

00721
57

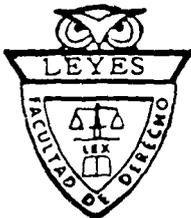


**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"CONTROVERSIAS ENTRE EL DERECHO REAL DE
PROPIEDAD Y LA POSESION PARA INTEGRAR LOS
ELEMENTOS DEL DELITO DE DESPOJO CUANDO LA LEY
PENAL TUTELA A LA POSESION SOBRE LA PROPIEDAD".

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A :
GUILLERMO ARCHUNDIA SANDOVAL



ASESOR: DR. ALEJANDRO MONTAÑO SALAZAR

CIUDAD UNIVERSITARIA

2003

A



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/194/SP/12/02
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno ARCHUNDIA SANDOVAL GUILLERMO, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. ALEJANDRO MONTAÑO SALAZAR, la tesis profesional intitulada "CONTROVERSIAS ENTRE EL DERECHO REAL DE PROPIEDAD Y LA POSESION PARA INTEGRAR LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE DESPOJO CUANDO LA LEY PENAL TUTELA A LA POSESION SOBRE LA PROPIEDAD", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor DR. ALEJANDRO MONTAÑO SALAZAR, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "CONTROVERSIAS ENTRE EL DERECHO REAL DE PROPIEDAD Y LA POSESION PARA INTEGRAR LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE DESPOJO CUANDO LA LEY PENAL TUTELA A LA POSESION SOBRE LA PROPIEDAD" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno ARCHUNDIA SANDOVAL GUILLERMO.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 5 de diciembre 2002

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LFD/ipg.

B

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Por darme la dicha de existir y de alcanzar este anhelado momento en mi vida junto con mi familia y ser todo lo que soy.

A MI MADRE.

Por darme la vida, todo su amor y cuidados.
Por nunca dejarme solo y preocuparse siempre por mí.
Por sus grandes ejemplos de amor, bondad, y fortaleza.
Todo lo he hecho por ti, te debo todo lo que soy.
Sin ti mi vida no tendría sentido,
TE AMO MAMÁ.

20 a la Dirección General de Bibliote.
NAM a difundir en formato electrónico e imp
tenido de mi trabajo recepción

NOMBRE: GUILLERMO ARCHUNDIA

SANDOVAL

A MI AMADA LIDIA.

Por llegar a mi vida y ser parte de ella,
primero Dios deseo estar siempre a tu lado,
TE AMO.

FECHA: 21 de Abril de 2003

FIRMA: 

Gracias por toda la ayuda y apoyo incondicional,
por estar siempre.

A MI PADRE.

Por enseñarme el camino del trabajo y darme su amor y apoyo incondicional durante toda mi vida y en especial para la culminación de esta carrera universitaria.
TE AMO PAPÁ

A MIS HERMANOS.

RIGO Y MAURICIO por todo su cariño y confiar siempre en mí, por darme un lugar especial. los amo.

A MIS AMIGOS DE LA FACULTAD DE DERECHO.

Eleazar, Mauricio, Daniel, Israel Mendoza, Israel Valencia, Ernesto, Martha, Andrea y Víctor, por brindarme su amistad y apoyo incondicionales siempre y en todo lugar.

A MIS AMIGOS DEL CCH ORIENTE.

Jorge, Víctor, Juan, Toño y Erika, por su amistad, y sé que siempre estarán conmigo aun en la distancia, son únicos.

A MIS AMIGOS.

Eliut, Miguel Ángel, Cristina, Sandro, Alejandro, Por su especial amistad a través de todos estos años.

**A LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.**

Con respeto y afecto por darme la oportunidad de pertenecer a esta honorable institución y formarme profesionalmente como Licenciado en Derecho.

**A TODOS MIS PROFESORES DE LA FACULTAD DE DERECHO
Y EN ESPECIAL AL DR. ALEJANDRO MONTAÑO SALAZAR**

Con respeto y admiración por todas sus enseñanzas y apoyo brindado para la realización de mi carrera universitaria y particularmente de la presente tesis.

A TODOS ELLOS GRACIAS ...

ÍNDICE

| | | |
|---------------|-------|---|
| Introducción. | _____ | 1 |
|---------------|-------|---|

CAPITULO PRIMERO

DELITO DE DESPOJO DE BIENES INMUEBLES. CONCEPTOS.

| | | |
|-------------------------------|-------|----|
| I. Despojo. | _____ | 2 |
| A. Gramatical. | _____ | 2 |
| B. Jurídico. | _____ | 2 |
| II. Cosas. | _____ | 4 |
| A. Bienes. | _____ | 5 |
| 1. Muebles. | _____ | 6 |
| 2. Inmuebles. | _____ | 10 |
| III. Patrimonio. | _____ | 13 |
| IV. Derecho Real. | _____ | 18 |
| A. Derecho Real de Propiedad. | _____ | 20 |
| B. El Usufructo. | _____ | 21 |
| C. El Uso. | _____ | 23 |
| D. La Habitación. | _____ | 24 |
| E. Las Servidumbres. | _____ | 25 |
| V. Posesión. | _____ | 26 |
| A. Clases de posesión. | _____ | 27 |
| 1. Posesión originaria. | _____ | 28 |
| 2. Posesión derivada. | _____ | 28 |
| 3. Posesión pacífica. | _____ | 29 |
| 4. Posesión continua. | _____ | 29 |
| 5. Posesión pública. | _____ | 30 |
| 6. Posesión de buena fe. | _____ | 31 |
| 7. Posesión de mala fe. | _____ | 31 |

E

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS DEL DELITO DE DESPOJO.

| | |
|--|----|
| I. Época Prehispánica. | 34 |
| A. Los Aztecas. | 36 |
| B. Los Mayas. | 43 |
| II. Época Colonial. | 45 |
| A. Novísima Recopilación. | 47 |
| III. Época Independiente. | 50 |
| A. Código Penal de 1871. | 51 |
| IV. Época Postrevolucionaria. | 55 |
| A. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929 | 56 |
| B. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para Toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931. | 60 |
| 1. Reforma del 31 de diciembre de 1945. | 63 |
| 2. Reforma del 29 de diciembre de 1984. | 65 |
| V. Época Contemporánea. | 67 |
| A. Código Penal Federal de 1999. | 69 |
| B. Código Penal para el Distrito Federal de 1999. | 71 |
| C. Código Penal para el Distrito Federal de 2002. | 76 |

CAPITULO TERCERO

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE DESPOJO DE BIENES INMUEBLES.

| | |
|---|----|
| I. Clasificación del delito de despojo. | 85 |
| A. En función a su gravedad. | 85 |
| B. Según la conducta del agente. | 85 |
| C. Por su resultado. | 85 |
| D. Por el daño. | 86 |

T

| | | |
|--|-------|-----|
| E. Por su duración. | _____ | 86 |
| F. Por el elemento interno. | _____ | 86 |
| G. Por su estructura. | _____ | 86 |
| H. Por el número de actos. | _____ | 86 |
| I. Por el número de sujetos. | _____ | 86 |
| J. Por su forma de persecución. | _____ | 87 |
| K. En función de su materia. Federal y local. | _____ | 87 |
| L. Clasificación legal. | _____ | 87 |
| II. Conducta y su Ausencia. | _____ | 88 |
| A. Conducta Típica. | _____ | 89 |
| 1. Medios de ejecución. | _____ | 91 |
| i. Violencia física o moral. | _____ | 91 |
| ii. Furtividad. | _____ | 93 |
| iii. Engaño. | _____ | 96 |
| 2. Sujetos. | _____ | 97 |
| i. Activo. | _____ | 97 |
| ii. Pasivo. | _____ | 98 |
| 3. Objetos. | _____ | 98 |
| i. Material. | _____ | 98 |
| ii. Jurídico. | _____ | 99 |
| B. Ausencia de Conducta. | _____ | 100 |
| III. Tipicidad y Atipicidad. | _____ | 101 |
| A. Tipicidad. | _____ | 101 |
| B. Atipicidad. | _____ | 103 |
| IV. Antijuridicidad y Causas de Justificación. | _____ | 104 |
| A. Antijuridicidad. | _____ | 104 |
| B. Causas de Justificación. | _____ | 105 |
| 1. Legítima defensa. | _____ | 106 |
| 2. Estado de necesidad. | _____ | 107 |
| 3. Ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber. | _____ | 108 |
| V. Imputabilidad e Inimputabilidad. | _____ | 109 |

| | |
|--|-----|
| VI. Culpabilidad e Inculpabilidad. _____ | 111 |
| A. Culpabilidad. _____ | 111 |
| 1. Dolo. _____ | 112 |
| 2. Culpa. _____ | 113 |
| B. Inculpabilidad. _____ | 113 |
| 1. Error invencible. _____ | 114 |
| 2. No exigibilidad de otra conducta. _____ | 115 |
| VII. Condiciones Objetivas de Punibilidad y su Ausencia. _____ | 115 |
| VIII. Punibilidad y Excusas Absolutorias. _____ | 116 |
| A. Punibilidad. _____ | 116 |
| B. Excusas Absolutorias. _____ | 119 |

CAPITULO CUARTO

LA POSESIÓN Y EL DELITO DE DESPOJO DE BIENES INMUEBLES.

| | |
|--|-----|
| I. La posesión y los derechos reales. _____ | 121 |
| A. La posesión como derecho real. _____ | 124 |
| B. Separación entre la posesión y los derechos reales. _____ | 126 |
| II. La posesión como parte del patrimonio de una persona. _____ | 130 |
| III. El bien jurídico tutelado en el delito de despojo de bienes inmuebles _ | 137 |
| A. La posesión como bien jurídico tutelado. _____ | 138 |
| B. El patrimonio como bien jurídico tutelado. _____ | 140 |
| C. Patrimonio y posesión como bienes jurídicos tutelados. _____ | 144 |
| IV. El propietario de un bien inmueble ostenta la posesión originaria ____ | 146 |
| V. La copropiedad y la coposesión de bienes inmuebles en el delito de despojo. _____ | 150 |
| VI. Obligación del de permanecer o vigilar en todo momento el bien Inmueble. _____ | 154 |
| Conclusiones. _____ | 162 |
| Bibliografía. _____ | 165 |

INTRODUCCIÓN

En la vida cotidiana es común observar relaciones entre personas propietarias de inmuebles y personas que tienen derechos de posesión sobre esos mismos bienes, es decir, puede coexistir tanto la propiedad como la posesión sobre un solo inmueble en distintas personas, así como también puede darse el caso que varias personas ostenten diferentes derechos reales sobre un mismo inmueble.

En este tipo de relaciones es común que se presenten conflictos entre los titulares de los derechos antes mencionados, controversias que pueden ser tanto civiles como penales, y éstas últimas son el fundamento de la presente tesis por lo que se refiere al delito de despojo de bienes inmuebles.

También es común en nuestros días la invasión a inmuebles por parte de grupos que han hecho de esta actividad su modo de vida, gozando en muchos casos de impunidad, en donde tanto la ley como las autoridades encargadas de aplicarla deben ser más severas para combatir este tipo de prácticas, aumentando la penalidad pero sobre todo aplicarla.

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 237 determina cuales son las conductas que pueden configurar el delito de despojo, en donde la esencia de la ley o lo que el legislador pretendió fue el tutelar el derecho a la posesión legal y pacífica sobre bienes inmuebles, colocándolo incluso por encima del derecho real de propiedad, pero la ley penal no menciona a la posesión, sólo habla de derechos reales, y sería pertinente que lo hiciera.

El delito de despojo esta ubicado en el Código Penal para el Distrito Federal dentro del Título denominado "Delitos contra el patrimonio" y sería congruente si tutelara a la propiedad preferentemente, pero si protege a la posesión por encima

de los derechos reales, considerando que la posesión no entra en el patrimonio de las personas, no debe ubicarse dentro de este título, a menos que la ley penal definiera al patrimonio y que dentro de este se contemplara a la posesión.

El despojo de bienes inmuebles es un delito que atenta contra el patrimonio de una persona, ser privado del goce y disfrute del bien provoca en su titular un detrimento patrimonial.

En ocasiones se exige a la víctima del delito de despojo probar que se tenía la posesión material del inmueble como requisito de procedibilidad para integrar los elementos del delito, pero el poseedor no está obligado a permanecer en el inmueble, y es aquí donde se presentan diferencias en la interpretación de la ley por parte de las autoridades encargadas de procurar y administrar justicia, por lo que se debe precisar cual es el sentido y alcance de la ley, porque si tutela preferentemente el derecho a la posesión, en ciertas situaciones podría dejar al propietario en estado de indefensión.

Las consideraciones anteriores motivan la realización de éste trabajo de investigación, con el propósito de analizar la ley penal en lo relativo al delito de despojo, al entrar en conflicto el derecho real de propiedad y la posesión para integrar los elementos del delito en cuestión, cuando de su interpretación en algunos casos, coloca en estado de indefensión al propietario cuando otorga protección solamente al poseedor que pretende llevar más allá su derecho a la posesión sobre lo que no quedó acordado.

La investigación da un panorama general de la problemática en torno al delito de despojo de bienes inmuebles, está estructurada en cuatro capítulos y un apartado especial referente a las conclusiones.

En el primer capítulo se trata el marco conceptual, abordando aquellos elementos de importante consideración para entender de una manera precisa la

figura jurídica del delito de despojo, recurriendo al apoyo del Derecho Civil para algunos conceptos como el de propiedad, posesión, derechos reales, bienes inmuebles, patrimonio, entre otros.

En el segundo capítulo se presentan los antecedentes del delito de despojo en México a través de su historia y de los precedentes legislativos, el texto legal vigente y considerar la necesidad de continuar con su evolución hacia su perfeccionamiento y adecuación a los cambios sociales.

En el siguiente capítulo, el tercero, se ofrece un estudio dogmático del delito de despojo de cosas inmuebles tomando como referencia al Código Penal para el Distrito Federal.

En el cuarto capítulo se aborda en especial la figura de la posesión de bienes inmuebles y su relación con los derechos reales y con el patrimonio, para poder establecer entre otras cosas cual debe ser el bien jurídico tutelado en el delito de despojo.

Finalmente se establecen las conclusiones del presente trabajo, aportando propuestas encaminadas a plantear criterios de interpretación de los conceptos relevantes en la aplicación de la ley penal por lo que hace al delito de despojo de bienes inmuebles.

Es importante hacer una reflexión sobre la problemática que aquí se expone así como de sus posibles soluciones, para continuar en la búsqueda del perfeccionamiento de las leyes que nos rigen, teniendo en cuenta a las leyes jurídicas como el mejor instrumento para la convivencia humana.

PAGINACION DISCONTINUA

CAPITULO PRIMERO

DELITO DE DESPOJO DE BIENES INMUEBLES. CONCEPTOS.

CAPITULO PRIMERO. DELITO DE DESPOJO DE BIENES INMUEBLES. CONCEPTOS.

Para comenzar el estudio de nuestro tema y tener una visión general de éste, es necesario conocer algunos conceptos importantes, que resultarán indispensables en el seguimiento del mismo.

I. Despojo.

El concepto fundamental de esta investigación es el despojo, el cual lo trataremos en sus sentidos gramatical y jurídico.

A. Gramatical.

La Real Academia Española nos dice que despojo "deriva de despojar, acción y efecto de despojar o despojarse; y despojar proviene del latín *despoliare*, privar a uno de lo que goza y tiene; desposeerle de ello con violencia".¹

B. Jurídico.

El Diccionario Jurídico Mexicano agrega a lo anterior que despojar es: "Quitar jurídicamente la posesión de los bienes o habitación que uno tenía, para dársela a su legítimo dueño. Es el acto violento, clandestino o de abuso de confianza para efecto del cual un poseedor o tenedor es totalmente excluido de su poder".²

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 237 fracción I establece: Al que de propia autoridad, por medio de violencia física o moral, el

¹ *Diccionario de la Lengua Española*, 20ª ed., Ed. Espasa-Calpe, España, 1984, t. I, p.484.

² *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 5ª ed., Ed. Porrúa, México, 1992. p. 1113.

engaño o furtivamente, ocupe un inmueble ajeno, haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca; y en la fracción II nos señala: Al que de propia autoridad y haciendo uso de cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior o furtivamente, 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.

“El despojo consiste en ocupar o hacer uso ilícitamente de un inmueble ajeno, o en ejercer indebidamente un derecho real que pertenece a otro, siendo claro que en nuestro derecho penal positivo el despojo es un delito que atenta contra el patrimonio, pues tratase de la usurpación de la posesión de un inmueble o del ejercicio de un derecho real ajeno sobre él; ello ha de traducirse en la lesión de un interés jurídico de carácter patrimonial”.³

En una primera aproximación al delito de despojo, podremos decir que es el privar del goce y disfrute de un bien inmueble a quien tiene derecho a ello, y no solamente de la posesión como tal, sino también el privar de los derechos reales que sobre un inmueble se tienen, ocasionando en la persona despojada un daño en su patrimonio.

De lo determinado por la ley se desprenden otros conceptos que son necesarios conocer antes de continuar con su estudio, y que abordaremos enseguida como los bienes inmuebles, los derechos reales, el patrimonio y la posesión, para lo que tendremos que acudir a otra rama del derecho, al Derecho Civil.

³ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de derecho penal*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999, p.379.

II. Cosas

Del concepto de despojo observado en el punto anterior, consideramos pertinente que para revisar lo concerniente a los bienes, debemos partir de un concepto general como lo es el de cosa para ubicar dentro de este al concepto particular de bien.

Para el concepto de cosa el autor Edgar Elías expresa que la cosa es un objeto que ocupa un lugar en el espacio, es un elemento material ajeno al principio de apropiación, existe, es tangible, es de utilidad al hombre, está a su servicio, es lo que no es persona, es lo que propiamente constituye el contenido de su patrimonio. Con frecuencia son confundidos los términos de cosas y de bienes, no son sinónimos, existe entre ellos una graduación de género que hacen se diferencien entre sí.

Los bienes son las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación; son cosas apropiables o apropiadas.

Mientras que las cosas son objetos materiales, los bienes son los componentes del patrimonio valuable en dinero, cosas o derecho sobre las cosas, esto es derechos reales o derechos personales.

"Los bienes tienen interés para el derecho en cuanto resulten susceptibles de apropiación o de atribución a una persona, ya sea física o moral".⁴

Lo destacable para el presente estudio es observar que los bienes son susceptibles de apropiación, y en la medida que sean apropiados por una persona formaran parte de su patrimonio, es decir, estudiar a la persona como sujeto de un

⁴ Elías Azar, Edgar, *Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1997, pp. 431-432.

patrimonio, estudiar el delito de despojo con relación a la afectación que puede sufrir una persona en sus bienes (inmuebles), y por tanto en su patrimonio.

Si habláramos de cosas en lugar de bienes, estaríamos generalizando y podríamos caer en error de interpretación, al existir cosas que no son apropiables por una persona y por lo tanto no formarían parte de su patrimonio como por ejemplo el sol, la luna o el aire, que son cosas pero no son bienes, no habrá afectación en el patrimonio de esa persona en particular para el caso de que alguien tratara de apropiarse esas cosas, y sale de la posibilidad de configurar el delito de despojo propio de nuestro estudio.

A. Bienes.

Una vez observado el concepto general de cosa, seguiremos el camino deductivo hacia lo particular, revisando ahora el concepto de bienes, lo que la ley delimita para poder aplicarlo en la configuración del delito de despojo y evitar alguna confusión en su integración.

"En sentido jurídico, la ley entiende por bien todo aquello que pueda ser objeto de apropiación, en sentido económico, bien es todo aquello que puede ser útil al hombre. Por tanto, aquellos que no pueden ser objeto de apropiación, aún cuando sean útiles al hombre, no lo serán desde el punto de vista jurídico. En la naturaleza existe gran cantidad de bienes que no pueden ser objeto de apropiación, tales como el aire, el mar, los astros, etc."⁵

La protección jurídica que se le provee a un bien, se da debido a que el legislador lo considera merecedor de la misma, para brindarle la confianza que necesita una persona en el caso de que ejerciera un derecho real o posesorio

⁵ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, 8ª ed. t. Tercero, Ed. Porrúa, México. 1995, p. 269.

sobre el, como se presenta en el delito de despojo, en donde se requiere que el bien inmueble se vea resguardado de cualquier ataque que se pueda llevar a cabo en contra del libre disfrute de los derechos reales o la posesión sobre el inmueble, y si el ataque se presenta, el autor del ilícito reciba una sanción y que la víctima tenga la tranquilidad de ser restituido en su derecho sobre el inmueble.

El Código Civil para el Distrito Federal establece que pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio (Art. 747), las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley (Art. 748), están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular (Art. 749).

De lo anterior se desprende lo importante que es para el Derecho la posibilidad que tiene una persona de apropiarse bienes o poseerlos, y por consiguiente establecer una protección legal una vez establecida la relación jurídica ya sea como derecho real o la simple posesión sobre el inmueble, haciendo oponible a terceros estos derechos, para que ninguna persona atente contra ellos, y de hacerlo recaiga una sanción sobre ella.

Para concretar lo relacionado a los bienes dentro del delito de despojo, debemos hacer una división o clasificación de éstos en bienes muebles y bienes inmuebles.

1.Muebles.

Por muebles debemos entender aquellos bienes que se pueden trasladar de un lugar a otro sin alterar su consistencia física.

Antonio de Ibarrola distingue a los bienes muebles de los inmuebles diciendo: "Los inmuebles son cosas que tienen una situación fija, los muebles no la tienen y pueden trasladarse de un lugar a otro".⁶

"La distinción en muebles e inmuebles debería partir de la naturaleza de las cosas, de tal suerte que serían muebles aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea por sí mismos, como los animales, semovientes, o por efecto de una fuerza exterior. En cambio inmuebles serían aquellos que no pueden trasladarse de un lugar a otro; la fijeza es lo que les daría dicho carácter. Este es el concepto que se deriva de su constitución física o corporal. En el antiguo derecho, en realidad, no fue la fijeza o movilidad la que permitía esta clasificación. En el derecho moderno se comprueba que, además de la distinción que se deriva de la naturaleza inherente a los bienes, se admiten categorías de cosas inmuebles por consideraciones ajenas y aun contrarias a la misma naturaleza de ellas, bien sea por disposición de la ley, o tomando en cuenta el destino o afectación de las cosas".⁷

"La variedad de los bienes muebles permite colocar a éstos en tres casilleros clasificatorios; el primero acoge a los muebles por su naturaleza y que por ello, bien sea por fuerza exterior o por sí mismos, pueden trasladarse de un lugar a otro. Hay un segundo grupo, a los que la ley les atribuye expresamente el carácter de muebles. En tercer término están los bienes inmuebles en un momento dado, pero llamados a ser muebles pues la propia ley así lo considera, también conocidos como muebles por anticipación".⁸

Atendiendo la clasificación anterior el Código Civil para el Distrito Federal sólo reconoce los dos primeros grupos en su artículo 752 y establece que los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley.

⁶ Ibarrola, Antonio de, *Cosas y Sucesiones*, 6ª ed. Ed. Porrúa, México, 1986, p. 95.

⁷ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, p. 273

⁸ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil*, 2ª ed. Ed. Porrúa, México, 1990, p.314.

Serán muebles por su naturaleza según el artículo 753 los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior.

En siguientes artículos el Código Civil citado señala cuales son bienes muebles por determinación de la ley: las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de una acción personal (Art. 754); las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, aun cuando a éstas pertenezcan algunos bienes inmuebles (Art. 755); las embarcaciones de todo género (Art. 756); los materiales procedentes de la demolición de un edificio, y los que se hubieren acopiado para repararlo o para construir uno nuevo, mientras no se hayan empleado en la fabricación (Art. 757); los derechos de autor (Art. 758); y en general todos los demás no considerados por la ley como inmuebles (Art. 759).

Es de destacarse que en este último artículo el 759, se establece por exclusión cuales serán estimados por la ley como muebles, contemplando a todos los bienes que la misma ley no considere como inmuebles, y el Código Civil para el Distrito Federal como lo observaremos más adelante hace un señalamiento de los bienes que jurídicamente deben entenderse como inmuebles, por lo que los artículos presentados en el párrafo anterior, son simplemente precisiones que la ley marca.

"Aunque nuestro código distingue dos clases de muebles, es posible hacer una tercera categoría: muebles por anticipación, es decir, todos aquellos bienes que están destinados a ser separados de un inmueble, que necesariamente habrán de adquirir en el futuro categoría de muebles, aunque en el presente sean inmuebles; por ejemplo, los frutos, que son considerados como inmuebles (Art. 750, fr. II). Gracias a esta distinción, es posible constituir prenda sobre los frutos; en virtud de una ficción se les anticipa el carácter de muebles. También dentro de este grupo se incluyen los materiales de las minas, de las canteras, porque

necesariamente habrán de ser desprendidos del inmueble y con este carácter principalmente se contrata su explotación, lo mismo en el caso de tala de un monte o de los materiales de un edificio que vaya a ser demolido".⁹

Los bienes muebles serán materia de delitos como el robo, abuso de confianza, fraude, daño en propiedad ajena, pero no de despojo; cuando un bien mueble por anticipación es sustraído o separado del inmueble no se estará en presencia del delito de despojo, aunque haya tenido la calidad de inmueble mientras se encontraba unido a otro inmueble, pero al ser desprendido y hubiere apoderamiento de la cosa sin derecho y sin consentimiento se estará en presencia del delito de robo por ejemplo, ya que adquiere la condición de bien mueble una vez que ya no forma parte del bien inmueble.

El tener conocimiento acerca de los bienes muebles nos permite excluirlos como materia del delito de despojo, basándose en que este delito recae sobre bienes inmuebles y no sobre muebles, y también porque sobre estos últimos no puede llevarse a cabo una invasión u ocupación sobre el mismo no se configura el delito en estudio.

Los bienes muebles al ser trasladables de un lugar a otro sin ser alterados físicamente o sufrir deterioros por el cambio de lugar, no serán por tanto materia del delito de despojo, toda vez que de la definición del delito en cuestión nos señala que la conducta recae sobre un bien inmueble, tomando en consideración primordialmente su consistencia física susceptible de ser ocupada y no poder ser trasladados a otro sitio sin alterar su naturaleza, en cambio los bienes muebles que por su estado físico son trasladables, podrán ser materia de otro tipo de delitos, pero no de despojo, por lo que el trato legal que reciben los bienes muebles será diverso del de los bienes inmuebles.

⁹ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, pp. 281-282.

La actividad que puede desplegar una persona para apoderarse de un bien mueble es diferente de la que necesitaría emplear para apoderarse de un bien inmueble, debido a la posibilidad de ser desplazado o no de un lugar a otro a la cosa; aparentemente es más difícil cometer el delito de despojo que el de robo, y supuestamente es más fácil brindarle mayor protección a un bien inmueble que un mueble, de lo que se entiende que el trato jurídico para las conductas delictivas que recayeran ya sea sobre muebles o inmuebles debe ser diferente.

2. Inmuebles

Una vez expresado lo referente a los bienes muebles, con relación al delito de despojo para delimitar su integración es importante hablar ahora acerca de los bienes inmuebles y diferenciarlos de los anteriores para evitar confusiones.

En el derecho moderno los bienes son inmuebles no sólo por su naturaleza, sino también por su destino o por el objeto al cual se aplican; esto quiere decir que no se toma exclusivamente como criterio la fijeza o imposibilidad de traslación de la cosa de un lugar a otro, para derivar de ahí el carácter inmueble de un bien.

"Los inmuebles por su naturaleza son aquellos que por su fijeza imposibilitan la traslación de un lugar a otro".¹⁰

Los bienes inmuebles permiten fijar con mayor facilidad la competencia jurídica territorial, debido a su naturaleza de inmovilidad. Se les da una mayor protección, más eficaz, debido a algunas circunstancias, y entre ellas tenemos las siguientes: la imposibilidad de trasladar el bien de un lugar a otro; los actos jurídicos que afectan o que recaen sobre inmuebles por lo general se inscriben en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, por la factibilidad de llevar un registro adecuado y confiable, en cambio para llevar un registro de bienes

¹⁰ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, p.275.

muebles resultaría muy complejo poco eficaz y nada confiable, por el elevado número de transacciones que se dan entre particulares sobre inmuebles y la individualización de estos es prácticamente imposible; otra circunstancia radica en que son menos frecuentes los ataques a un bien inmueble que a un mueble, el atentar contra la posesión o propiedad de un bien inmueble se vuelve más difícil de llevar a cabo, en cambio se cometen en mayor cantidad agresiones a bienes muebles, es más sencilla su apropiación o su despojamiento, por lo que la protección jurídica será diferente para ambos tipos de bienes.

Para poder llevar a cabo la protección a los bienes inmuebles, el legislador primero señala que se debe considerar como tales en los siguientes términos:

El Código Civil multicitado en su artículo 750 establece en sus primeras dos fracciones cuales son inmuebles por su naturaleza y son el suelo y las construcciones adheridas a él (fr. I); las plantas y árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas, mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares (fr. II).

En el mismo artículo se comprenden las partes de un inmueble que están incorporados a él: "todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a el adherido" (fr. III).

En la fracción cuarta se enumeran también ciertas partes de un inmueble que no tienen una adhesión tan absoluta como los de la tercera: "Las estatuas relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo." Todos estos bienes pueden clasificarse en inmuebles por incorporación y según algunos autores en inmuebles por destino.

"Son inmuebles por destino aquellos muebles por su naturaleza pertenecientes al dueño de un inmueble, que por ser accesorios del mismo y necesarios para su uso y explotación, la ley los ha reputado inmuebles. Este es uno de los grupos más importantes, que no obedece ya a la naturaleza de las cosas, pues la ley toma en cuenta sólo su carácter accesorio y necesario para la explotación".¹¹

Continuando con el artículo 750 encontramos señalados los inmuebles por su destino y estos son: los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca, y formando parte de ella de un modo permanente (fr. V); las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca, directa o exclusivamente, a la industria o explotación de la misma (fr. VI); los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, y las semillas necesarias para el cultivo de la finca (fr. VII); los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de éstos, salvo convenio en contrario (fr. VIII); los manantiales estanques, aljibes y corrientes de agua, así como los acueductos y las cañerías de cualquiera especie que sirvan para conducir los líquidos o gases a una finca o para extraerlos de ella (fr. IX); los animales que formen el pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería, así como las bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca, mientras están destinadas a ese objeto (fr. X); los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén, destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa (fr. XI); y las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas (fr. XIII).

Los inmuebles por el objeto al cual se aplican los encontramos en el referido artículo 750 en su fracción XII que se refiere a los derechos reales.

¹¹ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, p. 276.

"Los derechos reales pueden recaer a la vez sobre muebles o inmuebles, o sólo sobre unos u otros. En estos casos, cuando el derecho real se constituye sobre un inmueble, se reputa inmueble y cuando se constituye sobre un mueble, se considera mueble".¹²

De lo anterior pueden surgir algunas preguntas acerca de si el Código Penal para el Distrito Federal en lo referente al delito de despojo de inmuebles extiende su protección a toda esta lista de bienes considerados como inmuebles, sobre todo a aquellos clasificados como bienes inmuebles por su destino y bienes inmuebles por el objeto al cual se aplican, por ejemplo las máquinas, animales o las líneas telefónicas, que podríamos identificar como robo o daño en propiedad ajena. En el transcurso del presente estudio trataremos de responder a estas cuestiones para entender el alcance de lo establecido por la ley y así no invadir la esfera de aplicación de otros delitos.

III. Patrimonio.

El delito de despojo de bienes inmuebles se encuentra ubicado dentro del Código Penal para el Distrito Federal en el título vigesimosegundo denominado "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", de aquí resulta esencial tener un conocimiento previo acerca del patrimonio antes de continuar con la investigación de nuestro tema.

"La palabra patrimonio viene del latín *patrimonium*, que significa los bienes que el hijo tiene heredados de sus padres y abuelos y se define como el conjunto de derechos y compromisos de una persona, apreciables en dinero".¹³

¹² Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.* p.279

¹³ Ibarrola, Antonio de, *Op. Cit.* p. 41.

