*, t, VII, pp. 77 y 78.

Probablemente esta laguna se deba a la dificultad de establecer el procedimiento a seguir para hacer efectiva la reparación del daño en el delito de despojo, el cual consiste en la restitución de la posesión del bien inmueble, acto que encuadra en las funciones de un juzgado civil, que cuenta con personal determinado para hacer ese tipo de actos jurídicos.

No sucede lo mismo en la multa, ya que, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal si nos dice las fases que deben seguirse para cobrar la multa y también previene el caso en el que la parte ofendida renunciare a la reparación del daño, situación en que esta última pasaría a manos del Estado.

Ahora bien, punibilidad significa, calidad de punible, - es decir, que merece pena o castigo.

Pavón Vasoncelos define la punibilidad como:

"la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social." (85)

Opina en esta forma, porque la obligación jurídica de cumplir con el deber impuesto, se debe a la amenaza de sanción

[85] PAVON VASCONCELOS, *Francisco; Obr. Cit.*, p. 411.

que la conducta contraria impone a la propia norma.

En opinión de Jiménez Huerta, al referirse a la punibilidad dice lo siguiente:

"La punibilidad es la consecuencia lógica jurídica del - juicio de reproche: nulla poena sine culpa." (86)

Aclarando que de lo anterior se exceptúan las conductas típicas, antijurídicas que sirven de base a las medidas de seguridad, en virtud de la atribución material de los hechos a su autor, independientemente de su reprochabilidad, ejemplo: la reclusión en manicomio para su curación de locos, personas que sufran imbecilidad o idiotismo, etc., que hayan incurrido en acciones u omisiones sancionadas por la ley penal.

Tenemos noticia de que se han dado casos en que el propio juez, ha realizado la diligencia de restituir la posesión de un bien inmueble a la parte ofendida, lo cual obedece a la falta de reglamentación al respecto, ocasionando un rompimiento del equilibrio de la división de poderes, pues no es función de un juez penal llevar a cabo tal acto, sino en tal caso al ejecutivo.

Pues quien debe ejecutar las sentencias es el poder eje-

(86) JIMENEZ HUERTA, Mariano: *Derecho Penal Mexicano: Obr. Cit.*, t. I, p. 473.

cutivo como lo señala el artículo 77 del Código Penal para el - Distrito Federal que a la letra dice:

"Artículo 77.- Corresponde al ejecutivo federal la ejecución de las sanciones, con consulta del órgano técnico que señale la ley."

Al mismo respecto el artículo 529 del Código Federal de Procedimientos Penales, en su primer párrafo establece lo si--
guiente:

"Artículo 529.- La ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal corresponde al poder ejecutivo, quien por medio del órgano que designe la ley, determinará, en su caso el lugar en que deba sufrir el reo la pena corporal."

Como se aprecia en el artículo anterior solamente se hace referencia a la pena corporal, sin mencionar la pena pecuniaria.

En el artículo 531 del Código invocado anteriormente dice lo siguiente:

"Artículo 531.- pronunciada una sentencia condenatoria - irrevocable, el tribunal que la dicte remitirá, dentro de tres días, dos testimonios de ella a la Procuraduría General de la - República, la que enviará a la autoridad encargada de la ejecución uno de los testimonios."

Existe una coordinación entre el tribunal que dicta la -

sentencia, la Procuraduría General de la República y la autoridad encargada de la ejecución. Esta última consideramos que en el caso del delito que venimos tratando sería un Tribunal Civil, quien realizaría la diligencia de otorgar la restitución de la posesión del bien inmueble invadido, a través del actuario del referido tribunal.

Por otra parte tenemos el artículo 532 del mismo ordenamiento que a la letra dice:

"Artículo 532.- El Ministerio Público solicitará de los tribunales que, para los efectos del artículo 37 del Código Penal, se envíe a la autoridad fiscal que corresponda, copia autorizada de la sentencia en que se condena a la sanción pecuniaria, para que se haga efectivo tal importe."

El artículo antes señalado también menciona, el artículo 37 del Código Penal que a continuación tenemos:

"Artículo 37.- El cobro de la reparación del daño se hará efectivo en la misma forma que la multa."

