

301809

34
2y.



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

TESIS CON
FALLA LE ORIGEN

EL BIEN JURIDICO TUTELADO
EN EL DELITO DE DESPOJO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ROGELIO MELGAR MEDINA

MEXICO, D. F.

1988



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTA TESIS FUE ELABORADA EN EL SEMI-
NARIO DE DERECHO PENAL A CARGO DE SU
TITULAR, LIC. ARTURO BASANEZ LIMA.
LO REVISO EN SEGUNDA INSTANCIA EL -
LIC. FERNANDO MIRANDA ARTECHE.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	2
CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS	4
a) Historia de la propiedad inmueble	
1.- Epoca precortesiana	7
2.- Epoca colonial	14
3.- México Independiente	21
 CAPITULO II.- ASPECTOS CIVILES SOBRE LA PROPIEDAD Y LA POSESION	 26
1.- La propiedad	27
2.- La posesión	37
3.- Acción reivindicatoria	43
 CAPITULO III.- ANALISIS DEL ARTICULO 395 SOBRE EL DELITO DE DESPOJO	 47
1.- Tipo legal	48
2.- Bien jurídico tutelado	53
3.- Los sujetos del delito	66
4.- Objetos materiales del delito	68
5.- Los medios de consumación del delito	72
 CAPITULO IV.- DERECHO COMPARADO	 80
1.- Código Penal de Argentina	81
2.- Código Penal de Colombia	83
3.- Código Penal de Brasil	84
4.- Código Penal de Bolivia	85
5.- Código Penal de Costa Rica	87
6.- Código Penal de Chile	89
7.- Código Penal de Ecuador	91
8.- Código Penal de Perú	93
9.- Código Penal de Uruguay	94
 CAPITULO V.- LA JURISPRUDENCIA	 96
CONCLUSIONES	102
BIBLIOGRAFIA	107

INTRODUCCION

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

En el Derecho Mexicano, las diversas disciplinas jurídicas que lo integran frecuentemente se controvierten en su esencia, - es decir, existe en su texto y consecuentemente en su interpretación una antinomia, tal es el caso del concepto de propiedad y posesión que contemplan por una parte nuestra Legislación Civil y por otra el Código Penal en su artículo 395. En cuanto a la primera, ésta delimita claramente la propiedad, como el derecho que tiene el dueño de un bien de usar, disfrutar y disponer de él libremente con las modalidades y limitaciones que fijan las leyes; asimismo, en cuanto a la posesión, la propia ley considera poseedor de una cosa a quien ejerce sobre ella un poder de hecho, con la salvedad que no se considerará poseedor, cuando la cosa se encuentre en poder de otra persona que se encontrará en una situación de dependencia frente al propietario, es decir, -- subordina la posesión a la propiedad.

Dentro del área penal, encontramos que el delito de despojo se define como el que comete quien de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, - ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca; y continúa señalando que también comete el mismo delito al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados antes, ocupe un inmueble de su propiedad en los casos en que la ley no le permita por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante. Sintetizando, es de advertirse que en este caso la situación que encuadra en la definición del delito de despojo, consti

tuye una tutela a la posesión, colocándola primordialmente frente a la propiedad, siendo ello tan manifiesto que la jurisprudencia establecida por nuestro más alto tribunal, señala que con la persecución de tal hecho delictivo se tutela la posesión.

Lo anterior me ha motivado, a través de este modesto trabajo, a tratar de delimitar en el área de su competencia donde una disciplina jurídica invade los alcances de la otra, contraviendo esencialmente los principios jurídicos que como antecedentes determinan las instituciones.

Ante la evidencia de que los hechos ocasionen una posible obscuridad en su interpretación y traer como consecuencia en determinados casos una nugatoria impartición de justicia, ha sido motivo de inquietud del suscrito, obligándome a someter a la H. consideración del jurado este modesto trabajo, con la finalidad que del análisis del mismo pueda conocerse un criterio definido en la interpretación y alcance del tema a estudio.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

La propiedad es un fenómeno histórico, anterior a las leyes que la rigen actualmente. Es una fuerza social que se ha desarrollado como movimiento sociológico.

Se estima que comenzó por ser colectiva y con el paso del tiempo se hizo individual, su organización actual es el resultado de esa lenta evolución.

Muchos escritores piensan que no es posible o probable -- que en alguna época sólo haya existido la propiedad colectiva. Los pueblos más pobres, por lo menos la conocieron individual de los muebles, de las armas, de los vestidos, de los caballos de guerra, etcétera.

La propiedad inmueble se presentó al principio de la historia romana en la forma pura y simple que conocemos, era el *Dominium Ex Jure Quiritium*. En el Imperio, en los fundos provinciales, se hizo más compleja, pero volvió a su forma simple a fines de aquí para formar posteriormente otra distinción, por efecto de los arrendamientos perpetuos y que duró hasta el siglo XVIII.

El dominio empezó a ser afectado desde los tiempos bárbaros..

La tierra se sometió a un régimen nuevo: el feudal, el señor tenía la propiedad pero no la posesión de la tierra y el vasallo la posesión, pero no la propiedad.

De aquí resulta que dos personas tenían al mismo tiempo y sobre la misma tierra, derechos perpétuos pero de naturaleza diferente.

El vasallo no tenía sino un derecho de goce sobre el bien ajeno; pero poco a poco se acostumbró a considerarse también propietario a su manera y dió en llamarse a la propiedad del Señor, Dominio Directo, y a la del vasallo, Dominio Util, es decir, las dos partes eran propietarias.

Más tarde el vasallo siguió absorbiendo la propiedad de la tierra y el Dominio Directo Señorial pasó a ser una carga sobre la propiedad ajena, una simple servidumbre con cuyo motivo el señor tenía el homenaje, el rescate, las rentas, y otros deberes.

No conforme los súbditos con esa carga hicieron presión sobre los Señores hasta lograr que los nobles renunciaran a sus privilegios.

Quedando existente desde 1789 en Francia y desde una fecha análoga en los demás países la propiedad plena, semejante al antiguo Dominium romano.

a) HISTORIA DE LA PROPIEDAD INMUEBLE

1.- EPOCA PRECORTESIANA.- "El territorio mexicano es extremoso, presenta una montañosa parte y otra plana. Esta última se subdivide en grandes áreas desérticas, áridas y pequeños valles fértiles. Los tenochcas fundaron en el año de 1325 de nuestra era, la ciudad Estado de Tenochtitlán en el Valle de Anáhuac, con sus cinco lagos de agua salada y dulce, que merced a su iniciativa e industria, transformaron en un portento, mediante chinampas o jardines flotantes, que maravilló a los españoles a su llegada". (1)

No es fácil determinar si entre los aztecas se conocían algunas de las divisiones de las cosas, con fines a sus regímenes jurídicos y aún cuando es de suponer que por razones de hecho distinguían los muebles de los inmuebles, no hay en el léxico nahúatl palabras apropiadas; pero en cambio, si las hay para designar a las cosas sagradas (TLATOCHIHUALLI) las humanas (TLACALLAMAN) y las comunes (TECEMAXCA) siendo el término de cosa -- TLAMANTLI. Este aspecto de la división de las cosas no tiene especial importancia como antecedente histórico jurídico, no así el relativo a los derechos sobre las cosas, especialmente el de dominio o propiedad cuya trascendencia es enorme.

Existía propiedad entre los aztecas, no habría vida si no pudiera el hombre usar y disponer de lo indispensable para su propia subsistencia; si no se le reconociera este derecho elemental que su naturaleza exige, y que los aztecas no son la excep-

(1.) Lemus García, Paúl. "Derecho Agrario Mexicano" Edit. Limusa, México, D.F. 1976. Pág. 85

ción en la regla. Pero si ésto es evidente tratándose de ciertos bienes como lo son los de consumo, ¡qué decir de aquellos -- que son medios de producción? ¡qué decir de la tierra especialmente? ¿Existía la propiedad comunal únicamente? ¿había propiedad individual? temas son estos de gran importancia respecto de los cuales queda aún mucho por dilucidar y que al ser aclarados explicarían no pocos aspectos de nuestro sistema agrario actual.

(2)

Las diferencias de clase, existentes entre el pueblo de los reinos coaligados, dice el Dr. Mendieta y Nuñez se reflejaban fielmente en la distribución de la propiedad inmueble, aunque parecería más apropiado hablar de la posesión de las tierras y no de la propiedad de ellas, puesto que como lo veremos más -- adelante, el monarca era el dueño absoluto de todos los territorios sujetos a sus armas, y la conquista, el origen de su propiedad dimanaba del Rey; así pues, las tierras conquistadas que -- prácticamente eran todas las del territorio dominado por los aztecas, fueron objeto de distribución con diversas modalidades, -- que los autores clasifican en una tripartita división.

El primer grupo era de las tierras asignadas al Rey, a sus colaboradores, parientes y amigos, a los guerreros; el segundo -- grupo era el de las tierras asignadas a los pueblos, y el tercero al ejército y a ciertas instituciones públicas.

(2.) Cervantes Javier Dr. Apuntes-Breve Introd. "Historia del -- Pensamiento Jurídico en México. U.N.A.M. Pág. 139

Las tierras que al Rey se asignaban o que le eran asignadas en virtud de su función, más que bienes personales del Soberano, pertenecían a la corona o institución soberana, de manera que si estaba en ejercicio podía disponer libremente; por lo tanto, el poder del rey a este respecto se encontraba limitado, ya que la sucesión a la corona no era hereditaria sino electiva y, por lo tanto, puede deducirse que el mismo dominio no era absoluto.

Las tierras que el rey distribuía entre sus inmediatos -- servidores tenían más bien el carácter de usufructo, no por cierto gratuito, pues el que disfrutaba debía como manifestación pagar al rey tributo consistente en frutos de la agricultura, pero este terminaba con el servicio o la función que el agraciado desempeñaba. (3)

Respecto del Calpulli (vocablo que significa Barrio o -- Cuartel) puede decirse que pocos aspectos hay tan oscuros como el de los barrios.

Puede tenerse por cierto que en la base de la sociedad azteca y por consiguiente de la división territorial, como proyección de la sociedad sobre la tierra, se encontraba una unidad -- llamada calpulli ("grupo de casas") o bien una chinacalli -- ("casa cercada"). Es este último término el que los españoles -- han traducido por barrio y los autores americanos modernos por -- cian. Me inclino a pensar que los antiguos españoles comprendie -- ron la realidad mejor que los arqueólogos de hoy. La palabra --

(3.) Idem. Pág. 140

"clar" que evoca ciertas reglas matrimoniales y de descendencia y hasta un "tótem", me parece menos conforme a los hechos conocidos que la palabra "barrio", que designa una entidad territorial. El calpulli era ante todo un territorio, propiedad colectiva de familias que se lo repartían para explotarlo según reglas que -- después veremos.

Poseía una rudimentaria administración autónoma que regía un jefe electo, el calpullec, y un templo particular.

Es probable que los calpulli fueran la cédula esencial de la tribu desde la peregrinación hasta la fundación de la ciudad.

Tezozómoc menciona quince de ellos, a fines del siglo XII. Es posible que hayan existido veinte en los comienzos del período urbano, pero no constituye prueba de que su número no haya aumentado entre los siglos XIV y XVI. (4)

¿Cuántos habitantes tenía la ciudad? Es posible que los emperadores aztecas hayan tenido medios para saber exactamente -- por lo menos el número de familias que residían en México, pero no ha llegado hasta nosotros ningún censo. Los cálculos de los conquistadores varían entre los sesenta mil y ciento veinte mil hogares o casas habitadas.

Todos ellos eran suburbios prósperos, como pudieron comprobar los españoles desde su llegada. Cortés observó que las

(4) Soustelle, Jacques, "La Vida Cotidiana de los Aztecas en Vísperas de la Conquista" Ediciones Olimpia. México-1983. Pág. 25.

ciudades costeras se prolongaban y se extendían dentro de la misma laguna, lo que parece indicar que su población crecía constantemente y que, para poder hacer frente a las necesidades nuevas, los pobladores de la tierra imitaban el sistema de construcción que privaba en Tenochtitlan. Se trataba, pues, de una aglomeración urbana que ganando de alguna manera tierra al lago, después de haberse establecido en sus orillas, agrupaba en el centro del valle a más de un millón de personas. (5)

¿Eran los indios verdaderos dueños de las tierras? Estudiando el derecho de propiedad territorial en Nueva España como se ha hecho hasta ahora, a la luz tan sólo de los principios jurídicos hispano-romanos, sin tener en cuenta el aspecto del problema del lado de los indios, se ha cometido grave error de trascendencia legislativa y de justicia. En efecto, para saber si los españoles despojaron de sus tierras a los indios, tenemos que cerciorarnos de que si los indios eran realmente propietarios de ellas y abordar de nuevo, a la luz de los hechos, el problema que en el siglo XVI se planteó Fray Francisco de Vitoria desde un punto de vista puramente filosófico y teológico: ¿Eran los indios *veri domini*? (6)

No es menos cierto que todavía en el siglo XVI, ante los ojos de la clase dirigente, la base de toda riqueza seguía siendo la tierra, el suelo cultivable. A medida que un dignatario ocupaba un lugar más alto en la jerarquía social, adquiría dere-

(5.) Idem. Pág. 27.

(6.) Esquivel Obregón, Toribio. "Apuntes para la Historia del Derecho en México. Publicaciones y Ediciones, Méx.D.F. Pág.173.

chos sobre grandes extensiones de bienes raíces.

En principio nadie era "propietario" de un trozo de tierra. Las tierras pertenecían colectivamente, ya al calpulli, ya a las instituciones públicas como los templos, ya finalmente, a la ciudad misma. No existía la propiedad privada del suelo, sino una propiedad colectiva con derechos individuales de uso. "Estas tierras, dice Zurita refiriéndose a las de cada barrio, no son en particular de cada una del barrio, sino en común del calpulli y el que las posee no las puede enajenar, sino que goza de ellas por vida y las puede dejar a sus hijos y herederos". Se trata, pues, de un usufructo transmisible.

El jefe del calpulli se encarga de tener al día el registro de las tierras y su reparto. Con los ancianos vigila que cada familia sea dotada de la parcela que necesita. Si un hombre deja de cultivar la tierra durante dos años seguidos, se le dirige una severa advertencia; si no la tiene en cuenta y pasa un año más, se le priva de su derecho; la tierra que le había sido asignada regresa entonces al fondo común. Lo mismo sucede cuando una familia abandona el barrio o se extingue sin descendencia. La propiedad del calpulli se extiende a todas las tierras, aún las no cultivables, que se encuentran dentro de sus límites; no existen tierras "vacantes", no hay suelo sin dueño. El jefe y su consejo pueden dar tierras en alquiler a campesinos que no sean miembros del barrio, pero la renta va a parar al fondo común y no a manos de particulares.

La propiedad es colectiva, pero el usufructo es individual. Todo adulto casado tiene derecho -un derecho imprescriptible- a recibir una parcela y cultivarla. Desde el momento de su matrimonio, queda inscrito en los registros y, si no ha heredado de su padre el derecho a trabajar un trozo de tierra, el calpulli tiene obligación de darle uno, nadie puede despojarlo mientras lo cultive, si no está satisfecho con su parcela, puede pedir otra.