"El patrimonio constituye, como conjunto de bienes, derechos y obligaciones apreciables en dinero, en relación con un sujeto determinado, una universalidad que en sí misma, como entidad abstracta diversa de sus elementos, es objeto indirecto del derecho objetivo. Dos son los elementos del patrimonio: el activo y el pasivo. El activo se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero, y el pasivo por el conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de valoración pecuniaria. La diferencia entre el activo y el pasivo de una persona arroja su haber patrimonial, si el primero es superior al segundo, o su déficit patrimonial, en caso contrario".¹⁴

En materia penal, los delitos patrimoniales sólo afectan al activo patrimonial, y en cuanto al delito de despojo para que pueda configurarse, es necesario que exista una lesión en el patrimonio de una persona, un menoscabo en su activo o un aumento en su pasivo, porque en caso contrario en el supuesto de que sufriera una disminución de su pasivo o un incremento en su activo, el patrimonio no habrá resultado afectado, y no se podría entender un perjuicio en la persona.

En la opinión de Ángel Calderón "se pueden enunciar tres conceptos de patrimonio; uno de carácter jurídico referido al conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico que corresponden a una persona; otro que destaca el aspecto económico y viene referido al conjunto de valores estimables económicamente de los que, de hecho, dispone una persona. Finalmente existe un concepto mixto jurídico-económico, admitido por la doctrina mayoritaria, que limita su contenido a los valores estimables económicamente, que pertenezcan o sean poseídos por una persona en virtud de una relación válida jurídicamente. Por tanto, el concepto de patrimonio a efectos penales está compuesto por tres elementos: a) los bienes dotados de valor económico que constituyen su objeto material, excluidos por consiguiente los que tengan mero valor afectivo; b) la existencia de una relación con los bienes protegibles por el ordenamiento jurídico, o al menos, que no sea disconforme con el mismo; y c) causación real o potencial,

¹⁴ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.* p. 24 y 67.

de un perjuicio patrimonial, entendido como disminución económicamente evaluable del acervo patrimonial".¹⁵

Del párrafo anterior en el concepto jurídico-económico del patrimonio adiciona a la posesión como parte del patrimonio de una persona, de lo que se podría interpretar que se le puede asignar un valor económico a una posesión determinada, y que al verse lesionado ese derecho a la posesión se esta causando un perjuicio a la persona en su patrimonio, lo cual considero inexacto, porque la posesión como tal no es parte del patrimonio de una persona, pero si llegara a formar parte de él, entonces para efectos del Derecho Penal, se debe precisar el alcance del concepto de patrimonio y su aplicación. Porque es un hecho que la posesión no debe quedar fuera de la protección penal, independientemente de si forma parte del patrimonio o no, en el capítulo cuarto de este trabajo ampliaremos la información acerca de la posesión como parte del patrimonio de una persona; el autor citado excluye del patrimonio de una persona los bienes que tienen sólo un valor afectivo, pero el hecho de que un sujeto se vea privado de uno de estos bienes, estará sufriendo un perjuicio, porque para él tiene alguna utilidad, independientemente de su valor económico, por lo que deberían quedar incluidos dentro del acervo patrimonial de la persona.

Estas diversas interpretaciones surgen en parte porque el Código Penal para el Distrito Federal no define lo que es patrimonio, Giuseppe Maggiore al respecto se cuestiona:

"El concepto de patrimonio en derecho penal ¿coincide con la noción de patrimonio en derecho privado?. Dos teorías se dividen el campo en este asunto. La primera sostiene la identidad de las dos nociones de patrimonio, y es, en el fondo, la doctrina que le reconoce al derecho penal un carácter exclusivamente sancionatorio. Este derecho no crearía nada, sino que se limitaría a reforzar las

¹⁵ Calderón Cerezo, Ángel y José Antonio Choclán Montalvo, *Derecho Penal*, t. II, Ed. Bosch, España, 1999, p. 782.

sanciones protectoras del patrimonio, impuestas por el derecho privado, aceptando llanamente la noción dada por este. En cambio, la segunda teoría sostiene la autonomía del concepto de patrimonio para los fines penales, esto es, en el sentido de que las nociones de patrimonio y de cada uno de los derechos patrimoniales toman distintos aspectos ante el derecho penal, aunque en general se deduzcan del derecho privado. Esta teoría nos parece la más aceptable, no solo porque se ha demostrado como inaceptable en sentido absoluto la concepción sancionatoria del derecho penal, sino porque no siempre es posible trasladar los conceptos del derecho civil a la esfera, a veces más restringida, a veces más amplia, que la necesidad de la tutela penal nos señala".¹⁶

En este sentido, ante la falta de una definición de patrimonio en el Código Penal para el Distrito Federal, Raúl F. Cárdenas expresa lo siguiente:

"En el Código Penal para el Distrito Federal no se define el patrimonio, por lo que es necesario tratar de fijar su concepto, bien sea tomándolo de otras disciplinas jurídicas, concretamente del derecho privado, o bien elaborando un concepto privativo del Derecho Penal, para afirmar o negar la conveniencia de su aceptación. El patrimonio tiene contenido y esencia distinta en el Derecho Penal y ofrece al intérprete su propia y autónoma configuración. El patrimonio, para los efectos del Derecho Penal, no puede nutrirse en su integridad, de los conceptos del privado; el interés jurídico que se protege, no es la unidad orgánica, la universalidad, la afectación, sino los derechos, las cosas, individualmente considerados, agredidas por las distintas conductas que se describen en la ley y que lesionan uno o varios de los bienes o derechos individuales que forman el activo del patrimonio. No debemos olvidar que, el Derecho Penal defiende intereses y, por lo tanto, la protección penal se acuerda al sujeto de la relación jurídica contra el obligado. Los intereses patrimoniales que tutela el Derecho Penal son concretamente los bienes y derechos, individualmente considerados, que se encuentran bajo la esfera de actividad, custodia o dominio de las personas físicas

¹⁶ Maggiore Giuseppe, *Derecho Penal*, vol. V, Ed. Temis, Colombia, 1989, pp.5-6.

o morales. El Derecho Penal, sin embargo, protege no sólo los bienes valuables en dinero, sino las cosas que tienen un valor simplemente afectivo o que no pueden ser valuadas en dinero. De esta suerte, no se comprenden tan solo los bienes que tienen un valor de cambio, sino inclusive los que tienen valor de uso. Por ello el patrimonio es el complejo de bienes que aseguran al titular la satisfacción de sus propias necesidades, mediante la utilización de dichos bienes".¹⁷

Es cierto que al no existir el concepto de patrimonio en el texto del Código Penal es necesario tomarlo de otra disciplina jurídica en la que ya se maneja, pero es verdad que no se puede aplicar igual en una materia y otra, por lo que se vuelve conveniente que se forme un concepto exclusivo de patrimonio para el Derecho Penal, evitando así confusiones o interpretaciones inexactas, todo encaminado a dirimir controversias de la mejor forma posible para el bienestar de todos aquellos que pudieran verse involucrados en un conflicto relacionado con el patrimonio.

El concepto que se pueda emitir de patrimonio para efectos del Derecho Penal, debe establecer sus alcances, no sólo lo estimable en dinero, lo que forma parte del activo de la persona, sino todo aquello que representa un valor afectivo, un valor de uso, lo que satisface una necesidad del sujeto, y de limitarse estos derechos, de provocar un menoscabo de estos bienes en la persona, así para los demás no tenga ningún valor, si se esta causando un perjuicio debe ser sancionado.

¹⁷ Cárdenas Raúl F. *Derecho Penal Mexicano, Del Robo*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1982, pp. 12, 14, 18, y 88.

IV. Derecho Real.

De la lectura del concepto de despojo, en donde se habla de "hacer uso de un derecho real que no le pertenezca", se desprende un elemento importante como lo es el derecho real.

El derecho real es un poder directo o inmediato que ejerce una persona sobre un bien, para su aprovechamiento total o parcial, oponible a los terceros por virtud de una relación jurídica que se establece entre el titular del derecho y un sujeto pasivo universal.

"Los derechos reales se caracterizan por el conjunto de facultades jurídicas que otorgan. Estas facultades jurídicas pueden manifestarse en forma abstracta o concreta. En sentido abstracto tales facultades consisten en las diversas posibilidades normativas de ejecutar actos de dominio o de administración. Como ejemplos de esas facultades abstractas el propietario puede vender, constituir gravámenes, arrendar y ejecutar en general diversos actos jurídicos de disposición o constitutivos de derechos personales, aun cuando de hecho jamás realice esos actos. No por este motivo dejará de ser propietario, o su derecho sufrirá una mengua en virtud de que no se manifieste económicamente mediante actos reales de aprovechamiento".¹⁸

El aprovechamiento total se da en el derecho de propiedad, mientras que el aprovechamiento parcial se presenta en los demás derechos reales como lo es el usufructo, uso, habitación y servidumbre.

El Código Civil para el Distrito Federal no define ni enumera cuales son los derechos reales, pero de su lectura se puede inferir que estos son la propiedad, el usufructo, el uso, la habitación y las servidumbres, debido a que siendo en la

¹⁸ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, pp. 27-28.

propiedad donde el derecho real encuentra su máxima expresión, y los siguientes que son un desprendimiento de esta, son regulados posteriormente, entonces se podría considerar como una clasificación o un listado de los derechos reales por el regulados. Lista en la que el derecho de posesión no entraría, no siendo estimado como derecho real desde esta perspectiva, y que más adelante realizaremos otras consideraciones al respecto, debido a que para algunos la posesión se considera como derecho real, y de ahí su ingerencia para el delito de despojo de bienes inmuebles, pero como uno de los puntos relevantes en este trabajo es proponer que la posesión no es un derecho real, y se le involucra en el delito de despojo no por ser un derecho real, sino por ser un derecho, incluso elevado a garantía constitucional de todas las personas que se ve violado al momento de consumarse dicho delito.

También al revisar la obra "*Derecho Civil Mexicano*" del Profesor Rafael Rojina Villegas ubica dentro del Título V "Derechos Reales en Particular" a los siguientes: propiedad, usufructo, uso, habitación, servidumbres y derechos de autor. El mismo autor hace una clasificación de los derechos reales, tomando en cuenta tres categorías, para establecer las distintas relaciones jurídicas que en cada una de ellas se presentan. Estas categorías son:

1ª. La de los derechos absolutos en forma exclusiva, es decir, el derecho de propiedad y el derecho de autor.

2ª. La de los derechos absoluto-relativos de primer grado: el usufructo, el uso, la habitación, las servidumbres, la copropiedad, la enfiteusis y la superficie.

3ª. La de los derechos absolutos relativos de segundo grado, o sean, los derechos reales de garantía: la prenda, la hipoteca, la anticresis y el censo consignativo".¹⁹

Tanto en esta clasificación como en la estructura del apartado del libro revisado, podemos notar la no presencia del derecho de posesión como derecho

¹⁹ *Ibidem.* p. 254.

real, aunque es pertinente decir que tampoco el autor citado especifica cuales y cuantos son los derechos reales, sólo hace algunas clasificaciones de ellos, y en el título siguiente de su obra es decir el VI hace un estudio acerca del derecho de posesión, es decir lo separa de los derechos reales, incluso el Tomo tercero de este texto en donde se encuentran estos temas lleva por nombre "Bienes, Derechos Reales y Posesión", pudiendo concluir que la posesión no es un derecho real.

Lo destacable para este trabajo de investigación serán aquellos derechos reales que recaigan sobre bienes inmuebles, porque la materia del delito de despojo son precisamente bienes inmuebles, es decir, los de propiedad, uso, usufructo, habitación y servidumbres, y quizás se pueda extender a la hipoteca y prenda aunque estos son derechos reales de garantía.

A continuación se presentan los conceptos de los mencionados derechos reales en particular.

A. Derecho Real de Propiedad.

"Es el poder jurídico ejercido por una persona en forma directa e inmediata sobre una cosa, que le permite su aprovechamiento total en sentido jurídico y además es oponible a terceros".²⁰

Si tomamos en cuenta la definición de derecho real es casi la misma que del de propiedad, sólo se suprime la parte que se refiere al aprovechamiento parcial de la cosa.

El derecho de propiedad como el ejercicio pleno sobre un bien, y en especial para nuestro interés sobre inmuebles, es la expresión máxima del uso y

²⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Op. Cit.*, p. 323.

disposición que tiene una persona sobre una cosa, sobre el inmueble, puede disfrutarla a su entera satisfacción, claro esta, dentro de los límites marcados por la ley y por su propia naturaleza, y sin perjudicar derechos de terceros en ese uso y disfrute.

Con relación a lo anterior el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 830 señala que el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.

Es decir, el propietario de un bien, y adecuándolo a nuestro tema, el propietario de un bien inmueble, no tiene limitación alguna que no le muestre la ley, goza del ejercicio pleno de su derecho.

Mientras el artículo 831 indica que la propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

Este artículo es el sustento legal de la expropiación, y excluye a terceros de toda pretensión de ocupar por su voluntad una propiedad que no le corresponde, es un derecho único y exclusivo del propietario y de la autoridad cuando la ley así lo permite.

Los medios para adquirir la propiedad son: el contrato, la sucesión, la prescripción, la adjudicación, la accesión y la ocupación.

B. El Usufructo.

El concepto de usufructo lo encontramos en el artículo 980 del Código Civil para el Distrito Federal: "El usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos".

El usufructo al ser un derecho real concede al usufructuario un poder directo e inmediato sobre un bien, y dentro de este se contempla a los inmuebles, para su aprovechamiento parcial.

El aprovechamiento parcial se refiere a usarlo y disfrutarlo, dentro de las modalidades que fije la ley, tiene derecho a utilizarlo y servirse de él, a percibir todos los frutos sean naturales, industriales o civiles (art. 990), pero no a disponer de él, esta facultad queda reservada para el propietario, por lo que se le llama nudo propietario, es decir la propiedad a quedado desnuda, los derechos de uso y disfrute han sido separados de el derecho real de propiedad, pero a pesar de ello el usufructuario no puede disponer del bien como si fuera suyo, en cambio el propietario al estar facultado para disponer del inmueble puede enajenarlo con la condición que se conserve el usufructo (art. 1004), y en consecuencia el propietario no puede a su vez usar y disfrutar el bien, derechos que han sido cedidos al usufructuario, y que podrá recuperar cuando se extinga el usufructo si esa es su voluntad.

El usufructuario no dispone del bien, pero sí puede enajenar, arrendar y gravar su derecho de usufructo, pero todos los contratos que celebre como usufructuario terminarán con el usufructo (art. 1002).

La propiedad da derecho a disponer, usar y disfrutar de la cosa, del inmueble en este caso, pero cuando se establece un usufructo sobre la cosa, el uso y el disfrute son separados, para quedar el propietario únicamente con el derecho a disponer de la cosa, es decir, con la nuda propiedad. Esto se entiende debido a que el usufructo recae sobre bienes ajenos, por lo que el usufructuario no puede ser a la vez propietario.

C. El Uso.

"El uso puede definirse como el derecho real, temporal, que permite a su titular, el usuario, hacer suyos los frutos que de un bien ajeno requiera para satisfacer sus necesidades y las de su familia".²¹

El uso, es un derecho real porque da a su titular un poder directo e inmediato sobre un bien para su aprovechamiento parcial, que se traduce en hacer suyos los frutos del bien ajeno para satisfacer sus necesidades y las de su familia, y es oponible a terceros.

A diferencia del usufructo el derecho de uso es más restringido, sólo permite hacerle frente a las necesidades propias de una persona y de su familia, aunque el número de integrantes de esta aumente.

El usuario no puede enajenar, gravar, ni arrendar ni en todo ni en parte su derecho a otro, ni este derecho puede ser embargado por sus acreedores (art. 1051), que a diferencia del usufructo sí podía ser enajenado, arrendado o gravado este derecho.

También el Código Civil para el Distrito Federal señala en su artículo 1053 que las disposiciones establecidas para el usufructo son aplicables al derecho de uso, en cuanto no se opongan a lo ordenado en el presente capítulo (Capítulo V Del uso y de la habitación), es decir hay una íntima relación entre el usufructo y el uso, este último claramente más limitado.

El derecho real de uso puede recaer sobre bienes muebles e inmuebles, de lo que resulta aplicable para nuestro estudio.

²¹ *Ibidem*, p. 437.

D. La Habitación.

"Podemos definir la habitación como el derecho real, temporal, que permite a su titular, el habituario, ocupar gratuitamente las piezas que de una casa ajena requiera para él y para su familia".²²

Al derecho de habitación se le considera como derecho real debido a que el habituario ejerce un poder directo e inmediato sobre un bien para su aprovechamiento parcial que se concreta en ocupar gratuitamente las habitaciones de una casa ajena para él y su familia.

En el artículo 1051 ya citado del Código Civil para el Distrito Federal también establece que el que tiene derecho de habitación en un edificio no puede enajenar, gravar ni arrendar ni en todo ni en parte su derecho a otro, ni estos derechos pueden ser embargados por sus acreedores. Esto se da en parte debido a que es un derecho que se concede de manera gratuita, no dejando opción a que el habituario saque algún provecho extra del estrictamente pactado.

También es aplicable al derecho real de habitación el artículo 1053 que indica que las disposiciones establecidas para el usufructo le son aplicables, en cuanto no se opongan a lo ordenado por este capítulo (Capítulo V Del uso y de la habitación).

El derecho real de habitación recae únicamente sobre bienes inmuebles, cuando se habla que da derecho al habituario de ocupar las piezas necesarias para sí y para su familia, entendiéndose que se establece el derecho sobre una casa habitación, un bien inmueble.

²² *Idem.*

E. Las Servidumbres.

El concepto legal de servidumbre como derecho real lo encontramos en el artículo 1057 del Código Civil para el Distrito Federal en donde establece que "La servidumbre es un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente". Y el artículo 1058 señala "La servidumbre consiste en no hacer o en tolerar. Para que al dueño del predio sirviente pueda exigirse la ejecución de un hecho es necesario que esté expresamente determinado por la ley o en el acto en que se constituyó la servidumbre.

En este concepto se destaca que la servidumbre es un gravamen real y no un derecho real, situación que nos explica el Profesor Domínguez Martínez diciendo: "La servidumbre suele observarse en consideración al predio que la soporta y entonces se le señala el carácter de un gravamen real; también se atiende al propietario del predio dominante caso en el que se considera un derecho real... En consideración a los conceptos vertidos, mediante una combinación en la que ambos participen, es posible afirmar que la servidumbre es un derecho real del que el propietario o poseedor de un predio llamado predio dominante es el titular, soportado por otro predio vecino llamado predio sirviente, perteneciente a otra persona a otra persona, por el que a aquél le es permitida la utilización de algún aspecto del segundo o la posibilidad legal de impedir a su propietario o poseedor determinados actos, y éste, en su caso, deberá tolerar esa utilización o abstenerse de hacer lo que el primero puede impedirle. Como derecho real, es oponible directamente al propietario o poseedor del predio sirviente e indirectamente a todo el mundo. Requiere darse sobre un predio, es decir, sobre un inmueble por naturaleza sin que tenga cabida respecto de cualquier otro bien, sea mueble o inmueble; para su existencia es requisito que le

predio sirviente no pertenezca al titular de la servidumbre, sino que uno y otro predios tengan propietario o poseedor distintos"²³

Entonces a la servidumbre se le considera como un derecho real porque es un poder directo e inmediato que ejerce el propietario o poseedor del predio dominante sobre el predio sirviente para su aprovechamiento parcial, es oponible directamente al dueño o poseedor del predio sirviente y a terceros.

V. Posesión.

En el concepto de despojo en el ámbito jurídico, referido en la parte inicial de este trabajo, se encuentra que despojar atenta contra el derecho del legítimo poseedor de un inmueble, de manera que resulta importante considerar el término posesión en este momento, y tener así una noción general de ella en apartado diferente a los derechos reales por no considerarlo como tal, pero es fundamental para entender al delito en estudio.

El Código Civil para el Distrito Federal regula a la posesión en su Libro Segundo "De los bienes"; Título Tercero "De la posesión", pero no define a la posesión, sino al poseedor diciendo en su artículo 790: "es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho... Posee un derecho el que goza de él"

La posesión al ser un poder de hecho, con o sin derecho, este facultado por la ley para poseerlo o no, difiere de los derechos reales al ser estas relaciones jurídicas, de derecho y no de hecho, y recordemos que un derecho real es un poder directo o inmediato que ejerce una persona sobre un bien, para su aprovechamiento total o parcial, oponible a los terceros por virtud de una relación jurídica que se establece entre el titular del derecho y un sujeto pasivo universal, de lo que podemos concluir que la posesión no es un derecho real.

²³ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Op. Cit.*, p.440.

"La posesión es una relación o estado de hecho que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento o como consecuencia de un derecho real o personal, o sin derecho alguno".²⁴

La posesión se entenderá entonces como el resultado o la derivación de un derecho real, una situación de hecho que se establece a partir de la constitución de un derecho real, cuando el propietario cede sus derechos posesorios a través del establecimiento de un usufructo, uso, habitación, etc., lo que esta produciendo a su vez es también una posesión.

No todas las posesiones son consecuencia de algún derecho real, por ejemplo las de mala fe, pero eso no lo equipara a un derecho real, seguirá siendo una situación de hecho. Esto con la idea de determinar que la posesión no es un derecho real, que la posesión tiene relevancia en la integración de los elementos del delito de despojo por el solo hecho de poseer un bien inmueble y ser despojado de este, y no por hacer uso de un derecho real que no le pertenezca al agente.

Entonces como se advierte hay diferentes clases de posesión, que se establecen como resultante de un derecho real, personal, o inclusive sin derecho, considerando necesario en este momento observar algunos tipos de posesiones para precisar este punto.

A. Clases de posesión.

El autor Edgar Ellas Azar señala como clases de posesión las siguientes:

²⁴ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, p. 586.

1. Posesión originaria.

"La posesión originaria es la que se posee a título de propietario".²⁵

El artículo 791 del Código Civil para el Distrito Federal establece que "cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que la posee a título de propietario tiene una posesión originaria, el otro, una posesión derivada".

El propietario de un bien inmueble nunca perderá la posesión de este, por lo menos en su modalidad originaria, podrá desprenderse de su goce y disfrute y no tener derecho a utilizarlo y servirse de él, a no percibir los frutos que se generen dentro del inmueble sean naturales, industriales o civiles, pero sí podrá disponer de él, esta facultad le queda reservada hasta que deje de ser propietario.

2. Posesión derivada

"Es la que se genera en virtud de un acto jurídico que consiste en que en que el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo. En este caso se considera a los dos poseedores".²⁶

Este tipo de posesión otorga a su detentador su aprovechamiento parcial en virtud del título que le concede dicha posesión, pero a diferencia de la originaria, esta no lo faculta para disponer del inmueble, facultad exclusiva del propietario.

²⁵ Elías Azar, Edgar, *Op. Cit.*, p.470.

²⁶ *Idem.*

Tenemos así dos tipos de posesiones que pueden coexistir, la originaria y la derivada, cada una con sus respectivos alcances bien determinados por la ley, dependiendo del título que cede ciertos derechos sobre el inmueble.

3. Posesión pacífica.

Es la que se adquiere sin violencia (Art. 823)

Este tipo de posesión se presenta cuando una persona ocupa un inmueble sin que nadie le oponga resistencia o que no tenga que hacer uso de algún tipo de fuerza física sobre otra persona que le impidiera entrar en posesión de la cosa, y una vez que toma posesión de esta se ostenta como dueño, aunque después tenga que hacer uso de la violencia para seguir en posesión del bien. También puede ocurrir que una persona irrumpe violentamente un inmueble para conseguir poseerlo, al momento en que termina de ejecutar esos actos violentos que lo llevaron a ocuparlo pasara a ser una posesión pacífica.

4. Posesión continua.

“Es la que se sucede en instantes no interrumpidos y sucesivos. La continuidad en la posesión se pierde:

- Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por más de un año;
- Por demanda o cualquier otro género de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso;
- Porque la persona a cuyo favor corre la prescripción reconozca expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe;

- Porque el poseedor que niegue la posesión la perderá en beneficio del demandante".²⁷

La posesión continua es aplicable para aquellos casos de en que se quiere adquirir un inmueble por prescripción, por el mero transcurso del tiempo, en donde se debe establecer con claridad cuando comenzó la ocupación y si tuvo alguna interrupción, que pudiera no completar el tiempo requerido por la ley para la prescripción.

5. Posesión pública.

El artículo 825 del Código Civil para el Distrito Federal indica que se debe entender por posesión pública diciendo que es la que se disfruta de manera que pueda ser conocida de todos. También lo es la que está inscrita en el Registro de la Propiedad.

El que una posesión para que sea pública deba ser disfrutada de tal forma que pueda ser conocida por todos, no quiere decir que la persona que ocupe el inmueble colocar letreros frente al inmueble anunciando que esta en la calidad de poseedor o lo diga a todas las personas posibles que es poseedor y no propietario, simplemente se debe interpretar como el no ocultar su calidad de poseedor, no hacerlo de forma clandestina, e inclusive registrar su posesión en el Registro Público de la Propiedad, que es una Institución de carácter público, en donde se le da publicidad a las inscripciones que en el se hagan, que la persona que desee información sobre algún inmueble en el inscrito se le facilite.

²⁷ Elías Azar, Edgar, *Op. Cit.* pp. 470-471.

6. Posesión de buena fe.

Es poseedor de buena fe el que entra en posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer. También es el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho (Art. 806).

Esta clase de posesión se da en todos los casos en que el propietario establece un derecho real a favor de otra persona, como en el usufructo, en donde el usufructuario es un poseedor de buena fe por el título que así lo indica. La buena fe se demuestra con el derecho que le asiste al poseedor para ocupar el inmueble en virtud por ejemplo del derecho real cedido a su favor.

El detentar un derecho real no es la única posibilidad de poseer un inmueble de buena fe, quien ignora los vicios con los que le fue cedido ese derecho, también se le considera poseedor en esta calidad, por ejemplo cuando alguien se hace pasar por dueño de una casa y la da en arrendamiento, el arrendador si desconoce lo anterior será un poseedor de buena fe.

7. Posesión de mala fe.

Es poseedor de mala fe el que entra a la posesión sin título alguno para poseer; lo mismo que el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho.

Entiéndase por título la causa generadora de la posesión (Art. 806)

Aquella persona que ocupa un inmueble al considerar que no tiene dueño por verlo desocupado, se le considerará poseedor de mala fe, porque aunque en realidad no tuviera propietario ese inmueble, el agente sabe que tampoco es de él; o el sujeto que a sabiendas que la persona que le cedió algún derecho real sobre

un inmueble no tiene la capacidad jurídica para ello lo acepta y se conduce como detentador de ese derecho, también se le considera como poseedor de mala fe.

El determinar la buena o mala fe tiene implicaciones jurídicas como por ejemplo para la adquisición de inmuebles por prescripción, que el Código Civil para el Distrito Federal señala que para los poseedores de buena fe deberán transcurrir cinco años continuos para poder adquirir, en cambio para los poseedores de mala fe serán diez años.

De esta forma concluimos el capítulo destinado a los conceptos básicos que nos permitirán entender con mayor precisión el delito de despojo de bienes inmuebles.

Esta visión general del despojo consistente en ocupar o hacer uso de bienes inmuebles sin que el Derecho les asista, involucran invariablemente bienes inmuebles, es decir, aquellos que por su fijeza al suelo están imposibilitados para desplazarlos de un lugar a otro. Y al privar de sus derechos al legítimo detentador de estos sobre el inmueble, es decir, el no poder aprovecharse del inmueble, se esta atentando contra su patrimonio, por lo que el despojo de bienes inmuebles es un delito que atenta contra el patrimonio de las personas.

Ese poder directo e inmediato que ejerce una persona sobre un bien, para su aprovechamiento total o parcial, se ve lesionado, trayendo consecuencias negativas que pueden ser apreciables en dinero.

Al considerar a la posesión como un derecho diverso a los reales, aparentemente quedaría fuera de la protección en cuanto al delito de despojo se refiere para aquellos que la consideran como derecho real, pero a la posesión se le debe tratar como el derecho derivado de un derecho real, y por consiguiente lo tutelable para la ley será la posesión como producto del establecimiento de un derecho real sobre un bien inmueble, para garantizar su aprovechamiento.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS DEL DELITO DE DESPOJO.

CAPITULO SEGUNDO. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS DEL DELITO DE DESPOJO.

El conocer la historia del derecho, en especial del derecho mexicano, nos permite la comprensión de sus instituciones presentes y continuar con su evolución; la sociedad es cambiante, y el derecho como creación de ella no puede quedarse estático, tiene que adecuarse a la realidad social, al tiempo y al espacio, o ser el derecho, el impulsor de los cambios en la sociedad, buscando el bienestar general como fin, es parte de la cultura de cualquier pueblo.

Para ampliar nuestro conocimiento el delito de despojo de inmuebles es importante tener cierta noción sobre su historia, que nos ayudará en el desarrollo de esta investigación.

I. Época Prehispánica.

Para estudiar la historia de nuestra institución, es decir, al delito de despojo, nos remontaremos a la época prehispánica, aunque en ocasiones se considera que el derecho penal actual no tiene relación con esta etapa, es importante conocerlo como parte de esa visión global y como parte de la cultura de un pueblo con los cambios que sufre a lo largo de su semblanza.

“Si se considera al Derecho simplemente como un conjunto de reglas, como un cuerpo de código, indudablemente que no existe continuidad ideológica alguna entre los preceptos que normaban las relaciones jurídicas de los antiguos pobladores de México y nuestro derecho contemporáneo. Como cuerpo de leyes la historia del derecho patrio empieza con la primera cédula real dictada para el Gobierno de las Indias; pero si tenemos en cuenta que el derecho es un fenómeno social, una resultante de los complejos factores que actúan en el desenvolvimiento de los grupos humanos constituidos, entonces si es indispensable ocuparse del

Derecho observado entre los indígenas antes de la Conquista, porque si nuestras leyes de ahora nada tienen de común con las antiguas leyes genuinamente mexicanas, en cambio la población actual de la República, en sus grupos aborígenes, sí tiene muchos puntos de contacto culturales con los primitivos pobladores." "Las fuentes del derecho en los reinos coaligados eran: la costumbre y las sentencias del rey y de los jueces. Los reyes y los jueces eran los legisladores; unos y otros, al castigar algún delito o al fallar en algún negocio, sentaban una especie de jurisprudencia, pues el castigo en materia penal se tenía como ejemplo que era repetido más tarde en idénticas circunstancias y el fallo en cuestiones civiles, como una ley que se observaba en posteriores ocasiones. El derecho entre los antiguos mexicanos era, por tanto, consuetudinario".²⁸

México, antes de la llegada de los españoles estuvo ocupado por numerosos pueblos indígenas, no había unidad política entre ellos, y las instituciones jurídicas pueden ser tan variadas como grupos indígenas existían. Los datos que se tienen de esa época son gracias a las crónicas antiguas de historiadores principalmente españoles y a los descubrimientos e interpretaciones de los arqueólogos y estudiosos de las culturas precolombinas. Como en el caso de los mayas que fue una de las culturas que alcanzó gran desarrollo en ésta época, presenta algunas dificultades para su estudio, la información sobre ellos no es muy extensa, debido en parte a que a la llegada de los españoles muchas de las principales ciudades mayas ya estaban abandonadas y la interrelación con ellos no fue posible en muchos casos, su escritura sólo hasta tiempos recientes a podido interpretarse, Por lo anterior consideraremos pertinente tratar sólo del pueblo azteca, por existir información más precisa que nos puede dar una visión global del derecho prehispánico, como pueblo dominante en ocasiones fueron imitadas sus instituciones y en otras fueron impuestas a los dominados, y sólo haremos algunos comentarios sobre el tema entre los mayas al no poder precisar la figura del delito de despojo entre los mayas.

²⁸ Mendieta y Núñez, Lucio, *El Derecho Precolonial*, 6ª ed., Ed. Porrúa, México, 1992, pp. 25-26 y 83-84.

