



377
269

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

AGRADECIMIENTOS
A LA COMISION DE LA FACULTAD DE DERECHO
ESTABLECIDA EN 1923
AL SEÑOR ALFONSO GARCIA RIVERA

"RESTITUCION DEL BIEN INMUEBLE EN EL DERECHO
DE DESPOJO PARA EL DISTRITO FEDERAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MARTHA PATRICIA SOLANO HERNANDEZ

1993

SAN JUAN DE ARAGON, EDD. DE MEX.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

UNAM



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION	I
------------------------	---

CAPITULO I

1. MARCO HISTORICO DEL DELITO DE DESPOJO	1
1.1. Su desarrollo a través de las diversas reformas al Código Penal en México	1
1.1.1. Código de 1871	2
1.1.2. Código de 1829	4
1.1.3. Código de 1931	6
1.1.4. Código de 1946	7

CAPITULO II

2. ANALISIS DEL DELITO DE DESPOJO	11
2.1. Concepto de delito de despojo	11
2.2. Bien Jurídico tutelado	13
2.3. Elementos del delito	17
2.3.1. Objeto Material	17
2.3.2. Sujetos	19
2.3.2.1. Sujeto activo	19
2.3.2.2. Sujeto pasivo	20

2.3.3. Conducta típica	20
2.3.3.1. Ocupar un inmueble ajeno o propio cuando la ley no lo permita ejer- cida con:	23
a. Violencia	24
b. Amenazas	25
c. Engaños	25
d. Furtividad	26
2.3.3.2. Otras modalidades	27
a. Hacer uso de un inmueble ajeno o ejercitar sobre el propio ac tos lesivos de dominio	27
b. Hacer uso de un derecho real - que pertenezca a otro	29
2.3.4. Puniçión	29
2.3.4.1. Punibilidad	31
2.3.4.2. Penalidad	32
2.3.4.3. Sanción pecuniaria	35

CAPITULO III

3. EJECUCION DE SENTENCIA EN EL DELITO DE DESPOJO	37
3.1. Sentencia condenatoria	46
3.1.1. Multa	46
3.1.2. Reparación del daño	47
3.1.3. El sujeto activo se notifica de la sentencia y de propia voluntad entrega el bien inmue- ble	50

3.1.4. El sujeto activo se inconforma con la resolución de primera instancia y recurre al amparo directo	53
3.2. Sentencia absolutoria	59
3.2.1. Recurre el sujeto pasivo a la vía civil para la recuperación del daño	60
3.3. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y Ejecutorias	70

CAPITULO IV

4. FORMALIDADES DEL PROCEDIMIENTO PARA LA ENTREGA DEL BIEN INMUEBLE EN EL DELITO DE DESPOJO	86
4.1. Entrega anticipada del inmueble por el activo durante el proceso o instrucción	86
4.2. En cumplimiento a la sentencia	89
4.2.1. El sujeto activo cumple voluntariamente con la entrega del bien inmueble	90
4.3. El sujeto activo no cumple con la obligación de reparación del daño después de notificada la sentencia	91
4.3.1. Utilización de la fuerza pública para realizar la entrega	93
CONCLUSIONES	95
BIBLIOGRAFIA	100

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

La realización del presente trabajo, resulta del análisis de la figura típica del delito de despojo, no descartando la idea de que el mencionado delito haya sido objeto de estudios anteriores; pero lo que pretendo concretamente es hacer notar que no se encuentra contemplado el procedimiento para la entrega del inmueble en el Código de Procedimientos Penales, una vez que la sentencia dictada en sentido condenatorio haya causado estado.

La pretensión es evitar al ofendido que después de haber llevado un proceso penal, recurra a otras vías legales para recuperar los derechos de posesión del inmueble del que indebidamente fue despojado.

Iniciamos nuestro estudio con una fugaz referencia histórica dando a conocer las diversas modificaciones que ha sufrido el delito de despojo desde que se tipificó en la legislación penal mexicana, hasta nuestro Código Penal actual.

Asimismo, se trataron los elementos que debe contener el delito en comento para que pueda configurarse; como lo son los comportamientos para poder configurarlo, así como los medios de

ejecución para llevarlo a cabo, de la misma manera se estudió la punición que correspondería al responsable del delito, comprendiéndose la pena de prisión y la reparación del daño. También se visualizó cómo el ofendido puede recuperar la posesión del inmueble del - que fué despojado y en que momento procesal se le puede restituir - su predio.

Espero sinceramente que la presente investigación realizada sea útil para poder llegar a solucionar el problema planteado y de no ser así que de alguna manera sirva para consultar las transcripciones que en esta se contienen.

CAPITULO I

1. MARCO HISTORICO DEL DELITO DE DESPOJO

1.1. SU DESARROLLO A TRAVES DE LAS DIVERSAS REFORMAS AL CODIGO PENAL EN MEXICO

Después de diversos períodos de transición a los sistemas políticos, sociales, culturales y económicos en México y hasta una vez consumada nuestra independendencia se intenta legislar en materia Penal realizandose varios ensayos y algunos Códigos Penales, mismos que se publicaron en los Estados; posterior a estos trabajos se designó en la capital de nuestro país una comisión para la realización del Código Penal, pero debido a la intervención francesa los trabajos se interrumpieron y fue hasta el año de 1868 cuando se formó una nueva comisión integrada por los Juristas: An

tonio Martínez de Castro, José María la Fragua, Manuel Ortíz de Montellano y Manuel M. de Samacoya, obteniendo como resultado el Código Penal de 1871, tomando como base fundamental el ordenamiento jurídico español que comenzó a regir para el Distrito Federal y territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en materia Federal, el 1o. de abril de 1871.¹

1.1.1. CODIGO DE 1871

A continuación se insertan los artículos del Código Penal de 1871 que comprende el delito de despojo.

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

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

1. Cfr. Castellanos Tena Fernando, PANORAMA DEL DERECHO MEXICANO, México, Ed. UNAM, 1965, p. 13.

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

" Art. 444.- Se impondrá la pena que habla el artículo 442- cuando la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o este en disputa."

" Art. 445.- Se aplicará al despojo de aguas según las circunstancias que concurran lo dispuesto en los artículos anteriores. "

Del ordenamiento antes citado, por lo que respecta a nuestro delito en estudio, el legislador consideró prudente proteger la propiedad y la posesión siguiendo la tradición española sancionando el despojo de inmuebles y de aguas comprendidas en él, así como los derechos reales cuando se afectaban con violencia física o empleando amenazas aún cuando la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa.

1.1.2. CODIGO DE 1929

En 1903 el Presidente de la República, General Porfirio --

Díaz, designó una comisión precedida por Don Miguel S. Macedo, a fin de llevar a cabo una comisión de la legislación penal; los trabajos se terminaron en 1912, mas' el proyecto de reformas no pudo plasmar, pues el país se encontraba en período de revolución.

En 1929 se expidió un nuevo Código, siendo Presidente de la República Don Emilio Portes Gil. Este cuerpo legal suprimió la pena de muerte y estableció la elasticidad para la aplicación de las sanciones, señalando mínimos y máximos para cada delito. Sólo rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931. ²

En este ordenamiento los artículos en que se tipifica el delito de despojo son:

" Art. 1 180.- Al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas, o empleando amenaza o engaño de cualquier género ocupare una cosa ajena inmueble o hicierese uso de ella, o de un derecho real que no le pertenezca, se le aplicará la sanción que corresponda a la violencia o a la amenaza arresto por más de 6 meses a 2 años de segregación y una multa igual a perjuicio que hubiere causado al despojado ".

2. Cfr. op. cit., Castellanos Tena, Fernando, p. 15.

" Cuando el perjuicio no pueda estimarse en dinero, la multa será de 15 a 30 días de utilidad."

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

" Art. 1 181.- Lo dispuesto en el artículo anterior se --- aplicará aún cuando la cosa sea propia, se hallare en poder de otro y el dueño lo ocupare de propia, en los casos en que la ley no lo - permita, o ejerciere actos de dominio que lesionen los derechos del ocupante."

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

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

En el Código antes aludido se incluye también al igual que la violencia como medio comisivo para llevar a cabo el delito de -- despojo, el engaño de cualquier género.

1.1.3. CODIGO DE 1931

El Código de 1931, que derogó al de 1929, modificó en forma muy acertada, en su título vigésimo segundo, la equivocada denominación de " Delitos Contra la Propiedad ", que utilizó el legislador de 1871 y más tarde el de 1929, sustituyéndose por " Delitos Contra las Personas en su Patrimonio ", la cual es más acertada, puesto que con este título se refiere no sólo a la propiedad en este sentido estricto, sino que al usar el término patrimonio se aumenta su alcance, pues queda incluido también la posesión en virtud de ser un derecho real. Además se adiciona en este Código como medio de comisión para realizar el delito de despojo la furtividad.³

De donde esta ventaja técnica se encuentra contemplada hasta nuestro Código Penal vigente, toda vez que la denominación " Delitos contra las personas en su patrimonio ", es más acertada ya que, éste es en realidad el bien jurídico protegido en toda clase de delitos y no sólo el derecho de propiedad, haciéndose la alusión correcta al sujeto pasivo, titular del interés protegido.

3. Cfr. González de la Vega Francisco, DERECHO PENAL MEXICANO, México, 1990, Ed. Porrúa, p. 392.

1.1.4. CODIGO DE 1946

El artículo 395 fué reformado por Decreto del 31 de diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial del sábado 9 de marzo de 1946, en vigor, 3 días después. La reforma consistió en aumentar la penalidad que el artículo derogado establecía, entre tres meses y dos años. El nuevo precepto la aumenta a un máximo de cinco años. Así mismo, fué suprimida la frase violencia física o moral por la de violencia, lato sensu.

Además a esta reforma del artículo 395 se le adicionó a la fracción III un último párrafo, en el que se establece una nueva agravación de la pena; a los autores intelectuales y a los dirigentes de un despojo realizado por grupos que en su conjunto sean mayores de cinco personas, imponiendo además de las penas ya señaladas, la penalidad de uno a cinco años de prisión.

A continuación se transcribe el precepto penal vigente del delito de despojo:

TITULO VIGESIMO SEGUNDO

Delitos en contra de las personas en su patrimonio

CAPITULO V

Despojo de cosa inmueble o de aguas

" Art. 395.- Se aplicará la pena de tres meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos:

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

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

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

"La pena será aplicable, aún cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa. Cuando el --despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas, además de la pena señalada en este artículo, se aplicará a los autores intelectuales, y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión.

" A quienes se dediquen en forma reiterada a promover el --despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal, se les aplicará una sanción de dos a nueve años de prisión. Se considera que se de-

dican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada quienes hayan sido anteriormente condenadas por esta forma de participación en el despojo, o bien se le hubiere decretado en más de dos ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso correspondiente se hubiese resuelto el desvanecimiento de datos, el sobreseimiento, o la absolución del inculpado."

" Art.- 396.- A las penas que señala el artículo anterior se acumulará la que corresponda por la violencia o la amenaza." ⁴

Del ordenamiento antes aludido, se observa que el precepto únicamente señala la violencia dando cavidad, no sólo a la violencia ejercida sobre las personas; sino que también queda inmersa dentro de la descripción típica, la violencia ejercida sobre las cosas para vencer los obstáculos materiales que se oponen a la irrupción u ocupación en o de los inmuebles ajenos.

Además cabe señalar que a partir de las reformas del Código Penal de fecha 30 de diciembre de 1991, se perseguirá por querrela el delito de despojo, salvo los dos últimos párrafos del numeral 395 que se refieren cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en su conjunto sean mayores de cinco personas y a quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de bienes

4. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, México, Ed. Porrúa, - 1991, p. 131.

inmuebles urbanos en el Distrito Federal, en estos casos el delito se perseguirá de oficio.

De esta manera se concluye con la exposición de las diversas reformas que el delito de despojo ha tenido, desde que se tipifico en la Legislación mexicana hasta la época actual.

CAPITULO II

2. ANALISIS DEL DELITO DE DESPOJO

2.1. CONCEPTO DEL DELITO DE DESPOJO

Para comenzar a estudiar el delito de despojo es menester señalar que se entiende por despojo.

Para el Profesor Guillermo Borda despojo es " la privación total o parcial de una cosa".⁵

Despojo: " propiedad que ha sido arrebatada a otro y de la cual goza el usurpador".⁶

5. Borda A. Guillermo, MANUAL DE DERECHOS REALES, Buenos Aires, Ed. Porrúa, 1989, p. 967.

6. Enciclopedia Salvat, Diccionario, Tomo IV, p. 1055.

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

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

Para Jiménez Huerta, el artículo 395 del Código Penal -- vigente, autoriza a afirmar que la esencia del delito de despojo consiste en emplear el sujeto activo violencia, amenazas, furtividad o engaños para: a) ocupar un inmueble ajeno o de su propiedad que está en poder de otro b) hacer uso del inmueble ajeno o de un derecho real que no le pertenezca o ejercer sobre el inmueble propio actos propios de dominio que lesionen los derechos legítimos del ocupante; y c) desviar o distraer el curso de aguas que discurren por los indicados predios. Dedúcese del anterior concepto, que el delito presenta una pluralidad de conductas ejecutivas

concretamente determinadas, excepto por lo que respecta el despojo de aguas, habida cuenta de que en la fracción III del artículo 395 especifica la conducta de esa modalidad de la infracción.⁷

2.2. BIEN JURIDICO TUTELADO

Desde el momento en que el delito no es simplemente rebelión del hombre al mandato contenido en la norma, sino fundamentalmente lesión u ofensa a un interés jurídicamente tutelado y concretado en un bien jurídico, es indispensable entrar a su estudio.