Debemos entender que la reparación del daño a que se refiere el precepto legal anterior, es la que consiste en una cantidad de dinero y no en la restitución material del goce de la posesión que es el bien jurídico tutelado en el delito de despojo. En consecuencia esta reparación no puede hacerse efectiva en la misma forma que la multa, pues requiere de otro procedimiento especial. Nosotros sugerimos que si el artículo 532, es

tablece que el Ministerio Público, solicita a los tribunales, - enviar copia de la sentencia a la autoridad fiscal, para cobrar la sanción pecuniaria (la que se traduce en dinero); así tam-- bién deberá solicitar por otra parte a los tribunales, que es- tos envíen copia certificada de sentencia ejecutoriada a un tri- bunal civil, para que éste a través del personal con que cuenta (actuarios), pueda hacer efectiva la reintegración de la pose-- sión a la parte ofendida.

El artículo 533 del Código Federal de Procedimientos Pe- nales, sigue tratando la sanción pecuniaria como se ve en segui- da:

"Artículo 533.- Efectuado el pago de la sanción pecunia- ria, en todo o en parte, la autoridad fiscal, dentro del impro- rrogable término de tres días, pondrá la cantidad correspondien- te a la reparación del daño a disposición del tribunal, el que hará comparecer a quien tenga derecho a ella para hacerle entre- ga inmediata de su importe.

El tribunal podrá aplicar a la autoridad fiscal el medio de apremio que estime necesario para que de cumplimiento a la - obligación que le impone este artículo."

Se continúa considerando como reparación del daño la con- sistente en dinero, sea que se haya cobrado en todo o en parte.

Misma que se pondrá a disposición del tribunal para que

M-0028214

éste por su conducto la haga llegar al ofendido.

También prevee un medio de apremio que el tribunal puede aplicar a la autoridad fiscal para que ésta ponga a disposición de aquél la cantidad por concepto de reparación del daño dentro del término de tres días. Pero, insistimos cuando la reparación del daño no se traduce en cantidad líquida como sucede en el delito de despojo, no es la autoridad fiscal la encargada de hacer efectiva la sanción pecuniaria en lo concerniente a la reparación del daño (únicamente es procedente en cuanto a la multa), sino, un tribunal de lo civil, a través del actuario, sin que de manera alguna, tenga que intervenir más el tribunal penal; como no sea para que también aplique un medio de apremio a la autoridad civil para que en el término que juzgue conveniente tenga efecto la diligencia de otorgamiento de posesión del bien inmueble invadido.

Por último tenemos el artículo 676 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que se transcribe en seguida:

"Artículo 676.- Corresponde al Departamento del Distrito Federal:

I. Disponer, en los casos del artículo 39 y demás relativos del Código Penal, la forma y términos en que deban hacerse efectivas las multas impuestas por los tribunales;

II. Recabar las multas y hacer de su importe la distribución que previene el artículo 35 del Código Penal;

III. Fijar el monto y recibir las fianzas que el multado debe otorgar para desempeñar un trabajo privado, y

IV. Crear, organizar y administrar el Casillero Criminal."

En la fracción segunda del artículo antes señalado se alude a la distribución que previene el artículo 35 del Código Penal. Y este último no habla solamente de la multa, sino también de reparación del daño cuyos destinatarios son el Estado y el Ofendido respectivamente. Razón por la que convendría aclarar que lo que se distribuye es la sanción pecuniaria, correspondiendo al Estado la multa y al Ofendido la reparación del daño. En caso de que a ésta última renunciare el ofendido, pasaría a manos del Estado, situación difícil de darse en el delito de despojo.

f) Antijuridicidad

La palabra antijuridicidad la define el Diccionario Jurídico Mexicano como: "Calidad de antijurídico, de ciertas conductas que no cumplen con lo previsto en una norma jurídica."

Suele hablarse indistintamente de antijurídico, ilícito, injusto, sin embargo, antijurídico es el término más conveniente, pues ilicitud tiene un significado más amplio, porque es opuesto a la moral y al derecho, en tanto que antijurídico es opuesto a la norma jurídica.

Respecto a injusto, en opinión de Hans Welsel, es "la ac

ción jurídica como totalidad", es decir, "tanto como acciones - antijurídicas hay en el derecho"; mientras que el término antijurídico es una característica particular de la acción, específicamente "un desacuerdo entre ella y el orden jurídico."