A. Los Aztecas.

"Los aztecas representan una rama dentro de los chichimecas. Después de participar en la derrota de Tula (segunda mitad del siglo X), capital tolteca, los aztecas llegaron al Valle de México, dirigidos por Huitzilopochtli. En ese lugar había un conjunto de ciudades que vivían en competencia militar y comercial, conformados por victoriosos chichimecas, derrotados toltecas y pobladores autóctonos. Los aztecas después de vivir algunas generaciones en un rincón llamado Chapultepec, tuvieron que huir hacia una isla en el lago de Texcoco, donde construyeron su ciudad Tenochtitlán, aproximadamente en el año 1325. Desde 1383 los aztecas transformaron su forma de gobierno aristocrático en monarquía. Al lado del rey funcionó un consejo de delegados nobles. Los aztecas destrozaron Azcapotzalco (1430), y obtuvieron la hegemonía dentro de una triple alianza con Texcoco y Tlacopan (Tacuba). Con el apoyo de esta alianza, los aztecas lograron extender su poder hasta Veracruz, más allá de Oaxaca y las costas de Guerrero (sin lograr imponerse a los tlaxcaltecas y tarascos). Sus guarniciones se localizaban hasta lo que hoy se conoce como Nicaragua".²⁹

Este poderío Azteca influyó considerablemente no solo en el aspecto político, económico y cultural, sino también en lo jurídico. A diferencia de los Mayas, se tiene cierto conocimiento del derecho azteca y particularmente en el área penal, debido en parte a que la gran mayoría de los textos de este pueblo fueron destruidos por los españoles a su llegada, pero algunos de estos fueron rescatados, y al estar los españoles en contacto más estrecho con los mexicas escribieron sobre sus usos y costumbres, sobre sus leyes y su aplicación, y algunos de esos escritos se conservan hasta nuestros días facilitando su estudio, así como los nuevos descubrimientos y análisis sobre su cultura por parte de los estudiosos de este pueblo nos dan una visión genérica sobre nuestro tema.

²⁹ Margadant S., Guillermo Floris: *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, 15ª ed., Ed. Esfinge, México, 1998, pp.16-17.

En cuanto al derecho penal entre los aztecas, Toribio Esquivel menciona: "el derecho penal azteca, a diferencia de su derecho civil, éste último era objeto de tradición oral, en cambio el primero, o sea el penal, era escrito, pues en los primeros códigos que se han conservado se encuentra claramente expresado cada uno de los delitos, así como las penas aplicables al caso".³⁰

La práctica del Derecho Penal en forma escrita como lo es en la actualidad, también fue llevada por este pueblo indígena, en una especie de catálogo de conductas con sus respectivas sanciones, para ser aplicado a aquella persona que se encuentre en ese supuesto, funcionando de alguna forma también como advertencia para la población en general, para llevar una vida armónica al interior de la comunidad.

"Se afirma la existencia de un llamado "Código penal de Nezahualcóyotl" conforme al texto dado por Fernando de Alva Ixtilxóchitl, para Texcoco, en el que se recogían la venganza y el talión. El juez tenía amplia libertad para fijar las penas, entre las que figuraban muerte y esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio".³¹

Como podemos observar la severidad de las penas a quienes cometían algún delito fue característico de los pueblos indígenas antes de la llegada de los españoles, se entienden estudiando en su conjunto a esta etapa de nuestra historia, donde se necesitaba que cada individuo trabajara para el grupo, y quien atentara contra ese buen funcionamiento debía ser reprendido de manera categórica y que sirviera de ejemplo para todo el pueblo, y poder así subsistir en una etapa de la historia que se necesitaba la unidad interna para enfrentar a otros pueblos de tradición guerrera.

³⁰ Esquivel Obregón, Toribio; *Apuntes para la Historia del Derecho en México*, Ed. Porrúa, México, 1996, p. 81.

³¹ Jiménez de Asúa; Luis, *Tratado de Derecho Penal*, t. I, 5ª ed., Ed. Losada, Argentina, 1992, p. 913.

En el derecho penal azteca podemos encontrar algunas conductas punibles que se asemejan al delito de despojo o que involucran bienes inmuebles como objeto del delito y estos son:

“Abuso de confianza. El que se apropiaba de un terreno ajeno que se le había confiado o vendía la propiedad de otro, era hecho esclavo.

La remoción de mohoneras se castigaba con la pena de muerte”.³²

Un mohón o mojón es un poste que fija los límites o linderos de una propiedad.

En estos delitos el de abuso de confianza y el de remoción de mohoneras son cometidos involucrando bienes inmuebles, y podrían ser considerados como antecedentes del delito de despojo, en especial el primero, el apropiarse de un terreno ajeno que se le había confiado o el vender la propiedad de otro es un claro atentado contra el goce y disfrute del derecho real de propiedad, el disponer de un derecho real que no le pertenece al agente, es hacer uso de un derecho real que no le pertenece, como es de observarse el contenido de este delito nos da la idea de que a los bienes inmuebles no se les dejaba sin la protección legal, y brindaba a su propietario la certeza de perder su bien.

En cuanto al segundo de los delitos el de remoción de mohoneras, que implica el quitar o cambiar de lugar la marca que limita una propiedad o tierras (inmueble) de una persona sin derecho, ya sea para agrandar la propia en perjuicio de la del vecino, obtiene un lucro, un beneficio y en el vecino genera un menoscabo en su patrimonio o posesión al ver disminuida la extensión de sus tierras; o también se puede interpretar que al remover los límites de las tierras de una persona sin derecho, esta haciendo uso indebido de un derecho real que no le

³² Mendieta y Núñez, Lucio, *Op. Cit.*, pp. 63 y 71.

pertenece, y en estos términos lo podemos considerar como un antecedente del delito de despojo de bienes inmuebles.

Estos actos considerados como delitos son similares en esencia al delito de despojo que conocemos en nuestro derecho penal vigente, es decir, brindar protección a los bienes inmuebles, y observamos la severidad del derecho penal azteca en la aplicación de las penas como lo es la esclavitud.

Mendieta y Núñez en su obra habla de otros delitos dentro del pueblo azteca y estos eran:

“Aborto. Pena de muerte para la mujer que tomaba con qué abortar y para quien le proporcionaba el abortivo.

Adulterio. Pena de muerte para la mujer y el hombre, ya los tomasen en flagrante delito, o bien habida muy violenta sospecha, prendíanlos y si no confesaban dábanles tormento y después de confesado el delito, condenábanlos a muerte. Se consideraba adulterio únicamente la unión de un hombre con una mujer casada; pero no la del hombre aun cuando fuese casado, con mujer soltera.

Asalto. Los salteadores de camino sufrían la pena de muerte.

Daño en propiedad ajena. El asesinato de esclavo ajeno, se castigaba con la esclavitud, pues el asesino quedaba como esclavo del dueño del occiso. La destrucción del maíz antes de que madurara se castigaba con la muerte.

Embriaguez. La pena que daban a los beodos a aun a los que comenzaban a sentir el calor del vino, cantando o dando voces, era que los trasquilaban afrentosamente en la plaza y luego les iban a derribar la casa, dando a entender que quien tal hacía, no era digno de tener casa en el pueblo, ni contarse entre los vecinos, sino pues que se hacía bestia perdiendo la razón y el juicio, viviese en el

campo como bestia y era privado de todo oficio honroso de la República. Solamente en las bodas y otras fiestas estaba permitido beber en abundancia.

Estupro. Pena de muerte.

Falsificación de medidas. Pena de muerte.

Homicidio. Pena de muerte. Esta pena se aplicaba aun al hombre que daba muerte a su mujer o al amante de ésta, hasta en el caso de que los sorprendiese en flagrante delito, pues era regla de Derecho que nadie estaba facultado para hacerse justicia por sí mismo, porque esto equivalía a usurpar las facultades del rey. El que procuraba a otro la muerte por medio de veneno, sufría la pena capital, que se aplicaba también a quien le había proporcionado el veneno.

Incesto. Todos los que cometían incesto en primer grado de consanguinidad o afinidad, tenían pena de muerte, salvo cuñados y cuñadas.

Malversación de fondos. Esclavitud.

Peculado. Pena de muerte y confiscación de bienes.

Robo. Las penas que se aplicaban a los autores de este delito variaban según era la cosa robada, el valor de la misma y el lugar en donde se había verificado el robo. El que hurtaba cosa de poco valor era condenado a restituirla o pagarla; en caso de que no pudiese restituirla, ni pagarla, quedaba como esclavo del dueño de la cosa que había robado. El que robaba en un mercado era muerto a pedradas por los mismos mercaderes. El robo en un templo ameritaba la pena capital y sufría el mismo castigo quien robaba armas o insignias militares. El hurto de mazorcas de maíz, en número menor de veinte, se castigaba con multa, y si eran más de veinte, con la pena de muerte.

Traición. Pena de muerte.

Muchos actos considerados como delitos quedan fuera de la enumeración anterior, porque no corresponden al actual concepto de la penalidad y, por tanto, carecemos de palabras apropiadas para clasificarlos. Mencionaremos los principales:

El que usaba en la guerra o en alguna ceremonia o fiesta pública las insignias del rey, sufría la pena capital y la confiscación de sus bienes.

El sacerdote que abusaba de una soltera sufría la pena de destierro y la privación del sacerdocio.

Se castigaba con penas severas la incontinencia carnal en los jóvenes que se educaban en algún colegio.

El que hacía esclavo a un niño libre perdía a su vez la libertad, y con el precio que daban por él, se restituía al comprador del niño lo que por él había dado, y el resto se aplicaba a éste para su educación.

La mentira se consideraba como delito y la pena era la muerte.

La mala interpretación del derecho se castigaba con pena de muerte en casos graves y en los otros con la destitución de empleo.

Las penas establecidas para estos delitos dentro del pueblo Azteca podrían catalogarse de severas y hasta excesivas, pero tenían una razón de ser, se trataba por todos los medios de establecer y mantener estabilidad y armonía interna tales que les permitiera seguir en el pleno control de su Imperio, gozar de

tranquilidad entre sus habitantes y estar preparados para no ser vulnerables ante los ataques del exterior”.³³

Para complementar lo relacionado a las conductas consideradas como delitos que acabamos de observar para los aztecas y particularmente con las que tienen alguna similitud con el despojo de bienes inmuebles, es pertinente en este momento conocer la forma como estaban repartidas las tierras, su tenencia, para estar en posibilidad de establecer como se daba el delito de despojo en este pueblo prehispánico.

Continuando con la obra de Lucio Mendieta ahora con relación a las tierras menciona lo siguiente: “Medidas agrarias. Los indios no llegaron a formarse un concepto abstracto sobre cada uno de los géneros de propiedad antes descritos; valíanse, para diferenciarlos, de vocablos que se referían a la calidad de los poseedores y no al género de propiedad según puede verse enseguida:

Tlatocalalli: tierras del rey.

Pillalli: tierras de los nobles.

Altepetlalli: tierras del pueblo.

Caipullalli: tierras de los barrios.

Mitlchimalli: tierras para la guerra.

Teotlalpan: tierras de los dioses.

En cuanto a las medidas agrarias, sabemos que marcaban en sus mapas las superficies de los terrenos con cifras referidas al perímetro de los mismos, o bien a lo que de sembradura eran capaces de contener.

Los magistrados indígenas tomaban en cuenta estos mapas para fallar en los litigios que se suscitaban a propósito de tierras; pero el interés que representan no es puramente de carácter histórico, pues más tarde los jueces españoles los

³³ *Ibidem*, pp. 61-72.

tuvieron en consideración para decidir negocios de tierras, en virtud de que muchos pueblos de indios fueron confirmados por los reyes españoles en la propiedad de que disfrutaba, con arreglo a estos mapas, en la época de la conquista.

Existía un verdadero derecho real, pues el propietario podía perseguir su propiedad raíz y sus esclavos hasta el tercer adquirente, sin pagar a éste el precio que hubiese dado por una u otros".³⁴

Por lo anterior, lo importante para los aztecas en materia de tierras (inmuebles) era la distribución de estas, sus límites y por consiguiente su protección, otorgándose ciertos derechos a sus propietarios o poseedores, el reparto se daba basándose en la posición social que guardaban los individuos y las instituciones, y la producción se destinaba al sostenimiento del monarca, de los nobles, de la comunidad, para las campañas militares y para el culto según el género de propiedad.

Esa protección hacia los bienes inmuebles, ese derecho que se le otorgaba al propietario o poseedor de tierras, como el abuso de confianza estudiado en párrafos anteriores, consistente en apropiarse de un terreno ajeno que se le había confiado al agente o quien vendía la propiedad de otro se le aplicaba la pena de la esclavitud, se daba en razón de tener un buen funcionamiento de la comunidad, que las tierras que se repartían debían de producir lo que de ellas se esperaba, dado que la repartición de tierras era escrupulosa y basándose en reglas establecidas con la finalidad de seguir con el predominio de la región, cada tierra debía ser trabajada en bien de todos, no permitiendo que nada dañara ese equilibrio alcanzado por el pueblo Azteca.

³⁴ *Ibidem*, pp. 116-119.

B. Los Mayas.

En cuanto a los mayas sólo citaremos algunos puntos relevantes para darnos una idea genérica de su forma de aplicar el derecho y en especial de su derecho penal.

"Este grupo étnico, unido por un tronco lingüístico e ideas religiosas comunes, se encontraba entre las actuales regiones de Tabasco y Honduras: S primer florecimiento (Antiguo Imperio) se manifestó entre los siglos IV y X d. C. No era un imperio centralizado, sino un conjunto de ciudades-estado, dirigidos por nobles sacerdotes, ligados por ideas religiosas comunes y lazos familiares entre las aristocracias locales, vivían en competencia comercial lo que los llevó algunas veces al extremo de guerra. No se sabe a qué se debe el abrupto final de esta interesante civilización (tal vez lo causó una guerra civil, o algunas epidemias, o invasiones, o quizá el agotamiento del suelo). Durante el siglo IX d. C., un gran centro tras otro era abandonado. Bajo la influencia de conquistadores toltecas, llegados del noroeste, surgió entre el 975 y el 1200 d. C., una nueva civilización a la que debemos el nuevo Chichén-Itza, ciudad dominante en una triple alianza con Mayapán y Uxmal. La conquista definitiva de la región maya por los españoles se debe a los Montejo a mediados del siglo XVI".³⁵

Este puede ser el segundo referente de nuestro pasado histórico aplicable a nuestro trabajo, un pueblo dominante de una gran región al sur del país, es quizás el segundo imperio más grande en cuanto a extensión después del Azteca, y uno de los más grandes en cuanto a cultura, parte de la cual hasta fechas recientes se está descubriendo e interpretando, por lo que la inmensa mayoría de sus rasgos culturales se desconoce.

Otro aspecto que no favoreció el conocer con más detalle sobre esta cultura fue que a la llegada de los españoles las más importantes ciudades estaban

³⁵ Margadant S., Guillermo Floris, *Op. Cit.*, pp. 15 y 16.

abandonadas, por lo que el referente español, sus relatos sobre la región, su gente y su forma de vida son escasos lo que repercute en el análisis que se pueda hacer en cuanto a su derecho y en especial al derecho penal y el delito de despojo de bienes inmuebles.

En cuanto a su derecho penal también es poco el material rescatable, en la obra del Profesor Margadant encontramos lo siguiente. "El derecho penal era severo. El marido ofendido podía optar entre el perdón o la pena capital del ofensor (la mujer infiel sólo era repudiada). También para la violación y el estupro existía la pena capital (lapidación). En caso de homicidio intencional se aplicaba la pena del talión, salvo si el culpable era un menor, en cuyo caso la pena era la de esclavitud. De igual modo se sancionaba el robo (grabándose en la cara de los ladrones de clase superior los símbolos de su delito). El hecho de que las casas carecieran de puertas sugiere un alto grado de honradez popular. Un mérito del primitivo derecho maya era la diferenciación entre dolo (pena de muerte) e imprudencia (indemnización) en materia de incendio y homicidio".³⁶

Encontramos una cierta similitud entre la normatividad aplicable a los delitos entre los mayas y el de los aztecas, la severidad, la dureza y hasta la crueldad son característicos de los pueblos prehispánicos, aunque en menor grado para los mayas, la pena de muerte era una constante, por homicidio, violación, infidelidad, etc., penas infamantes como las marcas a los ladrones, pero en cuanto a un antecedente del delito de despojo como tal no se encontró en este pueblo.

II. Época Colonial.

La evolución de derecho azteca se vio irrumpido por la llegada de los españoles y la posterior conquista hacia 1521, en donde se da el contacto con diversas culturas transformando radicalmente la vida en el nuevo mundo. Con la

³⁶ *Ibidem.*, pp. 21 y 22.

fundación de la Nueva España, también se da una nueva concepción de la regulación jurídica a su interior, surge entonces el derecho indiano, que es expedido por las autoridades españolas para su aplicación en sus colonias.

Las relaciones jurídicas entre conquistadores y conquistados trajo como consecuencia otras legislaciones, fueron remplazadas las leyes indígenas en su mayoría, y las que sobrevivieron, sirvieron como complemento a las españolas, siempre y cuando no contrariaran a las de la Corona Española, a la moral y al cristianismo, dando paso a nuevas consideraciones en materia penal y por lo tanto sobre el delito de despojo.

"Los primeros hechos históricos que colindan con el Derecho penal, al chocar la civilización española con la cultura aborígen, son las defensas indígenas de su suelo y las reacciones punitivas que impuso el colonizador. Los procesos más comunes de la Colonia seguíanse por delitos contra las personas: homicidios, heridas, injurias; o contra la propiedad: hurtos, robos, abigeatos y daños; eran los más frecuentes, por hechos punibles sexuales, concubinatos, adulterios, seducciones, violaciones, raptos, sodomías; las conspiraciones políticas ocupaban el cuarto lugar".³⁷

Los españoles a su llegada quedaron sorprendidos por la crueldad en algunos usos y costumbres de los pueblos indígenas, en especial por un lado las prácticas judiciales de las autoridades en la aplicación de penas en apariencia excesivas a los delincuentes para delitos que para ellos no correspondía con el daño producido y por otro lado los sacrificios humanos en honor a sus dioses, por lo que una de las primeras acciones que tomaron al efectuarse la conquista fue prohibir esta clase de prácticas y en su lugar aplicar el nuevo orden jurídico, social y religioso.

³⁷ Jiménez de Asúa, Luis, *Op. Cit.*, pp. 966 y 978

La Nueva España fue considerada en cierta forma como una extensión del territorio español, trajo consigo una reforma importante en la distribución y propiedad de las tierras así como en la legislación aplicable a estos bienes inmuebles ya sea cuando se trata de españoles o de indígenas los que son propietarios o poseedores de estos.

La nueva legislación para la Nueva España y para todas las colonias españolas en específico para el delito de despojo de bienes inmuebles la consideraremos a continuación.

"El derecho indiano en su aspecto penal, no es muy homogéneo, como sus fuentes están el Fuero juzgo, el Fuero viejo, el Fuero real, las Siete partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas reales, las Leyes de Toro, Nueva recopilación, y finalmente la Novísima recopilación. Dentro de las Siete partidas, la séptima de las cuales contiene normas de derecho penal, y entre ellas la curiosa disposición de que las penas pecuniarias, aplicadas a las Indias, serán como regla general, del doble de las mismas penas aplicadas en la península".³⁸

A pesar de que a la Nueva España y a todos los territorios conquistados se les consideraba extensiones del territorio español, y que aquella era la principal colonia y quizás la mayor generadora de riquezas para la Corona Española, el trato que se le daba era discriminatorio, incluso a los españoles nacidos en aquí (Criollos) eran tratados como españoles de segunda clase, y en cuestión jurídica esto no cambiaba, como ejemplo de ello el ejercicio de las leyes era diferente en ambos lugares, en la Nueva España se les aplicaba con mayor rigor y con penas más elevadas, como pagar el doble como pena pecuniaria para delitos que se cometieran aquí y no en España, situación que marca una discriminación total a lo que tenga que ver con el nuevo mundo, que sólo representa ganancias económicas y lo que menos importaba era la evangelización y lo social.

³⁸ Margadant S., Guillermo Floris, *Op. Cit.*, p.131.

A. Novísima Recopilación.

"El delito de despojo, en la época colonial se encontraba establecido en la Novísima Recopilación, Libro XI, Título XXXIV 'De los juicios de despojo y su restitución', Ley I 'Pena del que por fuerza tomare bienes que otro posea aunque tenga derechos en ellos' de la siguiente manera: 'Si alguno entrare o tomare por fuerza cosa que otro tenga en su poder y en paz, si el forzador algun derecho ahí habla, piérdalo; y si derecho ahí no habia, entréguelo con otro tanto de lo suyo, ó con la valla, a aquel á quien lo forzó: más si alguno entiende; que ha derecho en alguna cosa que otro tiene en juro ó en paz, demándelo.'

En la Ley II, de este mismo ordenamiento 'Ninguno sea despojado de su posesión, sin ser ántes oído y vencido por Derecho', se enunciaba lo siguiente: 'Defendemos, que ningún Alcalde ni Juez, ni persona privada no sean osados de despojar de su posesión á persona alguna, sin primeramente ser llamado, y oido y vencido por Derecho; y si pareciere carta nuestra, por donde mandaremos dar la posesión, que uno tenga, á otro, y la tal carta fuere sin audiencia, que sea obedecida y no cumplida: y si por las tales cartas ó albalaes algunos fueren despojados de sus bienes por un Alcalde, que los otros Alcaldes de la ciudad, ó de donde acaeciére, restituyan á la parte despojada hasta tercero dia, y pasado el tercero dia, que lo restituyan los Oficiales del Consejo'.

Por último, citaremos lo expresado por la Providencia LXXXV, acordada el 7 de enero de 1774, 'Sobre despojos y restituciones de tierras, aguas, etc.', también comprendida en la Novísima Recopilación: 'Que las reales proviiciones que algunos sacan para ser restituidos con solo la narrativa de haber sido despojados de tierras, aguas ú otras cosas, se entienden ser iniciativas; y que para usar de ellas las partes, expresen individualmente aquello de lo que se quejan despojados, y piden la restitución, con señas y vientos de sus términos y linderos, como también las personas que dicen los despojaron y demas colindantes, con cuya previa judicial citación y señalamiento de prefijo competente término justifiquen el

despojo y posesión que tenían al tiempo y cuando se les causó; y si el despojante o colindantes quisieren con nueva igual citación dar justificación en contrario, se la admitan los justicias del partido, y demas á quienes se cometieron dichas reales provisiones de despojo. Y luego con vista de todo determinarán y ejecutarán sobre ello sumariamente lo que tuvieran por más conforme á justicia, consultando las dudas con asesor letrado, y en cuanto á las primeras instancias resultaren de juicios plenarios de posesión y propiedad, oirán y determinarán asimismo los Justicias competentes de los partidos, concediendo los legitimos recursos de sus determinaciones con parecer también de asesor letrado á esta real audiencia, sin remitir á ella (ni que en ella se admitan) dichos juicios sumarios de despojos, ni las primeras instancias de los plenarios de posesión y propiedad, si no fuere en casos de corte, que quando las partes los gozaren, y quisieren usar de ellos, lo pedirán en esta real audiencia siendo demandantes; y si fueren demandados, á las justicias ordinarias ante quienes se les demandase'.³⁹

La primera ley es muy interesante porque ya se observa un claro antecedente del delito de despojo de bienes inmuebles, con ciertos matices de como lo conocemos en la actualidad, debido en gran parte a nuestra tradición jurídica romana traída e impuesta por los españoles. En esta ley encontramos inicialmente que nadie puede tomar bienes de su propiedad o que le asistan derechos sobre ellos si se encuentran en posesión de otra persona, bajo la pena de perder esos derechos, pero si no se contaba con derecho además de restituir el bien, debía pagar como sanción algo similar a lo que había tomado o en su defecto el valor del bien materia del ilícito. Lo que debe hacer la persona que le sea despojado un bien es acudir ante la autoridad correspondiente para que le sea restituido su derecho, le sea puesto en posesión el bien. Encontramos una máxima jurídica "ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma".

³⁹ López Betancourt, Eduardo, *Delitos en Particular*, t. I, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1997, pp. 357-358.

En la ley segunda se establece lo que conocemos como garantía de audiencia en donde nadie debe ser privado de sus posesiones sin antes ser escuchado y vencido en juicio seguido ante las autoridades previamente constituidas para tal fin, si alguna autoridad es la que despoja a un individuo de sus bienes sin llevar la audiencia de ley, podrá acudir a otras autoridades (apelación) para que le sea restituida su posesión.

Finalmente se describe el procedimiento judicial que debe seguirse cuando alguien se ve despojado de sus tierras, aguas u otras cosas. Primero deben aportar las pruebas necesarias tanto el demandante como el demandado para demostrar sus derechos sobre el bien, precisar los límites y colindancias de las tierras, ofrecer la confesional y la testimonial de los propietarios colindantes, ante la autoridad competente para la impartición de justicia.

Como podemos observar, la figura del delito de despojo ya toma forma en cuanto a su descripción y protección legal, así como el procedimiento judicial aplicable al caso, de lo que podemos señalar que en esta etapa de la historia del delito en cuestión, encontramos al despojo de bienes inmuebles claramente establecido dentro de una ley.

III. Época Independiente

El 15 de septiembre de 1810 en la Nueva España comienza el movimiento de independencia en contra de la Corona Española, encabezado por Miguel Hidalgo y Costilla con su grito de Dolores; movimiento que culminaría con la entrada del Ejército Trigarante a la Ciudad de México el 27 de septiembre de 1821, consumándose así la independencia de México, dando paso a una nueva forma de vida, a una concepción diferente de los derechos y obligaciones al interior y al exterior de la nación.

Desde los inicios de esta guerra contra los españoles comenzaron los cambios en materia jurídica, como el decreto de la abolición de la esclavitud elaborado por Morelos. Algunos cambios en la legislación no fueron inmediatos, las leyes españolas siguieron rigiendo por algún tiempo al país mientras se expedían las propias, que en algunos casos tardaron en llegar como el Código Penal, que comenzó su vigencia hasta 1871.

Los primeros 40 años de vida independiente fueron difíciles, problemas internos por el control político, la independencia de Texas en 1836, las invasiones de Francia en 1838 y Estados Unidos en 1847 esta última culminando con la pérdida de gran parte de nuestro territorio como resultado de la derrota, enfrentamientos entre liberales y conservadores que dio origen a la Guerra de Reforma (1858-1861), resultando victoriosos los liberales. Una segunda intervención francesa y el segundo imperio, el de Maximiliano que culminaría con la restauración de la República en 1867.

Un siglo pasado por guerras ante potencias mundiales y de luchas internas que forjaron gran parte de nuestra historia, provocando cambios drásticos en la vida interna del país, en donde no puede quedar fuera las variaciones y la forma de aplicar la ley, que correspondía al grupo que estuviera en el poder en determinado tiempo.

La inestabilidad política y los constantes enfrentamientos armados por el poder trajeron consigo problemas en todos los ámbitos, económicos, políticos, sociales y jurídicos, en donde era urgente imponer orden y paz social, y para ello resulta imprescindible la aplicación de leyes y comenzar así una vida productiva, estable y pacífica, lo que no fue fácil.

Por lo anterior se entiende el porque algunas leyes tardaron en expedirse y tomar el control de la vida jurídica del país, como el Código Penal de 1871 tras el restablecimiento de la República con Juárez en 1867.

A. Código Penal de 1871.

El primer Código Penal mexicano fue el de 1871, también conocido como "Código Martínez de Castro" ó "Código Juárez", expedido por la necesidad de una codificación mexicana y brindar protección a una realidad social actual, diferente a la de comienzos de siglo.

"Desde 1862, una comisión había estado trabajando para un código penal del D. F., que debía sustituir el conjunto heterogéneo de normas, heredadas de la fase virreinal, modificadas y adicionadas por diversas normas emanadas de las autoridades del México Independiente. Los trabajos fueron interrumpidos por el Imperio de Maximiliano (durante el cual fue declarado aplicable el código penal francés), pero una nueva comisión (Antonio Martínez de Castro, José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. De Zamacona), que pudo aprovechar el proyecto para el código penal español de 1870, trabajó desde 1808 y produjo el código penal del 7. XII. 1871, que comenzó a regir en el D. F. Y el Territorio de la Baja California, y además, en toda la República en materia federal, desde el 1. IV. 1872. También este código fue imitado por los estados de la República (con la excepción del Estado de México)".⁴⁰

La obra jurídica más importante de este tiempo fue la impulsada por Benito Juárez y el grupo liberal, que una vez que toman el control del país se dieron a la tarea de crear leyes que sirvieran para dar tranquilidad y unidad al pueblo mexicano, Juárez tuvo la conciencia de la necesidad de imponer el orden que el país requería no sólo a través de las armas, sino también a través de leyes, debido en parte a su formación como Abogado y Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación antes de ocupar la Presidencia de la República, de esta obra destaca para nuestro trabajo es el Código Penal de 1871.

⁴⁰ Margadant S., Guillermo Floris, *Op. Cit.*, p. 15.

"El Código Penal de 1871 denominaba los delitos contra el patrimonio 'Delitos contra la Propiedad', comprendiendo las siguientes figuras: robo; robo sin violencia; robo con violencia a las personas; abuso de confianza; fraude contra la propiedad; quiebre fraudulenta; despojo de cosa inmueble o de aguas; amenazas-amagos-violencias físicas; destrucción o deterioro causado en propiedad ajena por incendio; destrucción o deterioro causado por inundación; deterioro y daños causados en propiedad ajena por otros medios. La denominación 'Delitos contra la propiedad', a primera vista, daba a entender que el único derecho protegido, como institución jurídica abstracta, era la propiedad, no obstante que estas infracciones lesionan algunos otros derechos patrimoniales, como los de un poseedor, de un usuario, de un usufructuario, de un acreedor, o en general, de cualquier titular de derechos sobre los bienes en que recaiga el delito. Incluía los delitos de amenazas, amagos o violencias físicas, olvidando que estos últimos delitos pueden perseguir finalidades no patrimoniales, como cuando se requiere al ofendido para que ejecute un acto cualquiera contrario a su voluntad".⁴¹

La concepción que se tenía en este código acerca de la propiedad era más extensa de lo que en la actualidad se puede considerar como tal. En el título "Delitos contra la Propiedad", quedando aparentemente incluidos el patrimonio y los derechos reales que se desprenden del de propiedad, lo que no es acertado, dando pauta a una protección limitada al patrimonio de las personas.

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

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

⁴¹ Reynoso Dávila, Roberto, *Delitos Patrimoniales*, Ed. Porrúa, México, 1999, pp. 6-7.

Asimismo, establece que se aplicará el delito de despojo, aún cuando la cosa sea propia, si se hallare en poder de otro, y el dueño la ocupare de propia autoridad en los casos en que la ley no lo permita (Art. 443).

También expresa que aún cuando la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa, se aplicará la sanción del Artículo 443, al agente de la usurpación (Art. 444).⁴²

En este código ya se observa una mayor protección dirigida en especial a los bienes inmuebles, sancionando la ocupación sin derecho que se haga en uno de estos.

Todavía no es una protección completa, deja la posibilidad abierta a quienes realicen el despojo sin violencia física o moral, es decir, aquella persona que pueda llevar a cabo la ocupación de un bien inmueble sin ejercer violencia física o sin que se empleen amenazas, aunque se haga uso de un derecho real que no le pertenece al agente, no se le podrá aplicar la pena asignada para el delito de despojo, por no haber realizado la conducta con alguno de los medios comisivos previstos por la ley, todavía queda fuera el engaño y la furtividad como en el código vigente.

Ya se prevé también que el propietario de un bien inmueble no puede ocuparlo o hacer uso de el cuando se halle legalmente en posesión de otra persona, de lo contrario se estará en el supuesto a que hace referencia el artículo 443, considerándose a esta conducta como despojo.

En este código se presentan elementos como medios de ejecución a la violencia física o las amenazas, establece una protección no únicamente sobre la posesión o propiedad de un inmueble, sino también sobre los demás derechos

⁴² López Betancourt, Eduardo, *Op. Cit.* Pp. 358-359.

reales, aun siendo dueño pero previamente se transmitió la posesión bajo algún título legal a otra persona.

En relación con la sanción que se establece para el delito de despojo de inmuebles es la que corresponda a la violencia o amenaza y una multa, pero se debería tomar en cuenta una sanción particular para el despojo e incrementar esta si también se presenta violencia física o moral, es decir, como agravante.