Ahora bien, " se puede afirmar que sin la objetividad jurídica no puede concebirse el tipo penal, ya que las figuras típicas deben su creación y existencia a los intereses o valores de la vida humana que específicamente han de proteger y tiene por objeto tutelar dichos bienes jurídicos mediante una pena. No hay norma penal incriminatoria que no esté destinada a la tutela de un valor - y que no tenga por fin la protección de un bien." ⁸

De lo anterior, se puede señalar que la vida, el honor, - el patrimonio, son bienes transformados en objetos jurídicos en que

7. Cfr. Jiménez Huerta, Mariano, DERECHO PENAL MEXICANO, Tomo IV, México, Ed. Porrúa, 1986, p. 317.

8. Reyes E., Alfonso, LA TIPICIDAD, Universidad Externado de Colombia, 1976, p. 94.

han merecido protección legal, su ofensa implica un daño ocasionado al titular de esos bienes, pero el daño no es el objeto jurídico - (Elemento del tipo), sino el resultado de la conducta que ofende el interés tutelado.

Por consiguiente para nuestra legislación en los delitos patrimoniales, la objetividad jurídica general sometida a la tutela - la constituye el patrimonio, y en el delito de despojo el objeto jurídico específico lo constituirá la posesión sobre inmuebles en suma amplio sentido incluyendo la posesión de los derechos reales sobre los mismos.

Dentro del delito de despojo se reconocen como objetos exclusivos sobre los cuales puede recaer: los bienes inmuebles y los derechos reales. Esto quiere decir, se tutela en el delito de mérito la posesión de los inmuebles como lo son el suelo y las construcciones adheridas a él, además de la posesión de los derechos reales susceptibles de uso material como lo son las servidumbres.

Sin embargo, no es posible cometer el delito de despojo a la posesión o uso de bienes transportables por conveniencia o por naturaleza considerados inmuebles en el ordenamiento civil, como lo son, estatuas, pinturas, etc., porque cuando se separan del bien inmuebles para ser robados vuelven a la naturaleza de muebles.

Empero el Licenciado Jiménez Huerta, señala, " la lesión al interés protegido en el delito de despojo sólo puede existir si el sujeto pasivo mantiene una efectiva relación posesoria sobre el bien inmueble, quedando por lo tanto, excluidas de la protección penal - que emana de este delito, aquellas personas que, si bien, tienen derecho a entrar en posesión del mismo, por un título jurídico, toda - vía no tiene la posesión material del inmueble ". ⁹

Ahora bien, se ha hablado de posesión y es necesario tener un concepto de la misma.

La posesión Planiol la define como " un estado de hecho consistente en tener una cosa en forma exclusiva de uso de goce como si fuera el propietario de la misma.

Bonnocas la comprende como el hecho jurídico consistente de un señorío ejecutado sobre una cosa mueble o inmueble, señorío que - se traduce por actos materiales de uso, de gozo, de transformación, - a efecto con la intención de comportarse como propietario de la cosa como titular de cualquier otro derecho real.

Para Rojina Villegas, es el poder físico que ejerce en forma directa y exclusiva sobre una cosa para su aprovechamiento, como consecuencia del goce efectivo de un derecho real o personal o de -

9. Jiménez Huerta, op. cit., p. 318

una situación contraria a derecho ".¹⁰

De lo anterior, se puede afirmar que la posesión es la facultad de disponer de una cosa para usarla, gozarla y aprovecharla, misma que puede ser de nuestra propiedad o en su defecto, no fundamentado en un título de propiedad, sino de simple poseedor.

Por lo tanto, se define a la posesión como el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa o el disfrute de un derecho, cuando este recae sobre cosas materiales y se considera que tiene dos elementos, uno que es la tenencia real objetiva de la cosa y a la cual se le denomina corpus; otro elemento es el subjetivo, que se relaciona con la voluntad y que es llamado animus.¹¹

La protección penal sólo es para el elemento objetivo (corpus), pues la acción de despojo es netamente material y en consecuencia se protege la posesión material no así el ánimo o elemento subjetivo.

Por lo antes expuesto, se puede concluir, que la posesión indica la postura de una persona con respecto a un inmueble. Para que potencialmente pueda ser sujeto de despojo de la posesión es necesario estar gozando de esa relación de hecho sobre el bien inmueble.

10. Madrazo Pintado, Carlos A., Tesis, EL DELITO DE DESPOJO, México, 1963, p. 16 y 17

11. Cfr. González, Juan Antonio, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, Ed. Trillas, México, 1984, p. 133

2.3. ELEMENTOS DEL DELITO

2.3.1. OBJETO MATERIAL

El objeto material lo define Pavón Vasconcelos como " La persona o cosa dañada que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva, no dibiéndose confundir con el objeto pasivo, aún cuando en ocasiones este último puede al mismo tiempo constituir el objeto material delito ". 12

Para el Maestro Afonso Reyes el objeto material es " aquello sobre lo cual se concreta el interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo penal y el cual se refiere a la acción u omisión de la gente en la que recae la conducta del sujeto activo ". 13

En el delito de despojo, el objeto material es el inmueble ajeno o el inmueble propio en poder de otra persona y las aguas que esten estancadas o discurran en o por los inmuebles ajenos o propios.

Para el mejor entendimiento deben considerarse por inmue -

12. Vasconcelos, Francisco, MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, México, Ed. Porrúa, 1974, p. 148.

13. Reyes E., Alfonso, op. cit., p. 114

ble aquellos bienes que por su naturaleza real no sean susceptibles de trasladarse.

Así pues, de nuestro delito en comento el objeto de despojo es el suelo, las construcciones adheridas a él, sobre las que recae el derecho real y no el derecho real constituido sobre un bien inmueble. Así también es indiferente que el inmueble sea rústico o urbano que estuviere o no edificado, pues ambos pueden ser objeto del delito. Tampoco se necesita para la integración de la figura la totalidad del inmueble hubiere sido objeto de la acción, pues el delito puede recaer sobre una parte del mismo. Es también intrascendente en la configuración del delito que el inmueble estuviere poseído por una persona particular o por un ente jurídico con personalidad Pública-Federación, Entidad Federativa, Municipio o que fuere de uso común o destinada al Servicio Público. El delito que constituye aunque el inmueble fuere de propiedad del sujeto activo, pues el numeral 395 del Código Penal establece " ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante ", ya que la objetividad jurídica tutelada en este delito es la posesión. Así también tenemos que las aguas pueden ser objeto material del delito por definición del numeral antes aludido en su fracción III. ¹⁴

14. Cfr. Jiménez Huerta, Mariano, op. cit., p. 319

2.3.2. SUJETOS

Sólo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal, la acción corresponde a el hombre, porque el es el único sujeto de la infracción penal toda vez que es un ser capaz de voluntariedad.

2.3.2.1. SUJETO ACTIVO

Al sujeto que realiza un delito se le denomina sujeto activo, ya que lesiona un interés protegido penalmente, en el despojo el sujeto activo lesionará la posesión de un bien inmueble o de sus aguas o derechos comprendidos en él, ya sea para ejercer sobre ellos un poder de hecho o para el disfrute de los mismos.

En las fracciones I y III del numeral 395 del Código Penal para el Distrito Federal, el sujeto activo puede ser cualquier persona que ejecute el delito de despojo.

A veces la ley señala, que se requiere cierta calidad en el sujeto activo, por lo cual queda subordinado por así decirlo a la punibilidad de la acción, ya que esta no puede realizarse por cualquier persona, sino que necesita cierta circunstancia concurrente del sujeto, como lo es la fracción II del artículo 395 del ordenamiento antes citado que expone que el que ocupe un inmueble de su

propiedad en los casos en que la ley no lo permita por estar en poder de otra persona o lesione derechos legítimos del ocupante, cometerá el delito de despojo.

2.3.1.2. SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo puede ser una persona física o moral siempre y cuando sea titular del bien jurídico protegido, es quien va a resentir la acción delictuosa del sujeto activo, o sea el titular de la posesión de un bien inmueble de sus aguas o derechos reales comprendidos en él, en el cual ejerce un poder de hecho sobre estos o disfruta un derecho de aquellos.

2.3.3 CONDUCTA TIPICA

En este punto se estudiará la realización de la conducta que describe el tipo penal.

Comenzaremos por tener un concepto de lo que es la conducta, el Licenciado Jiménez Huerta, prefiere la expresión conducta no solamente por ser un término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también por reflejar mejor el sentido y el fin que es forzoso captar en la acción o inercia -

del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento típico de donde su voluntad orientada hacia un fin, es la generadora de su conducta. Así mismo, este autor señala que la conducta tiene tres elementos básicos para constituirse, que son: uno interno -voluntad-; otro externo - manifestación- y otro teológico -meta que guía la voluntad-.¹⁵

Empero no toda conducta o hecho humano son delictuosos, - se requiere además, que sean típicos, antijurídicos y culpables. - La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, porque sin ella no puede configurarse.

No obstante debemos evitar la confusión, entre el tipo y la tipicidad. Aquél es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad, en cambio, es la adecuación de una conducta concreta con la - descripción legal formulada en abstracto por la ley. Siguiendo en lo que se refiere a la ausencia del tipo y tipicidad podemos afirmar que cuando no se integran todos los elementos descritos en la fórmula legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad que " es la ausencia de adecuación del comportamiento - al tipo". Si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa.¹⁶

15. Cfr. Jiménez Huerta, Mariano, DERECHO PENAL MEXICANO, Tomo I, México, Ed. Porrúa, 1984, p. 119.

16. Castellanos Tena, Fernando, LINEAMIENTOS ALEMNTALES DE DE RECHO PENAL, México, Ed. Porrúa, 1986, p. 174.

Por consiguiente, el delito de despojo en orden a la conducta es un delito de acción, porque el tipo penal requiere actividades positivas, ya que precisa el acto mismo de la ocupación que por su naturaleza se realiza mediante un hacer.

Ahora bien, el comportamiento típico que constituye el delito ha de realizarlo el sujeto activo " de propia autoridad ", esto es, por exclusiva o personal decisión o arbitrio, lo que excluye cualquier comportamiento efectuado en cumplimiento de un deber, en ejercicio de un derecho o en acatamiento a un orden jurisdiccional.

Así, del numeral 395 del Código Penal para el Distrito Federal nos lleva a la conclusión que son cuatro los comportamientos típicos que pueden integrar el delito en estudio:

- a) Ocupar un inmueble ajeno o propio cuando la ley no lo permita;
- b) Hacer uso de un inmueble ajeno o ejercer sobre el propio actos lesivos de dominio que lesionen los derechos legítimos del ocupante;
- c) Hacer uso de un derecho real que pertenezca a otro y;
- d) Cometer despojo de aguas.

Ahora bien, entraremos al estudio de los antes mencionados.

2.3.3.1. OCUPAR UN INMUEBLE AJENO O PROPIO CUANDO LA LEY NO LO PERMITE.

Ocupar significa gramaticalmente, para nuestro delito en comentario, tomar posesión de una cosa o sea de un inmueble, entrar o introducirse en él, con fines posesorios cuando ya se tenía por cualquier causa o razón circunstancial un simple contacto físico sobre el inmueble, implica por lo tanto la pérdida o perturbación material de la posesión.

De lo anterior, podemos señalar que existen dos requisitos para la ocupación a saber: a) invadir materialmente el inmueble y b) tener ánimo de apropiárselo.

Cualquier persona puede efectuar la antijurídica ocupación incluso el propietario del inmueble. "Entran aquí las siguientes situaciones que señala el artículo 792 del Código Civil en que el propietario entrega a otro su inmueble en usufructo, uso, arrendamiento entre otros, pues aunque desde el punto de vista civilístico tanto el propietario como quien temporalmente retiene el inmueble son poseedores - originaria la posesión del primero y derivada la del segundo- si el propietario ocupa el inmueble perpetra el delito de despojo." 17

17. Jiménez Huerta, Mariano, op. cit., p. 321.

Esta ocupación, así como los demás comportamientos típicos se pueden llevar a cabo mediante los siguientes medios comisivos a-saber:

a. Violencia

La violencia, constituye parte del concepto del delito ya-que es uno de los elementos del tipo.

" Se comprende que es despojo realizado con violencia --- aquel que se lleva a cabo venciendo la resistencia de la víctima, - al ser despojada o bien de sus representantes o encargados; en sí - son actos materiales desplegados físicamente sobre las personas o - las cosas como medio de vencer un obstáculo que se opone al quebran- tamiento de la posesión material del inmueble para ocuparlo o hacer uso de él. " 18

Es indiferente el medio empleado pues tanto la fuerza per-sonal, la energía física, química o el uso de instrumentos puede -- traducirse en el rompimiento o sustitución de cerraduras o candados en la destrucción de mojones, cercas o en contención de aguas. To-- dos estos son actos materiales que se utilizan como medios comisi-- vos de violencia para poder ocupar un bien inmueble.

18. Carranca y Rivas, Raúl, CODIGO PENAL ANOTADO, México, Ed.-Porrúa, 1971, p. 899.

b. Amenazas

Emplea amenazas como medio de comisión del delito de despojo, quien con actos o palabras da a entender a otro que le hará un mal si se opone a que ocupe o haga uso del inmueble o de las aguas o los derechos reales, pero los actos o palabras en que las amenazas se exteriorizan no deben constituir vías de hecho, toda vez que se presentaría la violencia física. Sin embargo, podríamos llegar a apreciar que quien hizo uso de amenazas al principio de la conducta emplee al concluir la violencia física.