Finalmente, a su muerte, no transmite la tierra, sino el uso de ella, a sus hijos. (7)

En un régimen de formas sociales primitivas y rudimentarias, como era el azteca, en el que la autoridad suprema con facultades omnímodas, era el Rey, es imposible hablar no sólo de la existencia de un medio jurídico de protección de los derechos del hombre, sino ni siquiera concebir un sistema declarativo, --consuetudinario o legal, de los mismos, bien es cierto que entre los aztecas había ciertas costumbres jurídicas, mas éstas no tenían fuerza ni validez, frente a las decisiones monárquicas, cuya emisión era autoritaria. Tomando en consideración esta situación, resulta absurdo tratar de descubrir en el régimen social -mexicano prehispánico un antecedente de nuestra institución tuteladora, por razones obvias, en un medio en el que la autoridad del Rey era absoluta, como lo era la de los señores en sus respectivas provincias. Además, podemos decir, que en virtud de haberse desconocido en los orígenes de la propiedad privada de los (7.) Soustelle, Jacques. Op. Cit. Pág. 88

inmuebles, el delito, motivo de nuestro tema a tratar, hubo por consiguiente un desamparo total a sus poseedores, ya que entre los aztecas la administración de justicia era arbitraria, tomando éste vocablo en su debida acepción, esto es, como implicación a-jurídica, pues como afirma el Lic. Toribio Esquivel Obregón - "La justicia no se administraba conforme a normas legales o consuetudinarias Pre-establecidas, sino según el criterio del funcionario respectivo.

Así, tales eran las condiciones que privaban en el régimen azteca, el más adelantado culturalmente hablando de todos los autóctonos Pré-europeos, por mayoría de razón debemos concluir que en el suelo de México como afirma el Dr. Mendieta y Nuñez - "como cuerpo de leyes, la historia del derecho patrio empieza -- con la primera cédula Real dictada para el Gobierno de las Indias" es decir, con el advenimiento del Derecho Colonial. (8)

2.- EPOCA COLONIAL.- En la Nueva España, el derecho colonial se integró con el derecho español propiamente dicho en -- sus formas legales y consuetudinaria, y por las costumbres indígenas, principalmente. Al consumarse la conquista de México y -- al iniciarse la colonización de las tierras recién dominadas, la penetración jurídica española se encontró con un conjunto de hechos y prácticas sociales autóctonas, las cuales, lejos de desaparecer y quedar eliminadas por el derecho peninsular, fueron -- consolidadas por diversas disposiciones reales y posteriormente por la Recopilación de Leyes de Indias de 1681, cuyo artículo --

(8.) Burgos, Ignacio. "El Juicio de Amparo" Editorial Porrúa, S.A. México 1977. Pág. 94.

cuarto autorizaba su validez en todo aquello que no fuesen incompatibles con los principios morales y religiosos que informaban al derecho español. Así, pues, en la Nueva España estuvo vigente en primer término la legislación dictada exclusivamente para las colonias de América, dentro de la que ocupan un lugar preeminente las célebres "Leyes de Indias" verdadera síntesis del derecho hispano y las costumbres jurídicas aborígenes. Por otra parte, las leyes de Castilla tenían aplicación en la Nueva España - con un carácter supletorio, pues la Recopilación de 1681 dispuso que "en todo lo que no estuviere ordenado en particular para las Indias, se aplicaran las Leyes de Castilla". (9)

El tema que ocupa nuestra atención no por ser histórico - deja de tener relevancia para nuestro sistema actual de Derecho. Es pertinente señalar que la iniciativa correspondiente al artículo 27 Constitucional, que elevó al más alto rango jurídico los principios rectores de la propiedad en México, funda el derecho del Estado mexicano sobre las tierras, aguas y recursos naturales. En la llamada "patrimonialista", el rey de España era dueño, a título privado, de dichos recursos, con poder absoluto sobre los mismos, lo cual dio a la propiedad establecida en la Colonia un carácter precario, ya que "todo podía ser de dichos súbditos, en tanto la voluntad del rey no dispusiera lo contrario.

No es pues un simple propósito de especulación teórica lo que nos induce a establecer y determinar los fundamentos de la propiedad en la Nueva España, sino el afán de determinar en forma (9.) Idem. Pág. 69

ma clara y precisa las bases jurídicas de las instituciones de la época, porque constituye el antecedente lógico de las actuales.

El descubrimiento de América que abre una nueva era en la historia de la humanidad, la conquista de las Indias Occidentales y el sometimiento de los naturales a la Corona de Castilla da lugar a la gran controversia suscitada en el siglo XVI en torno a los justos y legítimos títulos correspondientes a los reyes de Castilla respecto a los territorios de sus colonias americanas. (10)

En el orden político, la autoridad suprema en las colonias españolas de América era el mismo rey de España, quien estaba representado por los virreyes o capitanes generales, según la importancia de la colonia de que se tratase. El monarca, como sucede en todos los regímenes absolutos, concentraba en su persona tres funciones en que se desarrolla la actividad integral del Estado, pues además de ser el supremo administrador público, era legislador y juez. Todos los actos ejecutivos, todas las leyes y los fallos se desempeñaban, se expedían y pronunciaban en nombre del rey de España, quien en el ámbito judicial, delegaba sus atribuciones propias, inherentes a su soberanía, en tribunales que él mismo nombraba.

El derecho español positivo y, sobre todo, el colonial, tenía la pretensión de ser eminentemente realista. Ninguna orde

nanza debía expedir el monarca sin estar debidamente enterado -- acerca de su conveniencia objetiva, de tal suerte que lo que debía determinar la promulgación de cualquier ley, o inclusive su abrogación, era motivación integrada por elementos y factores -- propios de la realidad social para la que estaba destinada o que fuesen incompatibles con ella. Bajo estos auspicios y con el fin primordial de garantizar el realismo jurídico, se creó el -- llamado Consejo de Indias, organismo que, aparte de las funciones propias que se le adscribieron en lo tocante a todos los -- asuntos de las colonias españolas en América, actuaba como consultor del rey en las cuestiones que a éstas interesaran. (11)

Una exposición sinóptica relativa al régimen territorial de la Colonia y su influencia en la sociedad de aquella época.

Doctrinariamente debemos establecer una cuádruple distinción en materia de propiedad en la Colonia, a saber: 1.- Propiedad de los españoles; 2.- Propiedad comunal de los indígenas; -- 3.- Propiedad eclesiástica y 4.- Tierras realengas.

El descubrimiento, la conquista y población de la Nueva - España se realizó, en su parte fundamental, con fondos particulares. La Ley XVII, título primero, libro IV de la recopilación - de leyes de los Reynos de Indias, ordena "Que ningún descubri- -- miento, ni población se haga a costa del Rey". En esta virtud, los particulares que participaron en la empresa de conquistar y colonizar los nuevos territorios descubiertos en América, se ha- (11.) Burgos, Ignacio. Op. Cit. Pág. 69

eran acreedores a una recompensa reconocida por las Leyes de Partida, así como la Ley XIV, Título primero, libro IV de la Recopilación mencionada, que manda gratificar a los descubridores, pacificadores y pobladores.

El origen de la propiedad territorial de los españoles, -- en lo que fué la Nueva España, se encuentra en: los repartos y -- mercedes otorgadas a los conquistadores para compensar servicios prestados a la corona. (12)

TIERRAS ILEGALMENTE ANEXADAS. Además de las instituciones legítimas mediante las que los españoles adquirieron la propiedad individual de grandes extensiones territoriales, recurrieron en muchos casos a procedimientos ilegales para aumentar sus propiedades. Entre otros podemos indicar los siguientes: a) La invasión de propiedades a indígenas apoyándose en la variabilidad e inseguridades de las medidas de esa época; b) La invasión de terrenos realengos, en los que evitaban la posibilidad de todo conflicto judicial; y c) En el caso de la encomienda, el encomendadero abusando de su poder-autoridad sobre los indios encomendados, en muchos casos se apropiaba de las tierras de éstos.

PROPIEDAD DE LOS INDIGENAS. En relación con la propiedad de los indígenas, también debemos establecer la distinción entre la propiedad individual y la comunal; sólo que, a diferencia de la propiedad de los españoles, era preponderante la comunal en cuanto se refiere a la propiedad indígena.

(12.) Lemus García, Raúl. Op. Cit. Pág. 111

En esta virtud y por sus proyecciones históricas hasta los actuales momentos, vamos a considerarla en forma exclusiva.

Una de las medidas acertadas de la Corona fué ordenar el respeto de la propiedad y posesión de las tierras de los pueblos indios y organizar las comunidades en condiciones similares a las que venían observando los indígenas desde la precolonia. (13)

TIERRAS DE COMUN REPARTIMIENTO. Estas tierras llamadas también de comunidad o de parcialidades indígenas, eran las que se repartían en lotes a las familias de los indios, para que las cultivasen y se mantuviesen con sus productos. Estaban sujetas a un régimen similar a las calpullialis de la precolonia, es decir, las usufructuaban en forma permanente, pero podían perderlas si se ausentaban del pueblo o dejaban de cultivarlas durante tres años consecutivos. Los lotes que quedasen libres se repartían entre las nuevas familias.

Todas las propiedades comunales de los indígenas eran inalienables, imprescriptibles, inembargables y no podían someterse a ningún gravámen.

A pesar de ello, fueron objeto de la codicia de los latifundistas que, por medios ilegales, se apoderaban de ellas en forma sistemática.

REALENGOS. Realengos son los terrenos que, como su nom-
 (13.) Idem. Pág. 116.

bre lo indica, se reservaba el rey para disponer de ellos a su voluntad; o sean las nuevas tierras conquistadas a nombre del Soberano, a las que éste no había destinado a un servicio público, ni cedido, a título gratuito u oneroso, a individuo o corporación. Del realengo salían los otros tipos de propiedad: equivalía al yaotlalli del periodo precolonial y al baldío o nacional del México independiente.

En la época de la conquista y colonización de América, encontramos en Derecho Español, la prohibición expresa para enajenar o transmitir la propiedad territorial a sociedades religiosas. Esta prohibición se remonta a principio del siglo XII en que don Alfonso VII prohibió la enajenación de bienes realengos a iglesias y monasterios. En opinión de don Jacinto Pallares, esa prohibición dominaba en todos los países cristianos, obedecía a que los bienes que pasaban a las instituciones eclesiásticas quedaban amortizados, ya que conforme a Derecho Canónico no podían ser enajenados sino en casos excepcionales.

Muy a pesar de esa prohibición, las instituciones religiosas llegaron a adquirir grandes propiedades territoriales, sin duda alguna en virtud del espíritu religioso que prevalecía en la época y que determinaba el otorgamiento de grandes donaciones en bienes territoriales al clero. Es así, como de un estado de completa miseria, con el tiempo logró acumular una gran fortuna.

La concentración de bienes raíces en manos del clero, no sólo afectaba a la economía de la Nueva España, provocando el --

consiguiente malestar social, sino que además afectaba al erario público puesto que la iglesia gozaba de varias exenciones. Esto motivó que las autoridades españolas, así como el propio papa, dictara diversas providencias para impedir tal concentración territorial.

En efecto, Paulo III expidió un breve en 1537, prohibiendo que la iglesia adquiriese bienes raíces en perjuicio de los indios. El 24 de Octubre de 1576, por cédula real, se dispuso que ningún monasterio de frailes o monjas adquiriesen más bienes, rentas ni granjerías que las que ya tuviesen. Este fue reiterado por cédula de 31 de mayo de 1631. (14)

3.- MEXICO INDEPENDIENTE. - Se ha afirmado, no sin razón que el problema agrario constituyó una de las causas de la revolución de independencia.

En efecto la injusta distribución de la tierra, los despojos reiterados de las propiedades comunales, así como los sistemas de explotación inhumana vigente en las postrimerias de la Colonia, motivaron tal malestar en el medio rural que impulsaron al pueblo campesino a secundar la Revolución de Independencia.

La mala organización territorial, el desamparo social y económico en que se encontraban los indios y las castas que sumaban 4'050,000 personas que representaban el 90% de la población total en Nueva España, hizo preveer a Don Manuel Abad y Queipo,

la Revolución de Independencia, si el gobierno de la metrópoli no adoptaba reformas sociales prontas y eficaces para remediar la situación de miseria de la inmensa mayoría de la población.

Los dos Héroes más destacados de la Revolución de Independencia, Don Miguel Hidalgo y Costilla y Don José María Morelos y Pavón, son considerados en opinión de la mayoría de los autores, como auténticos precursores de la Reforma Agraria Mexicana. En efecto, el cura Hidalgo decretó la devolución de las tierras comunales a los pueblos de indios, la abolición de la esclavitud y de los tributos que pasaban sobre los indios y castas. Sin embargo, el mérito histórico más sobresaliente del ilustre cura de Dolores fue el de haber iniciado la Revolución de Independencia con escasos elementos humanos, técnicos y económicos, pero con gran ardor patriótico y un éxito arrollador.

ORDENES PARA REPARTIR TIERRAS TANTO DE INSURGENTES COMO DE REALISTAS. Siendo evidente que una de las causas de la Revolución de Independencia se encuentra en la justa distribución de la propiedad agraria que vino a determinar el estado de miseria de los indios y castas, provocando el malestar social consiguiendo, durante el periodo de 1810 a 1821, tanto insurgentes como realistas emitieron diversas disposiciones tendientes a mejorar la condición del indígena y las castas mediante el reparto de tierras.

En el campo insurgente, encontramos las siguientes disposiciones y proyectos:

1.- Mandamiento de Don José María Morelos y Pavón expedido en el Cuartel de Aguascalillo el 17 de noviembre de 1810, ordenando que los indios perciban las rentas de sus tierras, como su yas propias

2.- El 5 de diciembre de 1810 en la Ciudad de Guadalajara, Jalisco, Don Miguel Hidalgo y Costilla dictó una orden dirigida a los jueces y justicia prohibiendo el arrendamiento de tierras de la comunidad, ordenando que su goce únicamente sea de los naturales y exigiendo la recaudación de las rentas vencidas para entregarlas a los indígenas.

3.- Decreto de Don José María Morelos, despachado en Tecpan el 18 de abril de 1811, reiterando que las tierras de comunidad debían entregarse a los naturales para su goce directo.

El gobierno realista, por su parte, dictó varias disposiciones con el propósito apuntado; entre los más importantes podemos anotar estas:

1.- Real Decreto de 26 de mayo de 1810, publicado en la Nueva España el 5 de Octubre del mismo año, por el que se ordena se repartan tierras y aguas a los pueblos indígenas, conforme a las leyes vigentes y según sus necesidades.

2.- Decreto de las Cortes Generales y extraordinarias -- del 13 de marzo de 1811, que manda el repartimiento de tierras a los indios.

3.- Decreto de 9 de noviembre de 1812 dictado por las -- Cortes Generales y Extraordinarias, en que se prohíben los repartimientos de indios y se exime a éstos de todo servicio personal; ordenando, además, que se repartan tierras a los indios casados o mayores de 25 años.

4.- Real Decreto 7 de Enero de 1813 en el que se ordena se reduzcan a dominio particular los baldíos y propios, preferiéndose en los repartos a comuneros y soldados.

Las anteriores disposiciones, tanto de insurgentes como de realistas, vienen a corroborar que, en efecto, el problema -- agrario causa del intenso malestar social en ese tiempo, especialmente en el medio rural, fue un motivo determinante que impulsó a los campesinos mexicanos a secundar la Revolución de Independencia. (15)

Fácil es, pues, formarse una idea clara del Estado de la propiedad inmueble en la época de nuestra independencia. En realidad los grandes propietarios, los verdaderos propietarios son el estado, la ciudad, el pueblo o la iglesia, es decir, que hay una predominancia absoluta de la propiedad de las personas morales y tal situación es demasiado elocuente para afirmar que la - inmovilización del dominio sobre las tierras es la regla general.

Estos seres por esencia inmortales tienden a establecer - un régimen económico también inmortal y el estancamiento de la -

riqueza es su inmediato y natural resultado. Así fue que la propiedad individual del indio no pudo aparecer y sí la propiedad del conquistador se impuso por la fuerza.

Al conseguir su independencia política, México empezó a despertar la codicia de los Estados Unidos y de algunas naciones europeas especialmente Inglaterra y Francia; los primeros para extender sus territorios y los otros para abrir mercados donde colocar sus productos.

