



301809  
45  
20j

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

EL PROBLEMA DE LA REPARACION DEL DAÑO  
EN EL DELITO DE DESPOJO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO.

PRESENTA:

GUADALUPE ADRIANA HAM ROCHA

Primer Revisor

Segundo Revisor

Lic. Jorge de Tavira Noriega

Lic. Jesús Mora Lardizábal

México, D.F.

FALLA DE ORIGEN

1995



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

**A MIS HERMANOS:**

**MONICA DANIELA HAM ROCHA**

**ALEJANDRO MANUEL HAM ROCHA**

**CON TODO MI CARÍÑO Y**

**RESPECTO, DESEANDO QUE**

**LA VIDA LES DE TODO LO**

**QUE DESEAN.**

**A MI HERMANA:**

**VICKY HAM ROCHA**

**DESEANDO QUE ALGUN**

**DÍA PUEDA AL IGUAL QUE**

**YO, LLEGAR A SER UNA**

**GRAN PROFESIONAL, EN**

**LA CARRERA QUE ELIJA Y**

**CON TODO MI AMOR.**

**A MIS SOBRINOS:**

**JORDAN ALEJANDRA**

**JONATHAN EDUARDO**

**CON TODO MI AMOR.**

**A MI PADRE:  
JESUS HAM CHONG**

**POR SER EL HOMBRE QUE CON  
SU EJEMPLO, APOYO, Y  
TRABAJO, ME BRINDO LA  
OPORTUNIDAD DE PODER VER  
REALIZADAS MIS METAS.**

**A MI MADRE:**

**VIRGINIA ROCHA DE HAM  
CON EL CARÍÑO MAS  
SUBLIME DE MI VIDA Y  
CON ETERNA GRATITUD  
POR LA CONFIANZA  
INFINITA QUE ME TIENE Y  
EL GRAN EJEMPLO DE  
VALOR QUE ME HA DADO.**

**A TI:**

**MI ETERNO AGRADECIMIENTO, POR BRINDARME LA  
OPORTUNIDAD DE REALIZARME PROFESIONALMENTE,  
POR LA CONFIANZA QUE ME BRINDAS Y CON TODO MI  
AMOR.**

**A MIS AMIGAS:**

**LIC. JAQUELINE GARCIA YÑIGO  
LIC. ROSAMARY RODRIGUEZ LAMAS  
LIC. CLAUDIA IZQUIERDO VICUÑA  
LIC. GABRIELA LOPEZ RODRIGUEZ  
LIC. MARIA GUADALUPE GILES PENSADO  
MARTHA MA. BALDIT MEYER  
LIC. BRUNA HURTADO ALDANA  
ROSARIO CARMONA VAZQUEZ  
COMO PRUEBA INDUBITABLE DE AMISTAD  
Y AGRADECIMIENTO.**

**A MIS AMIGOS:**

**ING. RICARDO URBAN LOPEZ  
LIC. ALEJANDRO JIMENEZ  
GUTIOERREZ  
LIC. MARIO MORALES MONDRAGON  
LIC. MARCO ANTONIO GARCIA  
LOZANO  
MARCOS FRANCISCO RINCON  
ZEPEDA  
COMO PRUEBA INDUBITABLE DE  
AMISTAD Y AGRADECIMIENTO.**

**A LOS PROFESORES:**

**LIC. JORGE DE TAVIRA NORIEGA**

**LIC. JESUS MORA LARDIZABAL**

**POR EL APOYO Y EL TIEMPO  
BRINDADO PARA LA REALIZACION  
DE ESTA TESIS, MI ETERNO  
AGRADECIMIENTO Y AMISTAD.**

**A.DIOS:**

**POR HABERME DADO LA  
OPORTUNIDAD DE VIVIR Y  
EL DON DE HABER SABIDO  
ELEGIR MI DESTINO.**

# INDICE.



# **EL PROBLEMA DE LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DE DESPOJO**

**INTRODUCCION**

**pàg. 1**

## **CAPITULO PRIMERO**

|   |           |
|---|-----------|
| <b>CONCEPTO DE DESPOJO</b>  | <b>5</b>  |
| <b>1.1.- CONCEPTO DE DESPOJO</b>  | <b>6</b>  |
| <b>1.2.- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA<br/>DE LA NACION, CON RESPECTO AL DELITO DE DESPOJO</b> | <b>12</b> |