Por consiguiente el mal con que se amenaza ha de ser idóneo para hacer surgir en el amenazado la representación de un peligro en su persona, en sus bienes, en su honor o bienes de un tercero relacionado. Así también, las amenazas han de ser inmediatas o si multáneas a la ocupación o al uso del inmueble, pues sino coinciden en el comportamiento real turbativo de la posesión, no integran el delito de despojo sino que constituirán el delito autónomo de amenazas. ¹⁹

c. Engaños

Del artículo 395 del Código Penal se desprende que la con-

19. Cfr. Jiménez Huerta, Mariano, DERECHO PENAL MEXICANO, --- Tomo IV, México, Ed. Porrúa, 1986, p

ducta típica también la puede constituir la ocupación o el uso engañoso del objeto material sobre el que recae la conducta.

Así que podemos decir que la ocupación engañosa es aquella lograda mediante el empleo de maquinaciones como las falacias o mentiras tendientes a formar el error en el sujeto pasivo y de esta forma ocuparlo o usar el bien material.²⁰

c. Furtividad

En el Código penal vigente, es donde apareció por primera vez como medio de consumación del delito la furtividad y por ésta se entiende la ocupación o el uso oculto, secreto, sigiloso a hurtadillas de un inmueble, de las aguas de un derecho real; por lo que no se puede evitar el momento de la ocupación o que el uso antijurídico sea conocido por quien tiene derecho o interés en oponerse materialmente a ello y que sería el ofendido.²¹

Por lo general la ocupación o el uso, se realiza cuando el que tiene derecho a ella se encuentra ausente y el sujeto activo -- aprovecha esta situación para realizar la conducta típica. Por consiguiente para que el ilícito se lleve a cabo con furtividad es indispensable que se realice sin que lo presencien quienes tienen el deber o la obligación de rechazarlo.

20. Cfr. González de la Vega, Francisco, DERECHO PENAL MEXICANO, México, Ed. Porrúa, 1990, p. 294.

21. Cfr. Ibidem, p. 295.

De esta manera, se concluye el estudio de los medios comisivos para la realización del delito de despojo, continuando con --- otros tipos de comportamientos para realizarlo.

2.3.3.2. OTRAS MODALIDADES

- a. Hacer uso de un inmueble o ejercite sobre el propio actos lesivos de dominio.

Así como el numeral 395 del Código Penal en su fracción I tiene como medio comisivo ocupar un inmueble, de igual manera establece como forma alternativa la que el sujeto activo "haga uso de el". También señala "ejercer actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante".

Hacer uso debe entenderse por tal, la práctica repetida y constante de algún hecho, así puede cometerse el delito de despojo, usando sin consentimiento del dueño del inmueble o un derecho real para obtener alguna utilidad ajena o ventaja. Por lo que hace ejercer actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante, implica que el propietario haga uso abusivo de sus facultades dominicales y perturbe la posesión que tiene un tercero sobre el inmueble.

De donde la ley habla de " derechos legítimos del ocupante -- te ", de tal manera que deben derivar esos derechos de un título lícito pero la conducta es completamente distinta, se puede decir -

que por ello el legislador restringe los alcances de la posesión - que quiere tutelar, dado que aquí no se trata del quebrantamiento total de la posesión del sujeto pasivo, sino que esencialmente habla de un entorpecimiento a la posesión. Los actos de dominio pueden referirse a muy diversos aspectos, pero se debe de ante mano - hacer una interpretación sistemática de la ley para distinguirlos de aquellos casos de daño en propiedad ajena previsto en el numeral 339 que dice " en cualquier otro caso que se cause daño o deterioro a una cosa ajena o propia en perjuicio de terceros, se aplicarán las sanciones de robo simple ". Así pues, los actos de dominio que debe realizar el sujeto activo en el caso de despojo deben consistir en algo diferente a dañar su propiedad, o deteriorarla, - pues si así fuera, la conducta tendría que ser sancionada conforme al artículo 339 y no de acuerdo a la fracción II del artículo 335 del Código Penal. ²²

Asimismo, los actos de dominio que el sujeto puede realizar sin destruir o dañar su propiedad para quedar encuadrada a su conducta en la fracción II del artículo 335 del delito en estudio que expone que son todos aquellos actos que entrañen la imposibilidad de uso de la cosa por parte del pasivo, o lo dificulten, por ejemplo, la obstrucción de entradas naturales al inmueble.

22. Cfr. Cardona Arizmendi, Enrique, APUNTAMIENTOS DE DERECHO PENAL, México, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, - 1976, p. 303.

- b. Hacer uso de un derecho real que pertenezca a otro.

En cuanto a los derechos reales, como para la integración del tipo, exige su uso, resulta que sólo aquellos derechos reales inmobiliarios que recae sobre cosas corporales, pueden ser objeto de la infracción, como el caso de servidumbres ajenas.²³

Sin embargo, de los puntos anteriormente vistos, podemos observar que esta figura se encuentra ya comprendida, pues, si una persona atraviesa un predio sirviente hace uso de un inmueble y -- quien haciéndose pasar por el titular de un derecho de habitación sobre la cosa ajena, se introduce en la misma y la habita ocupando el inmueble ajeno.

A continuación se entrará al señalamiento del castigo que correspondería al sujeto activo del delito.

2.3.4. PUNICION

Por último para concluir este capítulo se expondrá la sanción que correspondería al sujeto que incurre en la conducta típica

23. Cfr. González de la Vega, op. cit., p. 294.

ca de despojo, sin embargo, para que una conducta pueda ser punible se necesita que además de típica sea antijurídica y culpable.

Ahora bien, para el Profesor Catellanos Tena, la culpabilidad es " el nexó intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto". Por otra parte, Cuello Calón considera culpable la conducta cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada, pues ha quebrantado su deber de obedecer a la ley, ejecutando un hecho distinto del ordenado por ella; se reprocha al agente su conducta y se reprueba esta porque no ha obrado conforme a su deber.²⁴

De esta manera, la imputabilidad se considera como el presupuesto de la culpabilidad, porque la conducta antes de retribuirle la culpa debe de originarse de un sujeto imputable y se considera esta como el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, al momento en que se efectúa el acto típico penal que lo capacita para responder del mismo.

La antijuricidad radica en la contradicción objetiva entre la conducta y la descripción legal, lo que va en contra de los intereses jurídicamente tutelados.²⁵

24. Cfr. Castellanos Tena, op. cit., p. 234.

25. Cfr. Ibidem, p. 177.

De lo anterior, por lo que concierne a nuestro delito la antijuricidad se presenta cuando el sujeto activo, quebranta la obligación que tiene de respetar el derecho de posesión sobre el inmueble o sus aguas aún cuando estos sean dudosos o estén en disputa, - como se desprende de lo marcado por el artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal.

Asimismo, en este delito el sujeto imputable, es aquel, - que teniendo la capacidad suficiente de querer y entender lo ilícito de su conducta realiza el despojo de la posesión al pasivo y enlazándose dicha valorización con la conducta delictiva que es la - intención consciente dirigida a apoderarse de la posesión.

Finalmente se presenta la culpabilidad cuando existe el juicio de reproche contra el sujeto que despoja de la posesión al sujeto pasivo y enlazándose dicha valorización con la conducta delictiva que es la intención consciente dirigida a apoderarse de la posesión.

2.3.4.1. PUNIBILIDAD

La punibilidad en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, tal merecimiento acarrea la amenaza legal de aplicación de esa sanción por parte del Estado.

En el delito de despojo la punibilidad debe aplicarse cuando se han integrado los elementos constitutivos del delito.

2.3.4.2. PENALIDAD

Antes de entrar al señalamiento de la penalidad que correspondería al sujeto activo en la comisión del delito de despojo, se dirá que la pena " es un castigo impuesto por el poder público al delincuente con base en la ley, para mantener el orden jurídico. ²⁶

Por lo tanto, la pena será el castigo que impone el Estado en la comisión del delito, mismo que se encuentra plasmado en el Código Penal para poder mantener el orden social.

Por otra parte, la pena atraviesa por tres etapas a saber y que son: " la legal o de prevención general. Aquí la pena en -- cuanto a su finalidad es una amenaza contenida en la ley, ya que -- tiende a ejercer coacción psíquica y psicológica, sobre los individuos con el propósito de mantener el orden jurídico establecido por el Estado, para evitar la comisión del delito.

26. Villalobos, Ignacio, DERECHO PENAL MEXICANO, México, Ed.-Porrúa, 1975, p. 528.

b. La pena al ser aplicada por el Juez es específicamente retribución o compensación jurídica, pues es el momento en que para el derecho se establece el orden jurídico.

c. La tercera etapa, cuando la pena se cumple, el fin que persigue, es la enmienda o reeducación con miras a la prevención-especial con el objeto de que el sentenciado no vuelva a delinquir ". 27

El delito en comento se sanciona según se desprende del artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, con la pena de tres meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos.

Sin embargo, en este numeral, el juzgador deberá tener en cuenta la dualidad de sanciones, esto es, la de prisión y la de multa, así mismo, como señala Jiménez Huerta, también debe tener en cuenta la gravedad de la pena, como hubiere sido lógico y justo, si el despojo es de ocupación o de uso ya que es factible que el que temporalmente disfrute del uso de la posesión, se le impusiera una pena mínima.

27. Fontan Balestra, Carlos, DERECHO PENAL, Buenos Aires Argentina, Ed. Abeledo-Perrot, 1989, p. 602

El artículo 395 del Código Penal en su último párrafo establece que cuando el despojo es cometido por grupo o por grupos que en su conjunto sean más de cinco personas, además de la pena señalada por el mismo artículo, se les aplicará a los autores intelectuales y a quienes hayan dirigido la invasión, de uno a seis años de prisión.

Es lógico que la pena impuesta al grupo o grupos de personas que cometan el despojo, cuando existan autores intelectuales o que alguien dirija la invasión, sea mayor, toda vez que por ese simple hecho representa una mayor peligrosidad.

El numeral 396 del ordenamiento antes aludido dispone "a las penas que señala el artículo anterior se acumulará la que corresponda por la violencia o amenaza ". Este precepto nos remite a lo dispuesto por el artículo 64 del Código Sustantivo de la materia, que establece: en caso de acumulación se impondrá la sanción del delito mayor, que podrá aumentar hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, pero no podrá exceder de cuarenta años y teniendo en cuenta las circunstancias del artículo cincuenta y dos del Código Penal, que nos habla de las reglas de la individualización de la pena.

Sin embargo, será el juzgador quien determine, sí con la conducta para la ejecución del delito de despojo, se desprende una pluralidad de resultados lesionando otros bienes jurídicos y

como consecuencia originando otros delitos autónomos e independientes.

Con lo antes expuesto se concluye la penalidad del delito en estudio.

2.3.4.3. SANCION PECUNARIA

La sanción pecunaria la contempla nuestro Código Penal en su artículo 29 donde señala que ésta comprenderá la multa y la reparación del daño.

En nuestro ordenamiento la multa es " una pena que consiste en la obligación de pagar al Estado una suma de dinero ", por parte del sentenciado y representa para el Estado una contribución importante para el sostenimiento de los Servicios Públicos. ²⁸

Por ende la multa como pena tiene un carácter de personalísima y sólo puede imponerse a quienes sean responsables de algún delito y no a otras personas a quienes pudieran alcanzar las obligaciones civiles o de reparación de daño; como lo alude nuestro Código Sustantivo de la materia al establecer " la muerte del delin-

28. Villalobos, op. cit., p. 504

cuenta extingue la acción penal ", así como las sanciones que se hubiere impuesto, con excepción de la reparación del daño.

La reparación del daño se encuentra contemplada en el artículo 30 del Código Penal, y para nuestro delito en cuestión dada la naturaleza del mismo que nos encontramos ante la presencia de un delito patrimonial, la reparación del daño consistirá en que el juzgador verifique que el acusado restituya en sus derechos de posesión al ofendido respecto del inmueble del que fué despojado.

CAPITULO III

3. EJECUCION DE SENTENCIA EN EL DELITO DE DESPOJO

Para continuar con la con la realización de nuestro trabajo, es menester señalar de manera breve, el proceso que se sigue en un delito hasta que se llega a una sentencia, de ésta manera se dirá - que:

" La acción penal es la que ejercita el Ministerio Público - en representación del Estado y cuyo objeto es obtener del órgano - jurisdiccional competente, pronuncie una sentencia mediante la cual se declare:

a) Que determinados hechos constituyen un delito previsto y penado por la ley;

b) Que el delito es imputable al acusado, y, por tanto; es
te es responsable del mismo;

c) Que se imponga la pena que corresponda incluyendo en es
ta, el pago del daño causado por el delito ". 29

Sin embargo, la acción penal correspondiente exclusivamen-
te al Ministerio Público, pero los particulares pueden ejercitarla
mediante la denuncia de los hechos o la querrela de partes.

En el artículo 21 de la Constitución Política de los Esta-
dos Unidos Mexicanos, se establece:

" Art. 21.- La persecución de los delitos incumbe al Minis-
terio Público en el delito de despojo consistirá en reunir los re-
quisitos del artículo 16 Constitucional, es decir, que proceda de-
nuncia de un derecho determinado que la ley castigue con una pena-
que esté apoyada por declaraciones bajo protesta de personas dig-
nas de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad-
del inculpaado ".

29. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Mé-
xico, Ed. Porrúa, 1987, p. 19.

Una vez reunidos los requisitos señalados, queda probada la existencia del delito y la responsabilidad de los que en él intervinieron, procediéndose a ejercitar la acción penal, todo esto se lleva a cabo ante el Organó Investigador del Ministerio Público, mismo que le solicitará al órgano jurisdiccional la aplicación de las sanciones previstas en los artículos 395 y 396 del Código Penal, realizando el pliego de consignación correspondiente.

El pliego de consignación se enviará a un Juzgado Penal con el detenido, ya que la pena correspondiente a nuestro delito en estudio es corporal, de donde al llegar al juzgador, se dicatará un auto de radicación de la causa y se tendrá un término de 48 horas contadas momento a momento, desde que el detenido queda a disposición del Juez para proceder a tomarle la declaración preparatoria del inculpado, y al respecto el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales señala:

" Art. 290.- El Juez tendrá la obligación de hacer saber al detenido, en este acto :

" I. El nombre de su acusador si lo hubiere, el de los testigos que declaren en su contra, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo;

" II. La garantía de la libertad caucional, en los casos en que proceda, y el procedimiento para obtenerla, y

" III. El derecho que tiene para defenderse por sí mismo, o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que, si no lo hiciere el Juez le nombrará un defensor de oficio ".

Cabe aclarar que este caso es cuando se presenta consignación con detenido, ahora bien, cuando se presenta una consignación sin detenido, el juzgador procederá a realizar un estudio de las -- constancias procesales y con fundamento en el artículo 132 del Código antes invocado girará orden de aprehensión.

" Art. 132.- Para que un Juez pueda librar orden de detención contra una persona, se requiere:

" I. Que el Ministerio Público haya solicitado la detención y

" III. Que se reúnan los requisitos fijados en el artículo- 16 Constitucional. "

Continuando en la suposición que sea una consignación con -- detenido y después de tomarle su declaración preparatoria se procede

rá a dictar el auto de formal prisión mismo que contendrá los requisitos enunciados en el numeral 297 del Código adjetivo de la materia que dice:

" Art. 297.- Todo auto de prisión preventiva deberá reunir los siguientes requisitos:

" I. La fecha y la hora exacta en que se dicte;

" II. La expresión del delito imputado al reo por el Ministerio Público;

" III. El delito o delitos por los que deberá seguirse el proceso y la comprobación de sus elementos;

" IV. La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que serán bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito;

" V. Todos los datos que arroje la averiguación, que hagan probable la responsabilidad del acusado, y;

" VI. Los nombres del Juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice ".

En este caso se puede dictar un auto de formal prisión o bien, sino se encuentra comprobado el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado se le dictará un auto de libertad por falta de elementos para procesar, y se dejará en libertad al inculpado.

Si se dicta un auto de formal prisión en el mismo se fijará la vía por la que deberá seguir el procedimiento, ya sea el sumario u ordinario, para el primer caso las partes dispondrán de 10 días comunes para ofrecer pruebas y para el segundo de 15 días para dicho ofrecimiento.

Posteriormente, se llevará a cabo la audiencia de desahogo de pruebas tendientes al esclarecimiento de los hechos y sin ninguna prueba pendiente por desahogar se cerrara la instrucción y se procederá a poner el expediente a la vista del Ministerio Público y de la defensa para que formulen sus respectivas conclusiones, una vez entregadas ambas conclusiones, se turnará el expediente para sentencia.

El modo normal de concluir un proceso es la sentencia, el artículo 71 del Código de Procedimientos Penales, la caracteriza en calidad de resolución judicial que termina la instancia, resolviendo el asunto principal controvertido.

La sentencia para Alcala Zamora es " La declaración de vo -

luntad del Juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del proceso ". Franco Sodi la define como " la resolución judicial que contiene la decisión del Organó Jurisdiccional sobre la relación del hecho penal planteada en el proceso y que pone fin a la instancia ". Dice Rivera Silva que " en la sentencia el Juez determina el enlace de una condición jurídica con una consecuencia jurídica. En esta faena sobresalen tres momentos; uno de conocimiento otro de juicio o clasificación y otro de voluntad o decisión".³⁰

En síntesis podemos decir que la sentencia es una resolución emitida por el Organó Jurisdiccional donde se declara el derecho al caso concreto valorando los elementos probatorios que existen, las sentencias pueden ser condenatorias o absolutorias.

En el Código de Procedimientos Penales, en el numeral 72, nos enuncia los requisitos que la sentencia deberá contener.

" Art. 72.- Toda resolución judicial expresará la fecha en que se pronuncia ".

Las sentencias contendrán:

I. El lugar en que se pronuncien;

30. Briseño Sierra, Humberto, EL ENJUICIAMIENTO PENAL MEXICANO, México, Ed. Trillas, 1972, p. 446.

II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, estado civil, residencia o domicilio de su profesión;

III. Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos de la sentencia;

IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia, y

V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos,

En nuestro régimen penitenciario la ejecución de las sanciones impuestas por el Organismo Jurisdiccional, corresponde a la actividad administrativa a través de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social dependiente de la Secretaría de Gobernación, misma que deberá aplicar los conductos idóneos para la educación, corrección y adaptación social del delincuente a la Sociedad.

Sin embargo, cabe mencionar que, antes de la ejecución de una sentencia esta deberá haber causado ejecutoria, y al respecto enuncia el artículo 443 del Código adjetivo de la materia.

"Art. 443. Son irrevocables y por lo tanto causan ejecutoria:

" I. Las sentencias pronunciadas, en primera instancia, cuando se hayan consentido expresamente, o cuando expirado el término que la ley fija para interponer el recurso, no se haya interpuesto.

" II. Las sentencias de segunda instancia y aquellas - contra las cuales no concede la ley recurso alguno ".

De donde la ejecutorización de la sentencia en el delito de despojo consiste en que la resolución del juzgador, quede firme en todos sus términos para todos los efectos legales, siendo la última actividad realizada por el Organismo Jurisdiccional Penal en virtud del cual no admite variaciones en el fallo dictado, ni recurso alguno.

Condenando en este último momento el sujeto activo del delito a la reparación del daño objeto del delito, como lo es en nuestro delito la restitución del bien inmueble al ofendido para el goce y disfrute de sus respectivos derechos de poseedor.

3.1. SENTENCIA CONDENATORIA

Las sentencias condenatorias son aquellas, que obliguen al sujeto activo a observar determinada conducta, toda vez que durante la secuela procesal, se tiene por comprobado el cuerpo del delito a estudio y la responsabilidad del sujeto activo, los elementos comprobados en su esencia, justifican la procedencia de la acción penal en la cual el Juzgador declara el derecho al caso concreto planteado.

En este tipo de sentencia se presenta la reparación del daño que debe ser cumplida por el sujeto activo, la cual tiene el carácter de pena pública.

3.1.1. MULTA

La multa como lo expone el artículo 29 del Código Penal - " Consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijará por días de multa, los cuales no podrán exceder de quinientos. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta sus ingresos.

Para los efectos de este Código el límite inferior del día-multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se cometió el delito.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldrá un día multa ... ".

Para el delito de despojo como lo marca el numeral 395 del Código Penal en su parte inicial:

" Art. 395.- Se aplicará la pena de tres meses a cinco -- años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos ... ".

Toda vez que la multa que debiera pagar el sujeto activo - responsable en la comisión del delito no da un día de salario mínimo, el sujeto activo sólo podrá pagarla en la Tesorería del Departamento del Distrito Federal y no será sustituida por jornada de trabajo.

3.1.2. REPARACION DEL DAÑO

Entre una de las funciones del Estado encontramos la de - crear y mantener un orden social en donde haya seguridad, tranqui-

lidad y paz, siempre que se lesione un bien jurídico deben intervenir las autoridades en apoyo de una justa reparación al directamente ofendido, haciendo que se restituyan las cosas de cuya posesión se le haya privado, que se reparen los daños que se originen y que se indemnice por los mismos.

. En este sentido Cuello Calón expone " Dada la naturaleza de algunos delitos en particular contra la propiedad, robo, urto, esta fa, apropiación indebida, etc., la restitución debe hacerse siempre y no puede ser sustituida por la indemnización del perjuicio sufrido.

La restitución consiste en la devolución al perjudicado por el delincuente o el civilmente responsable, de la misma cosa de que fué privado por el delito, ha de ser la misma cosa, pues la entrega de otra equivalente o de su valor, no es restitución, sino indem ni zación del daño causado, a menos que se trate de numerario o de -- otras cosas fungibles que fuera de la misma calidad ". 31

Aquí, se comparte la opinión de este autor, toda vez que si una persona fue desposeída de un bien inmueble es justo que se le restituyan los derechos de la posesión del mismo bien del que fue despojado.

31. Cuello Calón, Eugenio, DERECHO PENAL, Tomo I, Vol. II, Ed. Bosh, Barcelona España, 1975, p. 768.

Ahora bien, la reparación del daño nuestra legislación marca en el Código de Procedimientos Penales lo siguiente:

" Art. 2.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

" I. Pedir aplicación de las sanciones establecidas por -- las leyes penales.

" II. Pedir la libertad de los procesados en las formas y términos que previene la ley.

" III. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal.

El Ciudadano Agente del Ministerio Público, tiene la obligación de pedir al Juez que el responsable del delito sea condenado a pagar la reparación del daño y para ello la obligación de adquirir pruebas que tiendan a tal fin, y proporcionárselas al Juzgador, por otra parte el propio ofendido puede constituirse en coadyuvante del Ministerio Público y poner en sus manos todos aquellos elementos probatorios que vengan a demostrar la existencia del daño y su monto o en su caso como el el delito de despojo, pedir que se le -- restituyan sus derechos de poseedor legítimo, sobre el inmueble --- que fue despojado o perturbado.

Del Código antes invocado en su numeral 30 en la fracción I dice: " Que la reparación del daño comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio por el mismo.

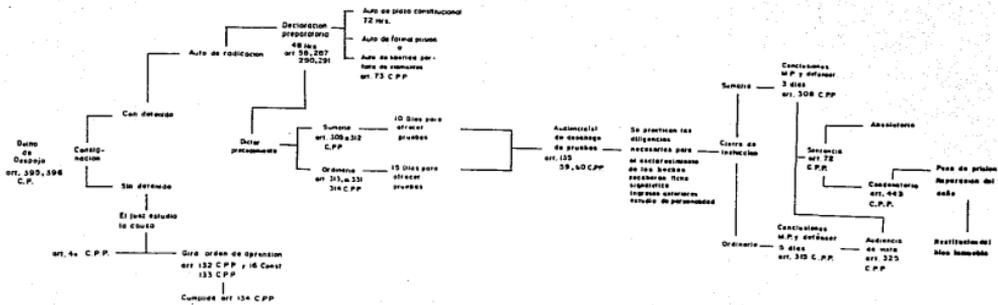
La reparación del daño que debe efectuarse en el delito de despojo, consiste en la restitución de la cosa obtenida por el delito, por lo que se afirma a pensar que en la sentencia condenatoria, y dada que la reparación del daño se exigirá de oficio por el Ministerio Público es dable que se le restituya al ofendido y en forma definitiva, en el ejercicio del poder de hecho que tiene sobre el bien inmueble o se le restituya en el goce de sus derechos ya que por ello no se le puede afectar los derechos que a ese entonces ejercían las partes, por lo que en el delito de despojo el interés que se tutela es la posesión y no el derecho de propiedad por lo que en la sentencia condenatoria no se presume como propietario al ofendido restituido en el bien inmueble, sino como poseedor del mismo.

3.1.3. EL SUJETO ACTIVO SE NOTIFICA DE LA SENTENCIA Y DE PROPIA VOLUNTAD ENTREGA EL BIEN INMUEBLE

En este momento en que el sujeto activo se notifica de la sentencia al ser condenatoria en la misma se señalará que deberá -

restituir en los derechos de posesión al ofendido respecto del bien inmueble a fecto a la causa, además del cumplimiento de una pena de prisión y multa, sin embargo, podría presentarse la situación en -- que el sujeto activo alcance algún beneficio otorgado por la ley -- que podría ser el de sustituirle la pena impuesta por una multa, pe- ro el artículo 90 del Código Penal enuncia que para el otorgamiento y disfrute de la condena condicional se deberá sujetar a ciertas -- normas entre las que se encuentran la reparación del daño.

No obstante, el sujeto activo al notificarse de la senten- cia a sabiendas que tiene que entregar el inmueble, restituye de -- propia voluntad al ofendido sus derechos de posesión para uso, goce y disfrute, respecto del inmueble afecto a la causa, luego entonces el ofendido podrá comparecer ante el Juzgador para manifestar que - le han sido restituidos sus derechos de posesión y posteriormente - el Juez otorgará sin detrimento alguno si es que el sentenciado -- reúne los requisitos señalados por la ley para alcanzar los benefi- cios concedidos por la misma, como lo es: la sustitución de la pena impuesta por una multa, cuando la pena que correspondería al delito no exceda de tres años, o bien de una condena condicional cuando la pena no exceda de cuatro años, y por tratamiento en libertad o semi libertad, cuando la pena no exceda de cinco años, en cuanto se cum- plan con las sanciones impuestas en sentencia que haya causado eje- cutoria se dará por concluido el proceso.