Para Mezguer, autor citado por De P. Moreno, la antijuridicidad es lo siguiente:

"La lesión objetiva de las normas jurídicas de valoración, lesión del orden objetivo del derecho, perturbación de la voluntad reconocida y aprobada por el derecho." (87)

Por su parte Jiménez Huerta expresa lo siguiente:

"Cuando un juicio arroja como resultado la existencia de una relación de contradicción o desarmonía entre la conducta del hombre y las normas del derecho, nos hallamos - ante un acontecimiento injusto o antijurídico." (88)

Este autor utiliza en forma sinónima los vocablos injusto y antijurídico. También nos dice que debe tomarse en cuenta el Derecho Público y el Derecho Privado para declarar un hecho contrario al orden jurídico, pues no corresponde sólo al Derecho Penal determinar cuando es antijurídico un comportamiento humano.

[87] DE P. MORENO, Antonio, *Obr. Cit.*, p. 25.

[88] JIMENEZ HUERTA, Mariano, *La Antijuridicidad*, Imprenta Universitaria, México, 1952, Vol. I, p. 10.

Señala también dos condiciones para que la conducta humana pueda considerarse antijurídica:

"Lesión a un bien jurídico o que ponga en peligro un interés tutelado por el derecho.

Ofensa a los ideales valorativos de la comunidad, esto es, un ataque a las condiciones y circunstancias de vida que hacen posible la convivencia humana." (89)

El tratadista Porte Petit, dice que un hecho o conducta son antijurídicos cuando:

"Siendo típicos no están protegidos por una causa de justificación... Hoy en día así operan los códigos penales, valiéndose de un procedimiento de excepción, es decir, - en forma negativa. Desprendiéndose que para que exista - antijuridicidad se requiere una doble condición, positiva una, adecuación de la conducta o hecho a una norma penal, y negativa otra, que no estén amparadas por una causa de exclusión del injusto." (90)

Es de notar que también emplea la palabra injusto para - aludir a lo antijurídico; y la palabra hecho o conducta.

Las causas de justificación son las enumeradas por el ar

[89] *Ibidem*, p. 173.

[90] PORTE PETIT CANDAUDAP, *Celestino, Programa de la Parte General del Derecho Penal*, 2a. ed., México, Imprenta Universitaria, 1968, p. 384.

título 15 del Código Penal para el Distrito Federal, algunas - de ellas son: legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, impedimento legítimo, el consentimiento del interesado.

De ahí que Jiménez Huerta diga:

"No todo hecho relevante penalísticamente es siempre un hecho antijurídico. Matar a otro es un hecho penalmente relevante; sin embargo, este hecho no siempre es antijurídico." (91)

Matar a otro no sería antijurídico cuando el sujeto activo lo hubiera hecho en legítima defensa por ejemplo.

Para concluir con este elemento del delito diremos que - una conducta será antijurídica en el delito de despojo cuando - se invada la posesión del bien inmueble del sujeto pasivo, ya - que, contradice lo dispuesto por el artículo 14, primer párrafo de nuestra Carta Magna que a la letra dice:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio se guido 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."

(91) JIMENEZ HUERTA, Mariano, *La Antijuridicidad*, Obr. Cit., - p. 10.

Se aprecia claramente que la conducta que debe observar el agente del delito de despojo no está en desarmonía con el artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, antes al contrario se adecúa a éste, configurándose así la tipicidad.

Con la que si está en desarmonía es con el precepto constitucional antes invocado, lo cual confirma la opinión de Jiménez Huerta al decir que no sólo es el Derecho Penal quien determina cuando una conducta humana es antijurídica.

B) BIEN JURIDICO TUTELADO

Franz Von Liszt, autor citado por P. Moreno en su obra - Curso de Derecho Penal Mexicano, llama "bienes jurídicos a los protegidos por el Derecho", agregando además lo siguiente:

"Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad. El orden jurídico no crea el interés, LO CREA LA VIDA; pero la protección del Derecho eleva el interés vital a BIEN JURIDICO.

Por lo tanto, el bien jurídico no es un bien que crea el Derecho, sino un bien de la vida, un bien de los hombres o de la sociedad, que el Derecho reconoce y protege en forma especial, con los medios coercitivos a su alcance."

(92)

De P. Moreno Antonio, en relación al Bien Jurídico tute-

lado manifiesta lo siguiente:

"El bien cuya tutela establece la ley la conminación de la pena. Es a un tiempo el 'objeto de protección' y el 'objeto de ataque', más todavía es el bien jurídico de cuyo daño, o puesta en peligro deriva la antijuridicidad de la conducta típica." (93)

El bien jurídico tutelado por el derecho, en el delito de despojo constituye por un lado el objeto de protección del artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal.