## **CAPITULO SEGUNDO**

|   |           |
|---|-----------|
| <b>ASPECTO POSITIVO DEL DELITO DE DESPOJO</b> | <b>17</b> |
| <b>2.1.- CONDUCTA:</b>                        | <b>18</b> |
| <b>A) Violencia</b>                           | <b>24</b> |
| <b>B) Furtividad</b>                          | <b>28</b> |
| <b>C) Empleando Amenazas</b>                  | <b>30</b> |
| <b>D) Empleando Engaños</b>                   | <b>30</b> |
| <b>2.2.- TIPICIDAD</b>                        | <b>33</b> |
| <b>2.3.- CULPABILIDAD</b>                     | <b>37</b> |
| <b>2.4.- IMPUTABILIDAD</b>                    | <b>45</b> |
| <b>2.5.- PUNIBILIDAD</b>                      | <b>46</b> |

**CAPITULO TERCERO**

|  |           |
|--|-----------|
| <b>TEORIA SOBRE LA REPARACION DEL DAÑO</b>                 | <b>60</b> |
| 3.1.- INTRODUCCION   | 61        |
| 3.2.- EL DAÑO  | 62        |
| 3.3.- LA REPARACION  | 64        |
| 3.4.- RESARCIMIENTO  | 67        |
| 3.5.- INDEMNIZACION A CARGO DEL ESTADO                     | 71        |
| 3.6.- LA REPARACION DEL DAÑO EN LA LEGISLACION<br>MEXICANA | 74        |
| 3.7.- JURISPRUDENCIA                                       | 79        |

**CAPITULO CUARTO**

|   |           |
|---|-----------|
| <b>LA POSESION COMO BIEN JUIDICO TUTELADO EN EL<br/>DELITO DE DESPOJO</b> | <b>85</b> |
| 4.1.- CONCEPTO LEGAL DE POSEEDOR  | 88        |
| 4.2.- FUNCIONES JURIDICAS DE LA POSESION                                  | 92        |
| 4.3.- TEORIA DE LA POSESION Y TEORIA DE LA APARIENCIA<br>JURIDICA         | 94        |
| 4.4.- TEORIA DE FEDERICO CARLOS DE SAVIGNY SOBRE LA<br>POSESION           | 95        |
| A) Elementos de la Posesión en la tesis de Savigny                        | 96        |
| B) Primera Crítica a la tesis de Savigny                                  | 97        |
| C) Modo de adquirir la posesión en la tesis de Savigny                    | 98        |

|   |               |
|---|---------------|
| <b>D) Segunda crítica a la tesis de Savigny</b>   | <b>Pág.99</b> |
| <b>E) Conservación de la posesión en la tesis de Savigny</b>  | <b>100</b>    |
| <b>F) Pérdida de la posesión en la tesis de Savigny</b>   | <b>101</b>    |
| <b>4.5.- TESIS DE RODOLFO VON IHERING</b>   | <b>102</b>    |
| <b>A) PRIMERA PARTE: El fundamento de la protección posesoria</b>   | <b>102</b>    |
| <b>B) SEGUNDA PARTE: La voluntad en la posesión</b>   | <b>104</b>    |
| <b>4.6.- INFLUENCIA DE LAS ANTERIORES TESIS EN EL<br/>          CODIGO CIVIL</b>  | <b>106</b>    |
| <b>4.7.- CUALIDADES EN LA POSESION</b>  | <b>107</b>    |
| <b>a) Posesión Violenta</b>   | <b>109</b>    |
| <b>b) Posesión Discontinua</b>  | <b>110</b>    |
| <b>c) Vicio de Clandestinidad</b>   | <b>110</b>    |
| <b>d) Vicio de Equivocidad</b>  | <b>111</b>    |
| <b>4.8.- EFECTOS DE LA POSESION</b>   | <b>111</b>    |
| <b>I.- Efectos Pro Suo de la Posesión</b>   | <b>112</b>    |
| <b>A) La posesión de un inmueble da la presunción de poseer los muebles<br/>      en el contenidos</b>                        | <b>112</b>    |
| <b>B) La posesión de una cosa hace que se presuma propietario al poseedor</b>   | <b>112</b>    |
| <b>C) Se presume que quien posé hoy y acredita que poseyó anteayer, poseyó ayer</b>   | <b>112</b>    |
| <b>D) El poseedor no tiene que probar las anteriores presunciones, quien quiera<br/>      destruirlas, tiene que probarlo</b> | <b>113</b>    |
| <b>II.- Efectos principales de la Posesión</b>  | <b>113</b>    |
| <b>A) Protección a la Posesión</b>  | <b>113</b>    |
| <b>a) Garantías Constitucionales de la posesión</b>   | <b>114</b>    |
| <b>b) Interdictos</b>   | <b>115</b>    |