EL PROCEDIMIENTO DEL DELITO DE DESPOJO.

3.1.4. EL SUJETO ACTIVO SE INCONFORMA CON LA RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA Y RECURRE AL AMPARO DIRECTO.

Al notificarse el sujeto activo de la sentencia y al presenciar que esta es condenatoria se considera que existe en su contra un agravio personal y directo, argumentando que el no es el responsable del delito que se le imputa, toda vez que tiene mejor título de poseedor que el ofendido y que el juzgador ha transgredido sus derechos constitucionales, recurrirá al juicio de amparo.

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 409 del Código Adjetivo de la materia, cuando el acusado manifieste su inconformidad al notificarse por una resolución judicial, deberá entenderse interpuesto el recurso que proceda.

Ahora bien, el Maestro Ignacio Burgoa, señala, el amparo es " Un medio jurídico de tutela directa de la Constitución y de tutela indirecta de la ley secundaria preservando, bajo este último aspecto y de manera extraordinaria y definitiva, todo el derecho positivo ". 32

Se puede decir que el amparo es un medio de control jurídico eficaz para hacer que se observe el texto constitucional, cuya finalidad es resolver toda controversia que se suscite por leyes o actos de las autoridades que violen las garantías individuales.

32. Burgoa Ignacio, EL JUICIO DE AMPARO, México, Ed. Porrúa, 1992, p. 145.

Así, el amparo se substancia en un procedimiento jurisdiccional o contencioso, iniciado por el gobernado o particular y específico que se siente agraviado por cualquier acto de autoridad que origine la contravención a alguna garantía constitucional (y por tanto, a la Constitución misma o cualquier ordenamiento secundario al través de la garantía de legalidad) o en la transgresión a la esfera de la competencia entre la Federación y los Estados.

La acción que indica dicho procedimiento, se dirige contra el Organo Estatal al que se atribuya el acto infractor, teniendo - aquél, en consecuencia, el carácter de parte demandada.

Por último la sentencia que se dicte en ese, con la que culmina el amparo al otorgar la protección en favor del gobernado, invalida el acto violatorio.

En el numeral quinto de la ley de amparo hace alusión a las partes y señala que son:

- I. Quejoso;
- II. La autoridad o autoridades responsables;
- III. El tercero perjudicado;
- IV. El Ministerio Público Federal.

Sin embargo, es necesario entender que se entiende por el término e Ignacio Burgoa expone " Parte es toda persona a quien la ley da facultad para deducir una acción, oponer cualquier recurso, o a cuyo favor o contra quien va a operarse la activación concreta de la ley". 33

De donde, se entiende por parte a todo sujeto que interviene en un procedimiento y a favor de quien o contra quien se pronuncia la dicción de derecho en un conflicto jurídico, bien sea de carácter fundamental o principal, o bien de índole necesario o principal. Por exclusión carece de dicho carácter toda persona que a pesar de intervenir en un procedimiento determinado, no es sujeto de la controversia que mediante él se dirima.

De lo antes expuesto del artículo quinto de la ley de amparo nos interesa el quejoso agraviado que en nuestro delito a estudio será el sentenciado, quien estima que la resolución emitida por el Juzgador le causa agravio en cuanto a sus garantías individuales, y es obvio que está legitimado para entablar la acción de amparo.

Para la tramitación del recurso de amparo, la demanda deberá reunir los requisitos del artículo 166 de la Ley de Amparo:

" I. Nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve su nombre;

" II. El nombre y domicilio del tercero perjudicado;

" III. La autoridad o autoridades responsables;

" IV. La ley o acto que de cada autoridad se reclame, el -
quejoso manifestará, bajo protesta de decir verdad, cuales son los
hechos o abstenciones que le constituyen antecedentes del acto re-
clamado o fundamentos de los conceptos de violación;

" V. Los preceptos constitucionales que contengan las ga-
rantías individuales que el quejoso estime violadas, así como el --
concepto de las violaciones, si el amparo se pide con fundamento en
la fracción I del artículo primero de esta ley;

" VI. El precepto de la Constitución Federal que contenga
la facultad de la Federación o de los Estados que se considere vul-
nerable, invadida o restringida, si el amparo se promueve con apoyo
en las fracciones VI o III del artículo primero de esta ley" . 34

- Puntos petitorios.

De acuerdo al artículo 107 Constitucional y 74 de la Ley -
de Amparo:

34. Trueba Urbina Alberto y Trueba Barrera Jorge, NUEVA LEGISLA
CION DE AMPARO REFORMADA, México, Ed. Porrúa, 1984, p.74.

El Amparo contra sentencias definitivas o laudos, se interpondrá directamente ante el Tribunal colegiado de circuito, bajo - cuya jurisdicción esté el domicilio de la autoridad que pronuncie la sentencia o laudo. Cuando la demanda se funde en violaciones - substanciales cometidas durante la secuela del procedimiento, o se trate de sentencias en materia civil o penal, contra las que no - proceda recurso de apelación cualquiera que sean las violaciones - alegadas.

" Siempre que al interponerse amparo contra sentencias definitivas en materia civil o penal, o laudos en materia del trabajo, - se aleguen violaciones substanciales cometidas durante la secuela - del procedimiento y violaciones cometidas en la sentencia o laudo - respectivos, se reclamarán conjuntamente, presentandose la demanda - ante el Tribunal colegiado del circuito que corresponda, el cual só lo decidirá sobre las violaciones substanciales durante el procedi - miento y si la sentencia fue desfavorable al agravio, remitirá el - expediente a la Suprema Corte de Justicia para que resuelva las vio - laciones cometidas en sentencias o laudos ". 35

" Una vez que la demanda haya reunido los requisitos que im - pone el artículo 166 de la Ley de Amparo, debe presentarse por con - ducto de la autoridad responsable quien tiene la obligación de em - plazar con una copia de la demanda a las demás partes y de certifi -

35. LA SUSPENCIÓN DE LOS ACTOS RECLAMADOS EN EL JUICIO DE AMPARO, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1975, p. 34.

car en el propio escrito la fecha en que se notificó el acto reclamado y la de interposición de la demanda de amparo, hecho lo anterior que señala en el numeral 163 del ordenamiento antes invocado - se deberá remitir el asunto al tribunal colegiado.

El Tribunal Colegiado por su parte, por medio de su Presidente va a proveer sobre su admisión, desechamiento, incompetencia o aclaración, una vez admitida la demanda, el propio presidente dicta un auto de turno por virtud del cual se pasa el asunto al magistrado ponente o relator para que elabore un proyecto de resolución, posteriormente se dicta el auto a la vista del Ministerio Público - para que formule su pedimento en el sentido de proponer determinado fallo.

Finalmente se lista el asunto, esto es, se publica en las listas de sesiones para resolverse en determinada fecha, para listar un asunto el relator debe tener ya el proyecto de resolución y debió también ya haber repartido una copia del mismo y los demás magistrados para que, en la sesión en la que se listó el asunto, se resuelva aprobando o desaprobando el proyecto oponente, las decisiones se tomarán por unanimidad o por mayoría de votos ". 36

De lo anteriormente expuesto, se procederá a esperar la resolución que emita el Tribunal Colegiado del Circuito para proceder

36. Apuntes de la materia de Garantías y Amparo, Profr. Manuel Plata, ENEP Aragón, UNAM, 1988

a otorgar la protección y amparo de la justicia al sentenciado cuando los actos reclamados resulten inconstitucionales.

3.2. SENTENCIA ABSOLUTORIA

La sentencia que resuelve en el sumario para González Blanco " Es aquella en la que el Juez niega la realización de la pretensión punitiva que es objeto de la acción; porque sólo se llegó a la comprobación negativa del delito, ya que el Juzgador consideró una de las tantas causas previstas por la ley, para declarar que el imputado no debe ser sometido a la pena". ³⁷

Es de considerarse que el Juzgador dictará una sentencia -absolutoria cuando no encuentra elementos suficientes durante la se-cuela procesal para fincar una responsabilidad al sentenciado que--puedan declararlo culpable del delito que se le imputa, por ende --procederá a otorgarle inmediatamente al dictarse esta resolución su absoluta e inmediata libertad.

37. González Blanco, Alberto, EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO México, Ed. Porrúa, 1972, p. 253.

3.2.1. RECORRE EL SUJETO PASIVO A LA VIA CIVIL PARA LA REPARACION DEL DAÑO.

El delito de despojo además de la acción penal y cuando se nos presenta la sentencia absolutoria en ambos casos se presenta - que el poseedor de un bien inmueble se encuentra impedido para ejercer sus derechos sobre el bien, entonces se da la obligación de que se restituyan sus derechos y se nos presenta la vía civil para la - reparación del daño.

El artículo 34 del Código Penal enuncia " Quien se considere con derecho a la reparación del daño que no pueda obtener ante - el Juez Penal, en virtud de no ejercitar la acción por parte del Mi nisterio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente - diente ".

Ante esta situación de no obtener nuestra pretensión por la vía penal tendremos que preguntarnos si el Ministerio Público no - aportó los datos suficientes para que el Juzgador pudiera condenar al sujeto activo o bien porque el Juez no encontró los elementos ne cesarios para probar la responsabilidad del sentenciado y se nos - restituyan nuestros derechos de posesión producto del delito.

En este caso el ofendido puede recurrir ante el Organismo Ci - vil correspondiente para hacer efectivo su derecho de reparación -

del daño pidiendo se le restituyan sus derechos de uso, goce y disfrute del bien inmueble del que fue despojado, pero cabe preguntarnos si realmente le queda esa vía?, el Juez Civil admitiría una demanda sobre una cuestión ya resuelta por otro Juez?, si el Juez Penal resolvió que algo es azul, el Juez Civil puede decir en la misma cuestión que es blanco?.

Sin embargo, el Código sustantivo de la materia nos enuncia que quien se considere con derecho a la reparación del daño -- que no pueda obtener ante el Juez Penal, podrá recurrir a la vía civil para lograr su pretensión.

Por consiguiente, por la vía civil obtendremos el pago de los daños y perjuicios que nos ocasione el despojo y la reparación de la posesión, mediante el Juicio Ordinario Civil interponiendo la acción reivindicatoria y la demanda de derechos preferenciales o bien, también llamada acción publiciana, sin embargo, también se tienen los interdictos posesorios, lo anterior se encuentra señalado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Para poder dar curso al Juicio Civil es necesario tener acciones como actor, por lo que a continuación se anotan algunos conceptos del término acción.

" El vocablo acción deriva del latín actio, que significa movimiento, actividad, acusación".³⁸

Para Couture es la acción " El poder jurídico que tiene - todo sujeto de derecho, de acudir a los Organos Jurisdiccionales - para reclamarles la satisfacción de una prestación." ³⁹

Chiovenda la define como " El poder Jurídico de dar vida - a la condición para que se cumpla la actuación de la voluntad de la ley. Este poder es necesariamente concreto y no abstracto".⁴⁰

Por tanto, la acción es el derecho, la potestad, o la facultad que tiene un sujeto derecho para provocar la función jurisdiccional o dicho de otra forma es un medio para llevar la pretensión al proceso.

El fundamento de la acción se encuentra contemplada en el artículo 17 de la Constitución Políticas de donde " Ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expedidos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley".

38. Enciclopedia Omeba, T-I, letra A, Ed. Drisk, Buenos Aires, 1979, p. 209.

39. Couture, J. Eduardo, FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, México, Ed. Nacional, 1981, p. 57.

40. Ibidem, p. 5.

Así, observamos que el Estado es el encargado de la armonía la paz y la tranquilidad pública, responsabilizándose de impartir -- justicia a través de sus Organos Jurisdiccionales incitados por una acción.

Del ejercicio de la acción intervendrán tres personas, el actor o sea la persona que ejercita la acción, el demandado, sobre--- quien recae la acción y quien se le exige el cumplimiento de alguna obligación y el Juez, mismo que le corresponderá componer el proceso de acuerdo a las pretensiones de las partes, y quien pronunciará sentencia apegada al derecho.

Las acciones posesorias se refieren única y exclusivamente - a la posesión, siendo ajena toda cuestión de propiedad.

Estas acciones sólo pueden ser promovidas respecto de bienes inmuebles o derechos reales sobre inmuebles, así lo hace el artículo- 794 del Código Civil " Solo pueden ser objeto de posesión las cosas - y derechos que sean susceptibles de apropiación".

Las personas que pueden promover las acciones posesorias --- son:

El propietario de la cosa o del bien inmueble, también puede

ser poseedor de la cosa ya sea originario o derivado.

En cuanto a la acción de recuperar la posesión, al artículo 18 del Código de Procedimientos Penales: que la acción de recuperar la posesión se deducirá dentro del año siguiente a los actos -- violentos o vías de hechos causantes del despojo.

De acuerdo al Código Civil en su numeral 803 todo poseedor debe ser mantenido y restituido en la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho de poseer.

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

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

Asimismo, para que la posesión de lugar a las acciones posesorias, ésta debe ser en concepto de propietario, pacífica, contnúa, pública, esto se ha interpretado de acuerdo al artículo 1151 -- del Código Civil que dice: La posesión necesaria para prescribir -- debe ser: I) En concepto de propietario, II) Pacífica, III) Conti--núa, IV) Pública.

Ahora bien, para la recuperación de la posesión tenemos - algunas acciones a saber y que son la reivindicatoria y la publiciana o de derechos preferenciales, así mismo, tenemos el interdicto de despojo y el de retener la posesión, y a continuación se visualizará cada una.