Por otro lado esta posesión constituye el objeto de ataque de la conducta del sujeto activo, misma que se encuentra descrita en el artículo antes mencionado.

Jiménez Huerta, nos habla en relación a este inciso, de objetividad jurídica tutelada, que en el delito de despojo es:

"El patrimonio de la persona que es privada, en mayor o menor intensidad, de la posesión del bien inmueble objeto material de la conducta típica, pues la usurpación, aunque fuere temporal, de la posesión del bien inmueble o de alguno de los derechos inherentes a dicha posesión, lesiona el interés jurídico patrimonial que tiene la persona que está en relación posesoria sobre un bien inmueble,

(93) *Ibidem*, pp. 26 y 27.

a que se mantenga inalterada la relación de hecho que man tiene sobre el mismo." (94)

Agrega además que se tutela también aunque no en la obje tividad jurídica tutelada en el delito de despojo una:

"Lesión al interés jurídico que la colectividad tiene en que nadie se tome la justicia por su mano mediante el - ejercicio arbitrario de las propias razones." (95)

Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 17 consti tucional, al estatuir que: "Ninguna persona podrá hacerse justi cia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho."

Por último Jiménez Huerta, dice que la violación del - - bien jurídico tutelado por el derecho en el delito de despojo - solamente se dará, cuando el sujeto pasivo tiene efectivamente o realmente una relación posesoria con el bien inmueble.

Pues aquéllas personas que apenas tengan título jurídico para entrar en posesión de un bien inmueble pero todavía no tie ne la posesión material del inmueble, no podrá alegar que son - sujetos pasivos del delito de despojo.

(94) JIMENEZ HUERTA, Mariano; *Derecho Penal Mexicano*, Obr. Cit., t. IV, p. 339.

(95) *Ibldem*, p. 339.

C) PUNIBILIDAD DEL DELITO DE DESPOJO ARTICULO 395 DEL CODIGO -
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El delito de despojo se sanciona, según dispone el primer párrafo del artículo 395, con una pena corporal que puede ir desde tres meses a cinco años de prisión, y una pena pecuniaria que puede ir desde cincuenta a quinientos pesos (multa).

También señala una agravación especial, cuando el delito de despojo se lleve a cabo por más de cinco personas, en cuyo caso además de la pena señalada se les aumentarán de uno a seis años de prisión a los autores intelectuales o a quienes dirijan la invasión.

Las sanciones se aplicarán aunque la posesión sea dudosa o esté en disputa.

Y por último señala el precepto penal, a quienes reincidan en la comisión del delito de despojo se les aplicará de dos a nueve años de prisión.

El artículo 396 añade que a las penas mencionadas se acumularán las correspondientes por violencia o la amenaza.

En relación a este artículo Jiménez Huerta en su Obra de Derecho Penal Mexicano, tomo IV, da la opinión que los medios violentos son los únicos que pueden originar otras figuras típicas, como lesiones e incluso el homicidio por un lado; por el -

otro lado puede ocasionarse daño en propiedad ajena o en cosa - propia en perjuicio de tercero, según que la violencia se ejerza sobre las personas o sobre las cosas. En ambos casos el artículo 64 del Código Penal entraría en función, aplicándose la pena del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de - las sanciones de los demás delitos.

CAPITULO V
CONCLUSIONES

Del estudio realizado acerca de la Reparación del Daño - en el Delito de Despojo, remontándonos al aspecto histórico de legislaciones extranjeras, al de nuestra legislación, de analizar los conceptos de Despojo, de Reparación del Daño y de estudiar el aspecto positivo del delito de Despojo, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Tenemos en la actualidad que ni el Código Penal, ni el de Procedimientos Penales, regulan la reparación del daño en el delito de despojo, toda vez que los tribunales no condenan al culpable a la restitución del bien despojado, siendo éste restituible, con lo cual el derecho penal no restablece el daño social ocasionado, pagando el delincuente con cárcel y quedándose con el bien despojado.

SEGUNDA.- El delito materia de estudio se encuentra previsto dentro de los delitos patrimoniales con la característica de que la reparación del daño siempre podrá ser restituida.