|   |          |
|---|----------|
| c) Acción Plenaria de Posesión  | Pág. 117 |
| B) Adquisición de Frutos  | 121      |
| C) Adquisición por usucapión de la Propiedad  | 121      |
| 4.9.- CRITICA AL SISTEMA DEL CODIGO CIVIL EN LA MATERIA                                     | 125      |
| 4.10.- CARACTERISTICAS DE LA COSA Y REQUISITOS DE LA<br>POSESION PARA QUE SE PUEDA USUCAPIR | 128      |
| 4.11.- SUSPENSION E INTERRUPCION DE LA USUCAPION  | 131      |
| 1º Causas naturales de interrupción de la Usucapión   | 133      |
| a) Abandono de la cosa que haga el poseedor   | 133      |
| b) Cuando interviene una tercera persona  | 134      |
| 2º Causas civiles de Interrupción de la Usucapión   | 135      |

## **CAPITULO QUINTO**

|  |            |
|--|------------|
| <b>EL PROBLEMA DE LA EJECUCION DE LA SENTENCIA CON<br/>RESPECTO A LA PENA DE REPARACION DEL DAÑO</b> | <b>140</b> |
| <b>INTRODUCCION</b>  | <b>141</b> |
| 5.1.- LA ACCION REIVINDICATORIA  | 142        |
| 5.2.- EL JUICIO EJECUTIVO CIVIL  | 147        |
| 5.3.- PROPUESTAS DE REFORMAS A LA LEY PARA EL DELITO<br>DE DESPOJO                                   | 148        |
| 5.3.1.- Primera Propuesta de Reforma: Al Código Penal  | 150        |
| 5.3.2.- Segunda Propuesta de Reforma: Al Código de Procedimientos Penales                            | 152        |
| 5.3.3.- Tercera Propuesta de Reforma: Al Código de Procedimientos Civiles                            | 154        |
| <b>CONCLUSIONES</b>  | <b>156</b> |
| <b>BIBLIOGRAFIA</b>  | <b>160</b> |

# **INTRODUCCION**

## INTRODUCCION

En los tiempos modernos, existen gran número de problemas socioeconómicos, sobre todo en las grandes ciudades de la República Mexicana; a los cuales es difícil que el Estado y la colectividad puedan poner fin, debido a la complejidad y diversidad de sus causas.

El primero de estos problemas, y que interesa al tema de la presente investigación, es el de la sobrepoblación, originada por la explosión demográfica la concentración de poderes en el Distrito Federal. Este problema ha llamado la atención del gobierno capitalino, el cual ha tomado las medidas que ha considerado adecuadas para reducirlo; sin obtener hasta la fecha ningún resultado positivo.

Otro problema grave es el relacionado con la economía del país y más aún de la mayor parte de la población económicamente activa, la cual obtiene ingresos bastante denigrantes por su trabajo, los cuales no alcanzan ni siquiera para comer y mucho menos para pagar una renta o comprar una vivienda digna para ellos y sus familias.