La demanda en que se ejercita la acción reivindicatoria, - el artículo 4 del Código de Procedimientos Civiles señala " La rei vindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene propiedad, y su efecto será declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue al demandado con sus frutos y acciones, en términos prescritos por el Código Civil ".

Ahora bien, en la demanda deben expresarse con precisión - el objeto y objetos que se reclaman con sus accesorios, el Juez - competente será el de la ubicación del bien inmueble, hay que ubicar la extensión y linderos; esta acción sólo podrá ser ejecutada - por el propietario que no esta en posesión de la cosa y contra el - poseedor de ella salvo que algunas excepciones que la misma ley - consigna, la vía ordinaria es procedente para ejercitar la acción - reivindicatoria a la demanda, debe acompañarse el título de ad - quisición, a no ser que la cosa se haya adquirido por prescripción - o por título jurídico que no exija prueba documental; al demandar -

los frutos y accesiones de la cosa, debe tenerse en cuenta si se tratan de poseedores de buena o mala fe y de los derechos que tienen respecto de los frutos producidos por la cosa.⁴¹

La demanda en que se ejercita la acción de derechos preferenciales.

El Maestro Eduardo Pallares, expone que a la acción publiciana es preferible llamarle de derechos preferenciales toda vez que está tratando de recuperar la posesión, demandándose sobre quien mejor tenga acreditado el derecho de ella.

El artículo noveno del Código de Procedimientos Penales señala: Al adquirente con justo título y de buena fe le compete la acción para que, aún cuando no haya prescrito, le restituyan la cosa con sus frutos y acciones, en los términos del artículo cuarto, el poseedor de mala fe, o al que teniendo título de igual calidad ha poseído por menos tiempo que el actor. No procede esta acción en los casos en que ambas posesiones fueren dudosas, o el demandado tuviere registrado su título y el actor no, así como -- contra legítimo dueño.

41. Cfr. Pallares Eduardo, FORMULARIO DE JUICIOS CIVILES, México, Ed. Porrúa, 1989, p. 27.

En esta demanda no se lleva al debate el derecho de propiedad, sino sólo el derecho de la posesión definitiva, por lo que se discute la calidad de las posesiones que cada una de las partes hace valer.

Asimismo, en la demanda debe expresarse el valor de la cosa litigiosa para determinar la competencia del Juez. Es una acción restitutoria y por ende de condena, por lo tanto, en ella no debe pedirse ninguna declaración sobre la propiedad, para tramitarse se realizará en la vía ordinaria civil, esta acción publiciana sólo puede ejercitarla el poseedor que esté en vía de prescribir, pero no haya prescrito la cosa porque de haber prescrito deberán intentar la reivindicatoria; esta acción sólo procede contra el poseedor que tenga una posesión de inferior calidad que el actor.

Aunque el artículo noveno del código invocado determina la calidad de posesión únicamente por los elementos de la buena o mala fe, por el título o porque éste se encuentre o no registrado, se estima que también influyen en dicha calidad, el carácter pacífica es superior a otra clandestina, y así sucede sucesivamente.

A continuación para recuperar la sólo posesión tenemos:

El interdicto de despojo cuyo objeto es restituir en la posesión al actor de la que fue despojada.

Así también, se tiene el interdicto de retener la posesión - con el objeto de evitar que se lleve a cabo el despojo, poniendo término a los actos de perturbación de la posesión, condenar al demandado a que otorgue la caución y condenar al demandado al pago de daños y perjuicios.

El interdicto de retener la posesión está previsto en el artículo 16 del Código de Procedimientos Civiles, que dice: Al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un inmueble compete el interdicto de retener la posesión contra el perturbador, el que mandó tal perturbación, el que a sabiendas y directamente se aproveche de ella, y contra el sucesor del despojante. El objeto de esta acción es poner término a la perturbación, indemnizar al poseedor, que el demandado afiance no volver a perturbar y sea conminado con multa o arresto, para el caso de reincidencia.

Si analizamos éste artículo, podemos deducir, que pueden promover esta acción todos los poseedores, ya sea que su posesión sea originaria o derivada, ya que el mismo artículo 709 del Código Penal expone: Que es poseedor toda persona que ejerce sobre la cosa un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793 del mismo ordenamiento, que se refiere a los detentadores.

Las personas que pueden promover el interdicto son: El propietario, el usufructuario, el arrendatario, el depositario o los que tengan la cosa por títulos análogos a estos.

La procedencia de ésta acción requiere: Que la perturbación consista en actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta o a impedir el ejercicio del derecho, que se reclama dentro de un año y que el poseedor no haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza, clandestinamente o a ruegos.

El interdicto de despojo, se encuentra contemplado en el artículo 17 del Código de Procedimientos Civiles que enuncia: " El que es despojado de la posesión jurídica o derivada de un inmueble, debe ser ante todo restituido y le compete la acción de recobrar contra el despojador, contra el que ha mandado el despojo, contra el que a sabiendas y directamente se aprovecha del despojo y contra el sucesor del despojante. Tiene por objeto reponer el despojado en la posesión, indenminizarlo en los daños y perjuicios, obtener del demandado que afiance su abstención y a la vez, conminarlo con multa y arresto para el caso de reincidencia ".

Del anterior numeral se observa la protección para el despojado de un bien inmueble para que le sea restituida su posesión, así como de los derechos del poseedor en cuanto a la percepción de los frutos del mismo, y además obtener una protección contra el despojante para el caso de que vuelva a reincidir; así mismo, no sólo puede promoverlo el poseedor originario, sino también el que tiene posesión derivada; el Juez competente para conocer este interdicto, será el de primera instancia del lugar de la ubicación del inmueble.

3.3. JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA Y EJECUTORIAS.

La ley de Amparo establece (artículo 193, párrafo segundo) que las ejecutorias de las salas de la Suprema Corte de Justicia constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas, por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro ministros, tratándose de salas y por catorce, si emana del pleno.

Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen Jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integren cada Tribunal Colegiado.

Debe destacarse que la jurisprudencia se establece para la interpretación de la Constitución, de las leyes federales o locales, de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, y para la integración de las lagunas de ley.

La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la nación es obligatoria para el mismo Tribunal Federal, para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito; Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados, Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales.

En relación con nuestro tema a estudio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con el delito de despojo, ha estudiado diferentes puntos del mismo, tales como los elementos necesarios para su existencia, los medios de comisión que debe entenderse por furtividad, engaño, etc. A continuación hablaremos de algunas jurisprudencias y ejecutorias destacadas, dictadas por el máximo tribunal federal que tratan de nuestro delito en estudio.

DESPOJO, NATURALEZA DEL

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

Sexta época, segunda parte:

Vol. XXIV, pag. 45. A. D. 2526/58. Carolina Cuanas Méndez y coag. 5 votos.

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

Vol. XXXVI, pag. 57. A. D. 2614/59. Cipriano Méndez. Unanimidad de 4 votos.

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

Vol. LV. pag. 24. A. D. 4999/61. María Brito Brito. 5 votos.

TESIS RELACIONADAS

"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 pro - pietario y compurebe 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. "

DESPOJO

"El despojo, más que una figura delictiva que protege la proo

piedad, tutela la posesión quieta y pacífica de un inmueble."

Sexta época, Segunda parte: Vol. XVII, pag. 171 A. D. 2556/
56 Nemesio Cruz Balderas y Coags. Unanimidad de 4 votos.

DESPOJO

"Si la sentencia reclamada declara que el quejoso es responsable penalmente del delito de despojo, no resulta incongruente la propia sentencia al condenado a la restitución del predio que indebidamente ha ocupado, ya que con tal medida únicamente se vuelve al estado de cosas que privaba antes de la comisión del hecho delictuo so imputado.

"No existe ninguna violación de garantías como consecuencia de la condena a restituir el referido predio, en virtud de que tal decisión constituye una pena pública y tal acto no es arbitrario, - pues en el propio proceso el acusado tuvo la oportunidad de defensa y de demostrar el supuesto derecho de posesión alegado."

Sexta época, Segunda Parte: Vol. XXXIX, Pág. 49. A. D. --
3325/61. Pablo Alanís Quevedo. 5 votos.

DESPOJO DELITO DE.

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

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXXVI, Pág. 46. A. D. --
1057/50 Reynaldo Maya y Coags. Unanimidad de 4 votos.

DESPOJO TUTELA TANTO LA POSESION COMO LA PROPIEDAD DEL INMUEBLE. COMPETENCIA.

"Si bien es cierto que el tipo del delito de despojo tutela la posesión o tenencia sobre un bien inmueble, también es que dicha figura hace referencia a la propiedad pues la fracción I del artículo 395 del Código Penal Federal establece que comete el delito --- quien ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o bien de un derecho real que no le pertenezca. En conclusión, debe estimarse que el de

lito despojo tutela, de manera fundamental, el derecho de posesión, empero también tutela cualquier otro derecho real, incluido entre estos el derecho de propiedad. Sentando lo anterior, debe decirse que si los terrenos objeto del delito de despojo de los que un particular se diga desposeído son propiedad federal, resulta ser que en el caso hay dos sujetos pasivos de este delito, por una parte los particulares que se dicen desposeídos y por otra la federación-- quien en este sentido se ve privada de su derecho posesorio original y de su derecho de propiedad, y si se concluye en el sentido antes apuntado, debe decirse que con vista en la fracción e) del artículo 45 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en el caso es competente el Juez del Distrito para conocer el asunto."

Séptima Epoca, Segunda Parte: Vols. 151-156, Pág. 50. Comp. 87/81. Jueces Tercero de Distrito en el Estado de Oaxaca y Primero Mixto de Primera Instancia de Tultepec, Oaxaca, Unanimidad de 4 votos.

DESPOJO, DELITO DE

"Para integrar el delito de despojo, no basta que se demuestre que el agente obrando de propia autoridad ocupó un inmueble ajeno, sino que es necesario, además, que tal ocupación se lleve a cabo ejerciendo violencia, en forma furtiva o utilizando engaños o amenazas. Y si alguno de estos últimos extremos no se llega a com-

probar no surge el delito."

Amapro director 4765/1964. José María Campos Alonso, noviembre 24 de 1965. Unanimidad 4 votos. 4a. Sala., Sexta Epoca, Vol. CI, Segunda Parte, Pág. 33.

DESPOJO CUERPO DEL

"Si en autos no se prueba la existencia de los elementos de convicción que establezcan de modo indudable la concurrencia de alguno de los medios comisivos de dicha infracción, como son la ocupación de propia autoridad con el empleo de violencia física o moral, amenazas, engaños o furtividad, la remoción o alteración de un inmueble ajeno, turbación de la posesión pacífica del mismo uso de un derecho real que no le pertenezca al autor, aún cuando el acusado se encuentre en posesión del bien que se dice despojado, el cuerpo del delito no puede estimarse probado."

R. 464/73. Pedro Téllez López, 11 de septiembre de 1973, - Unanimidad de votos. Ponente: Francisco H. Pavón Vasconcelos.

Informe de 1973. Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, - Pág. 9.

Sin embargo, en este trabajo aparte de la materia penal, - se manejó un punto para recuperar el inmueble por la vía civil para mayor comprensión, y teniendo en cuenta que en materia civil se tienen más elementos para poder comprobar la privación de la posesión o propiedad de un inmueble, a continuación se expondrá Jurisprudencia y Tesis sobresalientes en materia civil.

JURISPRUDENCIA.

" Posesión. Demostrado el hecho de la posesión, ésta debe ser respetada en acatamiento del Artículo 14 Constitucional, sin que los jueces federales tengan facultades para decidir si esa posesión es buena o mala. "

Quinta Epoca:

Tomo LXII, pág. 542.- Hernández Vda. de Ovilla, Aurora.

Tomo LXVII, pág. 2559.- Gómez, Alfredo

Tomo LXX, pág. 4529.- Flores, María S.

Tomo LXXIII, pág. 3128.- Ibarra M. Juan, y Coags.

Tomo LXXXIII, pág. 8774.- Silva, José Cruz.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario -- Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 772.

" Posesión.- Para demostrar la posesión que alegue tener la persona extraña al juicio, no basta la presentación de facturas, y contratos de arrendamiento, proveniente de terceros extraños al juicio, pues conforme al Artículo 338 del Código de Procedimientos Civiles Federales, los documentos privados sólo harán pueba plena contra su autor, cuando no fueren objetados y quedaren legalmente reconocidos. "

Quinta Epoca:

Tomo XXX, pág. 1288.- Morales Trinidad.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Seminario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. pág. 598.

" POSESION APTA PARA PRESCRIBIR. PRUEBA TESTIMONIAL.- No tienen valor las declaraciones de los testigos presentados por los actores del juicio de prescripción positiva si no manifiestan con qué carácter poseen los mismos actores. "

Quinta Epoca:

Tomo CXXVII, pág. 658. A. D. 4425/55.- Faustino Rojas y Cástulo Martínez y Coags.- 5 votos.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1975 del Seminario Ju

dicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 782.