México perdió más de la mitad de su territorio y los inversionistas extranjeros se aprovecharon de nuestros recursos e hicieron que México dependiera de ellos; y lo que en un tiempo fue colonia política de España, se convirtió en colonia económica de Inglaterra, Francia y Estados Unidos. (16)

(16.) Cárabes. Pardo. Teid Flores. "Ciencias Sociales" Editorial Progreso, S.A. México, D.F. 1982. Pág. 143

CAPITULO II

ASPECTOS CIVILES SOBRE LAPROPIEDAD Y LA POSESION

CAPITULO II

ASPECTOS CIVILES SOBRE LA PROPIEDAD
Y LA POSESION.

1.- LA PROPIEDAD.- El derecho de propiedad implica una relación jurídica entre el propietario o sujeto, y un sujeto pasivo universal, propiamente, el sujeto pasivo universal queda -- constituido por el conjunto de personas que de manera permanente o transitoria integran una comunidad jurídica. No todos los habitantes del globo lo son, en realidad, los sujetos pasivos, se requiere que formen parte de una comunidad determinada, aún instantáneamente (como el viajero), para que lo sean.

En cambio, en los derechos reales distintos de la propiedad, existe un sujeto pasivo determinado que reporta obligaciones patrimoniales tanto de hacer como de no hacer, y un sujeto pasivo universal, en las mismas condiciones que en la propiedad, así que esta relación jurídica es más compleja. (17)

Analizando el primer párrafo del artículo 27 constitucional que dice: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, creando la propiedad privada" (18)

(17.) Rojas Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil" Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 1976. Pág. 80

(18.) Constitución Política de los E.U.N. Edit. Porrúa, Méx. 1983. Pág. 22.

Se reconoce en la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789, que la propiedad es un derecho natural que el hombre trae consigo al nacer, derecho que el Estado sólo pueda reconocer, pero no crear, porque es anterior al Estado y al derecho objetivo; que toda sociedad tiene por objeto amparar y reconocer los derechos naturales del hombre, que son primordialmente la libertad y la propiedad; que el derecho de propiedad es absoluto e inviolable y con estos fundamentos de carácter filosófico que se expresan en la Declaración de los Derechos del Hombre, el Código Napoleón elabora un nuevo concepto de propiedad muy semejante al romano en cuanto a su aspecto jurídico, en cuanto a su organización legal; pero con fundamento filosófico que no le dio aquél.

Tanto en el derecho romano como a partir de la revolución francesa, priva un concepto individualista: proteger el derecho de propiedad en favor del individuo, para sus intereses personales. Este concepto individualista tiene como base la tesis de que la propiedad es un derecho natural, innato, subjetivo, anterior al derecho objetivo, que el Estado y la ley sólo pueden reconocer y amparar, pero no crear y por consiguiente, desconocer o restringir. (19)

Los romanos, al parecer no conocieron como principio la expropiación por causa de utilidad pública, aunque se encuentran ciertos casos en que los particulares han sido expropiados por interés general; por ejemplo la reparación o arreglo de los acue (19.) Rojas Villegas, Rafael. Op. Cit. Pág. 82

ductos de Roma para el restablecimiento de una vía pública. (20)

La Constitución vigente declara que la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización. En lugar de la palabra "previa", usa la palabra "mediante" al hablar de indemnización en las expropiaciones.

Esto indica que tal indemnización puede ser anterior, con comitante o posterior a la expropiación.

El derecho moderno tiene su antecedente doctrinal en las ideas de Duguit, y su expresión legislativa, entre nosotros, en el artículo 27 Constitucional y en el Código Civil de 1928. Uno de los autores que ha expuesto la crítica a la doctrina individualista y al propio tiempo ha formulado un concepto de propiedad que está de acuerdo con las nuevas orientaciones de derecho, es León Duguit, quien estudió las transformaciones sufridas por diferentes instituciones jurídicas del derecho privado a partir del Código de Napoleón y sustentó unas conferencias en 1911 en la Universidad de Buenos Aires, tratando de tales transformaciones y relacionándolas con el Código Napoleón.

Duguit considera que el derecho de propiedad no puede ser innato en el hombre y anterior a la sociedad. El hombre jamás ha vivido fuera de sociedad y, por tanto, es inadmisibles imagin--
(20.) Patric, Eugenio. "Derecho Romano" Editora Nacional, México, D.F. Pág. 230.

nario como ocurre sólo en hipótesis en el contrato social de -- Rousseau, en estado de naturaleza, aislado, con sus derechos absolutos, innatos y posteriormente celebrando un pacto social para unirse a los demás hombres y limitar, en la medida necesaria para la convivencia social, aquellos derechos absolutos.

Como el hombre siempre ha vivido en sociedad, tendrá que estudiarse como miembro de un grupo, y sus derechos, por tanto, tendrán que referirse a este estado social indiscutible.

Si el hombre al nacer y al reconocérsele derechos, es -- miembro de esa colectividad, en concepto de Duguit, es en ocasión de estos deberes como se le confieren derechos. En otras palabras, los derechos no pueden ser anteriores a la sociedad, ni sociológica ni jurídicamente, porque el derecho no se concibe sino implicando una relación social y no puede haber, por consiguiente, ese derecho absoluto antes de formar parte del grupo, ni esa limitación voluntaria para lograr la convivencia social.

Tampoco -dice Duguit- puede considerarse que el Estado o la sociedad, por medio de la ley estén impedidos para limitar, organizar o restringir la propiedad, porque el hombre la tenga -- antes de formar parte de la sociedad y se le reconozca en atención a su calidad de ser humano.

Según Duguit, como no es fundada la tesis de que el hombre tenga derechos innatos anteriores a la sociedad, debe desecharse este fundamento que se invoca en la Declaración de los De

rechos del Hombre y en las primeras constituciones francesas para hacer inviolable la propiedad.

Tampoco la propiedad es un derecho subjetivo, anterior al objetivo. En la doctrina francesa se consideró que como el hombre tenía derechos innatos, eran anteriores a la norma jurídica, y que ésta sólo podía reconocerlos y armonizarlos para evitar -- los distintos choques en las esferas jurídicas individuales.

Para Duguit, el derecho objetivo es anterior al subjetivo, y especialmente al de la propiedad. Si el hombre, al formar parte de un grupo tiene principalmente un conjunto de deberes impuestos por la norma jurídica para lograr la solidaridad social, es la ley la que vendrá en cada caso a reconocer y otorgar ciertos poderes, para que el hombre pueda cumplir con el deber social -- fundamental que tiene de realizar la interdependencia humana.

La tesis de Duguit se funda en el concepto de solidaridad social.

Para él, el derecho objetivo tiene como finalidad realizar esa solidaridad, y todas las normas jurídicas, directa o indirectamente, tienden a ese fin.

Todas ellas imponen ciertos deberes fundamentales, tanto a los gobernantes como a los gobernados. Estos deberes fundamentales son: 1o.- Realizar aquellos actos que impliquen un perfec

cionamiento de la solidaridad social. 2o.- Abstenerse de ejecutar actos que lesionen la solidaridad social. Son estas normas pues, de contenido positivo tanto que imponen obligaciones de hacer para lograr en forma cada vez más perfecta la solidaridad social; y de contenido negativo en cuanto que imponen obligaciones de no hacer para impedir los actos que puedan lesionar o destruir la solidaridad social. Dentro de estos dos órdenes de normas, - Duguit elabora tanto su doctrina del derecho público como del -- privado. En una forma lógica siempre deduce de esta finalidad - del derecho, y de esta doble naturaleza de las normas jurídicas, las consecuencias que estima pertinentes a propósito de cada institución. (21)

El Estado parece hacer una concesión graciosa del derecho de propiedad a los particulares al analizar el primer párrafo -- del artículo 27 constitucional.

Ha quedado establecido ya que de ninguna manera existe -- esa concesión, que el Estado debe tutelar y reglamentar el derecho, pero no como lo da a entender nuestro precepto constitucional, abolirlo o limitarlo en forma arbitraria y contraria al derecho natural.

El Estado tiene la obligación de respetar el derecho de -- propiedad.

(21.) Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit. Pág. 83

No tiene derecho pues, a crear la propiedad privada, sólo tiene la obligación de respetarla y reglamentarla en forma adecuada. Es de notarse, para interpretar rectamente este precepto, que el Estado Mexicano está aquí hablando no solamente como tal, sino como causahabiente de la Corona de España.

Bonnecase afirma que tres son los preceptos que en el código nos dan la idea de lo que es el Derecho de propiedad. Son los artículos 830, 831 y 886 del Código Civil.

"El propietario de una cosa, dice el primero de ellos, puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijan las leyes". (22)

"La propiedad, estatuye el segundo, no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización". (23)

El tercero: "La propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen o se les une o incorpora natural o artificialmente. Este derecho se llama accesión". (24)

El derecho de propiedad es exclusivo: el propietario tiene el derecho a oponerse a que otra persona obtenga de su cosa -

(22.) Código Civil para el D.F. Edit. Porrúa, S.A. México, D.F. - Pág. 193.

(23.) Idem. Pág. 193

(24.) Idem. Pág. 201

cualquier ventaja, aún cuando ello no le trajese a él, perjuicio alguno. Puede oponerse a que un tercero se pasee por sus jardines, aún cuando ello no le cause perjuicio alguno; lo que no quiere decir que la propiedad de una cosa, no pueda estar repartida entre varios: uno puede ser propietario de la casa, otro -- del subterráneo, y otro de la azotea; una misma casa puede ser propiedad de diversas personas por lo que toca a los diversos pisos de que se compone, que pueden ser de personas distintas.

El artículo 831 del Código Civil, interpretado a contrario sensu, nos dice que la propiedad puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño por causa de utilidad pública. Comparando este artículo con el 730 de 1884, vemos que el Código actual suprime la primera frase de este último artículo que principiaba por decir: "la propiedad es inviolable". Esto nos demuestra la evolución que ha tenido el derecho de propiedad; cada vez se -- acentúa más su aspecto social, al permitirse la expropiación, -- por ejemplo.

El artículo 846 del Código Civil establece que "Nadie puede plantar árboles cerca de una heredad ajena, sino a distancia de dos metros de la línea divisoria, si la plantación se hace de árboles grandes, y de un metro, si la plantación se hace de arbustos o árboles pequeños". (25)

El propietario de un bosque no puede explotarlo a su arbitrio: debe sujetarse a las normas de la Ley Forestal y de su re-

(25.) Idem. Pág. 195

glamento, que tiene por objeto cuidar de esta parte de la riqueza nacional. El propietario debe ceñirse a un plan técnico de explotación formulado por la subsecretaría de Recursos Forestales y de caza, que vigilará la reforestación.

Los extranjeros tienen limitada su capacidad. Estudiando los antecedentes históricos de esta norma nos encontramos con -- que la Recopilación de Indias (Leyes 1 y 7, título 27, libro IX) prohibía la entrada de extranjeros a las colonias españolas. -- Por ende no podrían desde luego adquirir bienes raíces en ellas. Habiéndose verificado la emancipación de la Nación cesaron las prohibiciones anteriores, si bien no se permitió hasta el 11 de marzo de 1842 a los extranjeros adquirir bienes raíces en el territorio de la República y esto bajo ciertas condiciones. Las leyes de 7 de Octubre de 1823 y 12 de Marzo de 1828, les prohibían adquirir fincas rústicas y urbanas por compra, adjudicación o pago o por cualquier otro título y denunciar minas, ya nuevas, ya desamparadas.

La Ley de Extranjería de 28 de mayo de 1886 impide tan só lo a los extranjeros la posesión de terrenos baldíos por los naturales de las naciones limítrofes en los Estados, la prohibición fue repetida por el artículo 6 de la Ley de Ocupación y Enajenación de Terrenos Baldíos de 26 de marzo de 1884.

En la actualidad se debe tener en cuenta lo establecido por la Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 Constitucional: "Artículo I.- Ningún extranjero podrá adquirir el dominio

sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras, y de cincuenta de las playas, ni ser socio de sociedades mexicanas que adquieran tal dominio en la misma faja".

Una persona no puede, a pesar de su derecho de propiedad, donar todos sus bienes. Dice el artículo 2347: "Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias" A continuación el artículo 2348 dice: "Las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quien los debe conforme a la ley" (26)

El artículo 832 del Código Civil dice "Se declara de utilidad pública la adquisición que haga el gobierno de terrenos -- apropiados, a fin de venderlos para la constitución del patrimonio de la familia o para que construyan casas habitaciones que se alquilen a las familias pobres, mediante el pago de una renta módica". (27)

El artículo 836 del Código Civil establece que "La autoridad puede, mediante indemnización, ocupar la propiedad particular, - deteriorarla y aún destruirla, si eso es indispensable para prevenir o remediar una calamidad pública, para salvar de un riesgo inminente una población o para ejecutar obras de evidente beneficio colectivo". (28)

(26.) Idem. Pág. 408

(27.) Idem. Pág. 193

(28.) Idem. Pág. 194

No pertenecen al dueño del predio los minerales o sustancias mencionadas en el párrafo cuarto del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni las aguas que el párrafo quinto del mismo artículo dispone que sean propiedad de la nación. (Artículo 838)

La propiedad puede extinguirse en forma absoluta o relativa.

Se extingue en forma absoluta por destrucción total de la cosa; por quedar fuera del comercio, ya sea por una expropiación por causa de utilidad pública o por causa de un fenómeno natural, que entrañe la incorporación de la cosa al dominio público. Cuando el propietario abandona la cosa, se convierte ésta en una res derelicta, se extingue el derecho de propiedad.

La propiedad se extingue en forma relativa cuando una cosa pasa del patrimonio de la persona dueña al patrimonio de otra persona.

2. - LA POSESION. - En la mayoría de los autores se estudia en primer término la posesión y después la propiedad. Sin embargo, nosotros consideramos más lógico y didáctico estudiar primero la propiedad y después la posesión, tomando en cuenta que los problemas difíciles de la posesión suponen un conocimiento de la propiedad, en tanto que los de ésta no suponen, para su entendimiento, un conocimiento de aquella. (29)

(29.) Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. Pág. 181

La posesión, tal como la entendían los romanos, puede ser definida: el hecho de tener en su poder una cosa corporal, reteniéndola materialmente, con la voluntad de poseerla y disponer de ella como lo haría un propietario.

Casi siempre a la posesión acompaña la propiedad, puesto que el hombre no puede utilizar la cosa que le pertenece, no reteniéndola a su disposición, aunque también pueden separarse de manera que el propietario no la posea y que el poseedor no sea propietario, en cuyo caso subsiste de la misma manera la propiedad, porque es un derecho independiente del hecho de la posesión. Además, la situación del que posee sin ser propietario terminó por ser protegida, y de su posesión nacían para él ventajas ya sancionadas por el Derecho.

Un poseedor puede ser de buena o mala fe. Es de buena fe si se cree propietario y será de mala fe si ha tomado posesión de alguna cosa sabiendo que pertenece a otro.

En todos los casos, sea de buena o mala fe, si el poseedor es perturbado en su posesión o es despojado por un tercero, puede dirigirse al pretor, quien preocupándose únicamente de proteger la posesión por ella misma se la conserva o la hace restituir por medio de una decisión llamada interdicto. Poco importa que el ataque a la posesión venga del verdadero propietario o de otra persona; el resultado es el mismo, pues sólo se trata de regular una cuestión de posesión y no de propiedad; o sea el pre-

tor intervenía en favor del poseedor.

Los actos de posesión son menos frecuentes sobre un inmueble, aparte de que, en ausencia del poseedor, puede un tercero invadir el fundo, haciéndole perder la posesión, aún sin su noticia. Este peligro era en extremo grave para ciertos pastos, donde sólo se llevaban a pasear los rebaños durante una estación. Por eso se admitía que la posesión de estos fundos de tierra sería retenida ánimo solo; es decir que el poseedor conservaría siempre la posesión, aunque algún tercero hubiese ocupado el fundo durante su ausencia, y sin su consentimiento.