TERCERA.- El artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, debe reformarse para quedar como sigue:

Artículo 395.- Se aplicará la pena de tres meses a cinco años de prisión, multa de cincuenta a quinientas veces el salario mínimo y la restitución del bien inmueble despojado:

I. A quien invada con violencia física ya sea en las - personas o en las cosas, o violencia moral en las primeras; fur-
tivamente o empleando engaño, un inmueble ajeno o haga uso de -
él, o de un derecho real que no le pertenezca;

II. Al que en los términos anteriores invada un inmue-
ble de su propiedad, en los casos que la ley no lo permite por
hallarse en poder de otra persona, o ejerza actos de dominio -
que lesionen derechos legítimos del poseedor.

CUARTA.- Proponemos la creación de un nuevo artículo que
regule el mal llamado despojo de aguas, intitulado Desviación -
de Aguas con las penas que se señalan en la conclusión tercera.

QUINTA.- En los términos del artículo 18 Constitucional,
así como lo dispuesto por el artículo 77 del Código Penal para
el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la
República en materia del fuero federal que en lo conducente di-
ce:

"Artículo 77.- Corresponde al Ejecutivo Federal la ejecución
de las sanciones,..."

Se deduce que los jueces penales no pueden ejecutar sus reso-
luciones, lo cual motiva que tal situación sea reglamentada co-
mo excepción y para el único efecto de restitución del bien in-
mueble obtenido por el delito de despojo, mediante el auxilio -
del juez civil. Para tal efecto debe legislarse en el código -
respectivo, tal situación.

SEXTA.- Dentro de la legislación mexicana, encontramos un antecedente que bien puede ser aplicado en todos los códigos procesales de la República, en lo relativo a la tesis que presentamos, dicho ordenamiento dice:

"Artículo 74.- Restitución del ofendido en el goce de sus derechos.- Todo tribunal, cuando esté plenamente comprobado el delito, dictará las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos. La solicitud podrá ser formulada por el ofendido o por el Ministerio Público.

La autoridad judicial, siempre que sea preciso, puede hacer uso de la fuerza pública para restituir los objetos muebles o inmuebles del delito, y para ejecutar cualquier auto relativo a la restitución en el goce de los derechos acreditados (Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán).

SEPTIMA.- En este delito, el ofendido nunca renunciará a la reparación del daño como lo establece el artículo 35 en su párrafo tercero que dice:

"Si la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado."

Sino por el contrario, precisamente por no lograr el ofendido la reparación del daño por vía penal, el ofendido tendrá que demandar por la Vía Ordinaria Civil, un juicio reivindicatorio.

OCTAVA.- El Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal no contempla en su artículo 24, a la restitución como figura autónoma sino que la incluye en la sanción pecuniaria, la cual a su vez se divide en multa y reparación del daño, quedando indebidamente regulada como una forma más de reparación del daño. Por lo cual propongo su inclusión en el artículo de referencia.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALBA HERMOSILLO CARLOS. Estudio comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano, México, Gráfica Panamericana, S. de R. L. Ediciones Especiales del - Instituto Indigenista Interamericano, 1949.
- 2.- BIBLIA, Génesis, Versión Directa de los textos primitivos por Mons. Dr. Juan Straubinger Chicago, The Catholic - Press, Inc, 1956.
- 3.- CARDENAS DON FRANCISCO DE. El Derecho Moderno, Revista - de Jurisprudencia y Administración, Periódico Mensual, Madrid, Establecimiento de D. Ramón Rodríguez Rivera, 1850.
- 4.- CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE. Apuntamiento de Derecho Penal 2a. ed., México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1976.
- 5.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Código Penal Anotado, 6a. Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1976.
- 6.- CARRARA FRANCISCO. Programa de Derecho Criminal, Trad. J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, 2a. ed., Bogotá, Editorial Témis, 1966, vol. IV.
- 7.- COLOMBO LEONARDO A. Culpa Aquiliana (Cuasidelitos), Tipo gráfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1947, Vol. I. - 2a. ed.
- 8.- COULANEES FUSTEL DE. La Ciudad Antigua, Trad. por M. Ciges Aparicio, Madrid, Daniel Jorro Ed., 1920.
- 9.- CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal, 14a. ed., Barcelona, Bosh, Casa Editorial, S.A., 2a. ed., vol. 2^a.
- 10.- DE P. MORENO ANTONIO. Curso de Derecho Penal Mexicano, - 2a. ed., México, Editorial Porrúa, D.A., 1968, 1 vol.
- 11.- DEL VECCHIO GIORGIO. Acerca del Resarcimiento del daño - en relación con la pena, Trad. por Eustaquio Galán, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1951, vol. I.
- 12.- FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO. El Derecho Romano Privado, 9a. ed., México, Esfinge.
- 13.- GLOTZ G. La Ciudad Griega, Trad. de Vicente Clavel, Barcelona, Ed. Cervantes, 1929, XVIII.
- 14.- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano, - Los Delitos, 17 ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1981.
- 15.- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano, - Los Delitos, 18 ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1984.