" POSESION DE INMUEBLES, PRUEBA DE.- Para acreditar la posesión de inmuebles, es prueba suficiente la escritura de adquisición, porque la propiedad no solamente es un derecho teórico, desvinculado de sus diferentes efectos, entre los cuales se encuentra indiscutiblemente el de la posesión. Es verdad que tanto en la práctica como en la teoría, puede presentarse el caso de que la propiedad y la posesión, se encuentren separadas; pero esto constituye una excepción al concepto general del derecho de propiedad, puesto que se necesita un acto o contrato diverso, para que quede independientemente una de otra; así pues debe establecerse como principio general de la posesión y la propiedad están unidas, y que acredita una, queda demostrada la otra, a menos que se trate de un caso de excepción pero entonces debe mostrarse éste y no la regla general. Pretender que un propietario debe probar, además de su calidad de tal, el hecho de la posesión, implicaría el desconocimiento de las consecuencias naturales del derecho de propiedad y de la presunción por la ley e invertir el orden lógico. "

Quinta Epoca:

Tomo LXVIII, Pág. 2334.- Valencia Ochoa, Avelino.

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 777.

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

" POSESION, ESCRITURAS PRIVADAS COMO PRUEBAS PRESUNTIVAS DE LA.- La Jurisprudencia que establece que las escrituras públicas - constituyen prueba de propiedad y traen la presunción de ser el comprador poseedor de los bienes relativos, presunción que sólo puede ser destruida por los medios legales, debe hacerse extensiva a las escrituras que, conforme a la ley, pueden constar en instrumentos - privados debidamente registrados, pues las mismas surten efectos en contra de tercero; por tanto, si la cosa vendida es raíz, debe estimarse que la escritura privada en que se hizo constar la operación-establezca la presunción de que el adquirente tiene la posesión del inmueble."

Quinta Epoca:

Tomo LXIX, pág. 1150.- Avalos B., Jesús.

Apéndice de Jurisprudencia de 1971 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación.

" INTERDICTO DE RECUPERAR. ELEMENTOS DE LA ACCION.- Para que proceda el interdicto de recuperar la posesión, se requiere la prueba de tres elementos: 1. Que quien la intente haya tenido precisamente la posesión jurídica o derivada del inmueble de cuya recuperación se trata. 2. Que el demandado, por el mismo, sin orden de al

guna autoridad haya despojado al actor de esa posesión; y 3. Que la acción se deduzca dentro del año siguiente a los actos violentos o a las vías de hecho causantes del despojo."

Quinta Epoca:

Suplemento de 1956. Pág. 227 A. D. 3481/52. Alfonso Parra - Marquia. Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXXVIII, Pág. 228, A. D. 1109/55. Juan Hernández Cedi- llo. 5 votos.

Sexta Epoca:

Vol. XII, pág. 214. A. D. 6600/57. Bertha Loubet Valdés, 5- votos.

Vol. XV, pág. 215, A. D. 1491/57. Miguel Gama. 4 votos

Vol. XX, pág. 143. A. D. 3226/57. Rodrigo Albarrán, 5 votos.

TESIS RELACIONADAS

" INTERDICTO DE RECUPERAR LA POSESION, PRUEBA DEL DESPOJO - EN CASO DE.- Aunque es verdad que en los interdictos no se ventilan cuestiones de propiedad, también lo es que un título de dominio ha-

ce presumir que el titular tiene la posesión material de la cosa. Y esta presunción no se desvirtua por el hecho de que el demandado presente un título de fecha posterior al del actor, si no manifestó, ni acreditó cómo y cuándo entró en la posesión del terreno, luego si al contestar la demanda admite o admitió que a la sazón poseía el predio y no opuso como excepción que el interdicto fuera extemporáneo, el despojo quedó demostrado por que quien antes tenía la posesión y después ya no posee, se presume que fue despojado si no se demostró que abandonó la cosa o que hubo mandamiento de autoridad competente que fundamente ordenará la desposesión."

Sexta Epoca. Cuarta Parte. Vol. XXI, pág. 116, A. D. 6095/57
Juventino López. Unanimidad de 4 votos.

" INTERDICTO DE RECUPERAR LA POSESION.- Para que proceda el juicio sumario de interdicto de recuperar la posesión, se necesitan acreditar por el actor los dos extremos siguientes; 1o. Que se tenía la posesión actual o momentánea del inmueble; y 2o. Que se ha sido despojado por violencia o por vías de hecho de esa posesión por el demandado."

Quinta Epoca. Suplemento de 1956. Pág. 277. A. D. 3933.42 -
Juan E. Rivas. 5 votos.

" INTERDICTO DE RETENER Y DE RECUPERAR LA POSESION. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS.- Existen evidentemente algunos elementos comunes y otros que no lo son, en los interdictos de retener y recuperar la posesión, puesto que si el de retener presupone una situación de peligro mediante la realización de diversos actos tendientes a impedir el ejercicio de un derecho, una vez que se consuma el despojo, quien tenga la posesión jurídica o derivada del inmueble, puede intentar el de recuperar. Ahora bien, el primero de ellos pone término a la perturbación, indemniza al poseedor y ordena al demandado que afianza no volver a perturbar siendo conminado con multa o arresto para el caso de reincidencia. En cambio en el interdicto de recuperar, se persigue reponer al despojado en la posesión y lograr la indemnización, fianza y conminación, que son las mismas del otro interdicto. De manera que no sólo se puede establecer una distinción atento a que los actos sean perturbadores o se hayan consumado, puesto que en algunos casos, no aparece con toda claridad cuando están por realizarse unos actos y cuando se realizaron otros, sino que debe entenderse a la finalidad perseguida, puesto que mientras en el de retener se pone término a la perturbación simple y sencillamente, en el de recuperar se repone al despojado en la posesión ".

Quinta Epoca. Tomo CXXVI, pág. 360. A. D. 50/55. Fernando-Cruz Días. Unanimidad 4 votos.

" INTERDICTOS, NATURALEZA DE LOS.- Los interdictos no precu-
pan cuestiones de propiedad y de posesión definitiva, sino sólo-
de posesión interina; pero esta preocupación no es el medio, sino-
el fin de los interdictos. O dicho de otro modo: a lo que todo in-
terdicto es a proteger la posesión interina del promovente, bien -
que se trate de adquirir, de retener o de recuperar tal posesión,-
puesto que su real y positiva finalidad no es resolver en definiti-
va acerca de la posesión a favor del que obtiene el interdicto, -
sino sólo momentáneamente, actual e interinamente, dado que des --
pués de la protección así obtenida mediante sentencia judicial, -
puede muy bien discutirse la posesión definitiva en juicio plena -
rio correspondiente, sin que en forma alguna la resolución inter -
dicta pueda invocarse en estos juicios con autoridad de cosa juzga
da. "

Sexta Epoca. Cuarta Parte. Vol. III. pág. 113. A. D. ---
2208/57. Pedro Torres Cárdenas. 5 votos.

Quinta Epoca. Suplemento de 1956. pág. 282. A. D. 2757/53.
Timoteo Ramos. Su Suc. Unanimidad de 4 votos.

De este punto analizado observamos que en la vía civil se tienen marcados los términos en que se puede tramitar un juicio para recuperar la posesión, así mismo, se señalan que requisitos se necesitan para poder acreditar la posesión, además otra ventaja -- que se anota el juicio civil es que la entrega de la posesión de un bien inmueble será llevada a cabo por un ejecutor, facultad --- otorgada por la ley, así también se puede hacer efectiva la restitución de la posesión auxiliándose de la fuerza pública.

A diferencia del delito de despojo en la vía penal, ya que en la legislación no señala quién deberá restituir la posesión, y no se menciona en qué términos, ni quiénes estarán presentes en la entrega de la posesión, de esto se puede presentar que el Juzgador haga caso omiso de la entrega y simplemente se avoque a la pena -- corporal que correspondería al sujeto activo del delito, o que en otra situación el sujeto activo diga que prefiere cumplir su pena correspondiente en la cárcel y no se acoge a ningún beneficio, pero tampoco entrega el bien inmueble, entonces cabe preguntarse, el Juzgador de qué manera puede cumplir con la reparación del daño? y de que medios se valdría para poder realizar la entrega.

Además el ofendido pierde más tiempo para recuperar su posesión que no pudo obtener por la vía penal y recurra a la vía --- civil.

CAPITULO IV

4. FORMALIDADES DEL PROCEDIMIENTO PARA LA ENTREGA DEL BIEN INMUEBLE EN EL DELITO DE DESPOJO.

4.1. ENTREGA ANTICIPADA DEL INMUEBLE POR EL ACTIVO DURANTE EL PROCESO O INSTRUCCION.

Durante la secuela procedimental se puede presentar la situación de que el acusado devuelva al ofendido el predio obtenido del delito, y a su vez la parte ofendida declare que lo recibe a su entera satisfacción, en tal situación otorga su más amplio perdón al procesado, luego entonces se declara extinguida la acción penal en favor del acusado decretándose su absoluta libertad, por el delito de despojo.

Pero si el delito se presenta en los supuestos de que el despojo se realice por grupo o grupos que en su conjunto sean mayores de cinco personas o a quienes en forma reiterada se dediquen a

promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal, el delito no se perseguirá a petición de la parte ofendida, sino de --oficio y no puede mediar el perdón, ni quedar desvanecidos los cargos.

Así también se tiene el incidente de recuperación del bien inmueble motivo del despojo durante la secuencia procedimental.

El autor José Becerra Bautista, afirma " Los incidentes --son pequeños juicios que tienen una relación inmediata y directa --con el asunto principal, agrega el mismo autor, etimológicamente la palabra incidente deriva del latín incidere que significa sobrevi--vir, interrumpir, producirse. " 42

" El incidente es una cuestión surgida, un punto cuestionable que interrumpe, altera o modifica la estructura lógica del proceso, además el incidente puede o no ser preciso en la ley, ya que ésta sólo determina el procedimiento para resolver una cuestión surgida y en unos casos provee una cuestión, pero cuando no es así, da la norma precisa para resolver en caso de que surja. "43

42. Becerra Bautista, José, INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, México, Ed. Ced., 1985, p. 68.

43. Recursos e Incidentes en Materia Procesal Penal y la Legislación Mexicana, México, Ediciones Botos, 1958.

Ahora bien, el incidente de recuperación del inmueble no se encuentra reglamentado dentro del capítulo que se ocupa de los incidentes, por lo tanto se trata de un incidente no especificado en la ley.

Empero el Código de Procedimientos Penales establece determinadas reglas para la tramitación de incidentes no especificados.

El artículo 541 establece "todas las cuestiones que se propongan durante la tramitación de un juicio penal y que no sean de -- las especificadas en los capítulos anteriores, se resolverán en la -- forma que establecen los artículos siguientes: "

Art. 542.- " Cuando la cuestión sea de obvia resolución y -- las partes no solicitaren prueba, el Juez resolverá de plano. "

Cuando a criterio del Juez, no se pueda resolver de plano, -- o por recibirse pruebas y si las partes o el Juez lo creyere conve-- niente citará a una audiencia dentro de los 3 días siguientes, en -- donde una vez efectuada dicha audiencia el Juez fallará.

Por consiguiente, la restitución de la posesión del inmueble que se realice con motivo de este incidente será provisional, toda -- vez que el Juzgador no puede adelantarse a prejuzgar definitivamente -- antes de la sentencia, y por medio de una orden judicial se devuelve--

rá dicho bien a la persona en cuyo perjuicio se hubiere cometido el delito, esto con apoyo en lo dispuesto en el numeral 28 del Código de Procedimientos Penales que enuncia " Todo Tribunal o Juez, cuando este comprobado el delito, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados ".

Esta restitución de carácter provisional opera una vez de clarado el auto de formal prisión por medio de un escrito de la parte ofendida, pidiendo dicha restitución que se tramita en forma de incidente, por el cual, el Juez una vez otorgado el trámite podrá ordenar la restitución provisional al inmueble obtenido por el delito.

Sin embargo, toda vez que el juzgador al dar trámite al incidente durante la secuela procedimental y conceder la restitución provisional del inmueble caería en la situación que estaría prejuzgando la culpabilidad del acusado, es preferible que el incidente se presente una vez que se haya dictado sentencia condenatoria donde se le haya condenado la reparación del daño al sentenciado, misma que haya causado ejecutoria.

4.2. EN CUMPLIMIENTO A LA SENTENCIA

Una vez dictada la sentencia condenatoria en el delito de-

despojo, donde se declara que el acusado es plenamente responsable del delito en comento, de acuerdo a lo establecido en el Código - Sustantivo de la materia penal, la reparación del daño consistirá en restituir al ofendido los derechos de posesión del inmueble que el sentenciado había ocupado indebidamente, por consiguiente queda debidamente enterado el sujeto activo de tal situación al notifi - carse de la sentencia, efectuandose la restitución del predio una - vez que haya causado ejecutoria la sentencia.

4.2.1. EL SUJETO ACTIVO CUMPLE VOLUNTARIAMENTE CON LA ENTREGA DEL BIEN INMUEBLE

Una vez notificado el sujeto activo de la sentencia condena - toria, se le hace saber que aparte de la pena de prisión que le co - rresponde por la comisión del delito, como reparación del daño debe restituir el inmueble que ocupó y en caso de no hacerlo, no se le - otorgará algún beneficio que la ley le concede como son: la susti - tución de la pena impuesta por multa, condena condicional o trata - miento en libertad, por lo que el sentenciado manifiesta volunta - riamente que va a entregar el inmueble, ante tal situación el Juez ordenará que el Secretario de Acuerdos, el Ministerio Público, la - parte ofendida, el acusado debidamente asistido de su defensor, se trasladen al lugar donde se encuentra el inmueble que dió origen a la causa y en el mencionado lugar el Secretario levantará un acta - donde asentará que se constituyó en el lugar señalado como el de - los hechos y tuvo a la vista el inmueble, mismo que se encuentra -

desocupado, restituyendo en ese momento al ofendido en sus derechos de posesión y éste último manifiesta que lo recibe a su entera satisfacción y como parte final todos los presentes firmarán el acta. Cumpliéndose de esta manera con la reparación del daño, se procederá a otorgar el beneficio que el sentenciado alcance de acuerdo a la ley.