Sin embargo, si la invasión de un inmueble sin noticia para el poseedor no le hace perder la posesión, esta situación no se prolonga definitivamente. Cesa al ser informado de esta ocupación; desde entonces, si expulsan al invasor, continúa poseyendo; en cambio, pierde la posesión si por miedo o negligencia permanece inactivo, o si, procurando recuperar el fundo, le rechazan a él a viva fuerza. (30)

En el derecho romano también se hizo una distinción fundamental entre la posesión de la cosa y la cuasi posesión de los derechos, estos sólo admitían como verdadera posesión la de las cosas, en cuanto a los derechos, decían que el goce de los mismos, para ostentarse como titular, con fundamento o sin él, demostraba una situación semejante al goce de las cosas, pero de naturaleza distinta, por eso le denominaron a ese fenómeno Cuasi

Posesión.

Lo antes mencionado tuvo gran influencia en el concepto moderno de la posesión y, posteriormente, en los Códigos sigue admitiéndose esta distinción entre la posesión de las cosas y la posesión de los derechos. El Código de 1884 establece que la posesión es la tenencia de una cosa o el goce de un derecho por nosotros mismos o por otro en nuestro nombre.

En el vigente, el artículo 790 define la posesión como el poder de hecho que se ejerce sobre las cosas o el goce de el derecho. (31)

El Código suizo, que inspira a nuestro Código vigente, -- también hace la distinción entre el poder físico que se tiene sobre la cosa y el goce de los derechos.

Esta distinción romana tuvo su influencia en el derecho antiguo muy marcado en la doctrina francesa anterior al Código Napoleón, encontrando todavía la distinción de la posesión de cosas y la posesión de derechos.

Actualmente, se da por autores como Planiol, Ripert y Picard, otro concepto para identificar la posesión de las cosas con la de los derechos, aclarando que por una confusión del lenguaje, o por una falta de penetración del análisis, los romanos hicieron esta distinción que después el derecho aceptó. Según (31.) Código Civil. Edic. Cit. Pág. 186.

Planiol y Ripert, la posesión de las cosas es la posesión del derecho de propiedad y, por tanto, no hay posesión de cosas.

Lo que se ha llamado posesión de cosas, es una posesión especial del derecho real por excelencia, la propiedad; pero propiamente debe hablarse de posesión de derechos reales o personales; y en los reales, si se puede hacer la distinción de poseer el derecho de propiedad para distinguir este caso de la posesión de otros derechos. Explicación, muy clara en nuestro concepto: cuando los romanos hablaban de que una persona posee una cosa, quiere decir que se conduce como propietario, ejecutando actos materiales de aprovechamiento similares a los que ejecuta un propietario en el utendi, fruendi, o abutendi. Los romanos no afirman que el que tenga la posesión de una cosa sea propietario; -- simplemente dicen que se conducen como propietario y ejecuta actos, y esto, según Planiol y Ripert, no quiere decir otra cosa sino que posee el derecho de propiedad, pero no que tenga ese derecho de propiedad.

En cuanto al goce de los otros derechos, -dice Planiol y Ripert- es idéntica, pues para gozar del derecho de usufructo es necesario conducirse como usufructuario, realizando actos materiales que demuestren el deseo de apropiarse de los frutos como lo haría un usufructuario, para gozar de un arrendamiento es necesario conducirse como arrendatario, entonces la posesión de los derechos abarca la posesión de los otros derechos reales o personales cuando se ejecutan actos como si fuese titular de - -

esos derechos.

La confusión se origina en virtud de que cuando se concede temporalmente el uso o goce de una cosa, aquel que lo tiene puede ser titular de un derecho real o personal, por haber desmembramiento del dominio al separar los elementos de éste: jus utendi, fruendi y abutendi; o simplemente, puede haber una relación jurídica concreta entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, que tenga como contenido una prestación o una abstención, es decir, un acto de conducta. Los contratos traslativos de dominio se caracterizan por transmitir el derecho real de propiedad y, -- además, originan derechos de crédito. En la compraventa, como contrato tipo, su efecto directo e inmediato es transmitir la propiedad y al transmitirla da nacimiento, por lo que se refiere al comprador, al derecho de dominio sobre la cosa enajenada; es decir, el contrato también es una forma de constitución de derechos reales. El efecto es doble: transmitir derechos reales y, también originar derechos de crédito.

Es decir, la situación normal en los contratos traslativos de dominio, por definición, es transmitir y crear a la vez de rechos reales y personales.

Celebrado un contrato por virtud del cual se concede el derecho de habitación o el uso, el titular ejerce desde la celebración, el poder jurídico sobre el bien ajeno y no necesita recurrir al dueño para que a través de ciertos actos de conducta -

de éste, pueda ejercer su derecho, hay una situación de contacto material directo entre el hombre y la cosa, semejante al poder físico de la posesión, pero con característica de ser además un poder jurídico. Esta situación es una consecuencia de caracterizar al derecho real como poder jurídico directo e inmediato sobre las cosas ajenas, en los casos de desmembramientos del dominio, y al derecho personal como facultad de exigir un acto de conducta. La diferencia así entendida, es radical y absoluta; ejercer el derecho sobre una cosa y ejercer el derecho sobre un acto del deudor, es decir exigirle que cumpla cierta conducta positiva o negativa.

El derecho real puede nacer del contrato, del testamento, de la ley, de la prescripción y del acto jurídico unilateral. Esas son las cinco fuentes posibles de los derechos reales. El usufructo reconoce a su vez las siguientes causas genéticas, acto unilateral, testamento, ley y prescripción.

Las servidumbres también nacen de esas fuentes y el uso y la habitación siguen la misma regla del usufructo. (32)

3.- ACCION REIVINDICADORA.- El estudio de la acción reivindicadora es de fundamental importancia respecto al derecho de propiedad, pues constituye tanto el medio jurídico para obtener la restitución de una cosa que nos pertenece y que se encuentra en poder de otra persona, como la garantía misma en la efectividad del citado derecho.

(32.) Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano" Ed. Libros de México, S.A. 1966. Pág. 14 y Sigs.

El artículo 4o. del Código de Procedimientos Civiles del D.F. define la acción reivindicadora en los siguientes términos:

"La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad y su efecto será declarar que el actor tiene el dominio sobre ella y se la entregue el demandado con sus frutos y acciones en los términos prescritos por el Código Civil". (33) Por consiguiente son elementos de la mencionada acción, los siguientes: a) tener la propiedad de la cosa; b) haber perdido la posesión de la misma c) estar la cosa en posesión del demandado d) identificar el bien de que se trate. En realidad este último elemento es una consecuencia que se encuentra implícita o sobreentendida en los demás.

De acuerdo con el mismo precepto, el efecto de la acción reivindicatoria es declarativo en cuanto que tiene por objeto -- que la sentencia reconozca que el actor ha justificado el dominio sobre la cosa materia de la reivindicación. Además y por vía de consecuencia, también la sentencia tiene un efecto condenatorio, por cuanto que no basta reconocer la propiedad del actor, sino que debe condenar al demandado a restituir la cosa con sus frutos y acciones en los términos prescritos por el Código Civil. (34)

Pero esta acción será improcedente cuando quien se dice propietario de la cosa, entregue la posesión de ella al demanda-

(33.) Código de Procedimientos Civiles. Editorial Porrúa, S.A. - México, D.F. 1972. Pág. 10

(34.) Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. Pág. 106.

do por virtud de un contrato que estipula los términos de esa entrega, en especial su duración y finalidad; porque entonces, las relaciones entre actor y demandado, respecto al bien que el primero trata de recuperar deberán regirse por el contrato que celebraron. De otra suerte, la acción reivindicatoria podría ser un medio de eludir el cumplimiento de un contrato, y esto es inadmissible. (35)

La rei vindicatio es la principal acción in Rem, porque es la sanción del derecho más completo que se puede tener sobre una cosa; el Derecho de Propiedad. Gracias a esta acción, un propietario desposeído puede hacer valer contra todo detentador su derecho de propiedad para obtener la restitución de la cosa que le fue quitada. (36)

Distinta de la propia acción reivindicatoria, aunque prácticamente venga confundida con ella, es la acción de mera declaración de la propiedad; es pues titular del derecho de propiedad, o sea se entiende que en el Derecho Civil, hay despojo de la posesión de un bien inmueble, cuando el titular ha sido desposeído, estando protegido por la acción mencionada; en cambio, el Código Penal tiene un concepto más amplio del despojo, puesto que lo reprime en su artículo 395 tipificando dos figuras jurídicas, el infractor puede ser propietario de la cosa o no serlo, es de ad-

(35.) Semanario judicial de la federación. Edit. Francisco Barrutieta, S.R.L. México, D.F. 1985 Pág. 38
 (36.) Petit, Eugene. Op. Cit. Pág. 654.

vertirse que la situación que encuadra en la definición del delito de despojo, constituye una tutela a la posesión colocándola primordialmente frente a la propiedad, siendo ello tan manifiesto que la jurisprudencia establecida por nuestro más alto tribunal, señala que la persecución de un hecho delictivo es la tutela de la posesión.

Conforme al artículo 80. del Código Procesal Civil, se --prohíbe intentar acción reivindicatoria en relación con las cosas que estén fuera del comercio, dada su naturaleza no podrá intentarse la acción del dominio debido a que ya no pueden ni deben regresar al patrimonio particular, los géneros no determinados al establecerse la demanda, puesto que hay imposibilidad jurídica para la identificación de la cosa, las cosas unidas por vía de accesión no pueden reivindicarse conforme al principio, según el cual lo accesorio sigue la suerte de la principal. (37)

CAPITULO III

ANALISIS DEL ARTICULO 395SOBRE EL DELITO DE DESPOJO

C A P I T U L O I I I

ANALISIS DEL ARTICULO 395
SOBRE EL DELITO DE DESPOJO

1. TIPO LEGAL. - Los tipos penales previstos en la parte especial del Código Penal describen delitos consumados, es decir, delitos en los que se dan íntegramente los elementos típicos que condicionan la punibilidad.

Los elementos del delito pueden agruparse en los que corresponden al tipo objetivo y los que corresponden al tipo subjetivo.

Elementos del tipo objetivo son los que se vinculan con la realización exterior de la conducta desde el momento en que comienza la ejecución.

El criterio subjetivo, se entiende que habrá comienzo de ejecución a partir del momento en que el autor según su plan haya dado comienzo a su ejecución.

"Actos de ejecución son aquellos que consisten en penetrar en el núcleo del tipo, entendiéndose por núcleo el verbo que describe la acción típica". (38)

(38.) Bacigalupo, Enrique. "Reflexiones sobre la tentativa en el Código Penal Mexicano" Talleres de Morales Hnos., S.A. México, D.F. 1976. Pág. 15

La conducta humana para ser delictiva ha de estar en oposición con una norma penal que prohíba u ordene su ejecución. Ha de ser antijurídica; obra antijurídicamente el que contraviene - las normas penales. (39)

Para determinar si un hecho es penalmente antijurídico habrá que acudir como criterio decisivo a la ley penal. Si el hecho cometido encaja dentro de alguno de los tipos de delito (figuras - del delito) descritos en el texto legal existen posibilidades de que sea penalmente antijurídico - posibilidad, pero no seguridad, pues en su realización pueden concurrir causas que excluyan la antijuricidad (causas de justificación) que no pueden ser previstas por el legislador al describir los diferentes tipos del delito.

Por lo tanto, la adecuación del hecho al tipo legal (tipicidad) es el modo de exteriorización o manifestación de su antijuricidad, la tipicidad es el indicio más importante de la antijuridicidad.

Conforme a nuestro Código, un hecho será antijurídico -- cuando se halle previsto y penado por la ley, es decir, cuando sea típico y no concurren causas de justificación. Así con arreglo a nuestro derecho penal positivo podrá afirmarse que no todo hecho que la ley define como delito es antijurídico, pero ningún hecho será antijurídico si no está penado por la ley.

(39.) Cuello Galon, Eugenio. "Derecho Penal" Novena Edición. Editora Nal. México 7, D.F. 1976. Pág. 309

"Ninguna acción podrá ser pensada, por antijurídica que sea, mientras no encaje en alguna de las figuras de delito descritas por el legislador". (40)

En nuestro tema a tratar, vemos que el artículo 395 de nuestro Código Penal tipifica al despojo de la siguiente manera: "Se aplicará la pena de tres a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos: I.- Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca; II.- Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permita por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante. III.- Al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas" (41)

Para que se integre el tipo delictivo en estudio, se requiere de un presupuesto, o sea ocupar un inmueble, y dos elementos que son: de propia autoridad y por medio de la violencia, -- furtivamente con amenazas o engaños. (42)

La diferencia en las fracciones primera y segunda, radica en la calidad del infractor. Este último puede ser propietario

(40.) Idem. Págs. 312-315

(41.) Código Penal para el D.F. Edic. Cit. Pág. 95

(42.) Labardini Méndez, Fernando. "Revista Mexicana de Derecho Penal" Procuraduría General de Justicia, Méx. 7, D.F. P. 54.

de la cosa usurpada, o no serlo. Si sucede lo primero, nos encontramos frente a la hipótesis contenida en la fracción segunda; si por el contrario el agente del delito no es propietario del inmueble materia del despojo, se realizará la situación prevista por la fracción primera.

Se advierte, no obstante, que a ambas figuras le son aplicables los mismos medios de ejecución, la misma penalidad, y les son referibles los mismos objetos sobre los que recae el delito.

Por ello, a nuestro entender, la clasificación es innecesaria.

Definido el bien jurídico tutelado -la posesión de las cosas inmuebles- y puesto que la figura a estudio, el carácter ajeno de la cosa materia del delito es irrelevante, consideramos -- que la redacción de la fracción segunda del artículo que creó el ilícito penal en cuestión, es sólo una reminiscencia del viejo derecho español.

La cosa usurpada, si es ajena al infractor, determinará -- que le sea aplicable a este último la disposición contenida en la fracción segunda comentada, pero no es de la esencia del delito de despojo que la cosa sea ajena al sujeto activo. Los derechos reales constituidos sobre las cosas inmuebles sólo son paralizados por la actividad ilícita del despojante, pero no cabe -- pensar que aquélla afecte su existencia misma. El ofendido por

el delito únicamente pierda la posesión de la cosa usurpada, no el derecho constituido sobre ella.

Cualquier derecho del que sea titular permanece inalterado; su derecho a la posesión, por consecuencia, no sufre menoscabo alguno.

La ocupación a la que se refiere la ley, tiene como fin inmediato la posesión de la cosa usurpada, pues como ya hemos dicho, esa posesión es la condición fundamental para la explotación de la cosa, para su aprovechamiento económico; sólo en virtud de ella se encuentra el infractor en condiciones de obtener ese beneficio ilícito que es característico de los delitos que tienen su objetividad en el patrimonio de las personas - excepción hecha del delito de daño en propiedad ajena.

Consecuentemente, el uso al que se refiere la ley ha de ser aquél duradero, permanente, que revele en el infractor el ánimo de continuar en el inmueble de manera indefinida. No toda ocupación de un inmueble, no todo uso que del mismo se realice integran el delito de despojo. Una y otro han de tener por finalidad inmediata la posesión de la cosa. Solamente cuando en realidad se priva al ocupante de la posesión en que se encuentra, es cuando el delito de despojo existe.

Elo no se opone a que la desposesión que sufre la víctima sea transitoria, o más o menos transitoria. El juez debe ca-

lificar la actividad del sujeto activo del delito; determinar si ésta ha causado efectivamente al ofendido la pérdida de su posesión. Es indiferente que el infractor, después de haber realizado un verdadero y auténtico despojo abandone la cosa. Se trata del ilícito penal en estudio, de aquellos de consumación instantáneas, sólo que con efectos generalmente permanentes.

Más aún, el despojo puede ser parcial. Aún cuando solamente se ocupe parte del inmueble, el delito puede existir.

2.- BIEN JURIDICO TUTELADO. Este delito persigue la protección de la posesión de los bienes inmuebles.

Ha sido tradicional la controversia sobre si es o no prácticamente conveniente el dar protección penal a los bienes de esta categoría.

No pudiendo substraerse los inmuebles, el verbo definitorio será entonces el ocupar o invadir un inmueble. De ahí sacamos de inmediato una conclusión: el bien jurídico tutelado por el delito de despojo es la posesión.