IV. Época Postrevolucionaria.

Al término del periodo conocido como "La Reforma", Porfirio Díaz llega a la Presidencia de la República al derrotar a Lerdo de Tejada en el año de 1877 y su gobierno se extendió hasta 1911, con excepción de los años de 1880 a 1884 que estuvieron a cargo de Manuel González, pero bajo las órdenes de Díaz, a este periodo de 1877 a 1911 se le conoce como "El Porfiriato".

Durante el Porfiriato se siguieron aplicando las leyes surgidas durante la Reforma, claro esta que se aplicaron a la manera de Porfirio Díaz, sobre todo cuando se veían involucrados asuntos personales o gubernamentales, respetándolas cuando le eran favorables pero no así cuando eran un obstáculo a sus pretensiones.

Entre las causas que originaron la Revolución Mexicana encontramos la prolongada permanencia de Porfirio Díaz en el poder y sus múltiples reelecciones, su avanzada edad, la desigualdad social generada durante su gobierno, el despojo de tierras a campesinos y la concentración de éstas en pocas manos, el descontento laboral por las condiciones deplorables de trabajo y los bajos salarios, e incluso durante el Porfiriato se llegó a ejercer la esclavitud, ésta y otras causas llevaron al levantamiento armado en contra del gobierno de Porfirio Díaz.

Después de las elecciones de 1910, el 4 de octubre el Congreso declaró Presidente a Díaz nuevamente. Ante esto Francisco I. Madero por medio de su Plan de San Luis denuncia un fraude electoral, desconoce al gobierno de Díaz, se propone como Presidente interino, y llamó a la lucha para el 20 de noviembre bajo el lema: "Sufragio efectivo, no reelección".

En abril de 1911 Díaz ofreció su retiro y sale exiliado.

Termina el Porfiriato, pero no así la Revolución Mexicana, y después de múltiples luchas por el poder, y el 5 de febrero de 1917 se promulga una nueva Constitución, que hasta la fecha nos rige, para darle paso a una nueva etapa en la vida social y política de México.

Durante la Revolución Mexicana, incluso varios años después de la promulgación de la Constitución de 1917 se siguieron aplicando las mismas leyes, de manera particular sirviendo a los intereses del grupo que se encontrara en el poder. Esto siguió hasta que la estabilidad política y social fue considerablemente prolongada y los trabajos legislativos comenzaron a rendir frutos tomando como parámetro a la Constitución.

En relación al delito de despojo de bienes inmuebles se siguió aplicando en Código Penal de 1871, y es hasta 1929 que entra en vigor un nuevo Código Penal que lo sustituye.

A. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.

Por Decreto del 9 de febrero de 1929 se expide el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929 el cual entra en vigor el 15 de diciembre del mismo año, mismo que abroga al Código Penal de 1871, siendo Presidente Provisional de la República Emilio Portes Gil.

"El delito de despojo en este código lo encontramos en el Libro segundo, 'De los tipos legales de los delitos', Título Vigésimo, 'De los delitos contra la propiedad', capítulo VII, 'Del despojo de cosa inmueble o de aguas', del Artículo 1,180 al 1,183.

Se cambia la definición del delito en estudio, mantenida en el Código de 1871, indicando en su Artículo 1,180: 'Al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas, o empleando amenaza o engaño de cualquier género, ocupare una cosa ajena indeleble, o hiciere uso de ella, o de un derecho real que no le pertenece, se aplicará la sanción que corresponda a la violencia o a la amenaza, arresto por más de seis meses a dos días de segregación y una multa igual al perjuicio que hubiera causado al despojado.

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

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

Al igual que el Código de 1871, también castigaba al sujeto que siendo propietario de la cosa, la cual se encuentra en manos de otra persona, la ocupare con propia autoridad, en los casos en que la ley no lo permita. (Art. 1,181).

También considera aplicable la sanción estipulada en el Artículo 1,180 a este delito, a pesar de que la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa (Art. 1,182)

Por último, respecto al despojo de aguas, ordena que se aplicarán las sanciones establecidas por los Artículos anteriores (Art. 1,183)".⁴³

⁴³ *Ibidem*, pp. 359-360.

A diferencia del Código de 1871, el de 1929 agrega al engaño como medio ejecución. También habla de la violencia moral y de la amenaza, pero la amenaza es una forma de violencia moral por lo que debió omitirse en el texto del artículo.

El artículo 1180 hace referencia a la ocupación de una cosa ajena indeleble, pero las cosas indelebles no son una adecuada clasificación para entender el alcance del delito en cuestión, quizás el legislador del 29 trato de referirse a las cosas inmuebles como sería lo correcto, la similitud entre lo inmueble y lo indeleble sería únicamente que ambas no se pueden borrar o quitar, pero cuantas cosas de naturaleza mueble habrá con esas mismas características, lo que puede resultar confuso en la aplicación de este artículo.

No tiene una sanción autónoma el delito de despojo, debido a que se aplicara la que corresponda a la violencia o a la amenaza, más el arresto por más de seis meses, es decir no determina una sola sanción para el despojo. Se presenta también otra falta de precisión en cuanto a la penalidad, porque más de seis meses es un número indeterminado de tiempo a partir de que se cumplen estos, que puede ir desde seis meses un día hasta la cadena perpetua, entonces cuánto debe entenderse por más de seis meses, situación que no se aclara.

Si el delito se cometió con violencia, y al no tener el despojo pena propia sino la que corresponda a aquella, qué sanción se deberá aplicar a esta conducta, la que corresponde a la violencia, la que se debería aplicar al despojo propiamente dicho, o sumar tanto la que le es propia a la violencia más la del despojo, situación en la que se estaría aplicando una doble sanción para los mismos actos.

Para complementar lo relacionado a los Códigos de 1871 y 1929 el maestro Pardo Aspe, hace un estudio acerca del delito de despojo regulado en estos códigos.

"El primer Código mexicano conserva la espléndida tradición hispana. Además, profundamente influido por la orientación francesa, advierte la suficiencia de la protección civil respecto de la propiedad inmueble. Muy explícitos son los expositores del Código Napoleón en poner de relieve la distinción, primera que tomaron en cuenta las legislaciones penales para organizar los medios de protección de la propiedad. La de los inmuebles está menos expuesta que la de los muebles, pues no es posible, por definición, mudarlos de lugar ni hacer que desaparezca la posesión de ellos, ni disimular su identidad.

Así la ley penal ordinariamente confía al Derecho civil la tutela de la propiedad raíz. En el robo, el abuso de confianza, la estafa, es mueble el objeto de la acción típica. Bien es cierto que el delito de fraude puede, indistintamente, recaer sobre cosa mueble o inmueble; mas, si bien se observa, se advertirá que en las infracciones de esta categoría el ataque se dirige sólo indirectamente contra el bien inmueble. En la venta doble, en la enajenación fraudulenta de bien raíz, el agente ataca o usurpa, antes que la cosa, el título o el derecho. Pudiera decirse que el infractor actúa, bajo estas hipótesis, en el secreto de la Notaría. De allí la necesidad de la protección penal.

El despojador, en cambio, opera sobre el inmueble. En el sentido romano de la palabra, roba la posesión. Pero el raíz, ya se ha dicho, no puede ocultarse; no puede ser trasladado; conserva perpetuamente su identidad. Las sanciones interdictales protegen la posesión de él con segura eficacia. Luego la tutela penal no ha de extenderse a todos los casos en que se realice el despojo. El Código mexicano de 1871 la limita, por tanto, por su artículo 442, a aquellos en que intervengan la violencia física o la amenaza. Certeramente explica Demetrio Sodi que la infracción se caracteriza por la violencia. Es ella la que presta tipicidad al hecho.

El Código español de 1928, conocido por el Código de la Dictadura, en su afán de conminar penalmente el mayor número de acciones humanas,

precisamente con el propósito político de circuir la libertad y la conducta del ciudadano, desdeñoso de la mejor tradición jurídico-penal, rompió el molde clásico para tipificar no solamente las formas coactiva e impositiva del despojo, sino además la engañosa y la furtiva.

Nuestro reformador de 1929, como es sabido, padeció notoriamente la perniciosa influencia de su contemporáneo español. Texto exótico, en parte considerable adoptó por modelo el Código de la Dictadura, singularmente en lo que toca al régimen de las infracciones. En los Trabajos de Revisión, que presidió el maestro Macedo, se recibieron plausibles iniciativas tendientes a la supresión del delito de despojo. Ciertamente es que la Comisión les negó acogida; mas el proyecto definitivo, al dar la fórmula del delito, previó como punibles solamente las maneras coactiva e impositiva del despojo. El legislador de 1929 desoyó esa prudente enseñanza para seguir el ejemplo, acaso por lo flamante y por lo extranjero, del Ordenamiento español de 1928 y transplantó al Derecho patrio, sin exponer sus motivos, como 'última novedad', el despojo no caracterizado por la violencia ni por la amenaza. Para hacerlo punible, basta con el engaño."⁴⁴

Este estudio nos da una referencia del porque de tantas imprecisiones por lo que corresponde al delito de despojo en el Código Penal de 1929, el hacer copias de códigos extranjeros para aplicación a una realidad diferente no siempre es bueno, aunque sean códigos innovadores o de gran calidad jurídica, el legislador los puede tomar como referencia pero debe adecuarlos a una realidad imperante en su ámbito de aplicación, de ahí que sólo duro en su vigencia dos años, apareciendo para 1931 un nuevo Código Penal.

⁴⁴ Pardo Aspe, *Criminalia*, p. 92 y sigs. Cit. por Francisco González De la Vega, *Derecho Penal Mexicano. Los Delitos*, 26ª ed. Ed. Porrúa, México, 1993, p. 292 y 292.

B. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931.

Ante la necesidad de corregir los errores del Código Penal de 1929 se tomó la decisión de cambiarlo, por lo que durante el gobierno del Presidente Pascual Ortiz Rubio y mediante Decreto de 2 de enero de 1931 se expide el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, el cual comenzó a regir el día 17 de septiembre de 1931, por lo que desde esa misma fecha queda abrogado el Código Penal de 15 de diciembre de 1929, así como todas las demás leyes que se opongan a él. Tanto el Código Penal de 1929 como el de 1871 se continuaron aplicando en lo que respecta a los hechos ejecutados respectivamente, durante su vigencia, a menos que los acusados manifiesten su voluntad de acogerse al ordenamiento que estimen más favorable, entre este código y el que regía en la época de la perpetración del delito.

El delito de despojo en este código se localiza en el Libro Segundo, Título Vigesimosegundo "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", Capítulo V "Despojo de cosas inmuebles o de aguas", en los artículos 395 y 396.

Cambia la terminología usada en los códigos anteriores referente a los "delitos contra la propiedad", por el de "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", que es más adecuado porque si se hablara únicamente de propiedad dejaríamos fuera otros derechos reales sobre inmuebles que pueden ser vulnerados también. Pero con el inconveniente de que el código penal no establece que debemos entender por patrimonio o lo que queda comprendido dentro de él.

El texto original del Código Penal de 1931 es el siguiente:

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

I. Al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas o furtivamente, o empleando la amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca;

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

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

"Artículo 396. A las penas que señala el artículo anterior se acumulará la que corresponda por la violencia o la amenaza."⁴⁵

Se agrega la furtividad como medio de ejecución, es decir cuando se hace a escondidas. También se adiciona una agravante estableciendo que "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."

⁴⁵ Leyes Penales Mexicanas, Instituto Nacional de Ciencias Penales, t. 3, México, 1979, p. 356.

El que una invasión u ocupación la realicen más de una persona limita la capacidad de defensa que pudiera oponer el legítimo ocupante. Hay personas que han hecho de las invasiones a predios una forma de vida, organizando personas y dirigiéndolas, por ello resulta aceptable se aumente la sanción para quienes hagan este tipo de prácticas, pero el artículo debe ir más allá, donde establece el artículo 395 "... 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... ", también debe sancionar con penas mayores a todos los miembros de estos grupos que participan de manera directa en las invasiones, que aprovechándose de la fortaleza que les da el número, le restan posibilidad al poseedor de evitar el despojo.

El artículo debe incluir en esta agravante a los autores intelectuales, a los dirigentes de la invasión y a todos los que participen en ella con la misma pena, es decir, la que corresponda por el despojo mismo (de 3 meses a 5 años de prisión y la multa) más la que corresponde a la agravante (de 1 a 6 años de prisión), porque el autor intelectual y los dirigentes no podrían llevar a cabo estas ocupaciones ilegítimas sin la ayuda y complicidad de los invasores, son un solo grupo, todos obtienen algún beneficio por su actividad, por lo que a todos deberían aplicárseles sanciones en similares parámetros.

1. Reforma del 31 de diciembre de 1945.

Esta reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 1946.

La reforma que recae al delito de despojo se enfoca a dos elementos del artículo 395, el primero se refiere a la penalidad máxima que se aumenta de dos años de prisión a cinco años de prisión, en donde es una realidad que este delito

amerita una sanción mayor a los dos años que le fueron designados en un principio, pero para las dimensiones de una conducta que priva de una parte del patrimonio de una persona al no permitirle la disposición de su inmueble o de los derechos que tenga sobre este, debe ser incrementada la penalidad aun más.

Un segundo aspecto de esta reforma se refiere a la eliminación del medio de ejecución que se refiere a la violencia física o moral sobre las personas, para dejarlo únicamente en violencia.

En relación con esta reforma Mariano Jiménez Huerta señala que "la violencia física tenía que recaer sobre las personas en los códigos anteriores, pero a partir de la reforma que se acaba de citar queda también inmersa dentro de la descripción típica la violencia ejercida sobre las cosas. La violencia moral ha quedado excluida, a partir de la reforma del artículo 395, de la frase...'haciendo violencia...', sin perjuicio de que quede comprendida en la diversa locución '...empleando amenazas...' que contiene el mismo artículo. Aunque en la reforma de 1945 del Código Penal dejó de figurar la violencia moral en la enumeración de los medios típicos de ejecución del delito de despojo, dicha eliminación no tiene una sustancial trascendencia, pues las hipótesis típicas de violencia moral quedaban y quedan comprendidas en el medio de comisión 'empleando amenazas' que contenía y contiene el artículo 395 antes y después de su reforma. Posiblemente haya influido en la eliminación de la violencia moral, además de la razón ya antes expuesta de remover un obstáculo para que la violencia pudiera proyectarse también sobre las cosas, el reconocimiento y la aceptación hecha por la propia ley, de que las amenazas y la violencia moral son expresiones manifestativas de un mismo concepto y, por ende, fusionables en una única expresión. Pues si ahondamos sobre la significación conceptual de una y otra, se llega a la conclusión de que en tanto de que la violencia moral es el efecto que las

amenazas producen, éstas constituyen el comportamiento fáctico que produce el fenómeno psíquico que se denomina violencia moral".⁴⁶

El cambio en la redacción del artículo va más allá de una simple simplificación del texto, el eliminar la violencia física o moral sobre las personas y dejarlo únicamente como violencia, da las condiciones necesarias para que se pueda aplicar indistintamente cuando la violencia va dirigida a las personas o a las cosas, una persona puede sufrir agresiones en su persona o en sus propiedades o posesiones, por lo que era una limitante para la aplicación justa de la ley, es entender que un sujeto activo puede valerse de conductas violentas no solo en contra del pasivo en su persona, sino también sobre sus cosas para la consecución de sus fines, por tal motivo es acertado el sentido y el alcance de esta reforma.

2. Reforma del 29 de diciembre de 1984

Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, la cual adiciona un párrafo al final del artículo 395 siendo el siguiente: "A quien se dedique en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito federal, se les aplicará una sanción de dos a nueve años de prisión. Se considera que se dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación en despojo, o bien, se les hubiere decretado en más de dos ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso correspondiente se hubiere resuelto el desvanecimiento de datos, el sobreseimiento ó la absolución del inculpado."

⁴⁶ Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, t. IV, 3ª ed., Porrúa, México, 1974, pp. 340, 353 y 354.

La invasión de terrenos por ciertas organizaciones sociales es un problema grave en el Distrito Federal y que toma cada vez más fuerza, por lo que es necesario implementar nuevas sanciones para éstos casos, que a pesar de que la finalidad podría ser considerada como justa para el caso de personas que buscan una vivienda digna para ellos y sus familias, vivienda que no pueden adquirir por sus bajos ingresos, y que el gobierno no se da abasto para proporcionárselas, también es cierto que los líderes de éstas organizaciones (que sí tienen casas propias y por cierto lujosas) piden cuotas a sus afiliados, lucrando con un problema social, ocasionando otros problemas e incurriendo en delito, además de que muchos de sus miembros sí cuentan con viviendas propias, por lo que se debe poner sanciones más drásticas para los que han hecho de las invasiones a predios urbanos su forma de vida.

En relación con esta reforma el Maestro Francisco Pavón Vasconcelos comenta que "es un precepto de pésima factura, establece una causa de agravación de la pena correspondiente al despojo de bienes urbanos, la que se surte a virtud de la reiterada conducta de promover la ocupación ilícita de predios urbanos. El verbo regulador de la acción típica agravadora es el de promover la ocupación de inmuebles urbanos, su uso etc., por ser estas las actividades integrantes del delito de despojo de inmuebles, siempre que aquella conducta sea reiterada, teniéndose por tal, según la ley, cuando el autor haya sido anteriormente condenado 'por esta forma de participación en el despojo' o se le hubiere decretado más de dos ocasiones auto de formal prisión por éste mismo delito. En futura reforma es conveniente la reestructuración del precepto, para extirpar lo innecesario de él y concretar la norma a sancionar a quienes, como autores intelectuales, induzcan y determinen a otros a invadir predios urbanos, ello si se llegara a considerar conveniente conservar esta agravación del despojo".⁴⁷

⁴⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Delitos Contra el Patrimonio*, 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 1997, p. 432

De la parte de la reforma en donde menciona que "se considera que se dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación en despojo, o bien, se les hubiere decretado en más de dos ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito", se debe de eliminar lo referente a que "se les hubiere decretado en más de dos ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito", porque por un auto de formal prisión no debe ser considerada a una persona como delincuente, sino hasta que reciba una sentencia condenatoria, y si esta se presenta, el auto de formal prisión ya no debe ser tomado en cuenta para efecto de conductas en el mismo sentido en el futuro, sino solamente la sentencia que lo condena por el delito de despojo de inmuebles. Este párrafo que se adiciona por medio de la reforma bien podría eliminarse, y simplemente aumentar la pena a quienes reincidan en este tipo de prácticas.

V. Época Contemporánea.

El delito de despojo de bienes inmuebles no sufrió cambios en su redacción en esta etapa de la vida jurídica del país y en especial del Distrito Federal, etapa que se puede clasificar de esta manera debido a que el Código Penal de 1931 experimento una separación en sus ámbitos de aplicación para el fuero común y para el fuero federal, dando paso a dos códigos diferentes, transformaciones que fueron originadas por los cambios políticos que esta viviendo la Capital de la República.

Ante esos cambios políticos por los que esta atravesando el Distrito Federal en términos de democracia, al otorgarle la capacidad a sus habitantes de elegir a un gobierno local, es decir, votar por un Jefe de Gobierno y Diputados locales, quitándole así la facultad al Presidente de la República de designar al Regente de la Ciudad, y al Congreso de la Unión de legislar para la vida interna de la capital, y

entre esas nuevas potestades legislativas esta lo referente a la materia penal en delitos del orden común.

En diciembre de 1997 un nuevo gobierno elegido mediante el voto popular directo de los habitantes del Distrito Federal entra en funciones, y con ello una nueva etapa en la vida social, política, económica y jurídica comienza.

En julio del 2000 se suma a la elección popular directa de los capitalinos a los Jefes Delegacionales.

En cuanto a estos acontecimientos el Profesor Luis Fernández Doblado comenta que "Las atribuciones que la reforma constitucional de 1996, confirió a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en su artículo 122, base primera, fracción V, inciso h, para legislar en materia penal en el ámbito territorial de la Capital de la República; se concretaron en una serie de desaciertos en cuanto a la supuesta y nunca lograda expedición de un nuevo Código Penal en el Distrito Federal, lo que finalmente derivó en disociar y desmembrar el viejo Código Penal de 1931, el cual como código único, indivisible y ambivalente había regulado la materia penal sustantiva tanto en el orden federal, para toda la República, como en el ámbito del fuero común para el Distrito Federal; y para finalmente establecer paladinamente en el artículo primero del decreto de 30 de septiembre de 1999, que se denominará: Código Penal para el Distrito Federal, el Código Penal ambivalente y adiciones publicadas hasta el 31 de diciembre de 1998 y las contenidas en dicho decreto en el ámbito del fuero común.

En efecto, ya por decreto de 18 de mayo de 1999, se había denominado Código Penal Federal, al de 1931, mismo al que se hicieron reformas en 1997, 1998 y 1999, dejando en aparente orfandad legislativa en materia penal del fuero común al Distrito Federal".⁴⁸

⁴⁸ García Ramírez Sergio y Leticia A. Vargas Casillas, Coordinadores, *Las Reformas Penales en los Últimos Años en México (1995 - 2000)*, Primeras Jornadas Sobre Justicia Penal, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001, p..51.

En el aspecto jurídico, los cambios se presentan en la forma más que en el fondo, porque ahora es la Asamblea Legislativa del Distrito Federal la que legisla en el ámbito de su competencia, en este caso y para nuestra materia penal hay un Código Penal de aplicación local, pero en sí su texto siguió siendo el mismo, con algunas reformas y adiciones de nuevos delitos, y en lo que hace al delito de despojo no fue objeto de modificación alguna, su redacción continuo en los mismos términos en ambos códigos tanto en el Federal como en el de la capital del país.

A. Código Penal Federal de 1999

Este Código de 1999 se trata del mismo código de 1931, sólo su denominación ha cambiado, por esta razón lo presentaremos de forma separada.

Por decreto de fecha 29 de abril de 1999, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 18 de mayo de 1999, se modifica la denominación del "Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal" para quedar como "Código Penal Federal".

El artículo 1º también se modificó el cual establece "Este código se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal."

Por lo tanto en materia penal se da una separación entre el aspecto federal y común, para tratarse en códigos diferentes, por lo que de aquí en adelante el Congreso de la Unión se encarga de lo concerniente al ámbito federal y sus posibles modificaciones y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal atenderá las reformas al ámbito local.

En cuanto a la separación de códigos penales la profesora Olga islas de González Mariscal señala "Aquí vale apuntar, que en este vasto proceso

reformista se produjo la separación de los códigos penales: federal, y local del distrito Federal.

El 18 de mayo de 1999, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, se restringió la aplicación del Código Penal a únicamente el ámbito federal y, en consecuencia, se modificó su denominación, se canceló el nombre de Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Esta restricción precipitada obligó a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a elaborar el Código Penal local. El legislador federal, en su impaciencia, ni siquiera consideró la posibilidad de proponer la unificación de la legislación penal mexicana, ya planteada por los iuspenalistas como una necesidad nacional.

La Asamblea, en vez de elaborar un nuevo Código Penal, acorde a los principios de la política criminal de vanguardia y a las teorías penales de avanzada, optó por conservar la vieja legislación penal.

En esta forma, el 17 de septiembre de 1999, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el "nuevo" Código Penal para el Distrito Federal que nació con artículos derogados y hasta con la leyenda de haber sido creado por Pascual Ortiz Rubio, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en uso de las facultades que le fueron concedidas por decreto del 2 de enero de 1931.⁴⁹

La separación de los códigos penales local y federal obedece a los cambios que se siguen dando en la sociedad mexicana, la ley esta cambiando respecto de la realidad social imperante, aunque en ocasiones los legisladores no interpretan adecuadamente esos cambios, o las reformas necesarias se hacen de manera precipitada, sin conseguir la adecuación pertinente a lo que requiere la sociedad.

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 13 y 14.

Ante estos cambios podemos considerar que se trata de un nuevo Código Penal Federal, tanto por el cambio de nombre como por el establecimiento del ámbito de aplicación, a pesar de que el texto de este sea casi en su totalidad igual que su predecesor.

Una vez separados los códigos de referencia se deben continuar los trabajos de revisión, y elaborar las propuestas reformistas sin populismos ni demagogias para tener así leyes justas y adecuadas para nuestro tiempo.

Los artículos 395 y 396 referentes al delito de despojo no sufrieron modificaciones tanto en el Código Penal Federal como en el local, por lo que su texto no sufrió modificaciones desde 1984. Dichos artículos los presentaremos en el siguiente apartado.

B. Código Penal para el Distrito Federal de 1999.

Por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 17 de septiembre de 1999 el "Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal" vigente, promulgado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931 con sus reformas y adiciones publicadas hasta el 31 de diciembre de 1998, junto con las reformas a que se refiere este decreto, en el ámbito de aplicación del Fuero Común, se denominará "Código Penal para el Distrito Federal", y entra en vigor el 1º de octubre de 1999.

El artículo 1º establece que éste Código se aplicará en el Distrito Federal por los delitos de la competencia del fuero común cometidos en su territorio.

Con base en lo anterior y a pesar de que se trata en general del mismo código de 1931, al igual que el federal, lo presentamos por separado.

Los trabajos de reformas al Código Penal para el Distrito Federal quedaron a cargo de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

La separación del orden federal y local en códigos diferentes tiene repercusiones directas para nuestro tema en cuanto a la determinación de la ley que regulara la vida en el Distrito Federal por lo que hace a la materia penal, en este sentido el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Juan Silva Meza expone lo siguiente:

"En lo que hace al Distrito Federal, el 22 de agosto de 1996 fue publicado, en el Diario Oficial de la Federación, el decreto de reformas y adiciones a diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Uno de los puntos centrales de esa reforma se encuentra en el artículo 122 de nuestra carta magna, el cual ha sentado las nuevas bases para la organización política en el Distrito Federal. Entre esos cambios, se estableció que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, es el órgano local de gobierno encargado de la función legislativa en el ámbito local dentro del marco de competencia que la misma Constitución señala.

Dentro de las materias que son competencia legislativa de la Asamblea, el artículo 122, apartado C, Base Primera, fracción V, inciso h), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le señala la facultad expresa para legislar en materia penal. No obstante, en virtud del artículo décimo primero transitorio del decreto del 22 de agosto de 1996, dicha facultad entró en vigor este año.

El día 18 de mayo de 1999 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto de fecha 29 de abril del mismo año, por medio del cual, entre otras cuestiones, se dispuso la federalización del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal;

decreto que, según el artículo primero transitorio entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Lo anterior generó una serie de interpretaciones en el sentido de que no existía ya un Código Penal para el Distrito Federal, y por consiguiente no podían iniciarse procedimientos por la probable comisión de delitos del orden común a partir del 19 de mayo.

Tal aseveración era incorrecta, toda vez que sí existía una legislación aplicable, y era el antiguo Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

En efecto, en el Diario Oficial de la Federación del 25 de octubre de 1993, se publicó el decreto del 20 del mismo mes y año que reformó el artículo 122 constitucional para dar las nuevas bases constitucionales respecto a la organización, administración, gobierno y naturaleza jurídica del Distrito Federal. En el artículo décimo transitorio de dicho decreto se dice que en tanto se expidan las nuevas normas aplicables al Distrito Federal continuarán rigiendo las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

En agosto de 1999 nació el Código Penal para el Distrito Federal en el que se pretendió, mejorara redacciones para no dejar resquicios a que en virtud de la interpretación, se hiciera nugatoria la aplicación de las sanciones penales.⁵⁰

Las mejoras a la ley penal no vinieron con la separación de los códigos en federal y local, en parte porque el texto siguió en el mismo sentido, en principio sólo fue el cambio de nombre y el ámbito territorial de aplicación de estos códigos, lo que trajo también interpretaciones inadecuadas y por consiguiente erróneas aplicaciones.

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 226 y 227.

El delito de despojo no experimentó cambios, el texto de los artículos 395 y 396 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal continuó en el Código Penal para el Distrito Federal de 1999.

El delito de despojo, se ubica en el Libro Segundo, Título Vigésimosegundo "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", Capítulo V "Despojo de cosas inmuebles o de aguas", artículos 395 y 396, igual que en su código antecesor.

El texto de los artículos referidos es el siguiente:

"ARTÍCULO 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 la amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno, o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca;

II. Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permita por hallarse en poder de otra persona, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante, 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 dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación en el despojo, o bien, se les hubiere decretado en más de dos ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso correspondiente se hubiese resuelto el desvanecimiento de datos, el sobreseimiento ó la absolución del inculpado."

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

Como se puede observar al continuar con un texto igual a pesar de la multicitada separación de códigos y la supuesta reforma de fondo, nuestra figura jurídica en estudio no fue parte de esa llamada gran reforma, sólo se dieron cambios en puntos estratégicos de la ley de corte populista, como el aumento de penas para ciertos delitos que en teoría son los que hacen más daño a la sociedad (violación, robo, pornografía infantil, etc.), pero delitos como el despojo de bienes inmuebles no fueron contemplados, a pesar de que es un delito que crece día con día, y cada vez con más violencia, se necesita un cambio de código en forma integral, completa, por personas expertas en la materia, que no vaya dirigido al servicio del grupo en el poder, sin beneficios para un sector en particular, sino para la sociedad en general.

El Código Penal para el Distrito Federal en lo que hace al delito de despojo de bienes inmuebles debe determinar que debe entenderse por patrimonio, esto por lo que hace a la simple posesión de un inmueble, si se considera como parte del patrimonio o no, para evitar injusticias e impunidad, debido en parte a que el

delito de despojo esta considerado como un delito en contra del patrimonio de una persona, y si el despojo tutela más a la posesión que a la propiedad, y si la posesión quedare fuera del patrimonio entonces podría interpretarse erróneamente que un atentado contra la posesión de un bien inmueble no sería delito en este orden de ideas.

Debe aumentarse la penalidad a quienes en grupos participen en invasiones a predios, y no únicamente se incrementen las sanciones a quienes las dirijan y a los autores intelectuales.

También es pertinente cambiar la consideración que se hace de una persona que se dedica a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, quien anteriormente se le hubiere decretado en más de dos ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito, porque por un auto de formal prisión no debe ser considerada a una persona como delincuente, sino hasta que reciba una sentencia condenatoria, y si esta se presenta, el auto de formal prisión ya no debe ser tomado en cuenta para efecto de conductas en el mismo sentido en el futuro, sino solamente la sentencia que lo condena por el delito de despojo de inmuebles.

C. Código Penal para el Distrito Federal de 2002.

Para el 16 de julio del año 2002 sale publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el Decreto de Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, siendo Jefe de Gobierno del Distrito Federal el Licenciado Andrés Manuel López Obrador, y entrará en vigor a los ciento veinte días de su publicación.

Con la creación de este nuevo código continúan los cambios en el Distrito Federal, con el aparente interés de adecuar la ley a nuestra realidad social, se da el siguiente paso después de haber separado el Código Penal Federal del Código

Penal para el Distrito Federal, que es el tener un código propio acorde con las necesidades de esta ciudad capital, aunque nuestros legisladores locales en su afán por tratar de quedar bien con los gobernados elaborando leyes al vapor, cometieron ciertos errores.

El nuevo Código Penal para el Distrito Federal abroga al Código Penal de 1931, como lo establece el artículo quinto transitorio, y el artículo primero transitorio indica: "Este código, con excepción de lo señalado en estos artículos transitorios, entrará en vigor a los ciento veinte días de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal", lo que trajo algunas interpretaciones argumentando que durante el periodo que va desde la abrogación del de 1931 hasta la entrada en vigor de este nuevo código, es decir los ciento veinte días a partir de su publicación, no existió ley penal para el fuero común en el Distrito Federal, por tanto todas aquellas conductas que se produjeron en ese tiempo consideradas como delitos tanto en el código de 1931 como en la ahora ley vigente, no debían ser consideradas como tales, y por tanto no habría delinquentes. No procedieron estas argumentaciones, aplicándose durante este tiempo el Código Penal para el Distrito Federal anterior, como lo estableció la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En lo que hace al delito de despojo de bienes inmuebles, para este nuevo Código Penal para el Distrito Federal, cambio la asignación del número de capítulo y de artículos para quedar ahora en el capítulo VII, artículos 237 y 238. se cambio el título del capítulo suprimiendo lo de despojo de cosas inmuebles o de aguas quedando solamente como "despojo", se adicionaron algunos párrafos y en lo que hace a la violencia como medio comisivo, para quedar como siguen:

"Artículo 237. Se impondrán de tres meses a cinco años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa:

I. Al que de propia autoridad, por medio de violencia física o moral, el engaño o furtivamente, ocupe un inmueble ajeno, haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca;

II. Al que de propia autoridad y haciendo uso de cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior o furtivamente, 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;

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

El delito se sancionará aún cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada, sea dudosa o este en disputa.