A estos dos problemas anteriores se les aúna el de la falta de vivienda, sobre todo en el Distrito Federal, en donde se concentra casi un 40% de la población del país; lo que origina que el precio de los inmuebles esté muy por encima de las posibilidades económicas de la mayoría de la población, y las rentas son demasiado elevadas como para que una persona que obtiene el salario mínimo pueda pagarlas.

Estos tres problemas son la principal causa que ha originado el aumento considerable que ha sufrido la comisión del delito de despojo en nuestro país, y más aún en la Ciudad de México; "obligando" a innumerable cantidad de familias a apoderarse ilegalmente de bienes

inmuebles (casas o terrenos) que no son de su propiedad y sin el consentimiento de los que sí tienen el título legal que los acredita como propietarios de dichos bienes.

El presente trabajo después de una larga investigación, demuestra que no basta que exista el tipo penal de despojo para proteger el derecho real de posesión que tienen las personas sobre los bienes inmuebles, sino que es necesario y urgente reformarlo y crear otros preceptos legales, por medio de los cuales se pueda lograr que la reparación del daño, consistente en la restitución de la posesión, que es el fin principal de su existencia, pueda llevarse a cabo con la seguridad que la ley debe brindar a la sociedad.

El tipo penal del despojo debe constituir una verdadera garantía de legalidad y seguridad para que los ofendidos (no para el delincuente, como puede parecer), puedan obtener la restitución de su posesión como reparación del daño.

Desde un punto de vista muy particular, considero que no basta que el sujeto activo o delincuente sea sancionado con una pena alternativa pecuniaria y con una multa que va a dar a las arcas del Estado; sino que es necesario que exista un verdadero castigo para que se pueda concientizar al delincuente para que deje de realizar este tipo de conductas lesivas, no solo para el ofendido, sino para la sociedad en general.

El presente trabajo propone tres reformas a la ley tanto penal como civil, en la legislación mexicana, que harán de la reparación del daño (restitución de posesión) la única razón de existir del delito de despojo.

# CAPITULO PRIMERO.



# **CAPITULO PRIMERO**

## **CONCEPTO DE DESPOJO**

**1.1.- CONCEPTO DE DESPOJO.**

**1.2.- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, CON RESPECTO AL DESPOJO.**

# CAPITULO PRIMERO

## CONCEPTO DE DESPOJO

### 1.1.- CONCEPTO DE DESPOJO:

El concepto de despojo que manejaremos durante el desarrollo del presente trabajo, se limita exclusivamente al de cosas o bienes inmuebles, sin que nos ocupemos del despojo de aguas, el cual puede ser tratado en forma independiente.

La legislación vigente en la República Mexicana se ocupa de regular, tipificar y reglamentar el delito de despojo en forma por demás incorrecta, así podemos observar que el artículo 395 del Código Penal vigente, señala:

"Se aplicará la pena de 3 meses a 5 años de prisión y multa de 50 a 500 pesos:

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

#### **(DESPOJO PROPIO)**

II.- Al que de propia autoridad y haciendo uso de o 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. **(DESPOJO IMPROPIO).**"

Del anterior concepto, podemos deducir que el bien jurídico tutelado en este caso es la posesión del bien inmueble, ya sea ajeno o propio, cuando la persona o personas que lo ocupan carezcan de derecho para hacerlo, sin importar que el inmueble:

- a) sea rústico o urbano.
- b) sea ocupado en su totalidad o en parte.
- c) estuviera poseído por una persona particular o por un ente jurídico con personalidad pública (Federación, Estado o Municipio) o que estos últimos fueren de uso común, destinados a un servicio público u otros y
- d) sea propio del sujeto activo o ajeno.

Por otra parte los supuestos típicos que integran el delito son cuatro:

- 1.- Ocupar un inmueble ajeno o propio cuando la ley no lo permita.
- 2.- Hacer uso de un inmueble ajeno o ejercer sobre el propio, actos de dominio que lesionen los derechos legítimos del ocupante.
- 3.- hacer uso de un derecho real que pertenezca a otro, y
- 4.- Que se lleve a cabo con violencia, furtivamente o haciendo uso de amenazas o engaños.