Mas entendemos, sólo la posesión de las cosas inmuebles. La posesión de los Derechos no se encuentra a nuestro juicio protegida por la figura apuntada.

De acuerdo con el verbo definitorio de este hecho delictivo

tuoso, el despojo no puede ser instantáneo, toda vez que ocupar no quiere decir tan sólo introducirse en un inmueble, sino que además de la introducción requiere el establecerse en él. Es pues permanente.

El ocupante ofendido por el delito podrá ser un usuario, usufructuario o propietario del inmueble. Como en virtud de cualquiera de los Derechos referidos se encuentra el ocupante en posesión del raíz, el despojo afectará indiscutiblemente su derecho, puesto que para la utilización económica de la propiedad o de cualquier otro derecho constituido sobre la cosa, se requiere que el titular tenga la posesión del inmueble.

En realidad lo que se pretende con el delito de despojo no es la protección de la posesión en general, sino la protección de la posesión cuando ésta es vulnerada por alguno de los medios que señala nuestra ley; en la fracción primera del artículo 395 del Código Penal vigente, nos dice: "Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza, o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca". (43) Parece, a primera vista, que se protegiera también la posesión de los derechos; digo la posesión, porque queda descartado desde luego que pudiera protegerse el derecho en sí.

No sucede tal cosa a nuestro entender. Antes que la posesión de un derecho real de uso, usufructo o habitación, se tiene

(43.) Código Penal para el D.F. Editores Mexicanos Unidos, S.A. - México, D.F. Pág. 145

la posesión de la cosa.

Quien se encuentra en la posesión de un derecho, pero no posee la cosa sobre la que el mismo recae, y se vea privado de esa posesión, sufrirá el delito de fraude, no el despojo.

Posee el derecho de propiedad quien goza del mismo, quien actúa como si fuera propietario; si en esas condiciones, alguno, ostentándose como el verdadero dueño de la cosa, obtiene de los inquilinos o cualquier poseedor material de la misma, alguna prestación, algún beneficio ilícito, es indudable que el delito cometido sería el fraude. Por otra parte, no se concibe la posibilidad de que ese alguien obtuviera beneficio alguno por otro medio que no sea el engaño, es decir, pensando siempre en la agresión al poseedor del derecho, no al ocupante de la cosa. "Las leyes penales clasifican los delitos teniendo en cuenta el bien jurídico protegido al concretar en normas sus incriminaciones". (44)

Es necesario admitir, en consecuencia, que el titular del derecho de que se trate, antes que la posesión del derecho, se encuentra en la posesión de la cosa usurpada; antes que despojarlo de la posesión de ese derecho el infractor, lo despoja de la posesión que tiene sobre la cosa.

(44.) Gómez, Eusebio. "Tratado de Derecho Penal" Argentina de Editores S. de R.L. Buenos Aires, 1939. Pág. 431, Vol.I.

El comentario del jurista Eusebio Gómez, nos parece concluyente cuando dice: "Presupuesto del despojo es la existencia de una posesión o tenencia de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis. La enumeración podría considerarse redundante, porque los derechos reales a los cuales la ley se refiere son protegidos en la medida en que se manifiestan como tenencia o posesión del inmueble. (45]"

Por otra parte, nuestra ley no llega en su protección hasta los límites mínimos de la legalidad de la tenencia; será necesario demostrar siempre, que el ofendido ha sido poseedor de la cosa usurpada. El simple tenedor no es susceptible, en nuestro derecho, de ser sujeto pasivo del delito.

"Quien se halle ocupando un inmueble en virtud de una relación o dependencia en que se encuentre con el propietario de la misma, que lo retiene en provecho de éste último, en cumplimiento de las órdenes e instrucciones que de él ha recibido, no se le considera poseedor". (46) Por lo dispuesto en el artículo 793 del Código Civil vigente, y por lo mismo, no podrá ser sujeto pasivo del delito.

La hipótesis que contiene el artículo 793 citado, no es la única posible.

(45.) Soler, Sebastian. "Derecho Penal Argentino" T. IV. Ed. Argentina. 1963. Pág. 411

(46.) Código Civil del D.F. Edic. Cit. Pág. 187

Sobre el particular, el maestro Eduardo Pallares nos dice: "Ni que decir que no debe confundirse a los poseedores con posesión derivada con los simples detentadores a que se refiere el artículo 793. Tanto el poseedor derivado como el detentador tienen en su poder la cosa, pero el primero la tiene en virtud de un título que le concede poder jurídico sobre ella, mientras que el segundo carece en lo absoluto de tal poder, y por eso es un mero detentador a quien no le es ilícito alegar derechos sobre la cosa ni retenerla.

Tal sucede en los casos en que un criado recibe determinados bienes para guardarlos, o retenerlos a disposición del dueño respectivo. El artículo 793, se refiere a estos casos cuando dice que una persona tenga en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto al propietario de la cosa, y que la retiene en provecho de éste en cumplimiento de las órdenes e instrucciones que de él ha recibido. Hay que objetar a este artículo: 1.- Que exija que sea precisamente el propietario el que dé la cosa, cuando es notorio que el detentador puede recibirla no sólo del dueño sino también del arrendatario, el usufructuario o acreedor pignorático. 2.- También se olvidaron los casos en que el detentador ha recibido la cosa por haber rogado que se la entregaran precariamente.

En la ciudad de México ha habido algunos casos en los que una persona ha solicitado de otra, le permita vivir en un terreno gratuitamente, y sin concederle ningún derecho sobre él. A -

pesar de ser mero detentador, de la noche a la mañana se convierte en poseedor, y pretende prescribir la cosa. Los tribunales han dado entrada a dicha pretensión, desconociendo así la diferencia tradicional que existe entre el verdadero poseedor y el mero detentador.

En un resumen, ningún detentador, cualquiera que sea el origen de su tenencia podrá ser sujeto pasivo del delito.

Tampoco podrá tener el carácter arriba apuntado, el particular que se encontraba ocupando algún inmueble de los que la ley señala como inalienables e imprescriptibles. El artículo 794 del Código Civil vigente, siguiendo el principio de que donde no hay propiedad no puede haber tampoco posesión, establece que "Sólo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de aprobación". (47)

Lo que es constante en el delito, es que éste ha de traducirse en la pérdida, para el sujeto pasivo, de la posesión en que se encontraba al cometerse la infracción. Ello sucederá, lo mismo, si el agente empleó la violencia que si obró de manera furtiva o engañosa, pues cualquiera que sea el caso en el que se piense, no puede suceder sino que vence o elude la resistencia del poseedor.

Se elude la resistencia del poseedor a ser despojado, cuando el infractor emplea la astucia, los medios furtivos. Co-
(47.) Idem. Pág. 187.

sa igual sucede cuando éste último obtiene por medio de engaños la entrega pacífica de la cosa.

Se vencerá la resistencia del ocupante, cuando por medios violentos se le arroja del inmueble.

Ordinariamente, el extremo material del delito es la invasión que del inmueble realiza el infractor, más excepcionalmente, la pérdida de la posesión en que se encontraba la víctima, es consecuencia de que sólo se le impida hacer uso del inmueble, -- cuando por ejemplo se le veda la entrada al mismo.

En consecuencia, el mero uso del inmueble, cuando no es sino momentáneo, transitorio; puesto que no revela en el ocupante la intención de adquirir la posesión del mismo, no integra el delito de despojo. Más aún, la perturbación posesoria, concepto que enseguida pasamos a analizar, no puede considerarse constitutiva de la infracción a estudio.

Sobre el particular, el comentario del maestro Pallares nos encamina a la solución del problema. Dice el jurista mencionado: para que proceda el interdicto de retener la posesión es indispensable que exista la perturbación posesoria. El artículo 16 (del Código de procedimientos civiles vigente) dice: "La procedencia de esta acción requiere: que la perturbación consista EN ACTOS PREPARATORIOS TENDIENTES DIRECTAMENTE A LA USURPACION VIOLENTA O A IMPEDIR EL EJERCICIO DEL DERECHO". (48) De acuerdo con esa disposición debemos precisar el concepto de la perturbación (48.) Código de Procedimientos Civiles. Ed. Porrúa, S.A. México 1972

bación posesoria.

"La perturbación se caracteriza:

a) Porque consiste en ACTOS y no en meras intenciones y deseos. Mientras éstos no se materialicen o se hagan efectivos en determinadas acciones no existe la perturbación. El simple hecho de que una persona manifieste a otra la voluntad de despojarla, no constituye un acto que pueda ser calificado de perturbación posesoria. Las amenazas que no se conviertan en vías de hecho, no producen perturbación aunque el Código penal las considere delitos.

b) En segundo lugar, los actos de que se trate deben tender de un modo directo a realizar el despojo. Si únicamente lo hacen indirectamente, no constituyen la perturbación posesoria. En ellos debe estar manifiesta la intención de quien los realiza, de despojar al poseedor. Faltando esta intención tampoco puede hablarse de perturbación posesoria.

c) En tercer lugar, los actos han de tener usurpación vig lenta, que se lleve por medio de la coacción moral o material, usando la fuerza física o moral para despojar al poseedor.

Para que se comprenda con más facilidad el carácter singular de la doctrina contenida en el artículo 16 que comentamos; - paso a exponer los puntos de vista de los juristas franceses sobre la perturbación posesoria.

Aubry y Rau la definen como "todo hecho material o todo - acto jurídico que, sea directamente o por vía de consecuencia, - constituya o implique una pretensión contraria a la posesión de otro. "Esta definición que es muy estimada por los civilistas - franceses que la utilizan para servirse de ella como base de su exposición, difiere de la que implícitamente da el artículo 16 - del Código de Procedimientos Civiles, en los siguiente: 1o.- La definición francesa admite que la perturbación pueda consistir - en ACTOS JURIDICOS: la nuestra no, o cuando menos es dudoso que se refiera a ellos cuando habla de actos que tiendan directamente a la usurpación violenta, porque los actos jurídicos, dada su naturaleza específica, no pueden tener ese fin u objeto directo. En el derecho francés se admite que la perturbación posesoria pueda consistir en actos judiciales, como por ejemplo, en un juicio de lanzamiento promovido en contra de un tercero, pero tendrá como efecto lanzar al poseedor del inmueble de que se trate. G. - Bourcart, en su obra citada, ETUDE SUR ACTIONS POSSESSOIRES, dice a este respecto: La perturbación de derechos, que se llamaba en otro tiempo perturbación por medio de las palabras, puede resultar de alguna pretensión extrajudicial o judicial sobre la posesión. Un requerimiento hecho por un tercero a mi inquilino para que le pague la renta, constituye una perturbación a mi posesión; de igual manera, la prohibición de levantar una construcción es una perturbación. En fin, el "prevenido" en justicia penal, a consecuencia de un acta levantada a petición del Ministerio Público, de un ayuntamiento o de un simple particular, puede considerarse el acto como una perturbación a su posesión y pro-

mover el interdicto.

"Los actos judiciales pueden también dar lugar al interdicto. Por ejemplo, si un tercero al ser demandado por medio de la acción posesoria, y con respecto a mi propiedad, se manifiesta conforme con la demanda causaría por eso mismo una perturbación a mi posesión.

"El interdicto de retener constituye una perturbación, pero no la acción reivindicatoria que, por el contrario, es casi un reconocimiento de la posesión de otro. Por eso, si dos personas litigan en lo posesorio un bien del cual estoy en posesión, el hecho que una de ellas, el demandado, que pretende ser poseedor, admita la demanda, puede ser considerado como una perturbación a mi posesión.

"Como se ve, Bourcart, afirma diversos actos judiciales y extrajudiciales que pueden constituir perturbaciones a la posesión, pero en mi modesto concepto, este punto de vista no es aplicable en el derecho mexicano, porque el artículo 16 del Código de Procedimientos Civiles exige para que haya perturbación, que los actos preparatorios tiendan a la usurpación violenta, y no se puede decir que un acto judicial o cualquier otro jurídico tienda a ese fin, pues precisamente la justicia se administra para evitar los actos de violencia, y la intervención del órgano jurisdiccional en determinado asunto, excluye la propia violencia, cuando menos teóricamente.

"En segundo lugar, Aubry y Rau sostienen que hay perturbación posesoria aún cuando el acto tienda indirectamente a la realización del despojo. Nuestro Código exige lo contrario, es decir, exige que entre el acto y el despojo haya una relación directa e inmediata.

"Finalmente, en la doctrina de los citados jurisconsultos, la perturbación consiste en una pretensión contraria a la posesión de otro, lo cual queda explicado por el propio Bourcart, de la siguiente manera:

"La gran cuestión que domina esta materia, es la de saber si el acto perjudicial a la posesión de otro no puede ser calificado de perturbación posesoria, sino cuando es ejecutado CON LA INTENCION DE APROPIARSE LA POSESION O AL MENOS PERTURBARLA, O SI ESTA INTENCION ES INDIFERENTE. En otros términos, la noción de perturbación, es subjetiva u objetiva? La Corte de Casación ha decidido que la intención era necesaria y que en el caso en que el demandado reconociese la posesión de su adversario, no había lugar a una acción posesoria, sino al pago de daños y perjuicios.

"Sin insistir exageradamente sobre los inconvenientes que hay en entrar al examen de la intención y subordinar la acción posesoria a una prueba difícil e incierta, (de ella) hago notar que se desnaturaliza a dicha acción por eso mismo. Como lo decía muy bien Merlin "La Complainte" (el interdicto de retener) no es tan sólo un combate de posesión entre dos personas que preten-

den la misma heredad o el mismo derecho; es una acción que las leyes conceden a toda persona que es perturbada en la posesión de la heredad o de un derecho real. El digesto en la Ley II del 43, párrafo 16, que da una fórmula general al concepto de la violencia, no menciona de ninguna manera como elemento necesario a la intención, Se debe considerar como perturbación **TODO ACTO QUE POR SI MISMO, Y NO SOLAMENTE SEGUN LA INTENCION DE SU AUTOR DA LUGAR A UNA CONTROVERSA DE POSESION.** La pretensión posesoria del autor se incorpora, por así decirlo, en el acto mismo -- que ejecuta; de manera que, para desprenderla, es necesario consultar el acto mismo y no a la intención del agente; como lo dicen muy bien los Sres. Aubry y Rau: "El acto constituye o implica una pretensión contraria a la posesión de otro". La voluntad de apropiarse la posesión de otro, **NO ES NECESARIA.**

"Esta conclusión no es admisible en nuestro derecho -dice el maestro Pallares- dado que el artículo 16 de la ley procesal exige expresamente que la perturbación tienda de una manera directa a la realización del despojo, lo que sólo es posible cuando la intención del despojo existe. En otros términos, no es cierto en nuestro derecho que cualquier pretensión contraria a la posesión constituya una perturbación posesoria para la procedencia del interdicto que estudiamos". (49)

El concepto de la perturbación posesoria que contiene el artículo 16 citado, en la interpretación del maestro Pallares, a la que desde luego nos adherimos, nos lleva a concluir que si - (49.) Pallares, Eduardo, "Tratado de los Interdictos" Editorial - Santiago. 1945. Pág. 103

el despojo no se consumó sino por causas ajenas a la voluntad -- del agente, tal perturbación integra el grado de tentativa del -- ilícito penal en estudio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Código penal en vigor, aunque referible aquélla sólo a las formas violentas del delito.

Nuestra ley, a diferencia de lo que ocurre en otros países, protege sólo al poseedor. Pero en cuanto a la posesión, no exige requisito alguno, como se desprende del párrafo segundo de la fracción tercera del artículo 395 del Código penal vigente, -- que en la parte relativa dice: "La pena será aplicable, aun cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa".

Es decir, se tutela la posesión como situación o estado -- de hecho. Por eso Salvat define el despojo como "el desapoderamiento real y material del inmueble". (50)

El ofendido ha de tener la posesión material del inmueble al cometerse el delito, aunque el derecho a la posesión (juspos-- ssidendi) sea mejor en un tercero o en el propio infractor.