Artículo 238. Cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores a cinco personas, además de la pena señalada en el artículo anterior, se impondrá a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión.

Cuando el delito se cometa en contra de persona mayor de sesenta años de edad o con discapacidad, las penas previstas en el artículo anterior, se incrementarán en una tercera parte.

A quienes cometan en forma reiterada despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal, se les impondrán de dos a nueve años de prisión y de cien a mil días multa.

Si el despojo se lleva a cabo por invasión a las áreas naturales protegidas, zonas sujetas a conservación ecológica, parques locales y urbanos establecidos

en el Distrito Federal para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental, las sanciones se incrementaran en un tercio

Al que propicie dirija, incite, o realice la ocupación o invasión de predios con usos diferentes a los señalados en los programas de desarrollo urbano, en áreas protegidas, suelos de conservación ecológica, zonas forestales, bosques parques, áreas verdes o barrancas, se le impondrán de tres a diez años de prisión y de mil a diez mil días multa.

La pena prevista en el párrafo anterior, se aumentará en una mitad a los instigadores y dirigentes, cuando la ocupación o invasión se realice con violencia."

En esta nueva etapa legislativa del Distrito Federal con la entrada en vigor de su nuevo Código Penal ha repercutido en nuestro delito en estudio con algunos cambios, algunos intrascendentes más bien de tipo populista, y otros aceptables como veremos a continuación.

En cuanto a la penalidad sigue de tres meses a cinco años de prisión. pero cambia en lo referente a la multa, antes era de cincuenta a quinientos pesos y ahora será de cincuenta a quinientos días multa, se hace una mejor precisión que permite actualizarse conforme el salario mínimo vigente en el Distrito Federal se fije.

En la fracción I del artículo 237 en lo que hace a los medios comisivos se regresa a considerar a la violencia física o moral, y suprime a las amenazas, lo que consideramos como un retroceso. Ya la reforma de 1945 había logrado eliminar del texto del artículo referente al despojo a la violencia moral, y dejarlo únicamente como violencia, da las condiciones necesarias para que se pueda aplicar indistintamente cuando la violencia va dirigida a las personas o a las cosas, una persona puede sufrir agresiones en su persona o en sus propiedades o posesiones, por lo que era una limitante para la aplicación justa de la ley, es

entender que un sujeto activo puede valerse de conductas violentas no solo en contra del pasivo en su persona, sino también sobre sus cosas para la consecución de sus fines, por tal motivo fue acertado el sentido y el alcance de aquella reforma.

"Por violencia moral podemos entender los amagos o amenazas de un mal grave presente e inmediato hechos a una persona para intimidarla".⁵¹

Así entendida a la violencia moral podemos concluir que este tipo de violencia no se puede dirigir a las cosas, lo que deja la posibilidad para que el sujeto activo en el delito de despojo pudiera de alguna forma hacer uso de violencia sobre bienes y tener la posibilidad de completar su acto delictivo, y en este orden de ideas se debe reformar esta parte del artículo para quedar como medios de ejecución a la violencia simple y llana, la furtividad, el engaño y la amenaza.

En la fracción II del mismo artículo se cita nuevamente a la furtividad diciendo "Al que de propia autoridad y haciendo uso de cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior o furtivamente...", es decir, un error en la redacción de esta fracción que pudiera considerarse intrascendente, pero que habla de una falta de revisión a conciencia del código.

En el artículo 238 segundo párrafo se adiciona una agravante al delito de despojo y se refiere "Cuando el delito se cometa en contra de persona mayor de sesenta años de edad o con discapacidad, las penas previstas en el artículo anterior, se incrementarán en una tercera parte". La tendencia del nuevo gobierno de tratar de brindarles protección a ciertos sectores de la población que por años habían estado en el abandono, debiera entenderse en estos términos, pero hay ciertos rasgos de populismo y demagogia en esto, la consideramos acertada esta disposición siempre y cuando se aplique, pero se debe hacer extensiva a los

⁵¹ González de la Vega Francisco, *Op. Cit.*, p. 294.

órganos encargados de procuración y administración de justicia, en ofrecerles la atención que requieren estos grupos y facilitarles el acceso a la justicia en el Distrito Federal.

En el tercer párrafo del artículo citado anteriormente se aumenta a la pena de dos a nueve años de prisión una sanción pecuniaria de cien a mil días multa a quienes cometan en forma reiterada despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal. Y también de manera acertada se suprime la consideración que hacía el código anterior de quienes se dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación en el despojo, o bien, se les hubiere decretado en más de dos ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso correspondiente se hubiese resuelto el desvanecimiento de datos, el sobreseimiento ó la absolución del inculpado. Como ya lo habíamos comentado que por un auto de formal prisión no debe ser considerada a una persona como delincuente, sino hasta que reciba una sentencia condenatoria, y si esta se presenta, el auto de formal prisión ya no debe ser tomado en cuenta para efecto de conductas en el mismo sentido en el futuro, sino solamente la sentencia que lo condena por el delito de despojo de inmuebles.

Se hace referencia en este nuevo Código Penal para el Distrito Federal a las áreas naturales protegidas, zonas sujetas a conservación ecológica, parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental, señalando que se incrementarán en un tercio las sanciones si se lleva a cabo el despojo por invasión a éstas áreas. Es una disposición adecuada para los tiempos que vivimos en donde cada vez se incrementa el número de invasiones a esta clase de inmuebles, con graves repercusiones para todos los habitantes de esta ciudad, esperando con esto que ayude a frenar este tipo de prácticas, pero aparte de aumentar las penas por este delito sobre los mencionados bienes, también es necesario para la Ciudad de

México recuperar los que ya han sido invadidos y aplicarles la sanción correspondiente a los invasores,

En párrafo antes referido del artículo 238 esta de más la precisión que hace a los parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal, debido a que si estos parques estuvieran situados fuera de esta Ciudad, el Código en cuestión no tendría aplicabilidad, sino en código penal del estado de que se trate, por lo que se debe de suprimir tal precisión.

Se aplicará una pena mayor para el delito de despojo de bienes inmuebles en el quinto párrafo del citado artículo 238 al que propicie dirija, incite, o realice la ocupación o invasión de predios con usos diferentes a los señalados en los programas de desarrollo urbano, en áreas protegidas, suelos de conservación ecológica, zonas forestales, bosques parques, áreas verdes o barrancas, se le impondrán de tres a diez años de prisión y de mil a diez mil días multa. Disposición que no había sido tomada en cuenta por códigos anteriores, y la pena será aplicada no únicamente a los autores intelectuales, sino también a los autores materiales.

Y finalmente también resulta acertado en parte establecer como agravante cuando la ocupación o invasión se realice con violencia, aumentando en una mitad la sanción prevista por el párrafo quinto del artículo 238, pero solamente se aplicará a los instigadores y dirigentes, cuando la pena debe ser extensiva para todos aquellos que participen en la invasión en los actos violentos. Recordando que el código anterior establecía la acumulación de penas correspondientes tanto al delito de despojo como a la violencia, en donde no existe un tipo delictivo específico para la violencia, por lo que resultaba inaplicable.

Un nuevo Código Penal para el Distrito Federal era necesario, pero no únicamente en el nombre, se necesita adecuar la ley a una sociedad que se ha ido transformando, no solamente en los aspectos políticos, económicos, y culturales,

sino también en lo referente a la perpetración de delitos cada vez más violentos y dañinos para sus habitantes en general, la capital de la República se enfrenta a problemas delincuenciales mayores, por lo que los trabajos legislativos no deben quedar en modificaciones superficiales, deben ser el principal colaborador para mantener la paz y el equilibrio social que necesita un pueblo.

CAPITULO TERCERO

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE DESPOJO DE BIENES INMUEBLES.

CAPITULO TERCERO. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE DESPOJO DE BIENES INMUEBLES.

En este capítulo realizaremos un estudio dogmático del delito de despojo de bienes inmuebles, es decir, conocer al todo a través de sus partes, considerar sus elementos positivos y negativos, hacer un análisis de sus componentes, el como integrarlos y verificar si una conducta humana puede llegar a considerarse como un ilícito o no, y de existir el delito que sanción le corresponde, y en específico conocer cuando estamos en presencia del delito de despojo.

"La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere* y significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley".⁵²

El Código Penal Federal en su artículo 7º establece que delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales

El ser humano a lo largo de su vida realiza actividades de muy diversa índole en todo momento, pero hay algunas en particular que se apartan de las conductas que la sociedad califica como aceptables y que pueden ser constitutivas de delito y que la ley penal así lo establece.

El delito como tal se compone de varios elementos y estos son: conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad, también conocidos como aspectos positivos, que determinan si existe o no un delito. A estos aspectos positivos les corresponden aspectos negativos y son: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad, ausencia de condiciones objetivas de punibilidad y excusas absolutorias respectivamente.

⁵² Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 38ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998, p. 126.

Para la configuración de un delito, y en nuestro caso del delito de despojo, se requiere que concurren todos y cada uno de los elementos o aspectos positivos antes mencionados, porque de presentarse un elemento negativo, la conducta humana en cuestión no será considerada como ilícito.

Antes de iniciar el estudio dogmático, presentaremos una clasificación del delito de despojo.

I. Clasificación del delito de despojo.

El profesor López Betancourt nos ofrece la siguiente clasificación⁵³.

"A. En función a su gravedad.

El despojo de cosas inmuebles es un delito, porque al ejecutarse viola el contrato social hecho por el hombre para poder vivir en sociedad y en paz. Además, este delito será perseguido por la autoridad competente, que en este caso será el Ministerio Público, además de que interviene para imponer la sanción la autoridad judicial.

B. Según la conducta del agente

De acción.- Es un delito eminentemente de acción, ya que en su realización se requieren movimientos corporales y materiales para lograr su fin.

C. Por su resultado.

Material.- La infracción penal en estudio es material, ya que su ejecución acarrea un resultado, que será un deterioro en el patrimonio de las personas.

⁵³ López Betancourt, Eduardo, *Delitos en Particular, Op. Cit.* pp. 360

D. Por el daño.

De lesión.- Es un delito de daño, debido a que al efectuarse se produce una disminución en el patrimonio de la víctima.

E. Por su duración.

Permanente.- Porque su efecto negativo se prolonga a través del tiempo.

F. Por el elemento interno.

Dolo.- Es un delito doloso, es decir, se requiere de la plena y absoluta intención del agente para cometer el hecho criminoso.

G. Por su estructura.

Simple.- El delito de despojo es simple, al ejecutarse causa una sola lesión jurídica, es decir, atenta directamente contra el patrimonio de las personas.

H. Por el número de actos.

Unisubsistente.- En su realización es suficiente con la ejecución de un sólo acto para que se perpetre el ilícito.

I. Por el número de sujetos

1. Unisubjetivo.- El tipo penal de este ilícito se colma con la participación de una sola persona. Con excepción del artículo 395, fracción III, párrafo segundo.

2. Plurisubjetivos.- Por exigir en el supuesto establecido en el Artículo 395, fracción III, párrafo segundo, la participación de más de una persona en el acto

delictivo: "Cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas".

J. Por su forma de persecución.

1. De querrela.- El delito de despojo, exige que la víctima denuncie el hecho delictuoso, excepto en los dos últimos párrafos del artículo 395 fracción III.

2. De oficio.- El delito de despojo es de oficio en los supuestos mencionados en los dos últimos párrafos del Artículo 395, fracción III. En los demás casos es de querrela.

K. En función de su materia. Federal y local".⁵⁴

"1. Federal.- Ya que se encuentra contenido en un ordenamiento de carácter federal, el cual es el Código Penal para el distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

2. Común.- Será de esta clase cuando el despojo se ejecute dentro de la jurisdicción local, aplicándose la ley penal correspondiente a este ámbito.

L. Clasificación legal.

El delito de despojo de cosas inmuebles y aguas, lo encontramos en el Libro segundo, Título Vigésimosegundo "Delitos contra las personas en su patrimonio".⁵⁵

⁵⁴ En relación a esta clasificación "En función de su materia. Federal o local", a partir de 1999 fue separada la materia federal y la local en el área penal para el Distrito Federal, por lo que la ley que rige el fuero federal será el Código Penal Federal y el fuero común será regido por el Código Penal para el Distrito Federal.

⁵⁵ López Betancourt, Eduardo, *Delitos en Particular, Op. Cit.* pp. 360-362.

Después de observar la anterior clasificación iniciaremos con el Estudio dogmático del delito de despojo de bienes inmuebles.

II. Conducta y su Ausencia.

El primer elemento a considerar es la conducta, comenzar por la actividad o inactividad del ser humano que puede derivar en un daño a la sociedad.

"El delito es un comportamiento externo sea a manera de acción, que es *el hacer que viola el no hacer que la norma indica*; sea a manera de una omisión que es *el no hacer que infringe el hacer que indica la norma*. Ambos términos, acción y omisión, se pueden reducir al término genérico de *Conducta*."⁵⁶

"La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión... La conducta puede ser de acción o de omisión, y esta última se subdivide en omisión simple y comisión por omisión... La acción consiste en un acto de voluntad, su exteriorización mediante un hacer o mediante inactividad y el resultado será la modificación producida en el mundo exterior o el peligro creado con dicha conducta... El acto es el comportamiento humano positivo o negativo que produce un resultado. Positivo será una acción, que consiste en una actividad, en un hacer; mientras la omisión es una inactividad, es cuando la ley espera una conducta de un individuo y éste deja de hacerla".⁵⁷

⁵⁶ Torres López, Mario Alberto, *Las Leyes Penales. Dogmática y Técnica Penales*, Ed. Porrúa, México, 1993, p. 134.

⁵⁷ López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito*, Ed. Porrúa, México, 1994, pp.73- 77.

Después de conocer lo que es la conducta vamos a adecuarla a nuestro delito en estudio.

A. Conducta Típica.

Para el delito de despojo de bienes inmuebles se pueden presentar las siguientes posibles maneras de conducta típica las cuales la profesora Irma Amuchategui explica.

"Ocupar un inmueble ajeno.- Consiste en tomar posesión del inmueble que no le pertenece al agente. Implica que el activo penetra y se asienta en dicho inmueble actuando con el ánimo de dueño.

Hacer uso de un inmueble ajeno.- La expresión hacer uso lleva implícita la idea de obtener un beneficio o ventaja del inmueble.

Hacer uso de un derecho real que no le pertenezca. Es innecesario incluir en la descripción típica este comportamiento, ya que, en cualquier caso, caería en el comportamiento consistente en hacer uso de un inmueble ajeno.

Ocupar un inmueble propio cuando la ley no lo permite por hallarse en poder de otro.- Igualmente se trata de un comportamiento semejante al de la primera hipótesis, pero con la diferencia de que en este caso se trata de un inmueble propio; esto es, que le pertenece al activo. Aquí la antijuridicidad reside en que la propia ley limita al propietario en el uso del inmueble de su propiedad por encontrarse en posesión de otro. Sería el caso del dueño que ocupa el departamento arrendado a otro.

Ejercer actos de dominio sobre un inmueble propio, lesionándose derechos legítimos del ocupante.- consiste no en ocupar sino en efectuar actos que revelen

el ánimo del dueño cuando el inmueble propio está en poder de un tercero, respecto al cual se están lesionando sus derechos".⁵⁸

"Cualquiera de las formas de conducta que se desarrolle, ha de hacerse 'de propia autoridad', esto es, según el exclusivo arbitrio del sujeto, sin que su decisión esté amparada por el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber, de un estado de necesidad, o de la ejecución de un mandato u orden de autoridad competente".⁵⁹

El atentar contra la posesión de un inmueble implica atentar contra los derechos reales, no contra el inmueble mismo, se lesiona el derecho de su titular, que puede ser el de propiedad, uso, usufructo, hipoteca, habitación y servidumbre, y que todos ellos pueden derivar en una posesión. De aquí que el ocupar un inmueble ajeno implique posesionarse de él cuando no se tiene derecho, el no tener derecho se traduce en que el titular del derecho real no lo ha transmitido bajo ningún título legal.

En ocasiones el propietario de un inmueble puede transmitir los derechos reales sobre el y quedarse solamente con el de propiedad, lo que se conoce como nuda propiedad, en este caso, si intenta hacer uso de un derecho real diferente al de propiedad (que es el único que puede ejercer por el momento por hallarse legalmente en posesión de un tercero) sobre su inmueble, con la falsa creencia de que por ser el dueño puede disponer de él cuando quiera sin la necesidad de revocar previamente los derechos reales cedidos, o sin que lo asista un derecho o mandato judicial estará cayendo en alguno de los supuestos descritos en la ley como el de ocupar un inmueble propio cuando la ley no lo permite por hallarse en poder de otro o el de ejercer actos de dominio sobre un inmueble propio lesionando los derechos de su legítimo ocupante.

⁵⁸ Amuchategui Requena, Irma Griselda, *Derecho Penal. Cursos primero y segundo*, Ed. Harla, México, 1993, p. 405

⁵⁹ González de la Vega, René, *Comentarios al Código Penal*, 2ª ed., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1981, p. 558.

Para el delito de despojo por tanto, no se protege al inmueble como tal, sino a los derechos que se ejercen sobre él, y en especial a la posesión derivada de un derecho real.

Para poder entender la relevancia penal de los modos de conducta descritos anteriormente es necesario explicar las formas y medios de ejecución, los sujetos que participan en ella, y los objetos tanto material como jurídico.

1. Medios de ejecución.

El Código Penal para el Distrito Federal determina para el delito de despojo además de las conductas anteriormente descritas, que se hubiesen efectuado mediante alguno de los medios de ejecución establecidos en el artículo 237 fracción I, y estos son la violencia física o moral, la furtividad y el engaño.

i. Violencia física o moral.

"La violencia consiste en la fuerza física que se aplica a otra persona para vencer su oposición a la ocupación del inmueble y comprende igualmente la que se aplica sobre las cosas que constituyen un obstáculo para lograr dicha ocupación. Se trata, de toda clase de actos de indole material ejercidos para lograr la usurpación del inmueble mediante su ocupación o uso, como son expulsar del mismo al pasivo o impedirle entrar en él, o bien causarle lesiones o la muerte, etc., bastando que tenga la eficacia para vencer la oposición o la defensa del titular del bien tutelado".⁶⁰

⁶⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Delitos Contra el Patrimonio*, Op. C'it., p.419.

"En relación con la violencia, en los códigos penales de 1929 y 1931 no se advierte una especificación clara de lo que ella es o en lo que ella consiste, reduciéndose únicamente a señalar que la violencia recae sobre las personas. Conforme a las reformas de diciembre de 1945, no se hace ninguna especificación de si la violencia es únicamente sobre las personas o también sobre las cosas, por lo que se ha considerado que puede recaer tanto sobre las personas como sobre las cosas. Por otra parte, al hablar el artículo 395 de la violencia, no especifica si se trata únicamente de la violencia física o también de la moral; pero se entiende que se refiere sólo a la violencia física (*vis absoluta*), según el sentido de la reforma de 1945, con la que la violencia se amplía a las cosas. Sin embargo, no queda del todo excluida la violencia moral, si se admite que el despojo también puede realizarse empleando amenaza como lo dice el propio precepto en cuestión".⁶¹

Ante la entrada en vigor del nuevo Código Penal para el Distrito Federal del 2002, el texto del artículo referente al delito de despojo regresa a la fórmula anterior y menciona como medio de ejecución a la violencia física o moral y suprime las amenazas.

No es necesario que la violencia ejercida por el sujeto activo sea invencible para el sujeto pasivo, basta con que se vea disminuida su resistencia para evitar el despojo, no es preciso que se llegue a los golpes, lesiones o la muerte del poseedor del inmueble para que se de la violencia, basta por ejemplo que un grupo de personas invadan un inmueble y el poseedor es sólo uno y aun contra su negativa de dejarlos entrar no puede hacerles frente por superarlo en número y lo dejen inmovilizado o lo saquen del inmueble; o que el activo para entrar a un inmueble destruya cerraduras, alambrados, o cualquier material que le impida ocupar naturalmente el inmueble, es decir, efectúe violencia sobre las cosas.

⁶¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.*, pp. 1115 - 1116.

Sí el activo al querer ocupar el inmueble muestra al pasivo un arma de fuego, aunque no la utilice, estaremos en presencia de la violencia, pero no física, sino moral;

"Por violencia moral debe entenderse los amagos o amenazas de un mal grave presente e inmediato hechos a una persona para intimidarla".⁶²

De la definición anterior podemos concluir que la violencia moral no se puede dirigir a las cosas, por lo que el legislador al agregar a la violencia moral como medio de ejecución, sólo se está refiriendo a la que se puede efectuar sobre las personas.

La violencia puede ir dirigida al pasivo; a cualquier persona que tenga alguna relación significativa para el pasivo; a las personas que estén a cargo del inmueble o que tengan derecho a su disposición; sobre el inmueble mismo materia del despojo; o conjuntamente sobre personas y cosas.

Una forma de violencia moral son las amenazas que van dirigidas al dueño o al poseedor del bien inmueble, para obligarlo a permitir la ocupación, coaccionar la libertad de decisión del pasivo mediante la intimidación. La amenaza puede ser en sentido económico, físico o moral, pero siempre debe ser una posibilidad futura, que de consumarse da paso a la configuración de otros delitos como daño en propiedad ajena, lesiones, homicidio, difamación o calumnias.

La voluntad del poseedor al existir amenazas se ve vulnerada, por lo que la ocupación que se realice de un bien inmueble por este medio puede llegar a ser considerado como delito de despojo de bienes inmuebles.

⁶² González de la Vega, Francisco, *Op. Cit.*, p. 294

ii. Furtividad.

Francisco Pavón en su diccionario de derecho penal nos indica con relación a la furtividad lo siguiente:

"Constituye en nuestro derecho positivo uno de los medios comisivos del delito de despojo de inmuebles: ocupación del inmueble ajeno sin derecho, usando la clandestinidad o furtividad; su uso furtivo o el uso de igual manera furtivo de un derecho real que no pertenezca al autor. Lo que se hace a escondidas o a espaldas de la persona que pueda oponerse a tales actos constituye furtividad, y ésta referida al despojo equivale a la ocupación o al uso oculto, a hurtadillas o con desconocimiento del titular del derecho como lo sería ejecutar la conducta típica durante la noche o aprovechando la ausencia del dueño o el poseedor".⁶³

La furtividad es un medio de ejecución que de presentarse en el delito de despojo excluye a la violencia, el ocupar el inmueble a escondidas, cuando quien tiene derecho a la posesión no se encuentra en el lugar o no se da cuenta que alguien a entrado en él, no tiene la oportunidad de oponer resistencia a la invasión y por tanto no puede haber violencia y no se puede amenazar a quien ejerce la posesión del inmueble.

En el Distrito Federal, grandes organizaciones antisociales (como el Frente Popular Francisco Villa) utilizan con frecuencia este medio para invadir predios particulares o públicos, que al no estar ocupados o vigilados, penetran con facilidad por las noches en ellos, se instalan rápidamente construyendo campamentos (viviendas provisionales principalmente a base de lámina de cartón), y a la mañana siguiente hay nuevos vecinos en la ciudad a los que es muy difícil desalojarlos, y en la mayoría de las ocasiones terminan adueñándose de los terrenos.

⁶³ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Delitos Contra el Patrimonio*, Op. Cit., p. 538.

Ampliando lo anterior el Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito señala:

DESPOJO, FURTIVIDAD COMO ÚNICO ELEMENTO CONFIGURATIVO DEL DELITO DE. *No es necesario que los testigos señalaran la hora exacta del despojo y que el mismo se haya efectuado con violencia, si la ocupación se hizo furtivamente y, en esas condiciones, la hora y la violencia no son elementos configurativos del delito de despojo, pues el término furtivamente quiere decir: 'en ausencia o desconocimiento del que tiene derecho' o lo que es lo mismo, lo que se hace a escondidas, como hurto, o sea todo lo que se toma, de día o de noche, clandestinamente, con ánimo de apropiárselo contra la voluntad del dueño.*

Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito. Amparo en revisión 508/82. Alejandro Reyes Bautista. 4 de febrero de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Semanario Judicial de la Federación, Vols. 169-174, pág. 70, Sexta Parte.

La furtividad se vuelve el medio de ejecución idóneo para los delincuentes que han hecho del despojo de bienes inmuebles su forma de vida, aprovechándose de la situación de vulnerabilidad de un inmueble al no estar custodiado.

iii. Engaño

Finalmente el tercer medio de ejecución para el delito de despojo de bienes inmuebles es el engaño.

"El empleo del engaño, supone la realización de una actividad falaz que tiende a producir una situación de error en el sujeto pasivo, y debe ser el medio idóneo para lograr la ocupación del inmueble o su uso".⁶⁴

"El engaño idóneo es el que induce al error al poseedor para, así, poder realizar el agente la ocupación (p.e., obtener las llaves de una casa a pretexto de recorrerla para alquilarla, e instalarse en ella). No constituye engaño el empleado ante los tribunales cuando, por tenerse aparentemente la condición de propietario, se demande a quien en verdad lo es, en juicio de desahucio".⁶⁵

Con el engaño no se da la violencia física o moral y la furtividad, ya que mediante la mentira, el sujeto pasivo da su consentimiento para que el sujeto activo ingrese u ocupe el inmueble, es decir, se hace caer en error al legítimo poseedor, se le hace caer en una falsa apreciación de la realidad, la voluntad del pasivo no fue obtenida por un medio lícito, por lo que estaremos en la probabilidad de configurar el despojo, el poseedor actúa de buena fe, y por medio del engaño se vulneran sus legítimos derechos que tiene sobre el inmueble, y dicho consentimiento estará viciado.

⁶⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Op. Cit.*, p.1116.

⁶⁵ Carrancá y Trujillo Raúl y Raúl Carrancá y Rivas, *Código Penal Anotado*, 22ª ed., Ed Porrúa, México, 1999, p. 972.

2. Sujetos.

i. Activo.

El sujeto activo es aquel que realiza la conducta, es decir, es la persona que realiza una actividad o inactividad que puede terminar en un delito, y para nuestro estudio es quien lleva a cabo el delito de despojo.

Para el delito de despojo el sujeto activo puede ser cualquier persona física, como lo establece la fracción primera del artículo 237 "Al que de propia autoridad, por medio de violencia física o moral, el engaño o furtivamente, ocupe un inmueble ajeno, haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca;", es decir, toda persona que no tiene derecho alguno sobre el inmueble puede cometer este delito.

En la fracción segunda se establece una excepción en donde el sujeto activo debe ser el propietario del inmueble, pero que la ley le restringe sus derechos posesorios por hallarse en poder de terceros de manera legítima, diciendo "Al que de propia autoridad y haciendo uso de cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior o furtivamente, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permita por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen los derechos legítimos del ocupante". Es el caso del dueño que ha cedido sus derechos posesorios por vías legales como por ejemplo en el arrendamiento o el usufructo, y hace uso de su propiedad sin la autorización del arrendatario o del usufructuario, por lo que lesiona de esta manera los derechos de estos últimos.

Es posible que este delito se lleve a cabo por una persona o más, y si se llega a realizar por grupo o grupos que en conjunto sean mayores de cinco personas, además de la pena para este delito se les aplicará a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión de uno a seis años de prisión, es decir la pena se agrava.

Cuando el delito se comete por tres o más personas puede dar origen también al delito de asociación delictuosa.

ii. Pasivo

El sujeto pasivo para el delito de despojo es la persona que recibe el daño patrimonial, puede ser cualquier persona física o moral que sea titular del bien jurídico protegido, es decir, quien tenga el ejercicio legítimo de la posesión sobre el inmueble, como en el caso del propietario cuando no ha cedido ningún derecho real, el arrendatario, el usufructuario, el usuario, etc.

En el caso del párrafo segundo del artículo 238 el sujeto pasivo tendrá que tener la condición de ser persona mayor de sesenta años de edad o con discapacidad, y de ser así al sujeto activo se le incrementará la pena en una tercera parte.

3. Objetos.

i. Material.

"Puede ser objeto material del delito de despojo el inmueble ajeno, el inmueble propio en poder de otra persona... De exproposito omitimos de incluir en la relación anterior 'los derechos reales sobre inmuebles' a que hace mención la fracción XII, pues entendemos que lo que en este caso es objeto de despojo es el suelo o las construcciones adheridas a él sobre las que recae el derecho real y no el derecho real constituido sobre un bien inmueble... los derechos reales no son objetos materiales, sino que el objeto material es la cosa sobre que recaen, la cual cuando es un inmueble puede configurar el delito de despojo... Es indiferente que el inmueble sea rústico o urbano, pues uno y otro pueden ser objeto de despojo.

También lo es que estuviere o no edificado, pues ambos pueden ser objeto del delito. Y no se necesita para la integración de la figura típica que la totalidad del inmueble hubiere sido objeto de la acción, pues el delito puede recaer sobre una parte del mismo, como acontece en los despojos de fundos rústicos realizados mediante alteración de sus lindes".⁶⁶

Los bienes inmuebles como objetos materiales para el delito de despojo, tendrán esta calidad por el uso que sobre ellos se realice sin derecho, o el impedir que su legítimo poseedor haga uso de él.

ii. Jurídico.

El bien jurídico protegido es el patrimonio de las personas, el despojo de bienes inmuebles se ubica en el Código Penal para el Distrito Federal dentro del Título decimo quinto llamado "Delitos contra el patrimonio", por lo que debemos entender que al sufrir un daño una persona por el delito de despojo se refleja en un daño en su patrimonio.

"No existe perplejidad alguna de que la objetividad jurídica tutelada en el delito en examen es el patrimonio de la persona que es privada, en mayor o menor intensidad, de la posesión del bien inmueble objeto material de la conducta típica, pues la usurpación, aunque fuere temporal, de la posesión del bien inmueble o de alguno de los derechos inherentes a dicha posesión, lesiona el interés jurídico patrimonial que tiene la persona que está en una relación posesoria sobre un bien inmueble, a que se mantenga inalterada la relación de hecho que mantiene sobre el mismo".⁶⁷

⁶⁶ Jiménez Huerta, Mariano. *Op. Cít.*, pp. 343 - 344.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 341.

Lo tutelable para el delito de despojo es el patrimonio, aunque en este nuevo Código Penal para el Distrito Federal el Título referente a los delitos cometidos contra el patrimonio, omite que ese patrimonio es de las personas al llamarlo únicamente "Delitos contra el patrimonio", como lo indicaba el código anterior al llamar al título correspondiente "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", lo que da la idea que el delito se perpetua contra el patrimonio, contra una cosa, y no contra una persona como debe ser.

B. Ausencia de Conducta.

"La ausencia de conducta es el elemento negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización del ilícito.

La ausencia de conducta se presenta por:

- Vis absoluta o fuerza física superior exterior irresistible.
- Vis mayor o fuerza mayor.
- Movimientos reflejos.

Para algunos autores también son aspectos negativos:

- El sueño.
- El hipnotismo.
- El sonambulismo".⁶⁸

"La Profesora Irma Amuchategui considera que no puede presentarse ningún caso de ausencia de conducta, dada la necesidad de emplear alguno de los medios comisivos".⁶⁹

⁶⁸ López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito, Op., Cit.*, pp. 96 – 97.

⁶⁹ Amuchategui Requena, Irma Griselda, *Op. Cit.*, p. 406.

El Profesor López Betancourt considera que "para el delito de despojo se puede presentar la fuerza física superior e irresistible cuando el agente no tiene la voluntad de efectuar el despojo, sin embargo, por una fuerza física superior e irresistible es obligado a efectuarlo. No hay voluntad, únicamente actuar físico; y también se puede presentar el Hipnotismo, cuando una persona es colocada en estado de letargo por un tercero, sometiendo su voluntad a la del último, por lo que actúa sin intención al efectuar el despojo".⁷⁰

En este orden de ideas, también se podría considerar al sonambulismo, cuando una persona que se encuentra en este estado se introduce en un inmueble, existe una actividad corporal, se da la ocupación, pero falta la voluntad del sujeto, por lo que se presenta la ausencia de conducta.