Además del anterior concepto, existen diversas opiniones de otros autores, de las cuales señalaremos a continuación las que desde nuestro punto de vista son más trascendentes.

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

"El delito de despojo se proyecta exclusivamente sobre los bienes inmuebles, y viene a ser en relación a ellos lo que el delito de robo es a los de naturaleza mueble, pues tiende a

Del anterior concepto, podemos deducir que el bien jurídico tutelado en este caso es la posesión del bien inmueble, ya sea ajeno o propio, cuando la persona o personas que lo ocupan carezcan de derecho para hacerlo, sin importar que el inmueble:

- a) sea rústico o urbano.
- b) sea ocupado en su totalidad o en parte.
- c) estuviera poseído por una persona particular o por un ente jurídico con personalidad pública (Federación, Estado o Municipio) o que estos últimos fueren de uso común, destinados a un servicio público u otros y
- d) sea propio del sujeto activo o ajeno.

Por otra parte los supuestos típicos que integran el delito son cuatro:

- 1.- Ocupar un inmueble ajeno o propio cuando la ley no lo permita.
- 2.- Hacer uso de un inmueble ajeno o ejercer sobre el propio, actos de dominio que lesionen los derechos legítimos del ocupante.
- 3.- hacer uso de un derecho real que pertenezca a otro, y
- 4.- Que se lleve a cabo con violencia, furtivamente o haciendo uso de amenazas o engaños.

Ademas del anterior concepto, existen diversas opiniones de otros autores, de las cuales señalaremos a continuación las que desde nuestro punto de vista son más trascendentes.

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

"El delito de despojo se proyecta exclusivamente sobre los bienes inmuebles, y viene a ser en relación a ellos lo que el delito de robo es a los de naturaleza mueble, pues tiende a

tutelarlos de los ataques más primarios que pueden lesionar su posesión, y por ende, el patrimonio de que es titular la persona física o moral que se encuentra en relación posesoria con el inmueble que es objeto de la acción delictiva".<sup>1</sup>

El autor es claro al señalar que el despojo solo podrá recaer sobre bienes inmuebles susceptibles de la codicia ajena, que se exterioriza en una invasión del predio, señalando que si se trata de cosas o bienes inmuebles, se estaría en presencia de otra figura delictiva que sería el robo, ya que como veremos en el último capítulo puede ser base de una reforma a la ley penal.

El Maestro Gonzalez de la Vega, al respecto del despojo manifiesta lo siguiente:

"El delito de despojo puede reconocer exclusivamente como objetos materiales en que recae la acción, las cosas inmuebles o los derechos reales, las acciones delictivas consisten en la ocupación del inmueble ajeno o su uso, o el uso de un derecho real que no pertenezca al agente." <sup>2</sup>

Este concepto habla de cosas inmuebles o derechos reales que no son otra cosa que la relación directa e inmediata entre el sujeto y la cosa.

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

"La acción ejecutiva, consiste en despojar tratándose de un inmueble, necesariamente solo puede producirse por medio de invasión, permanencia o expulsión, ya sea que

---

<sup>1</sup> JIMENEZ HUERTA, MARIANO, "Derecho Penal Mexicano", 2ª Ed., México 1973, Ed. Porrúa, 4 T., p. 337.

<sup>2</sup> GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, "Derecho Penal Mexicano, Los Delitos", 17ª Ed. México 1981, Ed. Porrúa, p. 291.

el dueño esté ausente o expulse a sus representantes o finalmente, que no se le deje entrar. Ya no es posible sacarle al propietario la cosa y llevársela, es preciso sacar al propietario de la cosa."<sup>3</sup>

Este autor nos habla de otras formas de perfeccionar el delito de despojo, como lo son la invasión, la permanencia o la expulsión, ya sea al propietario o a quién tenga derecho de permanecer en el inmueble; o simplemente ya no permitir la entrada al sujeto pasivo, sin tener una orden de autoridad competente para hacerlo.