- 16.- GUTIERREZ ANZOLA J. ENRIQUE. Delitos contra la propiedad, Editorial Litográfica, Colombia, Bogotá, 1916, Tomos I y II.
- 17.- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Derecho de las obligaciones, 5a. ed., 7a. Reimpresión, Puebla, Pue., México, Editorial José M. Cajica Jr., S.A., 1971.
- 18.- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. El Patrimonio, 1a. ed., - Puebla, Pue., México, Editorial José M. Cajica Jr., S.A., 1971.
- 19.- IGLESIAS JUAN. Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, 6a. ed., Barcelona, Ariel, 1979.
- 20.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, 19 ed., México, Profesional Tipográfica, S. de R.L., 1984, t. VIII.
- 21.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, 1a. Reimpresión, México, Editorial Porrúa, S.A., 1984, t. II, VII.
- 22.- JIMENEZ HUERTA MARIANO. La Antijuridicidad, Imprenta Universitaria, México, 1952, vol. I.
- 23.- JIMENEZ JUERTA MARIANO. Derecho Penal Mexicano, 2a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1975, 4 t.
- 24.- JIMENEZ HUERTA MARIANO. Derecho Penal Mexicano, 3a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1980, t. I.
- 25.- JIMENEZ HUERTA MARIANO. La Tipicidad, México, Editorial Porrúa, S.A., 1955, vol. I.
- 26.- LOZANO ANTONIO DE JESUS. Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia Mexicanas, México, J. Balleasca y Compañía, Sucesores, Editores, 1905, t. IV, VI.
- 27.- MENDIETA Y NUÑEZ LUCIO. El problema Agrario de México, - 18 ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1982.
- 28.- NORTON LEONARD, JONATHAN y los redactores de los libros - TIME-LIFE. Las Grandes Epocas de la Humanidad, América - Precolombina, Trad. de Eduardo Escalona, España Impreso por Novograph, S.A., 1980.
- 29.- OLEA Y LEYVA TEOFILO Y ORTIZ TIRADO JOSE. El resarcimiento del Daño a las Víctimas del delito, Editorial Jus, México, 1945, vol. I.

- 30.- ORTIZ DE MONTELLANO MANUEL MA. Génesis del Derecho Mexicano, Historia de la legislación de España en sus colonias americanas y especialmente en México, Ed. Tipográfica de T. González, Sucs., 1899.
- 31.- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano, 4a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1978.
- 32.- PEREZ LUSI CARLOS. Tratado de Derecho Penal, Bogotá, Editorial Temis, 1967, t. I.
- 33.- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. Programa de la Parte General del Derecho Penal, 2a. ed., México, Imprenta Universitaria, 1968.
- 34.- SOLER SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino, Buenos Aires, - Tipográfica, Editora Argentina, 1973, 4 t.
- 35.- TEJA ZABRE ALFONSO. Historia de México, 4a. ed., México, Ediciones Botas, 1961.
- 36.- VIADA. Código Penal Español de 1870, Comentado, 4a. Edición, Madrid, 1890, t. III.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

- 1.- Código Penal de 1871
- 2.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, Edición Oficial, Talleres Gráficos de la Nación, México, D.F. 1929.
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia del fuero federal de - 1931, 42a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.
- 4.- Código Federal de Procedimientos Penales, 34a. Edición, - Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
- 5.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 34a. Edición, 1985.
- 6.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán.
- 7.- Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal, 54a. Edición, - Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.
- 8.- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México, - Reimpresión inalterada de la 5a. Edición, Puebla, Pue., México, 1985, Editorial Cajica, S. A.

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia

Tesis Ejecutorias

1917-1975

Ediciones Mayo

Semanario Judicial de la Federación

Séptima Epoca, Vol. 57, pág. 17

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación

Segunda Parte, Primera Sala

México, 1975

Prontuario Penal

Ejecutorias y Jurisprudencias

Séptima Epoca

Tomo II

Librería del Abogado

Enrique González Pech

Primera Edición, Guadalajara, Jal., 1977