La ausencia de conducta en el delito de despojo de bienes inmuebles es muy difícil que se presente en lo que hace a la fuerza física superior exterior e irresistible, la fuerza mayor o los movimientos reflejos, porque estas causas no llevan a una persona a ocupar un bien inmueble y actualizar el supuesto jurídico para este delito, la invasión es una actividad que se debe efectuar acompañada de alguno de los medios de ejecución previstos para el caso, si no es así, no existirá delito pero no por una ausencia de conducta.

III. Tipicidad y Atipicidad.

A. Tipicidad.

"La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del *nullum crimen sine lege* solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tal. Ningún hecho, por antijurídico y

⁷⁰ López Betancourt, Eduardo, *Delitos en Particular*, Op. Cit. p. 365.

culpable que sea, puede llegar a la categoría de delito si al mismo tiempo no es típico, es decir, no corresponde a la descripción contenida en una norma penal.⁷¹

El tipo para nosotros es concebido como descripción de la acción prohibida creada por el legislador".⁷²

En nuestra vida social nos encontramos con un sinnúmero de actos que consideramos como antisociales, como las faltas de respeto, lenguaje no apto para ciertos lugares, descortesías, inmoralidades, etc., pero el legislador no las considera como delitos, sólo regula aquellas conductas que presume relevantes para mantener la armonía social, lo mínimo indispensable para garantizar la vida de la colectividad, y preservar la paz social. Por lo que no todos los comportamientos que consideremos como antisociales pueden llegar a ser delitos, sólo aquellos que están plasmados en la ley penal, es decir, cuando haya una adecuación de la conducta al tipo penal.

La tipicidad se presenta para el delito de despojo de bienes inmuebles cuando se integren todos los elementos de la conducta y se adecuen a la descripción hecha por la ley penal en su artículo 237. Esta adecuación típica debe cubrir los siguientes elementos:

- Realizar la conducta típica (ocupar un inmueble ajeno, hacer uso de el o de un derecho real que no le pertenezca de propia autoridad; y ocupar un inmueble propio en los casos en que la ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona, o ejercer actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante.);
- Emplear cualquiera de los cuatro medios comisivos (violencia, furtividad, amenaza y engaño);

⁷¹ Muñoz Conde, Francisco, *Teoría General del Delito*, Ed. Tirant lo Blanch, España, 1991, p. 39.

⁷² Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *Teoría General del Delito*, Ed. Cárdenas, México, 1998, p. 68.

- Que se de la presencia de los sujetos activo y pasivo.
- La existencia del objeto material, es decir, el bien inmueble.
- La existencia del objeto jurídico, el patrimonio del sujeto pasivo.

De lo anterior podemos concluir que si con la conducta realizada por el sujeto activo se cubren o se integran los elementos antes descritos estaremos en presencia de una adecuación al tipo penal del delito de despojo de bienes inmuebles.

B. Atipicidad.

"La atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal. Es el aspecto negativo de la tipicidad".⁷³

Si la conducta realizada por el agente no cubre los elementos del tipo será una conducta atípica, por lo que no habrá delito, en base a lo siguiente:

- Cuando no se de la ocupación del inmueble ajeno o propio, o no se haga uso del inmueble o del derecho real que no le pertenezca al agente y cuando no es de propia autoridad;
- Cuando no se emplea cualquiera de los medios comisivos (violencia, furtividad, amenaza o engaño);
- La ausencia de la calidad de sujeto pasivo o activo descrita por la ley, cuando no se tiene la calidad de dueño o poseedor legal del inmueble

⁷³ López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito*, Op. Cit. pp.130, 132.

- La ausencia del objeto material es decir del bien inmueble, por ejemplo cuando no se trate de un bien inmueble; y
- La ausencia del objeto jurídico, cuando no se cause daño al patrimonio del pasivo.

IV. Antijuridicidad y Causas de Justificación.

A. Antijuridicidad.

"Una vez tipificado el caso de la realidad en el supuesto de hecho de una norma penal, el siguiente paso, en orden a la averiguación de si ese caso puede engendrar responsabilidad penal, es la determinación de la antijuridicidad, es decir, la constatación de que el hecho producido es contrario a derecho. El término antijuridicidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. Normalmente la realización de un hecho típico genera la sospecha de que ese hecho es también antijurídico, pero esta presunción puede ser desvirtuada por la concurrencia de una causa de justificación excluyente de la antijuridicidad. Si no concurre ninguna de estas causas, se afirma la antijuridicidad".⁷⁴

Un hecho es antijurídico cuando afecta el orden jurídico, en cuanto al delito de despojo de bienes inmuebles, de realizarse, se estará afectando ese orden jurídico, se rompe con el orden social y la armonía colectiva que necesitamos en nuestra vida comunitaria, porque daña el patrimonio de las personas.

"La antijuridicidad radica en la violación a la norma que tutela este tipo de comportamiento. La expresión 'de propia autoridad' indica la antijuridicidad.

⁷⁴ Muñoz Conde, Francisco. *Op. Cit.* p. 83.

Asimismo, el empleo de cualquiera de los medios de comisión indica la antijuridicidad del hecho".⁷⁵

B. Causas de Justificación.

"Las normas jurídicas en materia penal, hacer o no hacer, plantean situaciones de generalidad y, en tal sentido, el orden jurídico reconoce casos de excepción en los que crea una permisión para llevar a cabo un comportamiento contrario al indicado en la norma penal. Esto equivale a decir que el dictado de la norma jurídica en materia penal vale y obliga, en tanto no exista una disposición legal que, a su vez, permita que el gobernado en determinados casos realice el comportamiento inverso. Esa permisión técnicamente es una contranorma. Lo interesante es tener en cuenta que el comportamiento típico solamente puede llegar a constituir un ilícito penal cuando es cometido en casos y situaciones no permitidas por el orden jurídico. El actuar en casos no permitidos legalmente recibe la denominación técnica de actuar antijurídico y, en ese sentido, otro de los elementos del delito es la Antijuridicidad".⁷⁶

Las causas de justificación permiten al sujeto activo realizar una conducta típica sin que ésta sea contraria a derecho, y se encuentran en todo ordenamiento jurídico.

Las causas de justificación se encuentran fundamentadas en el Título Segundo "El delito", Capítulo V "Causas de exclusión del delito" artículo 29, fracciones IV (legítima defensa), V (estado de necesidad), VI (cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho) del Código Penal para el Distrito Federal.

⁷⁵ Amuchategui Requena, Irma Griselda. *Op. Cit.*, p. 406.

⁷⁶ Torres López. Mario Alberto. *Op. Cit.*, p. 134.

Para el caso del delito de despojo en estudio, se puede ocupar un bien inmueble ajeno o propio, hacer uso de él o de un derecho real que no le pertenezca, de propia autoridad y empleando alguno de los medios comisivos señalados en la ley, sin que se llegue a configurar el despojo por existir una causa de justificación que le asiste.

Son aplicables para el caso del despojo las siguientes causas de justificación.

1. Legítima defensa

En nuestro derecho, la legítima defensa se encuentra regulada en la fracción IV del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal y establece lo siguiente:

"ARTICULO 29. El delito se excluye cuando:

IV. Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al

momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión."

De la lectura de la fracción anterior podemos considerar que para el delito de despojo de bienes inmuebles es posible aplicar la legítima defensa para retomar la posesión cuando alguien a penetrado sin derecho al inmueble del que se es poseedor, independientemente de si el sujeto activo a penetrado al hogar del pasivo para cometer algún delito diferente al despojo, el poseedor no tiene la obligación de conocer la intención del presunto delincuente, se da la ocupación del inmueble y eso es una agresión al bien jurídico tutelado, por lo que es suficiente para acudir a la legítima defensa, y proteger así el patrimonio de la persona.

2. Estado de necesidad.

Esta causa de justificación se encuentra regulada en la fracción V del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal.

"ARTÍCULO 29. El delito se excluye cuando:

V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo."

"Estamos en presencia de una situación en la que el sujeto activo se encuentra ante una disyuntiva, es decir, o bien debe sufrir él u otra persona una afectación en sus bienes jurídicos o bien se plantea un conflicto entre el deber genérico de no cometer el delito y algún deber específico que el ordenamiento jurídico le imponga. Los requisitos que se presentan de esta definición son: la

necesidad de salvaguarda de un bien jurídico propio o ajeno. Entendemos que la situación de necesidad debe presentarse como algo actual o inminente y no como algo futuro y posible, debiendo existir un peligro real, actual o inminente, el peligro que se corre no debe ser imaginario, ni futuro y que se presenta o va a suceder. El estado de necesidad tiene como fundamento la ponderación de intereses, porque obliga a valorar concretamente cuál es el mal evitado y compararlo con el mal ocasionado, debiendo valorarse si se actuó conforme al ordenamiento jurídico".⁷⁷

Para nuestro tema se puede presentar el estado de necesidad por ejemplo ante una catástrofe como lo sería el desbordamiento de un río por el exceso de lluvias, y alguien que se ve de pronto con la necesidad de entrar a algún inmueble ubicado en un lugar alto al que no llegan las aguas y de esta manera no ser arrastrado por ellas, esta salvaguardando su vida que en este caso es el bien protegido de un peligro real, actual e inminente, que no es ocasionado por el agente sino por la naturaleza, y se puede considerar que se esta lesionando otro bien jurídico como sería el patrimonio ajeno representado por el bien inmueble al que se penetró de propia autoridad, pero resulta de menor valía que el salvaguardado por el sujeto activo como lo es la vida, y no es posible evitarlo por otros medios.

3. Ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber jurídico.

El Código Penal para el Distrito Federal establece:

"ARTÍCULO 29. El delito se excluye cuando:

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo."

⁷⁷ Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *Op. Cit.* pp. 152 - 153.

Un ejemplo del cumplimiento de un deber jurídico y ejercicio de un derecho para el delito de despojo podría ser cuando en la sentencia de un juicio de arrendamiento se ordena el desalojo del arrendatario con la intervención de la fuerza pública, y el desahucio se lleva a cabo desalojando al arrendatario del inmueble y dejando en posesión al arrendador, no se da el delito de despojo porque tanto la fuerza pública esta cumpliendo con su deber de desalojar al inquilino aun empleando la violencia como el arrendador esta ejerciendo su derecho de ocupar el inmueble ante una orden decretada por el órgano jurisdiccional.

V. Imputabilidad e Inimputabilidad.

"Si bien es cierto que la norma jurídica se dirige al ser humano indicándole qué hacer o no hacer, es también cierto que la norma jurídica tiene en sí misma la intención de motivar a que el individuo se ajuste a ella. La motivación y la voluntad de cumplir o incumplir con la norma, está fundamentada en la capacidad del ser humano de captar el dictado que le indica hacer o no hacer, de razonar y tener la posibilidad de cumplir o incumplir. No obstante, existen algunos seres humanos que por su corta edad o por condiciones orgánicas, no cuentan con la capacidad de captar las normas y motivarse conforme a sus dictados. Por este motivo el orden jurídico segrega a estas personas. Técnicamente la capacidad para comprender las normas y motivarse conforme a ellas, se conoce como Imputabilidad".⁷⁸

"Imputabilidad es la capacidad de querer y entender, en el campo del Derecho Penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión. El hombre debe ser capaz de querer el resultado delictivo y de entender, en el campo del Derecho Penal; para que sea sujeto imputable.

⁷⁸ Torres López. Mario Alberto. *Op. Cit.* p. 135.

Para que haya un delito debe existir la imputabilidad. El aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad, consiste en la incapacidad de querer y entender en el mundo del Derecho".⁷⁹

El Código Penal para el Distrito Federal no regula lo referente a la imputabilidad, sólo establece en su artículo 29 fracción VII los casos de inimputabilidad de la siguiente forma:

"ARTÍCULO 29, El delito se excluye cuando:

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código".

"Trastorno mental es la falta de desarrollo mental, que es la potencia intelectual, del pensamiento, propósito y voluntad, que no permite llegar al sujeto a un estado mental normal acorde a su edad. Respecto a los menores de edad, podemos decir son totalmente capaces y no se les puede considerar inimputables como a un enajenado mental, lo que sucede es que están sujetos a un régimen diverso, al igual que lo están los militares, ese régimen es, el de los menores de edad".⁸⁰

⁷⁹ López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito. Op. Cit.*, pp. 170 y 181.

⁸⁰ *Ibidem.* p.187.

De lo anterior se desprende que cuando el autor de una conducta típica es inimputable, es decir que este afectado por un trastorno mental, no podrá ser sancionado, se excluye el delito, pero si se le puede aplicar una medida de seguridad, un tratamiento en internamiento o libertad para evitar que cause más daños.

En relación al delito de despojo de bienes inmuebles, será aplicable lo expuesto anteriormente, no hay casos de imputabilidad e inimputabilidad exclusivos para el caso, por lo que la persona que ocupe un inmueble propio o ajeno, haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca, de propia autoridad y sin derecho, haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, para que sea considerado como delito, debe ser capaz de querer el resultado delictivo y de entender su acción para que sea sujeto imputable.

VI. Culpabilidad e Inculpabilidad.

A. Culpabilidad.

"El individuo imputable puede presentar una actitud emocional o espiritual de diversa índole frente a la violación de la norma penal, que puede manifestarse como franca oposición al orden normativo, actuar doloso, o como una oposición no deseada pero evitable, actuar culposo, cuando en ambos casos el individuo se encontró en circunstancias tales de haber podido respetar la norma. En el lenguaje técnico, ello es conocido como Culpabilidad. La diversidad del ánimo, dolo o culpa, marca varios grados de culpabilidad que se reflejan en la pena aplicable, de manera tal que los delitos dolosos merecen mayor sanción que los culposos".⁸¹

La culpabilidad se divide en dos formas, el dolo y la culpa.

⁸¹ Torres López, Mario Alberto, Op. Cit. p. 135.

1. Dolo.

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 18 establece quien actúa dolosamente.

ARTÍCULO 18. Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado, quiere o acepta la realización".

"El dolo consiste en el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo, y voluntad o aceptación de realización del mismo. El dolo esta compuesto por dos elementos: el *intelectual*, que implica el conocimiento por parte del sujeto que realiza circunstancias pertenecientes al tipo; y el *emocional* que es la voluntad de la conducta o del resultado".⁸²

Una persona actúa dolosamente cuando tiene conocimiento de que su conducta es contraria al orden jurídico, y a pesar de ello la realiza y acepta su resultado.

Todos los que vivimos en sociedad no estamos obligados a conocer las normas jurídicas, pero a excepción de los inimputables, todos podemos hacer un juicio de valor, lo que es bueno y lo que es malo, lo que esta prohibido y lo que esta permitido, lo que es aceptado por la sociedad y lo que es contrario a ella, por lo que todos estamos obligados a participar y preservar la armonía social, y de lo contrario puede ser sancionado.

⁸² López Betancourt, Eduardo, Teoría del Delito, Op. Cit. pp. 208 - 210.

Para el delito de despojo de bienes inmuebles sólo se da la forma dolosa, ya que quien ocupe o haga uso de un inmueble o de un derecho real sabe de antemano si es de su propiedad o se es el titular del derecho o no, o si cuenta con la autorización debida para ello, por tanto quien realice dicha conducta tiene el conocimiento de ir en contra del orden jurídico y prevé como posible el resultado típico y quiere o acepta ese hecho.

2. Culpa.

El actuar culposamente se establece en el tercer párrafo del artículo 18 "Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se producirá en virtud de la violación de un deber de cuidado, que objetivamente era de observar".

En el delito de despojo de bienes inmuebles no se aplica la forma culposa, porque se requiere que el sujeto activo tenga la plena intención de ocupar o hacer uso del bien inmueble o del derecho real que no le pertenece de propia autoridad, esta previsto el resultado que produciría su conducta de realizarse.

B. Inculpabilidad.

"La inculpabilidad es el elemento negativo de la culpabilidad. Ésta se va a dar cuando concurren determinadas circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable... La inculpabilidad operará cuando falte alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento, o la voluntad.... Toda excluyente de responsabilidad lo es, porque elimina uno de los elementos del delito; asimismo, habrá inculpabilidad siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal

conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúa libre espontáneamente.

Quien realiza un hecho en apariencia delictivo, pero obra de esta forma por una fuerza física a la que no puede resistir, no será culpable.

Las causas de exculpación excluyen la culpabilidad, es decir, son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche.⁸³

El Código Penal para el Distrito Federal regula lo referente a la inculpabilidad en dos aspectos, por error invencible y la no exigibilidad de otra conducta.

1. Error invencible.

ARTÍCULO 29. El delito se excluye cuando:

VIII: Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate, o

b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

⁸³ *Ibidem*, pp. 226 -- 227.

2. No exigibilidad de otra conducta.

ARTÍCULO 29. El delito se excluye cuando:

IX. En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.

"En el delito de despojo de bienes inmuebles no se presenta ningún caso de inculpabilidad".⁸⁴

Quien realiza el despojo no puede argumentar el desconocimiento de la ley o la no exigibilidad de otra conducta, son circunstancias que para el caso de este delito son evitables, es decir, puede haber error pero es vencible, y se puede exigir que se actué de otra forma para no causarle un perjuicio patrimonial al sujeto pasivo.

VII. Condiciones Objetivas de Punibilidad y su Ausencia.

"Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellos requisitos señalados en algunos tipos penales, los cuales si no se presentan no es factible que se configure el delito; de ahí que el presentarse sólo en algunos tipos penales, es porque no constituyen elementos básicos del delito, sino secundarios. No deben confundirse estas condiciones objetivas de punibilidad con los requisitos procesales; el procedimiento penal señala en determinadas ocasiones, condiciones previas para juzgar a una persona para hacerle un proceso penal y no deben confundirse éstas con las condiciones objetivas de punibilidad.

⁸⁴ Amuchategui Requena, Irma Griselda, *Op. Cit.* p. 407.

En conclusión, el incumplimiento de las condiciones objetivas de punibilidad, traerá consigo el impedimento de la aplicación de la sanción correspondiente. Cabe mencionar, que el incumplimiento de las condiciones objetivas de punibilidad difiere de la ausencia de éstas, en virtud de que en la primera hipótesis no se realizan los requisitos exigidos por la ley, mientras en la segunda, el precepto jurídico no la establece".⁸⁵

"Las condiciones objetivas de punibilidad no se presentan en el delito de despojo de cosas inmuebles. Por consiguiente, hay ausencia de condiciones objetivas de punibilidad".⁸⁶

VIII. Punibilidad y Excusas Absolutorias.

A. Punibilidad.

"Finalmente, la calificación de delito la da el orden jurídico no sólo al describir los comportamientos delictivos, sino al efectuar la característica de sancionable con el señalamiento de una pena aplicable al responsable de un delito, exigiendo en algunos casos ciertas condiciones o requisitos para que el comportamiento merezca pena. Esta característica se conoce como Punibilidad".⁸⁷

La pena aplicable al delito de despojo de bienes inmuebles esta determinada en el artículo 237 del Código Penal para el Distrito Federal.

En el primer párrafo se establece: "Se impondrán de tres meses a cinco años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa".

⁸⁵ López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito*, Op. Cit. pp. 244, 245, 248.

⁸⁶ López Betancourt, Eduardo, *Delitos en Particular*, Op. Cit. p. 369.

⁸⁷ Torres López, Mario Alberto, *Op. Cit.* p. 136.

En el artículo 238 se dan las agravantes de la pena para este delito, como en el primer párrafo se establece: "Cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas, además de la pena señalada en el artículo anterior, se impondrán a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión.

"La agravante entra en juego tanto si la invasión colectiva se efectúa por un solo grupo de más de cinco personas, como si se realiza por diversos grupos que en su conjunto rebasen el número indicado. Empero, si la invasión se efectúa: de una parte, por un grupo de cinco personas, y de otra, por un solo individuo; o por más de cinco personas que en vez de invadir el terreno por grupos irrumpieren cada una de ellas aisladamente por linderos distintos, la agravante no puede tomarse en consideración, habida cuenta de que no se ha realizado por grupos. Hubiera sido más certero que la ley dijera que la agravante se aplica cuando la invasión se efectúa por más de cinco personas, ora operen en grupos, ora aisladamente. Son indiferentes las circunstancias personales de los individuos cuyo número mínimo es necesario para que la agravante reciba aplicación. Aun en el caso en que alguno o algunos de ellos estuvieren exentos de responsabilidad penal, por razones de edad, sanidad mental, etc., entra en juego la agravante, pues lo que la ley toma aquí exclusivamente en consideración es el número de personas que integran los grupos y no sus circunstancias individuales. La agravación se aplica sólo a 'los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión...', y no también a los inducidos y simples ejecutores. No se requiere que hubiere habido entre los últimos un concierto previo; basta que actúen en ejecución del plan de invasión, con acción conjunta y unidad de propósito".⁸⁸

En el segundo párrafo se señala: "Cuando el delito se cometa en contra de persona mayor de sesenta años de edad o con discapacidad, las penas previstas en el artículo anterior, se incrementarán en una tercera parte".

⁸⁸ Jiménez Huerta, Mariano, *Op. Cit.* pp. 361 y 362.

Este párrafo es de nueva creación y va encaminado a proteger a estos sectores de la población de alguna manera más vulnerables como lo son los mayores de sesenta años y los discapacitados, por lo que al sujeto activo se le acrecentará la sanción para el caso.

Una siguiente agravante se refiere en el tercer párrafo del mismo artículo "A quienes cometan en forma reiterada despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal, se les impondrán de dos a nueve años de prisión y de cien a mil días multa".

En el cuarto párrafo se agrava la penalidad "Si el despojo se lleva a cabo por invasión a las áreas naturales protegidas, zonas sujetas a conservación ecológica, parques locales y urbanos establecidos en el Distrito Federal para la preservación, restauración y mejoramiento ambiental, las sanciones se incrementaran en un tercio"

También se agrava la sanción para el delito de despojo "Al que propicie dirija, incite, o realice la ocupación o invasión de predios con usos diferentes a los señalados en los programas de desarrollo urbano, en áreas protegidas, suelos de conservación ecológica, zonas forestales, bosques parques, áreas verdes o barrancas, se le impondrán de tres a diez años de prisión y de mil a diez mil días multa".

Y finalmente en el último párrafo se señala que "La pena prevista en el párrafo anterior, se aumentará en una mitad a los instigadores y dirigentes, cuando la ocupación o invasión se realice con violencia."

Penalidad que se debería hacer extensiva a todos los que participen en la ocupación o invasión si intervinieron en los actos violentos.

Se da una dualidad en la pena tanto una pena privativa de la libertad y una sanción económica como lo es la multa.

El bien inmueble materia del despojo, deberá ser restituido a su legítimo poseedor como reparación del daño.

B. Excusas absolutorias.

"Las excusas absolutorias son aquellas circunstancias específicamente señaladas en la ley y por las cuales no se sanciona al agente. Y éstas son: En razón de los móviles afectivos revelados; En razón de la maternidad consciente; En razón del interés social preponderante; Y en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada".⁸⁹

En el delito de despojo no se presentan las excusas absolutorias.

⁸⁹ López Betancourt, Eduardo. *Teoría del Delito*, Op. Cit. pp.258 y 262.

CAPITULO CUARTO

LA POSESIÓN Y EL DELITO DE DESPOJO DE BIENES INMUEBLES.

CAPITULO CUARTO. LA POSESIÓN Y EL DELITO DE DESPOJO DE BIENES INMUEBLES.

I. La posesión y los derechos reales.

De la lectura del artículo 237 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal, un elemento fundamental del delito de despojo de bienes inmuebles son los derechos reales, en donde establece "Al que de propia autoridad por medio de violencia física o moral, el engaño o furtivamente, ocupe un inmueble ajeno, o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca". De lo que podemos establecer que la ley penal brinda su protección a cada uno de los derechos reales que recaen sobre bienes inmuebles, ya expuestos en el primer capítulo de este trabajo y estos derechos son: de propiedad, uso, usufructo, habitación, servidumbre e hipoteca.

Como ya se menciona el derecho real es un poder inmediato que ejerce una persona sobre un bien, para su aprovechamiento total o parcial y es oponible a terceros, pero se llegan a presentar confusiones al momento de interpretar el artículo 237 antes citado y aplicarlo al caso concreto cuando se señala que, lo que pretende tutelar de manera fundamental la Ley Penal es la posesión inclusive sobre la propiedad que es el derecho real que permite la forma más absoluta de gozar y disponer de un bien, y como ejemplo de esto el Poder Judicial de la Federación emitió las siguientes resoluciones.

DESPOJO. *El despojo, más que una figura delictiva que protege la propiedad, tutela la posesión quieta y pacífica de un inmueble.*

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XVII, Pág. 171. A. D. 2556/56.

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

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XIV, Pág. 97. A. D. 3696/57.

El artículo 237 del Código Penal para el Distrito Federal no establece lo referente a la posesión, y con base en las resoluciones judiciales anteriores podríamos decir que lo relativo a los derechos reales esta de más en la ley, y debería expresar en su lugar a la posesión legal de un inmueble. Esto no es así, la referencia que hace el artículo de los derechos reales no debe ser entendido que lo que esta en riesgo es la titularidad del derecho real, sino el goce y disfrute de este, es decir, lo que se pretende proteger es el aprovechamiento del inmueble al hacer uso del derecho real, y el restringir su posesión, trae como consecuencia que esa disposición y el consiguiente beneficio para el poseedor no se lleve a cabo, y será ese impedimento lo que se busque sancionar con la aplicación de la Ley Penal.

En este sentido la autora Laura Damianovich señala que "la titularidad de los derechos no es lo que se tutela a través de las conductas incriminadas bajo esta denominación, los que nunca dejan de pertenecer a la víctima, sino el efectivo goce de los derechos reales constituidos sobre inmuebles... pues las maniobras que determinen su pérdida podrán constituir defraudaciones o extorsión, según los casos".⁹⁰

⁹⁰ Damianovich de Cerredo, Laura T. A., *Delitos contra la propiedad*, 2ª ed., Ed. Universidad, Argentina, 1988, pp. 57 y 495.

Cuando se pone en riesgo la titularidad de los derechos reales, el sujeto activo puede estar realizando alguna otra conducta delictiva pero no necesariamente el delito de despojo de bienes inmuebles, como es el caso del artículo 231 fracción I con relación al delito de fraude, que establece a quien "Por título oneroso enajene alguna cosa de la que no tiene derecho a disponer o la arriende, hipoteque, empeñe o grave de cualquier otro modo, si ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en la que la gravó, parte de ellos o un lucro equivalente". Aquí el agente esta disponiendo de un derecho real sin estar legitimado para ello haciéndose pasar como su titular, y puede inclusive nunca estar en contacto con el inmueble por lo que no se esta atacando la posesión del inmueble de manera inmediata, es decir, se puede cometer otro delito en el que se involucran bienes inmuebles y derechos reales diferentes al despojo, por lo que se debe precisar la materia de cada uno de ellos. El bien inmueble no es el objeto material únicamente para el delito de despojo, también pueden ser materia de otros delitos como el de fraude o daños en propiedad ajena.

El Código Penal para el Distrito Federal por lo que hace al delito de despojo de bienes inmuebles no pretende proteger preferentemente la titularidad de los derechos reales, sino la posesión derivada de ellos, el aprovechamiento total o parcial del bien inmueble a que se tenga derecho en virtud de la relación jurídica que se establece entre el que esta legitimado para otorgar un determinado derecho real y el beneficiario del mismo.

Precisemos ahora que la posesión es una relación de hecho que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento o como consecuencia de un derecho real o personal, lo que aclara que efectivamente, el Código Penal para el Distrito Federal pretende garantizar que nadie pueda ser restringido en el uso de algún derecho real, del ejercicio pleno de la posesión sobre el bien inmueble, con las modalidades y limitaciones que se establezcan para ello y sin que sea contrario a la ley.

A. La posesión como derecho real.

También han surgido opiniones encontradas tanto en la doctrina como en el Poder Judicial de la Federación, al considerar a la posesión por un lado como derecho real y por otro lado como un derecho derivado de los reales.

En el sentido de considerar a la posesión como un derecho real el autor Rene González de la Vega expresa lo siguiente:

"Hacer uso de un derecho real que pertenezca a otro. El artículo protege la posesión ejercida, esto es, el poder de hecho que virtualmente se tiene sobre el bien, y por tanto, esta última hipótesis resulta superflua, pues no todos los derechos reales caben en ella, sólo el de posesión."⁹¹

Se puede interpretar que el autor reconoce a la posesión como un derecho real, y no sólo esto, sino también que los derechos reales sobre inmuebles no caben en la protección del artículo 237 del Código Penal para el Distrito Federal, sólo el de posesión, lo que no puede ser aceptado. El referido autor al expresar que "no todos los derechos reales caben en ella, sólo el de posesión", nos indica que la posesión es considerada como un derecho real, entonces en este orden de ideas cuando el Código Penal para el Distrito Federal señala que cometerá el delito de despojo el que haga uso de un derecho real que no le pertenezca al agente, y que al tutelar solamente a la posesión, no sólo se les estaría restando importancia a los demás derechos reales, sino inclusive quedarían fuera de la protección de la ley, y no debe ser esto aceptado porque todos los derechos reales deben recibir la misma protección legal cuando son manifestados en una posesión legal.

El autor también expone que la posesión es un poder de hecho que virtualmente se tiene sobre el bien, pero la posesión así entendida difiere de lo que

⁹¹ González de la Vega, Rene, *Op. Cit.* p. 558.

es un derecho real, ya que este último es un poder inmediato que ejerce una persona sobre un bien, para su aprovechamiento total o parcial y es oponible a terceros, y no un poder de hecho virtual sobre un bien como es considerada por el autor a la posesión, entendiéndolo a la palabra "virtual" como el poder o la posibilidad de producir efectos, pero el efecto de la posesión es la posesión misma, la posibilidad de aprovecharse de un bien inmueble en la medida que lo permita la relación jurídica misma que le dio origen, y ese origen puede ser un derecho real, en cambio un derecho real produce entre otros efectos una posesión sobre el inmueble total o parcial, de lo que se puede concluir que la posesión no puede ser considerada como un derecho real, porque la posesión puede derivar de un derecho real, en cambio el derecho real no tiene su origen en sí mismo, y los efectos por tanto serán diversos. En similares términos, el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito, establece el siguiente criterio:

DESPOJO EL DELITO DE, TUTELA, A MAS DE LA POSESIÓN, LA PROPIEDAD DE LOS BIENES RAÍCES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). Si bien es cierto que el delito de despojo tutela la posesión o tenencia sobre los bienes inmuebles, también lo es que dicha figura hace referencia a la propiedad, pues la fracción I del artículo 191 del código punitivo vigente en el Estado establece que comete ese delito quien ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o bien de un derecho real que no le pertenezca, y en esa virtud, debe estimarse que el delito de despojo tutela, de manera fundamental, el derecho de posesión, pero también tutela cualquier otro derecho real, incluido entre estos el de propiedad. .

Semanario Judicial de la Federación. Novena Época, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo II, Noviembre de 1995, Tesis VII. P. J/6, Página 364.

Lo destacable de esta Tesis formulada por Tribunal Colegiado de Circuito es donde señala que "... el delito de despojo tutela, de manera fundamental, el derecho de posesión, pero también tutela cualquier otro derecho real", es decir, considera a la posesión como un derecho real, al señalar que tutela a la posesión pero también a cualquier otro derecho real. De no haber sido esta la intención del Tribunal, debió quedar esa última parte por ejemplo de la siguiente manera "... el delito de despojo tutela, de manera fundamental, el derecho de posesión, pero también tutela a los derechos reales..."; en donde se entiende una separación entre los derechos reales y el derecho de posesión.

También es cierto que el artículo 237 del Código Penal para el Distrito Federal, no menciona la palabra posesión, sólo hace referencia a los derechos reales, y si la intención del legislador es tutelar preferentemente a la posesión, entonces debemos considerar a la posesión como el resultado de la constitución de un derecho real sobre un bien inmueble, como el medio para su aprovechamiento, por lo que debe ser protegido y sancionar a toda persona que atente contra el beneficio que se pueda obtener de dicha posesión. Pero de ninguna manera considerar al derecho de posesión como un derecho real.