Por ello, es indiferente que a propósito del inmueble objeto del despojo, y entre el ofendido y un tercero o entre dicha persona y el agente del delito, se encuentre pendiente algún juicio. Quizá el propio infractor con anterioridad a la realiza-- ción de su conducta criminal hubiera promovido juicio reivindi--

catorio, o el interdicto de recuperar la posesión; o acaso un --tercero, también con anterioridad a la comisión del delito, hubiese demandado al ofendido ejercitando acción plenaria de posesión. Ninguna de las situaciones previstas modifica el carácter delictuoso de la conducta del agente.

Llevando el razonamiento apuntado hasta el extremo, cabe pensar que así como el ladrón a su vez puede ser robado, así también el usurpador puede resultar despojado. La posesión que tiene su origen en un delito, recibe de la ley la misma protección que aquella originada en un hecho o un acto lícitos.

3. LOS SUJETOS DEL DELITO. Solamente el hombre puede -- ser sujeto del delito, sólo el hombre puede ser denominado delincuente. Hace ya siglos que los penalistas están acordes en que la capacidad para delinquir sólo reside en los seres racionales, pues no es posible hablar de delincuencia y de culpabilidad sin el concurso de la conciencia y de la voluntad, y una voluntad --consciente solamente se halla en el hombre.

Únicamente la persona individual puede ser responsable -- criminalmente porque sólo en ella se da la unidad de conciencia y voluntad que es la base de la imputabilidad, la voluntad como potencia y como facultad de querer sólo es posible en la persona física. Imponer penas a las personas sociales es castigar a seres ficticios, seres que no quieren y no sienten por sí, algo como un cuerpo sin alma; es violar el principio universalmente re-

conocido de que sólo son sujetos posibles de delito los seres dotados de razón.

Se alega también que la punibilidad de las personas morales está en pugna con el principio de la personalidad de la pena, pues al castigar a una persona colectiva se castiga a todos los que la componen, a los que intervinieron en la ejecución del acto criminal como a los que no tuvieron participación en él, por lo cual esta responsabilidad, es contraria a la idea y al sentimiento de justicia. (51)

Sujeto activo del delito de despojo, como de todo delito, sólo puede serlo el hombre. Los particulares son quienes generalmente cometen el delito en estudio, la diferencia radica en la calidad del infractor, pues puede ser sujeto activo del delito en cuestión, tanto el que ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca; como el que ha haciendo uso de los mismo medios, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permita por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante; sin embargo, es frecuente que representantes de la autoridad realicen verdaderos despojos.

En cuanto a los sujetos pasivos de la infracción, éstos pueden serlo lo mismo los particulares que el municipio, el Estado que la federación, según que los bienes sobre los que recaiga el delito pertenezcan o se encuentren en posesión de unos o de

(51.) Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal". Edit. Nacional, S. de R.L. México, D.F. 1961. Pág. 280 y sigts.

otros.

4. OBJETOS MATERIALES DEL DELITO. El delito de despojo, puede reconocer como objetos materiales en que recae la acción -- sólo las cosas inmuebles, o los Derechos reales inmobiliarios -- que recaen en cosas corporales.

Mas, han de entenderse por tales, Únicamente aquellas cosas que tienen real y verdaderamente tal naturaleza, como el suelo y las construcciones adheridas a él fijamente, y la posesión de los derechos reales susceptibles de uso material; o sea aquellos que el Derecho civil denomina como "inmuebles por su naturaleza".

Los llamados inmuebles por afectación o destino, aquellos clasificados en nuestro Código Civil en las fracciones II a la - XIII del artículo 750, no son susceptibles de ser objeto del delito de despojo.

"Dentro de la esfera del derecho penal no será posible extender el concepto de despojo de inmuebles al apoderamiento de - aquellas cosas físicamente transportables y que a pesar de su -- real naturaleza mutable son estimadas por el legislador civil -- como inmuebles, sea por respeto al destino que les ha dado su -- propietario, o sea por simple mandato legal". [52]

(52.) González de la Vega, Francisco. "Derecho Penal Mexicano -- Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1958. Pág. 284.

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. Con rigor técnico puede pensarse que la ocupación es "el medio de adquirir una cosa con ánimo de hacerse dueño de ella"; pero la finalidad de adueñamiento o apropiación del inmueble es imprescindible en el delito de despojo, puesto que la ley admite como figura criminosa la de su simple uso. En cuanto a los derechos reales, como para la integración del tipo se exige su uso, resulta que sólo aquellos derechos reales inmuebles que recaen en cosas corporales pueden ser objeto de la infracción, como en el caso de uso de servidumbre ajena. En esencia, las acciones delictivas de despojo consisten siempre en una toma de posesión del inmueble o del derecho real, con ánimo de apropiación, de venganza o de cualquier forma de beneficiarse con su tenencia material. (53)

El Derecho penal debe atender, y así sucede, a la realidad del delito y del delincuente. Todas aquellas cosas que son susceptibles de apoderamiento, serán objeto de otros delitos, pero no del despojo. Insistir sobre el tema, ya lo suficientemente explorado, nos parece inútil.

Sin embargo, en cuanto a las aguas, cuando éstas son objeto de delito, consideramos pertinente señalar, de conformidad con lo dispuesto en la fracción tercera del artículo 395, cuando pueden adquirir aquel carácter.

Desde luego, el concepto de inmueble que el Código Civil da al agua en la fracción IX del artículo 750, nos parece ajustado a la realidad. Se refiere el precepto citado, a los manantiales, estanques, aljibes y corrientes de agua, así como los acueductos y las cañerías de cualquier especie que sirvan para conducir los líquidos o gases a una finca o para extraerlos de ella".

(54) El agua tiene indiscutiblemente el carácter de inmueble -- cuando se encuentra en el manantial de donde surge, depositada en estanques o aljibes, o corriendo en arroyos o canales. En -- cambio el apoderamiento indebido de aguas entubadas no pertenecientes a un inmueble y proporcionadas por el municipio o por -- terceras personas a los consumidores mediante pago, sea a precio fijo o conforme a medidor, no constituirá despojo, sino el delito que se equipara al robo, previsto en la fracción II del artículo 368 del Código Penal, por tratarse de un fluido ejecutado -- sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente -- puede disponer de él. (55)

Si se alteran los medidores instalados en las tuberías -- que dan servicio a los particulares, con el objeto de obtener de éstos un beneficio ilícito en el uso de las aguas que aquellas -- conducen, el usuario cometerá el delito de fraude que previene -- el artículo 386 del ordenamiento referido.

No es suficiente haber deslindado las situaciones narradas para determinar todos los casos en los que el agua es o puede ser objeto del delito de despojo. El agua, cuando se encuentra en condiciones de que se le llame inmueble, todavía puede --

(54.) Código Civil. Edic. Cit, Pág. 180

(55.) Código Penal para el D.F. Gómez Gómez Phos. Editores S.de R.L. México, Pág. 88

ser objeto de otros delitos distintos del despojo. No toda actividad ilícita realizada sobre ella integra la figura en cuestión.

Es preciso que el agua sea disfrutada indebidamente y en cantidades considerables, generalmente por la vía de la desviación. No se comprende que pueda constituir el delito de despojo la sustracción del agua en pequeños recipientes y en cantidades reducidas.

En este último caso, se opera un verdadero apoderamiento del agua; la actividad del infractor la transforma en mueble. -- Al caso sería aplicable la figura del robo. Sucede lo mismo que cuando se desprenden los frutos pendientes de los árboles o a -- las estatuas de las construcciones.

La desviación es el medio por el cual se logra el propósito de apoderamiento de las aguas ajenas. La doctrina se encuentra acorde al respecto. Y es que si el uso o aprovechamiento indebido del agua en recipientes la transforma en mueble y por ese sólo hecho desaparece la posibilidad de que se cometa el delito de despojo, y si por otra parte, el uso indebido del agua que corre en cañerías podrá constituir otros delitos, pero no el despojo, realmente sólo queda la posibilidad de que el agua, cuando inmueble, sea desviada.

La desviación no requiere a nuestro juicio ningún otro requisito; puede realizarse con la apertura de zanjas o canales, -

por medio de la horadación de las paredes o de los depósitos. - La desviación podrá realizarse incluso por medio de cañerías conectadas a los depósitos o canales; no por ello el delito sería el robo; para ello sería necesario que el agua corriera en cañerías, no que se le desvíe utilizando las mismas.

5. LOS MEDIOS DE CONSUMACION DEL DELITO.- La reducida literatura mexicana a propósito del delito de despojo ha fijado su atención, casi de manera exclusiva, en los medios de consumación del mismo.

No todo despojo lo es de esencia penal; pues la naturaleza del mismo radica en la ofensa a la posesión de otro, pero ella será incriminada solamente cuando el infractor emplea alguno de los medios de consumación reconocidos por la ley.

El párrafo primero del artículo 395 del Código Penal vigente percibe; "Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno". (56)

O sea la violencia en sus dos formas, física y moral- la furtividad y el engaño.

La violencia física.- Se entiende que el despojo violento es aquel que se lleva a cabo venciendo la resistencia de la -

víctima a ser despojada; que la violencia empleada es la causa eficiente en la realización del delito.

Por lo que a la violencia física se refiere, se entiende que la resistencia del ocupante se anula total y materialmente. El comentarista español Groizard, citando la legislación mexicana, manifiesta que la violencia en su sentido jurídico 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. [57] La violencia es, pues, aniquilamiento de la libertad en la persona contra quien se emplea.

El artículo 373 del Código citado dice: "Se entiende por violencia física en robo de la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona".

Se comprende, sin embargo, que la violencia -ya sea física o la moral no determina lo mismo en el robo que en el despojo. Pues al robo le imprime una característica, pero no forma parte de su esencia. En cambio en el despojo, la violencia forma parte del concepto del delito, o sea que constituye uno de los elementos del tipo.

Ello no impide que la violencia física empleada para cometer el delito, integre, además, otras infracciones. Tenemos -

(57.) González de la Vega, Francisco. Op. Cit. Pág. 203

pues violencias físicas que pueden consistir en simples manio-
bras coactivas, como amordazamiento, atadura o sujeción de la --
víctima, nos indican un ejemplo de violencia físicas que no cons-
tituyen otros delitos autónomos, sino que el de un claro medio -
de consumación.

La violencia moral empleada para consumir el delito de --
despojo tiene por objeto, igual que la física, anular la resis-
tencia del ocupante a ser despojado.

El mismo Groizard comenta: "También la intimidación ani-
quila la libertad; su esencia consiste en causar o poner miedo -
en el ánimo de una persona o en llevar a él una perturbación an-
gustiosa por un riesgo o mal que realmente amenaza o se finge en
la imaginación. Así como la violencia física domina el cuerpo -
del hombre y le priva del libre ejercicio de sus miembros o movi-
mientos, la intimidación destruye, suspende o impide el libre --
ejercicio de su voluntad y produce análogos efectos que la fuer-
za física". (58)

El artículo 373 mencionado, dice respecto al robo: "Hay -
violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona,
con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla". -
(59)

No hay duda de que la definición es aplicable al ilícito

(58.) Idem. Pág. 204

(59.) Código Penal, Edic. Cit. Pág. 89

penal en estudio. La violencia moral no puede ser otra que aquella constitutiva del delito de amenazas, pues sólo así se comprende el sujeto activo realice su propósito, que anule la resistencia de la víctima.

El artículo 396 del Código Penal vigente ordena que a las penas señaladas por el despojo, se acumulará la que corresponde por la violencia o la amenaza empleadas.

El engaño como medio de consumación del delito de despojo ha de ser aquél idóneo, determinante de la consumación del ilícito penal en estudio. Es decir, la actitud del infractor ha de anular, eludiéndola, la resistencia del ocupante a ser despojado. De otra manera, si no puede afirmarse que la actitud engañosa del agente ha sido la causa eficiente en la realización del delito, nos encontramos frente a un despojo de naturaleza civil.

Hemos dicho que el engaño ha de ser idóneo, como en el caso del fraude, y por ello se presenta la necesidad de señalar las diferencias que existen entre el fraude que recae en inmuebles y el despojo por engaño, pues, a primera vista al menos, parecen la misma cosa.

A propósito del despojo engañoso, el maestro González de la Vega nos dice: "La ocupación engañosa sería aquella lograda mediante el empleo de falacias o mentiras que induzcan a error y que den por resultado la entrega pacífica del inmueble.

En efecto, si se tiene en cuenta que el bien jurídico protegido por el delito a estudio es solamente la posesión, se advierte que éste quedará integrado, cuando realizado mediante el engaño, en la entrega pacífica de aquélla.

El delito de fraude, en cambio, se opera cuando un infractor, mediante el engaño, ataca algún derecho constituido sobre la cosa.

Nada impide que el defraudador, a la vez que ofende el derecho mismo, tome la posesión de la cosa sobre la que ha recaído el delito, pero ello es secundario y contingente.

En cuanto al despojo, en cambio, la ocupación del inmueble es el elemento material de la infracción; la pérdida de la posesión para el sujeto pasivo es la nota esencial del delito; la ofensa a la posesión de otro es el objetivo final del sujeto activo,

En cuanto al engaño mismo, creemos que si se ha admitido por nuestra ley como medio de consumación, debe darse una interpretación amplia. Es decir, debe entenderse como toda conducta, toda actividad, de cualquiera de las que ofrece la hipótesis -- del fraude -- que tiene por finalidad hacerse de la posesión que otro tiene sobre un inmueble.

En conclusión, pensamos que lo mismo puede consumarse el

despojo si se hace caer en error a la víctima, que si se aprovecha el infractor de aquél en que ésta se encuentra.

En el Código Penal vigente es donde apareció por primera vez, como medio de consumación del delito de despojo, la furtividad. Ella es, no sólo la de más reciente creación, sino la más discutida y censurada de cuantas modalidades afectan el ilícito penal en cuestión.

Por furtividad en la ocupación, nos dice González de la Vega, se entiende la maniobra oculta, clandestina, del agente -- que se traduce en la toma de posesión del inmueble sin conocimiento de sus custodios o de sus anteriores poseedores materiales. (60).

En términos generales, por furtivo se entiende lo que se hace "a escondidas y como hurto", ocultamente y con sigilo; sin embargo, no todo despojo se realiza ocultamente, no siempre procede el infractor, al amparo de las sombras de la noche.

Algunos bienes inmuebles, predios rústicos generalmente, no requieren vigilancia constante ni es posible que sus propietarios se la proporcionen.

Esta situación no se opone a la idea de posesión; no por ello el ofendido es menos poseedor que quien habita la casa que posee. En cuanto a los inmuebles descritos, el despojo puede --

(60.) González de la Vega, Francisco, Op. Cit. Pág. 285

realizarse a cualquier hora del día o de la noche.

Para que el despojo tenga el carácter de furtivo, lo que es fundamental es que se lleve a cabo sin que lo presencié quienes tienen el deber o la obligación de rechazarlo.

Si el despojo se realiza ante la presencia de quienes tienen el derecho de impedirlo, pero no lo hacen, no puede llamarse furtivo.

La furtividad, como los demás medios de consumación señalados por la ley, constituye uno de los elementos del tipo.

La consumación del delito en cuestión, por medios furtivos, no se opone a la idea de éste es de consumación instantánea.

En cuanto al despojo violento no hay dificultad alguna para determinar el momento en que se consume; el infractor toma la posesión del inmueble por la fuerza.

Por lo que se refiere al despojo por engaño, puesto que el sujeto activo recibe la posesión pacíficamente cuando se le entrega, no hay duda del momento en que el delito se consuma.