Este autor también habla de equiparar al delito en materia al de robo, cuando establece que hay que sacar al propietario de la cosa y no al revés.

Existen otros autores que al referirse al despojo hablan de usucapión como la figura jurídica, uno de estos autores es Eugenio Cuello Calón, quién al respecto dice:

"Se trata de una figura cuyo fin es la protección de la propiedad inmueble y el disfrute de derechos reales contra actos de violencia o intimidación o desprovistos de ese carácter y ejecutados todos ellos con el ánimo de lucro."<sup>4</sup>

En nuestra opinión consideramos que es más propio utilizar la palabra despojo que la de usucapión, como lo veremos más adelante, cuando se trata de apoderarse de un inmueble sin el consentimiento del pasivo y la segunda es una forma de adquirir la propiedad por

<sup>3</sup> SOLER, SEBASTIAN, "Derecho penal Argentino", Buenos Aires, Tipográfica Editora, 1973, 4 T. p. 453.

<sup>4</sup> CUELLO CALON, EUGENIO, "Derecho Penal", 14ª Ed., Barcelona, BOSH casa Editorial, S.A., 2 T., Vol. II, p. 911

medio del transcurso del tiempo. además de que cuando se habla de la obtención de un lucro por parte del sujeto activo, se está hablando de un problema muy frecuente en nuestro país, como lo es el fraude, que se realiza vendiendo predios o casas que no son propiedad de los vendedores, ni de sus representados.

Es frecuente en nuestros días encontrar en las grandes ciudades, debido al problema de sobrepoblación y falta de vivienda, grupos de familias que se establecen en forma irregular, en terrenos que son propiedad de otras personas y que es casi imposible sacarlos de ahí, aún existiendo la figura jurídica del despojo.

Francisco Carrera, en su obra Programa de Derecho criminal al respecto del tema, utiliza otro concepto, según se observa en el siguiente párrafo:

"Perturbación de la posesión, acto por el cual se ocupa o se invade un predio rústico o urbano pacíficamente poseído por otro y contra su voluntad, para ejercer en él derechos de propiedad, posesión o servidumbre, o por el cual se perturba al poseedor en el goce de esos derechos." <sup>5</sup>

Como puede apreciarse, la idea es muy similar a la de los autores anteriormente citados, recalcando en este que la invasión puede darse en un predio rústico o urbano. Ahora bien, la palabra servidumbre, consideramos que no es muy correcto usarla, ya que esta es un derecho real que recae sobre la cosa ajena por ministerio de ley reconocido por el derecho, es una forma de gravar o limitar el dominio de los inmuebles. En todo caso lo que el autor

---

<sup>5</sup> CARRERA, FRANCISCO, "Programa de Derecho Criminal", Tratado I, Ortega Torres y Jorge Guerrero, 2ª Ed., Bogotá, Ed. Temis, 1966, Vol. IV, p. 507.

quiso decir es que se ejerce un uso, esto es, la acción y efecto de usar, servirse de una cosa, disfrutarla o utilizarla teniendo la calidad de dueño o careciendo de esta.

En nuestra opinión el concepto de despojo puede definirse como la acción y efecto de despojar, es decir, privar a uno por lo general usando la violencia y sin su consentimiento de la posesión de un inmueble o derecho real.

Consideramos que es más propio hablar de despojo que de usurpación pues como ya se dijo, el despojo significa acción y efecto de despojar, es decir, cuando se priva a otro generalmente por la fuerza de un bien inmueble que goza o posee; y usurpar en cambio significa una acción y efecto de usurpar, esto es, quitar a uno lo que es suyo para "quedarse con ello" también mediante el uso de la violencia.

Aquí observamos dos términos distintos derivados de la definición de despojar y usurpar: privar o quitar, ya que esta significa tomar una cosa, separándola y apartándola de otras o del lugar en que estaba. Luego entonces esta situación no sucede en el delito de despojo, pues los bienes inmuebles, que son el objeto material sobre el que recae la conducta típica del sujeto activo, no pueden ser movidos, apartados o separados, sino invadidos, privando así de su goce o posesión al sujeto pasivo, quien como ya hemos dicho puede ser el propietario no poseedor del bien inmueble.