Ahora observemos las opiniones que señalan la separación de la posesión y los derechos reales.

B. Separación entre la posesión y los derechos reales.

En la obra de Francisco González de la Vega se señala que "Las acciones delictivas consisten en la ocupación del inmueble ajeno, o su uso, o el uso de un derecho real que no pertenezca al agente. Con rigor técnico puede pensarse que la ocupación es el medio de adquirir una cosa con ánimo de hacerse dueño de ella; pero la finalidad de adueñamiento o apropiación del inmueble no es imprescindible en el delito de despojo, puesto que la ley admite como figura

criminosa la de su simple uso. En cuanto a los derechos reales, como para la integración del tipo se exige su uso, resulta que sólo aquellos derechos reales inmobiliarios que recaen en cosas corporales pueden ser objeto de la infracción, como en el caso de uso de servidumbres ajenas. En esencia, las acciones delictivas de despojo consisten siempre en una toma de posesión del inmueble o del derecho real, con ánimo de apropiación, de venganza o de, en cualquier forma, beneficiarse con su tenencia material".⁹²

El autor distingue a la posesión como algo diverso de los derechos reales al expresar que, las acciones delictivas de despojo consisten siempre en una toma de posesión del inmueble o del derecho real, es decir, se puede tomar posesión del inmueble pero también se puede tomar posesión de un derecho real, efectuar una relación de hecho sobre el inmueble para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, o realizar actos de disposición del derecho real.

Al tomar posesión del inmueble o del derecho real, el agente se esta beneficiando de su actividad o estará causándole un perjuicio al sujeto pasivo en la medida que ese derecho real se deje de aprovechar.

Por su parte Francisco Pavón Vasconcelos expone lo siguiente:

"Se ha dicho, tradicionalmente, que este delito es atentatorio de la propiedad o de la posesión de inmuebles, derivada ésta de algunos de los derechos reales sobre esa clase de bienes, como lo son los de uso, usufructo, habitación, servidumbre, etc.,... El delito de despojo de inmuebles requiere la existencia de un presupuesto de carácter material identificado con la posesión o tenencia de la cosa que debe tener el ofendido, pues los derechos reales son protegidos en la medida en que se manifiesta como posesión del inmueble... "Si bien en términos generales es el patrimonio el bien jurídico tutelado en el despojo, no es precisamente y en forma exclusiva el derecho de propiedad lo que la ley

⁹² González de la Vega, Francisco. *Op. Cit.*, p. 293.

protege preferentemente, sino los derechos reales que se ejercen sobre el inmueble, ya procedan tales derechos del de propiedad, o bien de un contrato como los de arrendamiento, uso, habitación, etc., o de circunstancias reconocidas por el derecho, como el de la servidumbre de paso, por lo que la ocupación del inmueble en forma ilícita lesiona la posesión que en forma parcial o total detenta una persona, sea cual fuere el origen de ella, ya que la posesión protegida bajo el título punitivo de despojo, está vinculada a los derechos reales de carácter civil, sea que dicha posesión se ejerza como propietario o con título autónomo, en forma directa o por conducto de otro, como lo puede ser un representante, un empleado o cualquier tenedor”.⁹³

El autor nos explica de manera clara que la posesión se deriva de un derecho real que recae sobre un bien inmueble, y los derechos reales serán protegidos por la Ley Penal en cuanto al delito de despojo cuando se posee el inmueble en virtud de un derecho real, de lo que se puede interpretar que cualquier otra posesión que no tenga fundamento en un derecho real o en algún precepto jurídico no será tutelada por lo menos en cuanto al artículo 237 del Código Penal para el Distrito Federal.

También nos recuerda la relación estrecha entre el Derecho Civil y el Derecho Penal al vincular a los derechos reales de carácter civil con el delito de despojo de bienes inmuebles, para entender mejor sus alcances y aplicabilidad, y su punto de vista coincide en que la posesión no es un derecho real, el derecho real se ejerce a través de la posesión, por lo que para el delito de despojo a la posesión de un bien inmueble se le debe considerar como un derecho derivado de algún derecho real.

La posesión en lo que respecta al delito de despojo de bienes inmuebles esta ligada a los derechos reales, como la forma de exteriorizar las facultades

⁹³ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal, Op. Cit.*, p. 379

concedidas sobre el inmueble, quedando así la posesión como algo diverso de un derecho real.

El autor argentino Sebastián Soler, indica que "el presupuesto del despojo es la existencia de una posesión o tenencia o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis. La enumeración podía considerarse redundante, porque los derechos reales a los cuales le ley se refiere son protegidos en la medida en que se manifiestan como tenencia o posesión del inmueble".⁹⁴

Del párrafo anterior se puede entender en primer lugar que el autor concibe una separación entre la posesión y los derechos reales, no considera como derecho real a la posesión, al señalar como presupuesto del delito de despojo la existencia de cualquiera de los dos, tanto a la posesión como al derecho real. En segundo lugar señala que serán protegidos los derechos reales en cuanto se manifiesten como tenencia o posesión del inmueble, es decir, la posesión de un bien inmueble es la manifestación de un derecho real, por lo que si una persona que se siente víctima del delito de despojo, no posee el inmueble, no se podrá configurar el delito en cuestión. Y al decir no posee el inmueble, no sólo nos referimos a la posesión material sino también a no tener derecho a poseer el inmueble,

Por todo lo anterior, nos pronunciamos a favor de la separación entre los derechos reales y la posesión, esta última para el caso del delito de despojo de bienes inmuebles se vuelve importante en la medida que se deriva de un derecho real o de alguna otra causa dispuesta por la ley para tener una relación de hecho sobre un bien inmueble con finalidad de aprovechamiento material, como la manifestación del ejercicio de un derecho real.

⁹⁴ Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, T. IV, 4ª ed., Ed. Tipográfica Editora Argentina, Argentina, 1992, p. 525.

II. La posesión como parte del patrimonio de una persona.

El delito de despojo de bienes inmuebles esta ubicado dentro del Código Penal para el Distrito Federal en el Libro Segundo "Parte Especial", Título Decimo quinto llamado "Delitos contra el su patrimonio", de lo que podemos entender que los tipos penales en él incluidos están encauzados a proteger el patrimonio y por tanto al cometerse el delito de despojo se estará atentando contra el patrimonio de algún sujeto. Esto no tiene mayor complicación así entendido, pero si la naturaleza del despojo es tutelar preferentemente a la posesión de bienes inmuebles para el caso del delito de despojo, estaremos entonces incluyendo a la posesión como parte del patrimonio de una persona según la organización de los tipos penales en el Código Penal para el Distrito Federal.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a la naturaleza del delito de despojo estableció lo siguiente:

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

Sexta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Apéndice de 1995; Tomo: Tomo II, Parte SCJN; Tesis: 130; Página 74.

La anterior jurisprudencia confirma de alguna manera que la posesión de un inmueble será tutelada inclusive por encima de la propiedad sobre el mismo, y la propiedad como tal sin duda alguna forma parte del patrimonio de una persona. Para los fines de nuestro estudio nos debemos hacer la siguiente pregunta ¿se puede considerar a la posesión como parte del patrimonio de una persona?, debido a que, si la posesión no forma parte del acervo patrimonial, el delito de

despojo de bienes inmuebles estaría mal ubicado dentro de la estructura del Código Penal para el Distrito Federal.

Para contestar al cuestionamiento anterior recordemos en primer término que la posesión es una relación o estado de hecho que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento o como consecuencia de un derecho real o personal.

Por su parte para el patrimonio, como ya lo comentamos con anterioridad, no existe un concepto en el Código Penal para el Distrito Federal, por lo que lo tendríamos que tomarlo de otras disciplinas jurídicas, con sus respectivas adecuaciones para darle aplicabilidad en materia penal, y en primera instancia planteamos que el patrimonio constituye, como conjunto de bienes, derechos y obligaciones apreciables en dinero, en relación con un sujeto determinado, una universalidad que en sí misma, como entidad abstracta diversa de sus elementos, es objeto indirecto del derecho objetivo. Dos son los elementos del patrimonio: el activo y el pasivo. El activo se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero, y el pasivo por el conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de valoración pecuniaria. La diferencia entre el activo y el pasivo de una persona arroja su haber patrimonial, si el primero es superior al segundo, o su déficit patrimonial, en caso contrario.

Del concepto de patrimonio presentado en primera instancia y como es entendido en materia civil, al tratar de aplicarlo a nuestra área penal, encontramos que la posesión al ser una relación de hecho sobre una cosa, no se entendería dentro del patrimonio como conjunto de bienes, derechos y obligaciones apreciables en dinero pertenecientes a una persona, quien tiene solo esa relación de hecho sobre el inmueble no lo hace dueño del inmueble o dicha posesión no la puede sumar a su activo, y por lo tanto no forma parte de su patrimonio.

En otra interpretación podemos decir que hay posesiones que se otorgan con la finalidad de servirse del inmueble, lo que nos llevaría a pensar que el ejecutar los actos propios de la posesión, es susceptible de acrecentar el activo patrimonial de un sujeto y al verse privado de ella sufriría un perjuicio patrimonial, en donde hay una relación directa entre patrimonio y posesión, pero sigue sin estar la posesión como tal dentro del patrimonio, solo lo que se produce de la posesión será lo que ingrese al patrimonio de la persona.

Se pueden realizar otras interpretaciones tratando de adecuar un concepto formulado por una disciplina jurídica en otra, pero esas interpretaciones pueden ser muy diversas, algunas correctas otras no tanto, lo que puede provocar una mala aplicación de la ley en los casos concretos por una inadecuada interpretación. Los intereses de la tutela penal rebasan el alcance del concepto de patrimonio emitido con anterioridad de lo que resulta necesario proponer un concepto único de aplicación para la materia penal, en donde se busque darle protección a todo aquello que sea un satisfactor para un sujeto, conseguido claro esta de manera legal, o bien, reclasificar al delito de despojo en otro Título del Código Penal para el Distrito Federal que integre a los delitos que se cometen en contra de las personas en sus posesiones; o inclusive también pensar en agregar al nombre del Título Vigesimosegundo la palabra posesiones para quedar "Delitos en contra de las personas en su patrimonio y posesiones". Y estos serán los supuestos que estudiaremos a continuación para después proponer el que consideremos más adecuado.

El Profesor Eduardo López Betancourt señala en relación con el patrimonio lo siguiente: "Pero nuestro Código Penal, al citar al patrimonio de las personas, comprende en sí todos los bienes muebles o inmuebles, propiedad de un individuo"⁹⁵

⁹⁵ López Betancourt, Eduardo, *Delitos en Particular*. Op. Cit., p. 240.

De la definición anterior podemos entender que sólo aquello que es propiedad de una persona forma parte de su patrimonio, es decir, el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico y es oponible a terceros, y cuando se quebranta ese derecho de propiedad sobre dichos bienes se estará atentando contra el patrimonio de la persona.

Esto contrasta con lo que plantea Ángel Calderón con relación al patrimonio "... el patrimonio limita su contenido a los valores estimables económicamente, que pertenezcan o sean poseídos por una persona en virtud de una relación válida jurídicamente... La disminución patrimonial debe ser individualizada en función de la persona perjudicada y sus concretas necesidades o aspiraciones. Por tanto, el perjuicio puede existir aunque no se de un desequilibrio entre las prestaciones ni disminución patrimonial, (vrg. En quien compra un camión y en realidad se le entrega un tractor de igual valor, o quien adquiere un libro pero se le proporciona en un idioma desconocido, etc.)"⁹⁶.

En este último planteamiento el autor adiciona dentro del acervo patrimonial a la posesión de bienes, y concluye diciendo que existe perjuicio para la persona aunque no se de una disminución patrimonial, en lo que no estamos de acuerdo por dos razones. La primera, si se aceptara a la posesión como parte del patrimonio esta debe ser cuantificable en dinero, por tanto, al existir un perjuicio sobre el bien materia de la posesión se traduce en un daño estimable económicamente y el consiguiente menoscabo patrimonial lo que para el autor no siempre sucede así. Y la segunda razón es en el sentido de que al interpretar la no necesidad de una disminución del activo para que haya delito patrimonial, entonces no se trata de un delito en contra de las personas en su patrimonio existirá algún otro delito pero no de este tipo.

⁹⁶ Calderón Cerezo, Ángel, y José Antonio Choclán Montalvo, *Op. Cit.*, pp. 782 y 783.

Los delitos patrimoniales sólo afectan la parte activa del patrimonio, de aquí se desprende que al cometerse el delito de despojo de bienes inmuebles se esta lesionando esa parte activa, por lo que el problema a tratar es si debemos considerar ahora la pertinencia de colocar a la posesión de bienes inmuebles como parte del patrimonio de una persona o no, con la finalidad de proponer un concepto único de patrimonio para la materia penal en el cual se pudiera incluir a la posesión. De no ser así, en el contexto actual de patrimonio, la posesión quedaría excluida, y no se entendería entonces la naturaleza del delito de despojo que es la de tutelar preferentemente a la posesión y su respectiva ubicación dentro de los delitos patrimoniales.

El Derecho Penal busca darle protección a todo aquello que representa un interés para una persona y de lo que puede ser privado, en este sentido el autor Raúl F. Cárdenas analiza la siguiente cuestión "Al usar la expresión patrimonio, ¿se comprenderán todos los bienes que el Derecho Penal pretende garantizar?... Ya que si el patrimonio se considera como un todo, los actos de ofensa a sus partes, no constituyen propiamente un ataque al mismo, ya que pueden salir de éste bienes y derechos, sin que ello afecte al patrimonio propiamente dicho, considerado como un todo y ligado a una persona humana o jurídica... Esta idea se deriva necesariamente de la noción de universalidad y bajo este concepto no puede afirmarse que el bien jurídico protegido por el Derecho Penal, sea el patrimonio, en el sentido del derecho privado, atentas las diferentes figuras agrupadas en el código bajo el rubro 'Delitos contra el patrimonio'... El concepto de patrimonio que se aparta, en el Derecho Penal, del concepto del derecho privado, por cuanto, para nuestra disciplina el patrimonio no es el complejo de relaciones jurídicas o la universalidad de derechos que pertenecen a una persona, sino tan solo los derechos o relaciones susceptibles de una valoración económica e inclusive, de satisfacer los gustos o las necesidades de un individuo. De esta suerte, no se comprenden tan solo los bienes que tienen un valor de cambio, sino

inclusive los que tienen un valor de uso. Su utilización y disfrute, es el interés jurídico que protegen los delitos llamados patrimoniales".⁹⁷

Toda posesión de un bien que rinde frutos a una persona, que le representa una utilidad, que le proporcione la satisfacción de alguna necesidad, inclusive que tenga un mero valor afectivo, que le satisface una necesidad personal, independientemente de que la persona sea o no propietaria del bien, si se otorga la posesión con la finalidad de servirse de ella, puede ser incluida como parte del patrimonio de la persona en la medida en que ese beneficio puede cuantificarse en dinero, la posesión de un determinado bien o derecho debe ser susceptible de valoración económica, tanto se le debe dar un valor de cambio como un valor de uso, aunque para los demás no represente valor alguno y toda agresión que pueda sufrir el sujeto en sus bienes y posesiones debe ser considerado como un perjuicio patrimonial, por lo que se considerara un delito en contra de la persona en su patrimonio, aunque para los demás no tenga valor alguno determinado bien o su posesión.

La simple posesión sobre un bien inmueble, independientemente de su origen, no puede ser entendida como parte del patrimonio de una persona, lo que ingresa a su acervo patrimonial es el aprovechamiento que se obtiene del bien, y se le estará causando un perjuicio en su patrimonio cuando no se le permite o se le limita el ejercicio de la posesión y el consiguiente beneficio que se ganaría por ello, no se realizará.

Se estará perjudicando a la persona cuando no se le permite aprovechar el inmueble, hacer uso del derecho real, entonces el daño patrimonial se traduce en lo que se dejó de captar, y a eso sí se le puede asignar una valor económico.

⁹⁷ Cárdenas, Raúl F., *Derecho Penal Mexicano. Del Robo*, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1982, pp. 12, 16-18 y 88-89.

Por lo tanto, una privación de la posesión de un bien inmueble, limitar el ejercicio de un derecho real, trae como consecuencia un daño patrimonial, y es lo que trasciende para establecer la tutela de la posesión, considerada a ésta como el medio de incrementar el activo patrimonial o el satisfacer una necesidad, y también para aceptar la ubicación del delito de despojo dentro de la clasificación de los delitos en contra de las personas en su patrimonio.

Por lo que hace al concepto de patrimonio generalmente aceptado en Derecho Civil, no puede ser aplicado en toda su extensión en Derecho Penal, los fines y alcances son diferentes en las dos áreas. Lo que se pueda emitir en referencia al patrimonio para efectos del Derecho Penal, debe establecer sus alcances, no sólo lo estimable en dinero, lo que forma parte del activo de la persona, sino todo aquello que representa un valor afectivo, un valor de uso, lo que satisface una necesidad del sujeto, y de limitarse estos derechos, de provocar una disminución en el goce y disfrute de estos bienes, así para los demás no tenga ningún valor, se estará causando un perjuicio que debe ser sancionado por la ley penal.

Es por eso que el alcance que se propone del patrimonio en Derecho Penal debe entenderse en los siguientes términos:

Patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones apreciables en dinero o susceptibles de valoración económica por su valor de uso, que pertenezcan o sean poseídas por una persona, y tiene por objeto satisfacer los gustos y necesidades de un individuo.

El Código Penal para el Distrito Federal debe establecer que se entiende por patrimonio exclusivamente para efectos de la materia penal, evitando así el importar conceptos de otras disciplinas jurídicas que al tratar de emplearlas en el área penal, no coinciden sus alcances y aplicaciones, ocasionando perjuicios a los destinatarios de la ley, a quienes se ven envueltos en un conflicto jurídico al sufrir

una agresión no sólo en sus bienes sino también en sus posesiones y no cuentan con el respaldo legal, que en muchos casos se traduce en impunidad

En el caso de que el ejercicio de la posesión y su correspondiente aprovechamiento del inmueble se considere como no perteneciente al patrimonio de una persona, entonces estaríamos colocando al despojo dentro del Código Penal para el Distrito Federal en una clasificación inexacta, al ser su naturaleza el tutelar preferentemente a la posesión, y esta no es parte del patrimonio, no sería adecuado ubicar al despojo de bienes inmuebles dentro del Decimo quinto del Código Penal para el Distrito Federal denominado "Delitos contra el patrimonio", se tendría entonces que cambiarle el nombre por el de "Delitos en contra de las personas en su patrimonio y posesiones", y se abarcaría de esta manera al delito de despojo por lo que hace a la posesión de bienes inmuebles.

En este sentido la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14 segundo párrafo establece que "Ninguna persona puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos...", en donde hace una separación entre propiedades y posesiones, que se podría aplicar al Código Penal para el Distrito Federal y separar al patrimonio de las posesiones y renombrar al Título correspondiente a los delitos patrimoniales como "Delitos en contra de las personas en su patrimonio y posesiones".

III. El bien jurídico tutelado en el delito de despojo de bienes inmuebles.

Ya en el capítulo tercero de este estudio se expresó de forma breve lo referente al bien jurídico tutelado para el delito de despojo de bienes inmuebles, argumentando que es el patrimonio de las personas, en base a que el delito en cuestión se ubica dentro en el Código Penal para el Distrito Federal en el Título Decimo quinto llamado "Delitos contra el patrimonio", de lo que advertimos que

una persona al ser víctima de este delito, estará recibiendo un perjuicio en su patrimonio.

El patrimonio como bien jurídico tutelado para el delito de despojo es aceptado por la generalidad, pero como hemos apreciado en los puntos anteriores de este capítulo, existen algunos puntos de vista encontrados, al considerar a la posesión como lo tutelable para el despojo, por lo que expondremos algunas de las opiniones de esta controversia.

A. La posesión como bien jurídico tutelado.

En algunos casos se ha tomado a la posesión de un inmueble como el bien jurídico tutelado en lo que al delito de despojo de bienes inmuebles se refiere, en donde la posesión como ya lo formulamos con anterioridad es, una relación de hecho que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento o como consecuencia de un derecho real o personal, y será dicha posesión lo que se pretende tutelar de manera fundamental en la configuración del delito en estudio según algunas opiniones en este sentido, y como ejemplo de esto se encuentra la siguiente tesis del Poder Judicial de la Federación.

DESPOJO, DELITO DE BIEN JURÍDICO TUTELADO.-

Tratándose del delito de despojo, el bien jurídico tutelado no es el derecho de propiedad, sino la posesión quieta y pacífica del inmueble. Así para la existencia de esa infracción es irrelevante que el ofendido sea o no propietario del respectivo bien.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. 1917 - 1995. Tomo II. P. 313. Tesis 519. Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito.

Esta tesis nos señala que el bien jurídico tutelado es la posesión quieta y pacífica, y no el derecho de propiedad, este último como la más clara expresión del patrimonio de una persona, aparentemente el ser privado de la posesión parcial o total, no se vería reflejado en una disminución patrimonial necesariamente, por consiguiente, el daño en el patrimonio de una persona no se produciría, y entonces no habría un delito en contra del patrimonio de una persona, existiría algún otro, pero no de este tipo.

Como se comentó en puntos anteriores, al ser la posesión el medio para ejercer un derecho real por ejemplo, de sufrirse un ataque que limite ese derecho de posesión, se estaría dejando de utilizar el bien inmueble, con la consecuencia de ya no obtener el beneficio o la satisfacción de una necesidad para el poseedor del bien, provocando así una disminución en su acervo patrimonial, considerando que el patrimonio tiene como objetivo satisfacer los gustos y necesidades de un individuo; y en este orden de ideas, sería aceptable que el bien jurídico tutelado para el delito de despojo fuera la posesión, si esta se considera como parte del patrimonio de la persona afectada con la conducta delictiva.

En la obra "Derecho Penal" de Ángel Calderón, opina que "el bien jurídico protegido consiste en el pacífico disfrute de los bienes inmuebles, entendido como ausencia de perturbación en el ejercicio de la posesión o de cualquier derecho real sobre los mismos".⁹⁸

El autor coloca no únicamente a la posesión como bien jurídico protegido, sino su libre ejercicio, que nadie obstruya ese disfrute del bien inmueble a que tiene derecho.

Tiene razón en considerar que toda persona que tiene derecho a poseer un bien inmueble no deba ser perturbado para ejercerlo, que es una garantía constitucional de que nadie puede ser privado de sus derechos y posesiones, pero

⁹⁸ Calderón Cerezo, Ángel. *Op. Cit.*, p. 804.

para considerar como el bien jurídico tutelado a la posesión es como aceptar que el patrimonio no es lo que tutela el delito de despojo, lo que traería como consecuencia que el delito de despojo de bienes inmuebles no forma parte de los delitos patrimoniales, y necesitaría una clasificación aparte.

B. El patrimonio como bien jurídico tutelado.

Hay opiniones que por el contrario consideran al patrimonio como el bien jurídico tutelado para el delito de despojo de bienes inmuebles, y entre estas consideraremos las siguientes.

La Profesora Irma Amuchategui expone que "el objeto jurídico del delito de despojo es el patrimonio, y que algunos tratadistas insisten en afirmar que no es el patrimonio sino la posesión o propiedad de los inmuebles, pero nuestra legislación penal habla de patrimonio como bien jurídicamente tutelado".⁹⁹

Es clara su exposición de motivos del porque el patrimonio es el bien jurídico tutelado para el delito tratado, la ley penal ubica como delito en contra de las personas en su patrimonio al despojo.

El patrimonio es el todo, y la posesión pudiera en algunos casos considerarse como parte de él, pero la ley penal protegerá de manera fundamental al patrimonio y después a los elementos que lo integran, no por ofrecerles menor protección, sino por el hecho de darle su debida dimensión a las cosas, y de ello dependerá la sanción aplicable.

⁹⁹ Amuchategui Requena, Irma Griselda, *Op. Cit.*, p. 404.

Otra opinión en este sentido es la del Profesor Eduardo López Betancourt, quien señala que "para el delito de despojo de inmuebles el bien jurídico protegido, en este caso es el patrimonio de las personas (físicas o morales)".¹⁰⁰

En esta consideración la posesión no será entonces el bien jurídico tutelado, sino el patrimonio, independientemente de si aquella forma parte de este último o no. De dicho criterio resulta entonces congruente la inclusión del delito de despojo de bienes inmuebles dentro de los delitos patrimoniales en la estructura del Código Penal para el Distrito Federal.

Una tercera opinión es la del maestro Mariano Jiménez Huerta, en donde hay argumentos muy significativas en relación con este apartado que resultan importantes, y las cuales presentaremos por separado.

"El delito de despojo se proyecta exclusivamente sobre los bienes inmuebles y viene a ser en relación a ellos lo que el delito de robo es a los de naturaleza mueble, pues tiende a tutelarlos de los ataques más primarios que pueden lesionar su posesión y, por ende, el patrimonio de que es titular la persona física o moral que se encuentra en relación posesoria con el inmueble que es objeto de la acción delictiva. Empero, el alcance de la tutela penal de los bienes inmuebles ha sido siempre y sigue siendo todavía, no obstante la tendencia actual dirigida a ampliar esa tutela penal, más restricta y menos enérgica que la otorgada a los bienes muebles."¹⁰¹

En esta primera explicación del autor, es de interés para nuestro tema lo referente a que para el caso del despojo la ley penal pretende tutelar a los bienes inmuebles de los ataques más primarios que pueden lesionar su posesión y, por ende, el patrimonio de que es titular la persona que se encuentra en relación posesoria con el inmueble, de lo que podemos establecer que se puede llegar a

¹⁰⁰ López Betancourt, Eduardo, *Delitos en particular*, Op. Cit. p. 364.

¹⁰¹ Jiménez Huerta, Mariano, *Op. Cit.*, p. 339.

lesionar el patrimonio del sujeto pasivo con una agresión a la posesión de un inmueble.

Considera a la posesión de un bien inmueble como parte del patrimonio de una persona, o simplemente que una limitación en el libre ejercicio de su derecho a poseer un inmueble se proyecta como un daño patrimonial.

El ataque a cualquiera de los elementos del patrimonio, trae como consecuencia un menoscabo del acervo patrimonial, como en el caso de impedir simplemente el ejercicio de la posesión de un bien inmueble, y considerar así al despojo como un delito en contra de las personas en su patrimonio

El autor continua con su estudio expresando que "No existe perplejidad alguna de que la objetividad jurídica tutelada en el delito en examen es el patrimonio de la persona que es privada, en mayor o menor intensidad, de la posesión del bien inmueble objeto material de la conducta típica, pues la usurpación, aunque fuere temporal, de la posesión del bien inmueble o de alguno de los derechos inherentes a dicha posesión, lesiona el interés jurídico patrimonial que tiene la persona que está en una relación posesoria sobre un bien inmueble, a que se mantenga inalterada la relación de hecho que mantiene sobre el mismo."¹⁰²

Es categórico en la evaluación que hace el autor del delito de despojo de bienes inmuebles al precisar que el bien jurídico tutelado es el patrimonio, y hace una reflexión muy interesante al considerar que una persona se ve lesionada en sus intereses patrimoniales al ser privado total o parcialmente de la posesión de un bien inmueble, es decir una ataque a la posesión de bienes inmuebles trae como consecuencia un daño patrimonial.

La posesión de un bien inmueble, independientemente de que el ejercicio de esta haga crecer el activo patrimonial o no, representa la satisfacción de una

¹⁰² *Ibidem.*, p. 341.

necesidad o de un gusto para su poseedor, y lo que le concierne al Derecho Penal en cuanto al delito de despojo es mantener inalterada la relación de hecho que se mantiene sobre el inmueble, que nadie sea privado del libre uso y disfrute de sus posesiones, represente o no para los demás un beneficio cuantificable en dinero, pero para el sujeto pasivo constituye un derecho del que no debe ser privado.

Una tercera consideración del Profesor Jiménez Huerta relevante para este apartado es la siguiente:

"La lesión al interés jurídico protegido en el delito de despojo sólo puede existir si el sujeto pasivo mantiene una efectiva relación posesoria sobre el inmueble. Quedan, por 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, todavía no tienen la posesión material del inmueble."¹⁰³

Lo anterior se presta a confusión cuando habla de que la ley penal protegerá al pasivo sólo si mantiene una efectiva posesión material sobre el inmueble, y la duda surgiría si se entendiera por posesión material la obligación por ejemplo de habitar el inmueble, o de mantener en el una presencia constante, lo que sería inaceptable, porque nadie está obligado a habitar un inmueble aun siendo de su propiedad o que este facultado para poseerlo bajo cualquier título legal. Pero el autor completa su exposición diciendo que quedarán excluidas de la protección penal que emana de este delito aquellos sujetos que todavía no tienen la posesión material del inmueble, es decir, al momento de darse la presunta conducta delictiva, la persona con derecho a la posesión todavía no ha tomado posesión material del inmueble, la posesión aun no se manifiesta, por lo que no será sancionable la ocupación por parte del activo.

¹⁰³ *Ibidem.*, p. 342.

De esto es necesario precisar que el propietario de un bien inmueble ostenta la posesión originaria sobre este, y si al momento de la ocupación del inmueble por parte del sujeto activo, no se encuentra presente el dueño, no debe entenderse como ausencia de posesión material, ya que existe un medio comisivo como es la furtividad, es decir cuando se realizan los actos delictivos a escondidas, configurándose así el delito de despojo. También es necesario aclarar que cuando se llegó a ceder la posesión del bien inmueble por cualquier título legal, se crea una posesión derivada, y si al darse la ocupación del inmueble por el activo, el legítimo poseedor no ha concretado materialmente su derecho posesorio, es cierto, no se habrá concretado el delito de despojo en contra de quien ostenta la posesión derivada, pero sí se habrá cometido el delito en perjuicio del poseedor originario, que es el propietario del inmueble.

C. Patrimonio y posesión como bienes jurídicos tutelados.

Un tercer criterio en cuanto a cual debe ser el bien jurídico tutelado se puede derivar de la siguiente resolución judicial.

DESPOJO, DELITO DE. PROTEGE TANTO LA POSESIÓN COMO LA PROPIEDAD. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). *Es inexacto que en el delito de despojo únicamente se pretende tutelar la posesión, pues basta analizar la fracción I del artículo 408 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, para estimar que en ésta también se hace referencia al derecho de propiedad, pues claramente se señala que comete el delito de despojo quien ocupe un inmueble ajeno, lo que lleva a considerar que respecto a este ilícito la ley no sólo tutela la posesión, sino también la propiedad.*

*Semanario Judicial de la Federación. Octava Época, Instancia
Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo VI, Segunda Parte-2,
Página 515. Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.*

Esta tercera posición, se podría considerar como una teoría mixta, al considerar a la propiedad como el bien jurídico tutelado, siendo la propiedad el poder más absoluto que se llega a tener sobre un bien inmueble, por lo que este último forma parte sin duda alguna del patrimonio de una persona, pero también establece que la posesión será tutelada para el delito de despojo, y la posesión por sí sola no es parte del patrimonio de la persona, sino el aprovechamiento del inmueble que se deriva de ella.

Para que el despojo de bienes inmuebles sea considerado como un delito en contra de las personas en su patrimonio, la protección se debe establecer primordialmente sobre ese conjunto de bienes, derechos y obligaciones apreciables en dinero, el daño que se le infiera al sujeto pasivo debe repercutir en una lesión a su acervo patrimonial, y la protección a la posesión debe darse en la medida en que el impedimento o limitación al ejercicio de este derecho se vea reflejado en un menoscabo del patrimonio.

Finalmente para concluir este apartado consideramos que el bien jurídico tutelado para el delito de despojo de bienes inmuebles es el patrimonio de la persona, no debiendo existir confusión por lo que hace a la posesión, debido a que al efectuarse un ataque que limite o impida el libre disfrute de esta, en realidad se esta produciendo una lesión en el patrimonio, al no permitir que el legítimo poseedor haga uso del inmueble, dejando así de aprovecharlo y por tanto no se obtiene el beneficio que le proveería la posesión del inmueble, de esta manera al no ejercer la posesión, se estará afectando la satisfacción de una necesidad o un gusto del sujeto pasivo, lo que se traduce en un delito en contra de la persona en su patrimonio como lo es el despojo de bienes inmuebles.