El despojo furtivo no se ofrece con la claridad de los anteriores mencionados. La ocupación que verifica el infractor, el uso que haga del inmueble, deberá demostrar objetivamente que la finalidad demostrada por el agente es la de adquirir la pose-

si6n de la cosa sobre la que recae el delito. Por eso, no toda ocupaci6n, no todo uso que del inmueble se verifique, integra el delito en estudio, es necesario que a trav6s de los medios indicados, el protagonista del delito manifieste la intencionalidad de establecerse de una manera m6s o menos permanente, en el bien raiz.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO IV

DERECHO COMPARADO

CAPITULO IV
DERECHO COMPARADO

En el presente capítulo, haremos referencia de una relación de disposiciones contenidas en otras legislaciones extranjeras, transcribiendo los artículos correspondientes a determinados Códigos Penales Iberoamericanos, que han comprendido el ilícito penal en estudio.

En ellos se nota la influencia del derecho penal de la madre patria. Sin embargo, se advierte que han encontrado su inspiración; y a veces el modelo en ordenamiento de distintas épocas.

Tomando en consideración la observación mencionada, y en general el hecho de que no se ha profundizado a nuestro juicio un avance al problema que nos ocupa, siendo notoria la deficiente y muy variada redacción, de los ordenamientos referidos.

1.- CODIGO PENAL ARGENTINO

Título VI. Delitos Contra la Propiedad
 Capítulo VI. Usurpación.

"Artículo 181. Será reprimido con prisión de un año a tres años:

1o.- El que por violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o clandestinidad despojare a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes.

2o.- El que, para apoderarse de todo o de parte de un inmueble destruyere o alterare los términos o límites del mismo".

"Artículo 182.- Será reprimido con prisión de dos meses a dos años el que, con el fin de obtener un provecho:

1o.- Desviare ilegítimamente a favor suyo o de un tercero, aguas públicas o privadas que no le correspondan o lo hicieren en mayor cantidad de la debida,

2o.- Estorbare o impidiere de cualquier manera, el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas".

(61)

El Código Penal de Argentina, al igual que el nuestro, -- adoptó por modelo el Código español de 1928, conocido por el Código de la Dictadura; para tipificar no solamente las formas activa e impositiva del despojo, sino además la engañosa y la --

(61.) Código Penal de la Nación Argentina. Imprenta del Congreso de la Nación. Buenos Aires, 1976. Pág. 196 y 197.

furtiva.

2.- CODIGO PENAL DE COLOMBIA

"Artículo 365.- Usurpación de tierras.- El que para - - apropiarse en todo o en parte de un inmueble, o para derivar pro - - vecho de él destruya, altere, o suprima los mojones o señales -- que fijan sus linderos, o los cambie de sitio, incurrirá en prisi - - ón de uno (1) a tres (3) años y multa de un mil a veinte mil - - pesos".

"Artículo 366.- Usurpación de aguas.- El que con el fin de conseguir para sí o para otro un provecho ilícito y en perjui - - cio de un tercero, desvíe el curso de aguas públicas o privadas, o impida que corran por su cauce, o las utilice en mayor cantida - - d de la debida, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) - - años y multa de un mil a veinte mil pesos".

"Artículo 367.- Invasión de tierras o edificios.- El -- que con el fin de obtener provecho ilícito invada terreno o edi - - ficios ajenos, incurrirá en prisión de (1) a (3) años y multa de mil a veinte mil pesos.

La pena establecida en el inciso anterior se aumentará -- hasta en la mitad para el promotor, organizador o director de la invasión, o cuando se trate de concesión maderera o minera".

"Artículo 368.- Perturbación de la posesión sobre inmue-

ble.- El que fuera de los casos previstos en el artículo anterior o por medio de violencias o amenazas a las personas perturbare la pacífica posesión que otro tenga de bienes inmuebles, incurrirá en prisión de seis meses a dos años y en multa de cinco mil a veinte mil pesos".

"Artículo 369.- Querrela.- En los delitos previstos en este Capítulo, sólo se procederá mediante querrela". (62)

3. CODIGO PENAL DE BRASIL

Título II. De los delitos contra la Propiedad.

Capítulo II. De la usurpación.

"Artículo 161.- [Alteración de límites] Suprimir o cambiar de sitio vallado, mojón o cualquier otra señal indicativa de línea divisoria para apropiarse en todo o en parte, de cosa ajena.

Pena: Detención de uno a seis meses y multa de trescientos mil reis a cinco contos de reis.

En la misma pena incurre quien:

1o.- [Usurpación de aguas] Desvía o represa, en provecho propio o de otro, aguas ajenas;

(62) "Nuevo Código Penal. Decreto No. 100 de Enero 23 de 1980 -- Universidad Externado de Colombia, 1981. Págs. 106-107

2o.- (Despojo posesorio) Invade, con violencia o amenaza grave a la persona, o mediante el concurso de dos a más personas, un terreno o edificio ajeno con fines de despojo.

Si el autor usa violencia, incurre también en la pena a esta conminada.

Si la propiedad es particular y no hay empleo de violencia, solamente mediante querrela".

"Artículo 162.- (Supresión o alteración de marca de animales).

Suprimir o alterar debidamente, en ganado o rebaño ajeno, la marca o señal indicativa de propiedad.

Pena: Detención de seis meses a tres años y multa de trescientos a mil reis a cinco contos de reis". (63)

El Código Penal de Colombia y Brasil, por ejemplo se inspiraron en el español de 1822, artículo 811, limitándose como todos sus precedentes el despojo violento de los bienes raíces.

4.- CODIGO PENAL DE BOLIVIA

Capítulo VII.- Usurpación.

(63.) Código Penal de Brasil. Imprenta Nacional. Rio de Janeiro - 1941. Pág. 39

"Artículo 351.- (Despojo) El que en beneficio propio o de un tercero, mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, despojare a otro de la posesión o tenencia de un inmueble, o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes, incurrirá en privación de libertad de seis meses a cuatro años".

"Artículo 352.- (Alteración de Linderos) El que con propósito de apoderarse, en todo o en parte, de un bien ajeno, suprimiere o alterare los términos o linderos, será sancionado con reclusión de tres meses a dos años".

"Artículo 353.- (Perturbación de Posesión) El que con violencias o amenazas en las personas, perturbare la quietud y pacífica posesión de un inmueble, incurrirá en la pena de reclusión de tres meses a tres años".

"Artículo 354.- (Usurpación de aguas) El que para conseguir para sí o para otro algún provecho ilícito y en perjuicio de tercero, desviare a su favor las aguas públicas o privadas que no le corresponden o lo hiciere en mayor cantidad de la debida, será sancionado con reclusión de tres meses a dos años.

En la misma pena incurrirá el que estorbare o impidiere de cualquier manera el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas".

Artículo 355.- (Usurpación Agrabada) La sanción será -- agravada en un tercio, si en los casos de los artículos precedentes, los hechos fueren cometidos por varias personas y con armas". (64)

El tercer medio calificante del artículo 351, es el abuso de confianza. Toda vez que la retención indebida se refiere solamente a muebles; estimando que casi toda entrega de un inmueble comporta cierto grado de confianza, del cual es posible abusar, tanto porque facilita la acción de extender la tenencia a otras partes, como alargarla en el tiempo.

5.- CODIGO PENAL DE COSTA RICA

Título V. Delitos contra la Propiedad.

Capítulo IX. Usurpación.

"Artículo 394.- Será castigado con prisión de seis meses a dos años o multa de trescientos sesenta a mil quinientos colones:

1o.- El que usando violencia, abuso o engaño, despojare de otro la posesión o tenencia de un bien inmueble, o de un derecho real de uso, usufructo, habitación o servidumbre.

(64.) Serrano Torrico, Servando. "Código Penal de Bolivia" Edit. Serrano Hnos. Cochamba - Bolivia. 1972.

2o.- El que con propósito de apoderarse de un inmueble, en todo o en parte, destruyere o alterare las vallas, mojones u otras señales manifiestas que fijen los limitantes del mismo, si la destrucción o alteración es en efecto medio para alcanzar dicho propósito.

3o.- El propietario de un inmueble embargado que de cualquier modo quebrante el secuestro, ya privando al depositario de la posesión de la cosa, ya suplantándolo en su administración".

"Artículo 395.- Si el perturbador o despojador de la posesión hubiere obrado en virtud de título cuestionable o controvertido, la pena, según las circunstancias, podrá rebajarse descendiendo dos grados, y si su título no fuere contestable, ni estuviere en litigio, la pena podrá aplicarse descendiendo hasta cuatro grados". (65)

El artículo 394 del Código Penal de Costa Rica, se relaciona con el nuestro en el inciso tres, el que ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permita por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante.

(65.) Código Penal de la Rep. de Costa Rica. Trejos Hnos. Editores. Edic. dirigida Lic. Don José Astua Aguilan. San José, Costa Rica. Imprenta, librería y encuadernación Trejos. - 1924. Págs. 194-195.

6.- CODIGO PENAL DE CHILE

Titulo IX. Crímenes y simples Delitos contra la Propiedad.

Capítulo VI. De la Usurpación.

"Artículo 457.- El que con violencia en las personas ocu-
pare una cosa inmueble o usurpare un derecho real que otro pose-
yera o tuviere legítimamente, y al que, hecha la ocupación en
ausencia del legítimo poseedor o tenedor, vuelto éste la repelle
re, además de las penas en que incurra por la violencia que cau-
sare, se le aplicará una multa de veinte mil a doscientos mil pe-
sos.

Si tales actos se ejecutaran por el dueño o poseedor regu-
lar contra el que posee o tiene ilegítimamente la cosa, aunque -
con derecho aparente, la pena será de veinte mil a cien mil pe-
sos, sin perjuicio de las que correspondieren por la violencia -
causada".

"Artículo 458.- Cuando, en los casos del inciso primero
del artículo anterior, el hecho se llevare a efecto sin violen-
cia en las personas, la multa será de veinte mil a cien mil pe-
sos".

"Artículo 459.- Sufrirán la pena de presidio menor en su
grado mínimo y multa de veinte mil a doscientos mil pesos, los -
que sin título legítimo e invadiendo derechos ajenos:

1.- Sacaren aguas de represas, estanques u otros depósitos, ríos, arroyos o fuentes; de canales o acueductos, y se las apropiaren para hacer de ellas un uso cualquiera.

2o.- Rompieren o alteraren con igual fin diques, esclusas, compuertas, marcos u otras semejantes existentes en los ríos, arroyos, fuentes, depósitos, canales o acueductos.

3o.- Pusieren embarazo el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas.

4o.- Usurparen un derecho cualquiera referente al curso de ellas o turbaren a alguno en su legítima posesión".

"Artículo 460.- Cuando los simples delitos a que se refiere el artículo anterior, se ejecutaren con violencia en las personas si el culpable no mereciera mayor pena por la violencia que causare, sufrirá la de presidio en sus grados mínimo a medio y multa de veinte mil a doscientos mil pesos".

"Artículo 461.- Serán castigados como reos de usurpación de aguas con las penas del artículo 459, los que teniendo derecho para sacarlas o usarlas se hubieren servido fraudulentamente, con tal fin, de orificios, conductos, marcos, compuertas o esclusas de una forma diversa a la establecida o de una capacidad superior a la medida a que tienen derecho".

"Artículo 462.- El que destruyere o alterare términos o

límites de propiedades públicas o privadas con ánimo de lucrarse, será penado con presidio menor en su grado mínimo y multa de - - veinte mil a doscientos mil pesos". (66)

En el artículo 457, se hace mención del legítimo poseedor o tenedor, sobre el particular no debe confundirse a los poseedores con los simples detentadores, pues ambos tienen en su poder la cosa, pero el primero tiene un título, mientras que el segundo carece de él. El simple tenedor no es susceptible, en nuestro derecho, de ser sujeto pasivo del delito.

7.- CODIGO PENAL DE ECUADOR

Título X. De los delitos contra la Propiedad.

Capítulo VII. De la Usurpación.

"Artículo 555.- Será reprimido con prisión de un mes a - dos años:

1o.- El que por violencia, engaño o abuso de confianza, despojare a otro, de la posesión o tenencia de bien inmueble, o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis, constituido sobre un inmueble

2o.- El que para apoderarse de todo o parte de un inmueble, destruyere o alterare los términos o límites del mismo; y

(66.) Código Penal de Chile. Edición Oficial.- Editorial Jurídica de Chile. 1964. Santiago de Chile. S/A. Pág. 104.

3o.- El que con violencia o amenazas estorbare la posesión de un inmueble".

"Artículo 556.- Será reprimido con prisión de quince días a un año:

1o.- El que estorbare el derecho que un tercero tuviere sobre aguas; y

2o.- El que ilícitamente y con el propósito de impedir el uso legítimo de una persona con derecho, represare, desviare, o detuviere las aguas de los ríos, arroyos, canales o fuentes, o usurpare un derecho cualquiera referente al curso de ellas.

La pena aumentará hasta dos años, si para cometer los delitos expresados en los números 1o. y 2o. de este artículo, se rompieren o alteraren diques, esclusas, compuertas y otras semejantes, hechas en ríos, arroyos, depósitos, canales o acueductos". [67]

En el Código Penal de Ecuador, se encuentra el mismo error que apuntamos en el nuestro, en el inciso 1o. del 555, parece a primera vista, que se protegiera también la posesión de los derechos, antes que la posesión de un derecho real, se tiene la posesión de la cosa.

(67.) Código Penal de Ecuador. Talleres Gráficos Nacionales Qui to 1953. Págs. 154-155.

8.- CODIGO PENAL DE PERU

Sección VI. Delitos contra el Patrimonio.

Título VII. Usurpación.

"Artículo 257.- Será reprimido con prisión no mayor de dos años:

1o.- El que con violencia, engaño o abuso de confianza, despojare a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis constituido sobre un inmueble.

2o.- El que, para apoderarse de todo o de parte de un inmueble, destruyere o alterare los términos o límites del mismo.

3o.- El que, con violencias o amenazas, turbara la posesión de un inmueble".

"Artículo 258.- Será reprimido con prisión no mayor de un año o multa de la renta de tres a noventa días:

1o.- El que ilícitamente y con el propósito de causar -- perjuicio a otro, sacare aguas de represas, estanques u otros depósitos, ríos, arroyos, fuentes, canales o acueductos, o las sacare en mayor cantidad de aquella a que tiene derecho.

2o.- El que estorbare los derechos que un tercero tuvie-

re sobre dichas aguas:

3o.- El que ilícitamente y con el propósito de causar -- perjuicios a otro represare, desviare las aguas de los ríos, -- arroyos, canales o fuentes, las detuviere o usurpare un derecho cualquiera referente al curso de ellas.

La pena será de prisión, si para cometer los delitos expresados en los artículos anteriores, se rompieren o alteraren -- diques, esclusas, compuertas u otras semejantes hechas en los -- ríos, arroyos, fuentes, depósitos, canales o acueductos". (68)

El artículo 258 inciso 2o., sanciona como despojo la mera perturbación de la posesión que de las aguas tiene otro. Hemos comentado ya, que ésta no puede integrar la figura a estudio.

9.- CODIGO PENAL DE URUGUAY

Título XIII.- Delitos contra la Propiedad

Capítulo V. Delitos contra la Propiedad Inmueble.

"Artículo 354.- (Usurpación) Será castigado con tres meses de prisión o tres años de penitenciaría:

1o.- El que, con fines de apoderamiento, o de ilícito -- aprovechamiento, invada parcial o totalmente un inmueble ajeno.
 (68.) García Calderón, Eduardo. Código y Leyes del Perú. "Libre ría e Imprenta Gil, S.A. Junín (Zarate) 1942. Pág: 492 - 4a. Edic.

2o.- El que, con fines de apoderamiento, o de ilícito -- aprovechamiento, remueva o altere los mojones que determina los límites de un inmueble.

3o.- El que, con fines de apoderamiento o de ilícito -- aprovechamiento, desvía el curso de las aguas públicas o privadas".

"Artículo 355.- (Violencia Perturbación de la Posesión)
El que fuera de los casos mencionados, perturbare, con violencia o amenazas en las personas, la pacífica posesión de un inmueble, será castigado con tres a veinticuatro meses de prisión".