4.3. EL SUJETO ACTIVO NO CUMPLE CON LA OBLIGACION DE REPARACION DEL DAÑO DESPUES DE NOTIFICADA LA SENTENCIA

Una vez dictada sentencia condenatoria que haya causado estado, donde se condena a la reparación del daño al sujeto activo, el juzgador deberá tomar las medidas necesarias para hacer cumplir su mandato, y es aquí cuando si el sentenciado alcanza algún beneficio otorgado por la ley para obtener la libertad, ésta no se concede hasta que no cumpla con la restitución del predio que ocupó indebidamente, sin embargo, que se puede hacer cuando el sentenciado manifiesta que no desalojará el predio, que no quiere acogerse a algún beneficio, y que únicamente cumplirá con la pena de prisión, el Juez deberá de alguna manera restituir el predio al ofendido, ya que si no lo hacer e irse el sentenciado a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social esta autoridad no podrá obligar al sentenciado a que cumpla con la reparación del daño, toda vez que sólo esta facultada para que se cumpla con la ejecución de la sanción en cuanto a la pena de prisión del sentenciado y la readaptación del mismo para que no rein

cida.

Sin embargo, del Código de Procedimientos Penales se observa que sólo dispone en su numeral 28 que " todo tribunal o Juez - cuando esté comprobado un delito, dictará oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus de rechos que estén plenamente justificados " .

Pero específicamente en el delito de despojo no se sabe el alcance de esas providencias necesarias del juzgador, ya que en de terminado caso, se podría presentar la situación de que el Juez incurriera en responsabilidad, por no haber un límite por cuando a - providencias necesarias, ó el Juez puede decir que se recurra a la vía civil para que le restituyan su predio al ofendido toda vez - que en el Código adjetivo de la materia penal, no se le especifica el procedimiento para que proceda a entregar el predio.

Pero el Juez que restituya el predio al ofendido lo hace - en base a su mandato judicial autorizando al Secretario de Acuer - dos que restituya el inmueble aún en la oposición del sujeto acti - vo, toda vez que existe una resolución definitiva condenando al sen tenciado a la reparación del daño, luego entonces el secretario de acuerdos se constituirá en el predio objeto del delito, en compañía del Ministerio Público, el ofendido y si el procesado no está aún - así se cumplirá con el mandato, por lo que si el inmueble está ocu

pado el secretario podrá desalojar a las personas presentes para poder restituir los derechos de posesión, una vez desocupado el predio, asentando todo esto el secretario de acuerdos en una acta donde el ofendido recibe a su entera satisfacción el inmueble, y una vez concluida la entrega las partes presentes firmarán el acta.

4.3.1. UTILIZACION DE LA FUERZA PUBLICA PARA REALIZAR LA ENTREGA

Ante la negativa del sentenciado para restituir el inmueble objeto del delito de despojo, el juzgador puede hacerse valer de la fuerza pública para hacer la entrega, basándose en lo dispuesto por el artículo 33 fracción II del Código de Procedimientos Penales, que establece:

"Art. 33.- Los tribunales o jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, podrán emplear cualquier de los siguientes medios de apremio:

"II. El auxilio de la fuerza pública,"

Por lo anterior, el Juez enviará un oficio a la Secretaría de Protección y Vialidad, señalando fecha y hora para que estén presentes policías preventivos, para hacer la entrega del inmueble, asimismo también se constituirán en el predio el Secretario de Acuerdos, el ofendido, el Ministerio Público; a las personas que

ocupen el inmueble el Secretario de Acuerdos les mostrará el mandato judicial del juez para que desalojen el predio y si se oponen, es entonces cuando los policias preventivos procederán a entrar y desalojar el predio y a la vez que el secretario de acuerdos estará levantando el acta respectiva y una vez desocupado el inmueble dará posesión al ofendido, manifestando éste que lo recibe a su entera satisfacción, concluyendo de esta manera con la reparación del daño.

Pero también el juez puede auxiliarse de la policía judicial para hacer la entrega del inmueble, sin embargo, cabe la posibilidad de que al momento de que se realice el desalojo de las personas que estén presentes se confundan con los agentes, toda vez que estos se encuentran vestidos de civiles, y que si asisten policias preventivos como llevan uniforme haya más control sobre estos.

De esta manera, se concluye con este capítulo, poniendo de manifiesto la problemática que se presenta para la entrega del inmueble proveniente del delito de despojo, y a la que es común encontrarse como juzgador, litigantes o aún como ofendido, toda vez que el Código de Procedimientos Penales el legislador no establece el procedimiento para la entrega del inmueble, objeto del delito de despojo.

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

PRIMERA. El delito de despojo ha pasado por diversas modificaciones, desde que apareció como figura tipificada en el Código Penal. En el Código de 1871 sólo admitía como medio comisivo la violencia física en las personas y las amenazas; en el Código Penal de 1929 se adiciona como medio comisivo el engaño y la violencia moral; como medio de comisión en el Código vigente se adiciona la furtividad y queda incluida no sólo la violencia a las personas, sino también violencia a las cosas; además se aumenta la penalidad del delito a un máximo de cinco años, y por último se señala la penalidad a los autores intelectuales o a los que en forma reiterada se dediquen a promover el despojo de inmuebles.

SEGUNDA. La modificación en el Código Penal de 1931, al título vigésimo de la denominación " Delitos contra la propiedad " sustituyéndola por " Delitos contra las personas en su patrimonio ", es más acertada, toda vez que se tutela el patrimonio de las personas, ya que dentro del patrimonio se comprenden los derechos reales y a su vez, estos incluyen en su clasificación la propiedad y la posesión.

TERCERA. Despojo es la privación o perturbación de la posesión de un inmueble, en perjuicio de quien tiene mejor título para poseerlo, por lo tanto la objetividad jurídica tutelada es la posesión.

CUARTA. Para poder fincar responsabilidad al acusado del delito de despojo, es necesario que sea un individuo capaz de querer o entender lo ilícito de su conducta, asimismo que la persona ofendida ejerza un poder físico sobre el inmueble afectado, además que en su comisión aparezca alguna de las conductas alternativas como los son: Ocupar un inmueble -- ajeno o propio cuando la ley no lo permita, hacer uso de un inmueble ajeno o ejercite sobre el propio actos lesivos de dominio, o hacer uso de un derecho real que pertenezca a otro y para considerar integrado en su materialidad el delito de despojo, se necesita además que dichos comportamientos hubieren sido efectuados por alguno de los medios-comisivos especificados por el tipo penal, que son: violencia, amenazas, engaños o furtividad.

QUINTA. El delito de despojo se persigue por querrela de la parte ofendida, salvo cuando se cometa por quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal y cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en su conjunto sean mayores ---

de cinco personas, entonces se seguirá de oficio el delito.

SEXTA. Como consecuencia de haber dictado sentencia absolutoria el juez, en la misma resolverá que el sentenciado cumpla con una pena de prisión, además de condenársele a la reparación del daño, que consistirá en restituir los derechos de posesión respecto del inmueble que indebidamente ocupó a la parte ofendida.

SEPTIMA. Si la parte ofendida no obtuvo la reparación del daño, en caso de haberse dictado sentencia absolutoria, podrá como una opción que le da el Código Adjetivo Penal recurrir a la vía civil para lograr su pretensión, ejercitando acciones como lo son la publiciana, reivindicatoria o directamente interpondrá los interdictos de despojo o de retener la posesión.

OCTAVA. Una vez dictada sentencia condenatoria que haya causado ejecutoria, la problemática radica en que en el Código de Procedimientos Penales no se encuentra previsto el procedimiento para hacer la entrega del inmueble, toda vez que si el sentenciado entrega de propia voluntad el predio no hay conflicto, pero si se opone a restituir los derechos de pose -

sión al ofendido hay que obligarlo, ya que existe una resolución definitiva emitida por autoridad judicial, es por ello que el legislador debe contemplar en el Código antes invocada la regulación de la entrega del inmueble.

Propongo que se reglamente el procedimiento para sustituir al ofendido los derechos de posesión respecto del predio que fué despojado indebidamente; de la siguiente manera:

I. Debería establecerse un término de cinco y veinte días después de que haya causado ejecutoria la sentencia, dentro de los cuales deberá restituir los derechos de posesión al ofendido respecto del predio motivo de la causa; cinco días cuando el sentenciado esté de acuerdo en la restitución y veinte días cuando el sentenciado se niegue a la misma.

II. Que se practique una inspección judicial donde se demuestre que el citado inmueble se encuentra desocupado, a la inspección asistirán el C. Secretario de Acuerdos, el ofendido, el C. Agente del Ministerio Público quien es el Representante Social, el sentenciado asistido de su defensor y dos testigos.

III. Desde el momento en que el Secretario de Acuerdos se -

constituya en el inmueble con las personas antes citadas, levantará un acta de los hechos que se estén presentando, así mismo, asentará que el inmueble se encuentra desocupado y que la parte ofendida declara que lo recibe a su entera satisfacción.

IV. Cuando el sentenciado negare a entregar el inmueble, - el Juez se auxiliara de la fuerza pública para la realización de la entrega, enviando oficio al C. Secretario General de Protección y Vialidad o al C. Procurador General - de Justicia, señalando fecha y hora para que elementos de esas Instituciones le ayuden a desalojar el predio, y hecho esto, se proceda a restituir los derechos posesorios del inmueble al ofendido. En caso de que el sujeto activo entre de nueva cuenta al predio, estaría con su conducta incurriendo en otro delito.

VI. Debiéndose prevenir al juzgador que en caso de no dar cumplimiento a la reparación del daño incurrirá en un delito que podría configurarse en el abuso de autoridad, - previsto en el artículo 215 del Código Penal, en su fracción III.

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

1. Castellanos Tena, Fernando. PANORAMA DEL DERECHO MEXICANO, México, Ed. UNAM, - 1965.
2. González de la Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO, México, Ed. Porrúa, 1990.
3. Borda A., Guillermo. MANUAL DE DERECHOS PENA -- LES, Buenos Aires, Ed. Porrúa, 1989.
4. Jiménez Huerta, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO, Tomo IV, México, Ed. Porrúa, 1986.
5. Reyes E. Alfonso. LA TIPICIDAD, Universidad- Externado de Colombia, 1976.
6. González, Juan Antonio. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, Ed. Trillas, México, 1984.
7. Vasconcelos, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, Tomo I, México, - Ed. Porrúa.
8. Jiménez Huerta, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO, Tomo I, México, Ed. Porrúa, - 1984.

9. Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES - DE DERECHO PENAL, México, - Ed. Porrúa, 1986.
10. Carránca y Rivas, Raúl. CODIGO PENAL ANOTADO, Méxi - co, Ed. Porrúa, 1971.
11. Villalobos, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO, Mé - xico, Ed. Porrúa, 1975.
12. Fontar Balestra, Carlos. DERECHO PENAL, Buenos Aires, Argentina, Ed. Abeledo Pe - rrot, 1989.
13. Briseño Sierra, Humberto. EL ENJUICIAMIENTO PENAL ME - XICANO, México, Ed. Tri -- llas, 1972.
14. Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL, Tomo I, -- vol. II, Ed. Bosh, Barcelo - na Estaña, 1975.
15. Burgoa, Ignacio. EL JUICIO DE AMPARO, Méxi - co, Ed. Porrúa, 1992.
16. González Blanco, Alberto. EL PROCEDIMIENTO PENAL ME - XICANO, México, Ed. Porrúa, 1972.
17. Couture, J. Eduardo. FUNDAMENTOS DEL DERECHO - PROCESAL CIVIL, México, - Ed. Nacional, 1981.

18. Pallares,
Eduardo.

FORMULARIO DE JUICIOS CI-
VILES, México, Ed. Porrúa,
1989.

LEGISLACION CONSULTADA

1. Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de Baja California sobre los delitos del fuero común y para toda la República, sobre los delitos de la Federación, México, 1872.
2. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, Secretaría de Gobernación, Talleres gráficos de la Nación, México, - 1929.
3. Código Penal para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, 1991.
4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, - Ed. Porrúa.
5. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, 1990.
6. Código Penal, Ed. Harla, 1991.
7. Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera, Jorge, Nueva Legislación de Amparo Reformada.
8. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1990, - Editada por la UNAM.
9. Código de Procedimientos Civiles, México, Ed. Castillo, Ruíz - Editores, S.A. DE C.V., 1987.
10. Apéndice del Poder Judicial de la Federación, 1917 - 1975, México, mayo, Ediciones, S. de R. L., 1975.

E N C I C L O P E D I A S

1. " Enciclopedia Salvat ", Diccionario, Tomo IV.
2. " Enciclopedia Jurídica Omeba ", Tomo I, Letra A, Ed. Drisk, Buenos Aires, 1979.

OTROS ESTUDIOS

1. Madrazo Pintado, Carlos, A., Tesis, EL DELITO DE DESPOJO, México, 1963.
2. La suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1975.
3. Apuntes de la materia de Garantías y Amparo, Profesor, Plata, Manuel, E.N.E.P., Aragón, UNAM, 1988.