IV. El propietario de un bien inmueble ostenta la posesión originaria.

En el estudio del delito de despojo hemos advertido la necesidad de proteger la posesión de un bien inmueble contra la ocupación sin derecho por parte de un tercero, incluso cuando la ocupación se hace por parte del propietario en perjuicio de su legítimo ocupante.

El considerar al propietario también como posible sujeto activo en la comisión del delito de despojo de bienes inmuebles, cuando este ha cedido los derechos posesorios sobre el inmueble por ejemplo a través de un derecho real, se convierte en nudo propietario, y todo ataque que pueda sufrir el detentador de la posesión en el uso de ese derecho real, por parte del propietario o de un tercero, podrá ser considerado en su momento como despojo.

El propietario al ceder los derechos posesorios sobre el inmueble, podrá disponer de este en la medida que no afecte los derechos del legítimo poseedor.

Se presentan confusiones entre personas involucradas en situaciones como las descritas en párrafos anteriores, en donde el nudo propietario cree estar facultado en todo momento para disponer materialmente del bien inmueble por ostentar la calidad de propietario, inclusive sin la aprobación del poseedor y en su perjuicio, tanto por creer que le asiste algún derecho, como por interpretar de manera equivocada algunos preceptos del Derecho Civil, y más concretamente en donde se expresa lo relacionado a la posesión originaria y la posesión derivada.

El Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 791 que "cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo,

los dos son poseedores de la cosa. El que la posee a título de propietario tiene una posesión originaria, el otro, una posesión derivada”.

Este artículo indica que tanto el propietario como el destinatario del derecho posesorio son poseedores, el propietario tendrá la calidad de poseedor originario y el otro será poseedor derivado, presentándose interpretaciones erróneas, ya sea por ignorarlo o por pretender sacar ventaja de ello por parte del propietario, perjudicando de esta manera al poseedor.

“Ocupar un inmueble propio cuando la ley no lo permite. En ocasiones la propiedad sobre el bien, se encuentra gravada, al haberse transferido la posesión (derivada) a un tercero, y por tanto, el nudo propietario no puede desposeer a su legítimo detentador de propia autoridad, sin cometer el delito de despojo. A pesar de que las normas de Derecho Privado, consideran que el propietario en estos casos, sigue siendo poseedor, ante el imperativo penal, quien ejerce el poder de hecho sobre la cosa, es el tercero, y por tanto, si de él se le priva, sufre despojo. Así, serán sujetos pasivos de este delito, el usufructuario, el depositario, el que ejerce el derecho de habitación, etc., y sujeto activo, el propietario del bien gravado en términos del contrato o acto respectivo”.¹⁰⁴

El poseedor de un inmueble, esta protegido, para disponer libremente de determinado inmueble, en la medida que el título jurídico que le dio origen lo permita, por lo que hace al delito de despojo de bienes inmuebles.

La ley penal procura salvaguardar el poder de hecho sobre la cosa, que se ha obtenido de manera legal, por tanto el propietario que hace uso del bien, de propia autoridad, sin el consentimiento del poseedor, estará actuando en agravio de este último debiendo ser sancionado por ello.

¹⁰⁴ González de la Vega, Rene, *Op. Cít.*, p. 559.

La posesión originaria de los dueños de bienes inmuebles no queda sin protección por lo que hace al delito de despojo, como lo establece la siguiente Tesis del Poder Judicial de la Federación.

DESPOJO, DELITO DE. TUTELA DE LA POSESIÓN, INCLUSIVE LA ORIGINARIA DE LOS DUEÑOS DE BIENES RAÍCES. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).

Los dueños de bienes raíces tienen la posesión originaria de los mismos, que es entre otras, la que se tutela con la figura delictiva a que se contrae la fracción I del artículo 191 del Código Penal para el Estado, en la que claramente se tipifica como delito el hecho de ocupar un inmueble ajeno sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo.

Apéndice Semanario Judicial de la Federación. 1917 – 1995. Tomo II, P. 313. Tesis 520. Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito.

El dueño de un inmueble nunca pierde la posesión originaria de este, siempre y cuando no transmita su derecho de propiedad, a pesar de que haya cedido los demás derechos reales. La protección de que habla la tesis jurisprudencial presentada, se dará en la medida en que los derechos posesorios del dueño se vean afectados por la ocupación del inmueble por otro sujeto, aunque el propietario no ejerza un contacto directo sobre el inmueble. El Código Penal para el Distrito Federal no sólo tutela el libre ejercicio de los derechos reales que originan posesiones derivadas, sino también a la posesión originaria, es decir, trata de proteger al dueño en sus derechos, como el único facultado para disponer del bien inmueble en cuanto a su propiedad, y por lo que hace a los demás

derechos reales le serán tutelados en la medida que no se haya desprendido de ellos.

En la medida que el propietario de un bien inmueble transfiera los derechos reales que sobre él tiene, y únicamente conservara el derecho de propiedad, sólo le asistirá la ley, por lo que hace al delito en estudio, cuando ese derecho de propiedad se vea afectado, porque si se perturbara otro derecho real diverso al que ostenta, no se podrá configurar el delito de despojo en su contra, sino en contra del detentador del derecho real trasgredido.

Para el delito de despojo, como ha sido generalmente aceptado que la ley penal tutela de manera preferente a la posesión de un inmueble, aun por encima del derecho real de propiedad, se debe establecer que se trata de una posesión derivada, para no caer en el error de sentirse perjudicado cuando sólo se es nudo propietario, y la conducta delictiva va encaminada a hacer uso de un derecho real diverso del de propiedad, y el perjudicado no es el propietario, sino el titular de la posesión derivada.

Finalmente por lo que hace al poseedor originario, no obstante el tener dicha calidad de poseedor, no lo faculta para disponer del bien inmueble en acciones propias de aquellos derechos reales cedidos, sin la autorización de quien tenga derecho a ello, es decir, el usufructuario, usuario, etc., y de hacerlo estará en el supuesto de ocupar un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permita por hallarse en poder de otra persona, o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante como lo establece la fracción II del artículo 237 del Código Penal para el Distrito Federal.

V. La copropiedad y la coposesión de bienes inmuebles en el delito de despojo.

En la vida cotidiana se presentan dificultades entre personas que tienen propiedades en común, o que se les ha otorgado derechos reales distintos sobre un mismo inmueble, es decir, estamos en presencia de copropiedades y coposiciones respectivamente. Estas situaciones repercuten de manera significativa para la configuración del delito de despojo de bienes inmuebles.

"Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho patrimonial pertenecen, pro-indiviso, a dos o más personas. Los copropietarios no tienen dominio sobre partes determinadas de la cosa, sino un derecho de propiedad sobre todas y cada una de las partes de la cosa en cierta proporción, es decir, sobre parte alicuota. La parte alicuota es una parte ideal determinada desde el punto de vista mental aritmético, en función de una idea de proporción. Podría decirse que es una parte que sólo se representa mentalmente, que se expresa por un quebranto y que permite establecer sobre cada molécula de la cosa una participación de todos y cada uno de los copropietarios, cuya participación variará según los derechos de éstos. Todo acto de dominio, es decir, de disposición tanto jurídica como material, sólo es válido si se lleva a cabo con el consentimiento unánime de todos los copropietarios. Ningún copropietario puede enajenar la cosa común sin el consentimiento de todos. Esta prohibición no sólo se refiere a la disposición jurídica, sino también a la disposición material".¹⁰⁵

Dos o más personas pueden ser propietarias de un mismo inmueble, y como tales tienen los mismos derechos sobre él, por lo que si un copropietario no permite el uso o aprovechamiento del bien a otro o demás copropietarios podrá encontrarse en el supuesto del delito de despojo, no por hacer uso de un derecho real que no le pertenece, porque efectivamente tiene la facultad como copropietario de disponer de la cosa, pero no puede impedir que los demás

¹⁰⁵ Rojina Villegas, Rafael, *Op. Cit.*, p. 345 - 346.

copropietarios ejerzan también sus derechos, o que en el ejercicio de su derecho restrinja el uso del inmueble a los demás.

El ejercicio de la copropiedad puede prestarse a confusiones, el pensar que como se es dueño del bien, se puede disponer de él sin limitaciones y sin necesidad de pedir el consentimiento de los demás dueños, como hacer un uso equivocado de su derecho, privando a los otros de los propios, existiendo así un perjuicio a los restantes copropietarios en el uso de su derecho real.

También puede ocurrir lo contrario, que un copropietario argumente que se esta cometiendo el delito de despojo en su perjuicio al pensar que sus derechos como dueño se ven vulnerados cuando otro copropietario hace uso del bien inmueble materia de la copropiedad, lo que no es posible, siempre y cuando los copropietarios actúen dentro de lo que marca el Código Civil para el Distrito Federal en un determinado caso. En este sentido el Poder Judicial de la Federación a resuelto lo siguiente:

DESPOJO, INEXISTENCIA EN CASO DE COPROPIEDAD.

Si de los datos que aparecen en la averiguación previa, se desprende que el acusado es copropietario del inmueble otorgado con posterioridad a los denunciantes, no se configura el delito de despojo, ya que es de explorado derecho que el copropietario es poseedor de todo el inmueble en tanto no se haga la división del mismo, máxime si la posesión de los denunciantes es posterior a la del acusado.

Semanario Judicial de la Federación. Vol. 3, Pág. 66, sexta parte. Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. Amparo 468/68. Principal Penal.

El delito de despojo no se configura cuando un copropietario hace uso del bien inmueble en la medida que la ley lo faculte para ello, los copropietarios ostentan la posesión del inmueble en las mismas condiciones, y por tal motivo el copropietario que se sintiera afectado en sus derechos, porque otro ha ejercido los propios estará cayendo en error, no se sufre tal afectación en sus derechos, porque no tiene asignado el pleno disfrute en su calidad de copropietario, ese aprovechamiento es concedido a todos por igual, no habiendo así daño en su patrimonio, no existiendo por tanto el delito de despojo.

Por lo que hace a la coposesión, cuando dos o más personas ostentan derechos reales distintos sobre un mismo inmueble, y esos derechos reales los facultan para poseer el inmueble, estaremos en presencia de una coposesión. El derecho real y el acto que le dio origen establecerán la medida en la que se ejercerá la posesión. La copropiedad también origina para los dueños una coposesión, en virtud de que los copropietarios son titulares del derecho real de propiedad sobre el mismo inmueble.

El propietario de un bien inmueble puede ceder los derechos reales sobre su propiedad, quedándose únicamente con el derecho real de propiedad, lo que se conoce como nuda propiedad, en donde el nudo propietario puede ejecutar actos de dominio siempre y cuando no afecten los derechos del o los legítimos ocupantes (poseedores).

Cada una de las personas a las que se les otorgó un derecho real diverso sobre el mismo inmueble, se convierten en coposeedoras de la cosa, con los derechos y obligaciones estipulados para el caso en particular.

Las personas a las que se les cedió algún derecho real, sin contemplar el de propiedad, no pueden disponer del inmueble más allá de lo pactado, no pueden excederse de los límites materiales y jurídicos que fueron acordados, y de hacerlo se puede estar en la hipótesis del delito de despojo de bienes inmuebles.

Por ejemplo cuando el propietario de un inmueble da en arrendamiento sólo una parte del bien, y la otra parte la conserva para si mismo, aunque no la habite, estaremos en presencia de una coposesión entre el arrendador y el arrendatario, en donde este último a pesar de que es el único que habita en el inmueble, no le da derecho a disponer de todo, sólo de la parte que fue acordada, y de lo contrario estará haciendo uso de un derecho real que no le corresponde, uno de los supuestos para el delito de despojo. Se presta a confusión el hecho de que cuando el arrendador no hace acto de presencia de manera frecuente en el inmueble materia del arrendamiento, se cree que no esta en posesión del inmueble, lo que es incorrecto, porque el propietario a pesar de no estar físicamente en el lugar sigue ejerciendo sus derechos como poseedor, y si el arrendatario le niega el acceso al área que no fue estipulada en el convenio respectivo, estaremos ante una de las conductas descritas para el delito de despojo, el de hacer uso de un derecho real que no le corresponde, y al respecto la siguiente Tesis del Poder Judicial de la Federación establece:

DESPOJO, LA PROBABLE RESPONSABILIDAD EN EL DELITO DE, SE ACREDITA CUANDO UNO DE LOS COPOSEEDORES DE UN INMUEBLE IMPIDE EL ACCESO A OTRO DE ELLOS. *Cuando en la causa penal se encuentra acreditado que distintas personas tienen en común la posesión de un inmueble, pues ésta es detentada simultáneamente por aquéllas, es evidente que si uno de ellos impide a otro coposeedor el acceso a dicho inmueble, tal conducta acredita su probable responsabilidad en el delito de despojo.*

Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo V, Enero de 1997. Tesis VI. 2º. 151 P. Página 457. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparo en revisión 547/96.

El derecho a poseer un inmueble, no otorga la facultad de impedir a otro que ejerza su propio derecho de posesión sobre el mismo inmueble, siempre y cuando ambos derechos posesorios puedan coexistir.

La relación jurídica que se da entre el nudo propietario y los titulares de los derechos reales sobre un bien inmueble, provoca en ocasiones conflictos por el desconocimiento de sus derechos y obligaciones o equivocadas interpretaciones de los mismos, no únicamente entre las personas antes mencionadas, sino también por parte de los encargados de procurar y administrar justicia, de aquí la necesidad de tener conocimiento de la existencia de la copropiedad y la coposesión y de los derechos y obligaciones que resultan de estos para efectos del delito en estudio.

VI. Obligación del propietario de permanecer o vigilar en todo momento el bien inmueble.

En ocasiones en la integración de los elementos que configuran el delito de despojo de bienes inmuebles, los encargados de procurar y administrar justicia, piden se demuestre que el sujeto pasivo habitaba o que ejercía actos materiales sobre el bien inmueble al momento de la ejecución del probable delito, para poder así determinar que se ejecutó una desposesión, y de no hacerlo, el delito de despojo no se habrá integrado, dejando al activo sin castigo, e incluso en el goce de la posesión del inmueble, quedándole sólo la vía civil para recuperar su inmueble a la víctima de esos actos.

Pero se estará olvidando de un medio de ejecución como lo es la furtividad, en donde el autor del ilícito se aprovecha de la no presencia del dueño o del legítimo poseedor para realizar su actividad delictuosa.

Con relación a la furtividad y a la obligatoriedad de permanecer en el inmueble el Poder Judicial de la Federación emitió la siguiente resolución:

DESPOJO DE INMUEBLES, FURTIVIDAD EN EL. NATURALEZA. *La ocupación de un inmueble ajeno configura el delito de despojo, entre otros casos cuando esa actividad se realiza de manera furtiva, debiendo entenderse por ello el que sin derecho ocupe un inmueble ajeno, en ausencia de quien legalmente pueda impedirselo, sin que importe que el predio en cuestión se encuentre en lugar solitario y distante de donde habita la persona que tiene la posesión del mismo, puesto que la ley no exige al sujeto pasivo vigilar el lugar despojado, ni permanecer en él.*

Séptima Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo 217-228 Sexta Parte, Página 236. Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito. Amparo en revisión 155/86.

Las personas que se dedican a ocupar inmuebles para después apropiárselos, buscan la forma de tener las menores dificultades posibles, aprovechándose generalmente de la ausencia del legítimo ocupante.

Se debe precisar, que no por la falta de presencia del propietario o del poseedor en el inmueble, la posesión no se da o se pierde, las personas no pueden estar en dos lugares al mismo tiempo, y a nadie se le puede obligar a permanecer en un inmueble mientras se ostente su propiedad o posesión. De ahí que la furtividad sea un medio comisivo en el delito de despojo de bienes inmuebles, en donde quien realiza la ocupación de propia autoridad se aprovecha del descuido o de la ausencia de quien pueda dar el consentimiento para su

ocupación. La posesión se sigue ejerciendo por el titular del derecho, aun cuando no esta presente en el momento de la invasión.

El dueño de varios inmuebles no podrá estar en todos ellos al mismo tiempo, y si no cuenta con los medios necesarios para mantener una vigilancia estrecha sobre ellos, o si no la quiere realizar aunque pueda, estará siendo lesionado en su patrimonio si se efectúa una ocupación de cualquiera de sus bienes sin su consentimiento, lo que tendrá que ser sancionado. La posesión no se pierde por la no presencia física en el inmueble materia del despojo.

Una segunda resolución del Poder Judicial de la Federación en cuanto a la permanencia en el inmueble por su poseedor es la siguiente:

DESPOJO, DELITO DE. PARA SU CONFIGURACIÓN NO ES NECESARIO QUE EL SUJETO PASIVO PERMANEZCA EN EL PREDIO OBJETO DEL. *Es inexacto que para la configuración del delito de despojo, el sujeto pasivo debe permanecer en el predio objeto del ilícito, supuesto que la ley no exige al sujeto pasivo vigilar el lugar despojado ni permanecer en él.*

Octava Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo IX – Junio, Página 372. Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. Amparo en revisión 28/92.

El Código Penal para el Distrito Federal establece para el delito de despojo que lo cometerá el que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca. Pero en ninguna parte habla de que el

legítimo poseedor debe permanecer en el inmueble, basta con que el sujeto activo realice la ocupación de propia autoridad y sin el consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo para que se configure el delito en cuestión, no importando que la persona ofendida se encuentre o no en el lugar.

El hecho de no permanecer en todo momento en el inmueble objeto del ilícito, no le da derecho a nadie de realizar actos de disposición, uso o cualquier tipo de aprovechamiento sobre el mismo, el único que los puede realizar cuando mejor le parezca es el titular del derecho real, sin importar que lo ejerza o no.

Es común encontrar a personas que son propietarias de más de una casa, y será libre de habitar en la que guste, no se le puede restringir ese derecho, por tanto si alguien ocupa una de esas casas, cuando su propietario no se encuentra en el lugar por no habitarlo, no se puede argumentar que no se tenía la posesión del inmueble, configurándose de esta manera el delito de despojo.

La posesión es una relación de hecho que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento o como consecuencia de un derecho real o personal, pero no la obliga a llevar a cabo la actividad para la que es facultada, es decisión ejercer o no su derecho, y hasta que se extingan sus derechos sobre el inmueble, ya sea por voluntad propia, terminación de contrato, o por mandato legal, ya no se verá afectada en su patrimonio en el caso de una ocupación ilegítima por el sujeto activo, pero hasta que no ocurra esto, se estará atentando contra el libre disfrute de sus derechos sobre el inmueble, presentándose entonces el despojo.

En este orden de ideas el Poder Judicial de la Federación ha emitido lo siguiente tesis jurisprudencial:

DESPOJO, SU INTEGRACIÓN NO REQUIERE QUE LA OFENDIDA HABITE EL INMUEBLE OBJETO DEL DELITO.

La configuración del delito de despojo requiere que alguien, de propia autoridad y empleando violencia, amenaza, engaño o furtividad, se posesione de un inmueble ajeno, sin que importe que se encuentre o no materialmente ocupado o habitado por su dueño o poseedor, quien puede hallarse distante y aun radicado en otro lugar, sin que por ello deje de ejercer el poder que tiene sobre el bien; tal es la razón por la que se acepta como medio comisivo la furtividad, que supone la ausencia de la ofendida en el evento desposesorio.

Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VII, Febrero de 1998, Tesis I. 4º P. J/4 Página 446. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

Para efectos del delito de despojo el no habitar el inmueble, cuando se tiene derecho a ello, no quiere decir que el derecho a la posesión se pierda, o que este disponible para el que lo quiera ejercer, si una persona sin derecho a la posesión realiza la ocupación del bien, aun cuando no este habitado, se estará cometiendo el ilícito. No se puede argumentar que una persona no estaba en posesión del inmueble por el hecho de no habitarlo, o que por la falta de continuidad en la posesión habrá perdido su derecho, quien no tiene derecho a poseer un inmueble, y hace uso del mismo, estará obteniendo un beneficio a costa del legítimo poseedor.

Para la configuración del despojo basta con que se acredite que el sujeto activo realice la acción de ocupar un inmueble ajeno, llevada acabo sin derecho y sin el consentimiento de la persona que pueda otorgarlo legalmente, de manera

oculta respecto de quien detenta la posesión, sin que importe que se encuentre o no materialmente ocupado o habitado por el dueño o poseedor, quien puede hallarse distante y aun radicado en otro lugar, sin que por ello deje de ejercer el poder que tiene sobre el bien.

Existen opiniones que en la integración de los elementos de la investigación para el caso del delito de despojo de bienes inmuebles, es necesario demostrar que se ejerce una posesión material, ya sea habitando o en general hacer uso del inmueble, y de no ser así, no se podrá configurar, pero como ya observamos, esto no es necesario.

El propietario de un edificio, que da en arrendamiento uno de los departamentos que lo forman, quedando otros sin arrendar, seguirá teniendo el derecho a disponer del resto del inmueble, y el arrendatario sólo estará facultado para poseer el departamento materia del contrato, por lo que no puede hacer uso de otros derechos reales sobre el edificio, a pesar de que los demás departamentos se encuentren deshabitados. El dueño del edificio no pierde sus derechos reales sobre el inmueble a excepción del departamento arrendado sobre el que conserva sólo la posesión originaria o la nuda propiedad, aun cuando no habite en el edificio, y hacer uso de su propiedad cuando lo desee. Si el arrendatario lleva a cabo actos distintos a los acordados sobre el inmueble, o que no permita que el dueño disponga del resto del edificio, cambiando por ejemplo las cerraduras de la entrada o impedirle el acceso cuando lo solicite, estará cometiendo el delito de despojo, en donde el propietario no tiene que acreditar la posesión material del inmueble, sólo es necesario demostrar que el arrendatario actuó de propia autoridad haciendo uso de un derecho real que no le pertenecía al impedir que el dueño dispusiera de su edificio. Tanto el propietario como el arrendatario son coposeedores del inmueble, en donde el segundo sólo tiene la posesión de un departamento y el dueño sobre el resto, aun sin estar presente, y como tales tienen derechos que deben ser respetados

Esto en razón de que en ocasiones se toma un criterio erróneo de considerar que el arrendador al no habitar en el inmueble, pierde automáticamente sus derechos posesorios a favor del arrendatario que tiene en arrendamiento sólo una parte del bien. Y si los quiere recuperar, acudir ante los tribunales civiles, quedando impunes estos actos delictuosos.

Al respecto el Poder Judicial de la Federación establece:

DESPOJO, DELITO DE. ACREDITAMIENTO DE LA POSESIÓN DEL OFENDIDO. *Para que configure el ilícito de despojo, no debe entenderse como posesión que el denunciante esté obligado en todo momento y bajo cualquier circunstancia a estar en el inmueble, sino que es suficiente para estimar que tenía dicha posesión el hecho de que la misma le fuera entregada por el ejecutor del juzgado civil, al realizar la diligencia de lanzamiento y que según las declaraciones rendidas por los testigos de cargo, se hayan realizado actos posesorios.*

Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VIII, Agosto de 1998, Tesis II. 1º P. 52 P. Página 852. Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito.

Después de terminar un juicio de arrendamiento en el que se ordena el lanzamiento del arrendatario del inmueble, entregando al propietario su posesión, es común que el dueño siga sin habitar el inmueble, y si el que era arrendatario se introduce de nueva cuenta sin el consentimiento del dueño, también estaremos en presencia del delito de despojo, al existir una constancia de la entrega material del

inmueble y la toma de posesión del mismo por parte del propietario, dicha constancia será la base para demostrar el derecho posesorio del dueño y por consiguiente que el arrendatario ya no tiene derecho alguno sobre el bien materia del arrendamiento.

El acreditar la posesión del bien inmueble ante la autoridad correspondiente, no debe entenderse como el estar en todo momento en el inmueble, sino simplemente demostrar que se tiene el derecho a la posesión, y del cual se le esta privando.

CONCLUSIONES

1.- Un antecedente del delito de despojo en la época prehispánica para el pueblo Azteca lo encontramos en lo que llamaron abuso de confianza que consistió en la apropiación de un terreno ajeno que se le había confiado al sujeto o el vender la propiedad de otro, y la pena era la esclavitud.

2.- A partir de la época colonial en la Novísima Recopilación ya se encuentra regulado específicamente al delito de despojo de bienes inmuebles, que se ha ido modificando a través de los subsecuentes códigos penales hasta nuestros días con el Código Penal para el Distrito Federal de 2002.

3.- El delito de despojo de bienes inmuebles se encuentra ubicado en el Código Penal para el Distrito Federal dentro del capítulo correspondiente a los delitos en contra del patrimonio y consiste en ocupar un inmueble ajeno, hacer uso de él o de un derecho real que no le pertenezca al agente, de propia autoridad por medio de violencia física o moral, el engaño o furtivamente.

4.- El delito de despojo sólo acepta la forma dolosa, quien realiza la ocupación de un inmueble ajeno o hace uso de él o de un derecho real que no le pertenece puede prever como posible el resultado típico y quiere o acepta ese hecho, por tanto no aplica la forma culposa, debido a que se requiere la plena intención del sujeto activo de realizar la conducta típica, se puede advertir el resultado que produciría su actividad delictuosa de realizarse.

5.- Se da una separación entre los derechos reales y la posesión, y para el delito de despojo esta última se vuelve importante en la medida que se deriva de aquellos, el derecho real se establece con la finalidad de aprovechar materialmente un bien inmueble, en donde la posesión es la manifestación del

ejercicio del derecho real, es la forma de exteriorizar las facultades concedidas sobre un inmueble a través de un derecho real.

6.- Si la posesión al ser definida como una relación de hecho que tiene una persona sobre una cosa, y al patrimonio como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones apreciables en dinero pertenecientes a una persona, entonces la simple posesión de un bien inmueble no forma parte del patrimonio de una persona.

7.- El bien jurídico tutelado en el delito de despojo es el patrimonio de una persona, y la posesión será tutelada por la Ley Penal para este delito en la medida que el aprovechamiento sobre un bien inmueble se vea limitado por el sujeto activo provocando así un daño patrimonial al poseedor.

8.- Al efectuarse un ataque que impida el libre disfrute de una posesión sobre un bien inmueble, en realidad se está produciendo una lesión al acervo patrimonial, al no permitir que el legítimo poseedor haga uso del bien, entendiéndolo a la posesión como el resultado de la constitución de un derecho real sobre el inmueble, como el medio para su aprovechamiento total o parcial, lo que se traduce en un delito en contra del patrimonio de una persona como lo es el despojo.

9.- El derecho real de propiedad al ser el poder más absoluto que se tiene sobre un bien inmueble, forma parte del patrimonio de una persona, por lo que debe ser tutelado en lo que respecta al delito de despojo, sin entrar en controversia con el derecho de posesión, cada uno de estos derechos será protegido de manera autónoma y ninguno debe ser preferente sobre el otro, siempre y cuando sean ejercidos como la ley lo establece.

10.- El propietario de un bien inmueble puede ceder derechos reales sobre el mismo y conservar sólo el de propiedad, sólo le asistirá la ley por lo que hace al delito de despojo cuando ese derecho de propiedad se vea afectado, y en caso de

que sean los demás derechos reales los que sufran la agresión, los sujetos pasivos del delito serán los titulares de estos derechos.

11. El nudo propietario como poseedor originario no está facultado para disponer del bien inmueble en acciones propias de aquellos derechos reales cedidos, sin la autorización de quien tenga derecho a ello, y de hacerlo cometerá el delito de despojo.

12.- Los copropietarios de un bien inmueble ostentan los mismos derechos reales sobre este y en la misma proporción, por lo que si uno de ellos impide a otro el libre disfrute del bien estará en el supuesto del delito de despojo.

13.- Las personas a las que se les otorgó un derecho real sólo pueden disponer del bien inmueble dentro de los términos acordados, sin excederse de los límites materiales y jurídicos establecidos, y de hacerlo estarán actualizando la hipótesis del delito de despojo, al hacer uso de un derecho real que no le corresponde.

14.- El derecho a poseer un bien inmueble no otorga la facultad de impedir a otro coposeedor que ejerza su propio derecho de posesión sobre el mismo inmueble, siempre y cuando ambos derechos reales puedan coexistir

15.- Para la configuración del delito de despojo no se exige que el propietario o poseedor de un bien inmueble lo ocupe materialmente, no está obligado a permanecer en él, habitarlo o realizarle en todo momento una vigilancia, sin que por ello deje de ejercer el poder que tiene sobre el bien, la posesión se sigue ejerciendo por su titular aun cuando no esté presente en el momento de la invasión, basta con que se acredite que el sujeto activo realice la ocupación de un inmueble ajeno, sin derecho o sin el consentimiento de la persona que pueda otorgarlo, el acreditar la posesión del bien inmueble no debe entenderse como el estar en todo momento en el inmueble, sino simplemente demostrar que se tiene el derecho a la posesión, y del cual se le está privando al pasivo.

BIBLIOGRAFÍA

AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, Derecho Penal. Cursos primero y segundo, Ed. Harla, México, 1993.

CALDERÓN CEREZO, Ángel, y José Antonio CHOCLÁN MONTALVO, Derecho Penal, Tomo II. Parte Especial, Ed. Bosch, España, 1999.

CÁRDENAS, Raúl, F. Derecho Penal Mexicano. Del Robo, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1982.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, y Raúl CARRANCÁ Y RIVAS, Código Penal Anotado, 22ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999.

CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 38ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998.

DAMIANOVICH DE CERREDO, Laura T. A., Delitos Contra la Propiedad, 2ª ed., Ed. Universidad, Argentina, 1988.

DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel, Teoría General del Delito, Ed. Cárdenas, México, 1998.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil. Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez, Ed. Porrúa, México, 1990.

ELÍAS AZAR, Edgar, Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1997.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, Apuntes para la Historia del Derecho en México, Ed. Porrúa, México, 1996.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Leticia A. VARGAS CASILLAS, Coordinadores, Las Reformas Penales en los Últimos Años en México (1995 - 2000), Primeras Jornadas Sobre Justicia Penal, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2001.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, 26ª ed., Ed. Porrúa, México, 1993.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, René, Comentarios al Código Penal, 2ª ed., Ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1981.

IBARROLA, Antonio de, Cosas y Sucesiones, 7ª ed., Ed. Porrúa, México, 1991.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Tratado de Derecho Penal, 5ª ed., Ed. Losada, Argentina, 1992.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo IV La tutela penal del patrimonio, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 1974.

LÓPEZ BETANCOURT Eduardo, Delitos en Particular, Tomo I, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998.

-Teoría del Delito, Ed. Porrúa, México, 1994.

MARGADANT S., Guillermo Floris, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 15ª ed., Ed. Esfinge, México, 1998.

MAGGIORE, Giuseppe, Derecho Penal, Parte Especial, Vol. V, 4ª ed., Ed. Temis, Colombia, 1989.

MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, El Derecho Precolonial, 6ª ed., Ed. Porrúa, México, 1992.

MUÑOZ CONDE, Francisco, Teoría General del Delito, Ed. Tirant lo Blanch, España, 1991.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Delitos Contra el Patrimonio, 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 1997.

-Diccionario de Derecho Penal, 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999.

REYNOSO DÁVILA, Roberto, Delitos Patrimoniales, Ed. Porrúa, México, 1999.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo II Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, 26ª ed., Ed. Porrúa, México, 1995.

SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo IV, 4ª ed., Ed. Tipográfica Editora Argentina, Argentina, 1994.

TORRES LÓPEZ, Mario Alberto, Las Leyes Penales, (Dogmática y Técnica Penales), Ed. Porrúa, México, 1993.

DICCIONARIOS

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Tomo I, 20ª ed., Ed. Espasa Calpe, España, 1984.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II (D - H), 5ª ed., Ed. Porrúa, 1992.

LEGISLACIÓN

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Ed. Sista, México, 2000.

CÓDIGO PENAL FEDERAL, 3ª ed., Ed. Ediciones Delma, México, 1999.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 3ª ed., Ed. Ediciones Delma, México, 1999.

COLECCIÓN PENAL, 1ª ed., Ed. Ediciones Delma, México, 2002.

LEYES PENALES MEXICANAS, Instituto de Ciencias Penales, Tomo 3, México, 1979.