"Artículo 356.- (Penetración ilegítima en el fundo ajeno)
El que, contra su voluntad expresa o tácita del legítimo ocupante penetrare en fundo ajeno, hallándose éste cercado por muro, cerco, alambre, foso u obra de análogo carácter por su estabilidad será castigado con cincuenta a quinientos pesos de multa". - (69).

Aún cuando la usurpación presenta cierta semejanza con el hurto, el diverso modo de comisión impone una figura distinta, - porque la forma de apoderarse de un inmueble no puede ser la -- substracción. Pues en los inmuebles, el apoderamiento de ellos no se realiza, porque es imposible, tomándolos, sino desalojando al que los tiene en su poder.

(69.) Código Penal de Uruguay. Rural y Org. de Trib. Edic. Oficial. Montevideo. Págs. 136 y 137'

CAPITULO V

LA JURISPRUDENCIA

CAPITULO V

LA JURISPRUDENCIA

En relación con el problema a que nos hemos venido refiriendo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido muchas y muy importantes tesis a este respecto, por lo que creemos necesario transcribir algunas de ellas.

"El despojo, más que una figura delictiva que protege la propiedad, tutela la posesión quieta y pacífica de un inmueble".
(70)

Sexta Epoca, Segunda Parte: Volumen XVII, Pág. 171. A.D. 2556/56. Nemesio Cruz Balderas y Coags. Unanidad de 4 votos.

Como ya comentamos el delito de despojo, sólo protege la posesión y no la propiedad.

"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". (71)

(70.) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Apéndice de jurisprudencia al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985. Segunda Parte. Edit. Fco. Barrutia S. de R.L. Méx. D.F. -- Pág. 209.

(71.) Idem.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XIV, Pág. 97. A.D. 3696/57. Ms. García Martínez. 5 votos.

"Si el propietario de un local que ocupa otra persona, -- clausura la puerta para impedir que entre el ocupante, comete el delito de despojo dado el hecho de cerrar la puerta, evitando la entrada al poseedor, pone a aquél en posesión de la finca despojando al legítimo poseedor, quedando por lo mismo satisfechos los requisitos que la ley exige para que se cometa el delito de despojo". (72)

Amparo No. 50/54. Quejoso: Benito G. Espinosa. - Agosto 11 de 1956 unanimidad de 5 votos. Ministro: Lic. Luis Chico Goerna. 1a. SALA.- 1956, Pág. 39

Ordinariamente, el extremo material del delito es la invasión que del inmueble realiza el infractor, mas, excepcionalmente, la pérdida de la posesión en que se encontraba la víctima es consecuencia de que sólo se le impida hacer uso del inmueble, -- cuando por ejemplo se le veda la entrada al mismo.

"DESPOJO, CONFIGURACION DEL DELITO DE.- Si los acusados carecen de la posesión y mediante la violencia ocupan el predio al día siguiente de haber sido lanzados, queda configurado el delito de despojo, pues la ley expresa alude a que el ilícito se integra aún cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa". (73)

(72.) JURISPRUDENCIA Y TESIS DE LA S.C.J. DE LA NACION. 1955-1963 1a SALA PENAL. Mayo Ediciones. 1964 - Pág. 328.

(73.) Semanario Judicial de la Federación. Edic. Cit. Pág. 292.

Amparo directo 8942/1961. Ma. Concepción García y Coags. Enero 29 de 1964. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Alberto González Blanco.- Volumen LXXIX.- Sexta Época, 2da. Parte.

Nuestra ley, a diferencia de lo que ocurre en países, protege sólo al poseedor; es decir, se tutela la posesión como situación o estado de hecho.

"DESPOJO.- El elemento furtivo ha de entenderse como lo que se hace a escondidas y como hurto, tomando (de día o de noche) clandestina o manifiestamente, con ánimo de apropiárselo, - un bien inmueble contra la voluntad de su dueño y sin conocimiento de éste". (74)

Directo 1067/1959. Reynaldo Maya y Coags. Resuelto el 3 de Septiembre de 1959, por unanimidad de votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón, Secretario. Lic. Raúl Cuevas. la. SALA. - BOLETIN 1959, pág. 545.

Para que el despojo tenga el carácter de furtivo, lo que es fundamental es que se lleve a cabo sin que lo presencien quienes tienen el deber o la obligación de rechazarlo, que pueden ser sus custodios o anteriores poseedores materiales.

"DESPOJO, delito de.- No se configuran el delito de despojo si los acusados fueron autorizados mediante contrato para explotar un terreno, con lo que implícitamente estuvieron facultados para ocuparlo, pues de no ser así, es imposible que lo ex-

(74.) Jurisprudencia y Tesis de la S.C.J. Edic. Cit. Pág. 329.

plotaran. Así resulta que la ocupación no fué "de propia autoridad", que es uno de los requisitos exigidos por el artículo 395 fracción I del Código Penal del Distrito Federal, para que se integre el delito de despojo, sino en ejercicio del poder de hecho que se le había conferido, el cual venían disfrutando y que únicamente podía quedar sin efecto por resolución judicial del orden civil, que declara extinguidos los derechos y obligaciones derivados del contrato que los autorizó a explotar". (75)

Directo 2257-1953. Emilio López y Rosa Gama de López. Resuelto el 25 de julio de 1957, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Chico Goerne. Ponente el Sr. Mtro. Franco Sodi. Secretario. Lic. Juvencio González Gris. 1a. SALA. Boletín 1957, -- Pág. 530.

Las relaciones respecto del bien inmueble que el denunciante trata de recuperar deberán regirse por el contrato que celebraron, de otro modo este podría ser un medio de eludir el cumplimiento del mismo, y esto es inadmisibles.

DESPOJO DE AGUAS.

"Los elementos constitutivos del delito de despojo de -- aguas, son: a).- ocupación o uso de aguas; b).- sin derecho alguno y c).- que aquélla se haga mediante violencia, en forma furtiva, empleando engaño, amenazas, o haciendo fuerza en las cosas.

La pericial que esencialmente precisa que el despojo hecho por el acusado no perjudicaba al riego del ofendido en sus tierras, es intrascendente en cuanto al tipo delictivo en sí mismo,

que consiste en el aprovechamiento ilícito de aguas, cuyo disfrute corresponde a quienes autorice el Estado, llenando los requisitos que las leyes correspondientes señalan y a fin de garantizar una armónica y equitativa explotación de las tierras y aguas nacionales cuya propiedad corresponde originariamente a la Nación mexicana". (76)

Sexta Epoca, segunda parte: Vol. XLII, pág. 13. A.D. 3701/60 -- Alejandro Higuera Medina. Unanimidad de 4 votos.

Es preciso que el agua sea disfrutada indebidamente y en cantidades considerables, generalmente por la vía de desviación. No se comprende que pueda constituir el delito de despojo la sustracción del agua en pequeños recipientes y en cantidades reducidas. La desviación es el medio por el cual se logra el propósito de apoderamiento de aguas ajenas.

DESPOJO DE AGUAS, INTEGRACION DEL DELITO DE.

Como la figura del despojo de aguas puede integrarse en forma alternativa, si hubo furtividad resulta innecesario ocuparse de si hubo violencia como medio para el uso de aguas, ya que basta acreditar uno sólo de los medios a que la ley hace referencia". (77)

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vol. 69, Pág. 18. A.D. 4502/73 -- Arnulfo Cuevas Martínez y Coags. 5 votos.

(76.) Semanario Judicial de la Federación. Edic. Cit. Pág. 210
(77.) Idem: Pág. 211.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA. En la época precortesiana, podemos afirmar que en virtud de haberse desconocido en los orígenes de la propiedad privada de los inmuebles el delito de despojo, hubo por consiguiente un desamparo total a sus poseedores, ya que la administración de justicia entre los aztecas era arbitraria, ya que la justicia no se administraba conforme a normas legales o consuetudinarias pre-establecidas, sino según el criterio del funcionario respectivo.

SEGUNDA.- El origen de la propiedad territorial de los españoles, en lo que fue la Nueva España, se encuentra en los repartos y mercedes otorgados a los conquistadores para compensar servicios prestados a la corona; y así los españoles adquirieron la propiedad individual de grandes extensiones territoriales, recurriendo en muchos casos a procedimientos ilegales, despojando de propiedades a los indígenas; apoyándose en la variabilidad e inseguridad de las medidas de esa época, y como consecuencia, la propiedad del indio no pudo aparecer y sí la propiedad del conquistador que se impuso por la fuerza.

TERCERA.- Del estudio realizado de la propiedad y la posesión, podemos concluir que en el ámbito civil, hay despojo de la posesión de un bien inmueble, cuando el titular o propietario ha sido desposeído, a diferencia de nuestro Código Penal en el cual el infractor puede ser propietario de la cosa o no serlo; -

admitiendo que la situación que encuadra en la definición del delito de despojo, constituye una tutela a la posesión colocándola primordialmente frente a la propiedad, siendo ello tan manifiesto que la jurisprudencia establecida por nuestro más alto tribunal, señala que persecución de un hecho delictivo es la tutela de la posesión.

CUARTA.- El bien jurídico protegido por el delito de despojo, es la posesión de las cosas inmuebles. No pudiendo substraerse los inmuebles, el verbo definitorio será entonces el ocupar o invadir un inmueble.

QUINTA.- Los derechos reales constituidos sobre inmuebles, no son protegidos en su existencia por la infracción comenada; la posesión que se tiene de los mismos se encuentra salvaguardada en aquélla que se otorga a las cosas sobre las que recaen; o sea antes que la posesión de un derecho real de uso, usufructo o habitación se debe tener la posesión de la cosa, para que se integre el delito.

SEXTA.- Es indiferente que el sujeto pasivo del delito de despojo, sea o no propietario del bien inmueble; toda vez que la idea de propiedad no juega ningún papel en la estructura del delito, sino la posesión del bien raíz.

SEPTIMA.- La mera perturbación de la posesión cuando no es sino momentánea, transitoria; puesto que no revela en el ocupante la intención de adquirir la posesión del mismo, no inte-

gra el delito de despojo, los actos deben tender de un modo directo a realizar el despojo y no en meras intenciones o deseos; los conceptos de perturbación y despojo se oponen en lo absoluto.

OCTAVA.- El simple tenedor no es susceptible, en nuestro derecho, de ser sujeto pasivo del delito; puesto que no debe confundirse a los poseedores con posesión derivada con los simples detentadores a que se refiere el artículo 793 del C.C., pues ambos tienen en su poder la cosa, pero el primero la tiene en virtud de un título que le concede poder jurídico sobre la cosa, -- mientras que el segundo carece en lo absoluto de tal poder, siendo un simple detentador a quien no le es lícito alegar derechos sobre la cosa ni retenerla.

En la ciudad de México, ha habido algunos casos en los -- que una persona ha solicitado de otra le permita vivir en un terreno gratuitamente, y sin concederle ningún derecho sobre él. - A pesar de ser mero detentador, de la noche a la mañana se convierte en poseedor, y pretende prescribir la cosa. Los tribunales han dado entrada a dicha pretensión, desconociendo así la diferencia tradicional que existe entre el verdadero poseedor y el mero detentador.

En resumen, ningún detentador, cualquiera que sea el origen de su tenencia podrá ser sujeto pasivo del delito.

NOVENA.- La diferencia entre el fraude que recae en in--

muebles y el despojo engañoso, radica en que el defraudador ofende los derechos constituidos sobre la cosa y el despojador sólo la mera posesión de la misma.

DECIMA.- Considerando que el Delito de Despojo es continuo y puede extinguirse en cualquier momento, se sugiere la posibilidad de que el artículo 395 del Código Penal sufra una reforma que determine diversa penalidad y configuración a este ilícito cuando cese el acto que lo integra, lo que podría establecerse agregando al precepto una fracción más, que categóricamente decretara que el delito de despojo se extingue si el despojador deja de ocupar el bien materia del mismo.

BIBLIOGRAFJA

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

- 1.- BACIGALUPO, ENRIQUE. Reflexiones sobre la tentativa en el Código Penal Mexicano. - Talleres de Morales Hnos. Impresores, S.A. México, 1976.
- 2.- BORGUOA, IGNACIO. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977.
- 3.- CARABES, PARDO, TEID, FLORES Ciencias Sociales. Editorial Progreso, S.A. México, 1982.
- 4.- CERVANTES, JAVIER Dr. Apuntes - Breve Introd. Historia del Pensamiento Jurídico - en México, U.N.A.M.
- 5.- CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal. Novena Edición Editorial Nal. México, 1976
- 6.- CUELLO CALON, EUGENIO Derecho Penal. Edit. Nacional S. de R.L. México, 1961.
- 7.- ESQUIVEL OBREGON, TORIBIO Apuntes para la Historia del - Derecho en México. Publicaciones y Ediciones, México.
- 8.- GOMEZ, EUSEBIO. Tratado de Derecho Penal. Argentina de Editores, S. de R.L. Buenos Aires, 1939, Vol. I.
- 9.- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1958.
- 10.- LABARDINI MENDEZ, FERNANDO Revista Mexicana de Derecho Penal. Procuraduría General de Justicia. México, 1976
- 11.- LEMUS GARCIA, RAUL. Derecho Agrario Mexicano. Editorial Limusa, México, 1976.
- 12.- PALLARES, EDUARDO. Tratado de los Interdictos. - Editorial Santiago, 1945.
- 13.- PETIT, EUGENE. Derecho Romano. Editorial Nacional, México, 1969.
- 14.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. -- Editorial Porrúa, S.A. México, 1976.
- 15.- SOLER, SEBASTIAN. Derecho Penal Argentino. T. IV Editorial Argentina, 1963.

- 16.- SOUSTELLE, JACQUES. La Vida Cotidiana de los Aztecas en Vísperas de la Conquista. Ediciones Olimpia. México, 1983.
- 17.- CODIGO CIVIL PARA EL D.F. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.
- 18.- CODIGO PENAL DE ARGENTINA. Imprenta del Congreso de la Nación. Buenos Aires, 1976.
- 19.- CODIGO PENAL DE COLOMBIA. Nuevo Código Penal. Decreto No. 100 de Enero 23 de 1980. Universidad Externado de Colombia. 1981.
- 20.- CODIGO PENAL DE BRASIL. Imprenta Nacional. Rio de Janeiro, 1941
- 21.- CODIGO PENAL DE COSTA RICA Trejo Hnos, Editores, Edic. dirigida Lic. Don José Astua - Aguilan. San José Costa Rica. Imprenta, Librería y Encuadernación Trejos, 1924
- 22.- CODIGO PENAL DE BOLIVIA Serrano Torrico, Servando. Editorial Serrano Hnos. Cochabamba-Bolivia. 1972.
- 23.- CODIGO PENAL DE CHILE. Edición Oficial, Editorial Jurídica de Chile. 1964 - Santiago de Chile.
- 24.- CODIGO PENAL DE ECUADOR. Talleres Gráficos Nacionales. Quito 1953.
- 25.- CODIGOS Y LEYES DEL PERU Librería e Imprenta Gil, S.A. Junin (Zarate) 1942.
- 26.- CODIGO PENAL DE URUGUAY. Rural y Org. de Trib. Edición Oficial. Montevideo.
- 27.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1972.
- 28.- CODIGO PENAL PARA EL D.F. Editores Unidos, S.A. México.
- 29.- CODIGO PENAL PARA EL D.F. Gómez Hnos. Editores, S. de R. L. México, 1985.

- 30.- CONSTITUCION POLITICA DE
LOS E.U.M. Editorial Porrúa. México, 1983.
- 31.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. Apéndice de Jurisprudencia al -
Semanao Judicial de la Federa
ción 1917-1985. Segunda Parte.
Edit. Fco. Barrutia, S. de R.L.
México.
- 32.- JURISPRUDENCIA Y TESIS DE
LA S.C.J. DE LA NACION. 1955-1963. 1a. SALA PENAL. Mayo
Ediciones. 1964.
- 33.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA
FEDERACION. Edit. Francisco Barrutieta, S.
R.L. México, 1985