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



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

Cosas como la anterior no suceden únicamente en el extranjero, ya que en la Ciudad de Guadalajara con el objeto de ampliar una avenida, fue necesario mover un edificio que dificultaba el alineamiento de una calle. En este edificio se encontraba alojado todo el equipo de teléfonos de la Ciudad, razón por la cual su demolición hubiera ocasionado la interrupción del servicio telefónico en toda la Ciudad, trastorno por demás grave. Ante tal situación se optó por moverlo, no kilómetros, pero sí varios metros con todo y sus instalaciones para poder dar alineación a la vía de comunicación que ahí se construía.

Pero aclaro que, no es el movimiento lo que caracteriza al delito de despojo, sino la privación traducida en una invasión del bien inmueble al sujeto pasiva de la conducta típica, por uno o varios sujetos con el ánimo de apoderarse de él, sin consentimiento del primero.

## **1.2.- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, CON RESPECTO AL DELITO DE DESPOJO:**

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

### **"DESPOJO.**

"El despojo más que una figura delictiva que proteja a la propiedad, tutela la posesión quieta y pacífica de un inmueble."

Sexta Epoca, Segunda parte: Vol. XVIII, p. 171, A.D. 2556/56. Nemesio Cruz Balderas y Coags.- Unanimidad de 4 votos.

El bien jurídico tutelado es la posesión de un derecho real, en este caso un bien inmueble, ya que los muebles no son susceptibles de despojo, sino de robo.

Como se ha mencionado no es necesario que el poseedor sea propietario del inmueble, lo cual como analizaremos en capítulos posteriores, es en ocasiones injusto para los propietarios y además contradictorio.

### **"DESPOJO, NATURALEZA DEL.**

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

Vol. XXIV, p. 45.- A.D. 2526/58.- Carolina Cuevas Méndez y Coags.- 5 votos.

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

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

Vol. LV, p. 21.- A.D. 4999/61.- Paria Brito Brito, 5 votos.

Cabe el mismo comentario que en la tesis anterior, agregando que la posesión según el Derecho Romano es la señoría o dominación de hecho sobre una cosa. Entre posesión y propiedad media la diferencia que corre entre el hecho y el derecho. La propiedad es la posesión dotada de garantía jurídica.

**"DESPOJO.**

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

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XIV, p. 97.- A.D. 3696/57.- María García Martínez.- 5 votos.

Esta tesis, nos aclara que el delito de despojo se configura, ya sea cuando el sujeto pasivo acredite ser legítimo propietario del bien inmueble, objeto material del delito, o que demuestre la posesión que ostente sobre él.

**"DESPOJO, DELITO DEL.**

Aún cuando no se emplee violencia, ni amagos, el delito de despojo de inmuebles se configura cuando alguien de motuo propio ocupa un terreno ajeno o realiza actos, que ostensiblemente demuestren su propósito de apropiárselo, si lo hace furtivamente; y la connotación que en la semántica tiene el término "furtivo", como lo consigna el diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia de D. Joaquín Escriche, es:

"Lo que se hace a escondidas y con hurto y todo lo que uno toma, de día o de noche, clandestinamente o manifestamente, con ánimo de apropiárselo contra la voluntad de su dueño."

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

Sin embargo cuando se trata de un bien inmueble consistente en un terreno, claro que no es posible vivir ahí, lo que sucede en este caso es que se tiene la disposición real y efectiva sobre el terreno, que también significa posesión, consecuentemente esta solo se afecta cuando ya no es posible disponer libremente del terreno.

**"DESPOJO, COMPETENCIA FEDERAL EN CASO DEL COMETIDO EN UN PREDIO SITUADO EN ZONA FEDERAL, AUN CUANDO ESTE ARRENDADO A UN PARTICULAR.**

Si el denunciante del delito de despojo tenía la posesión de un predio situado en una zona federal, en virtud de un convenio con la federación, y tenía el disfrute y posesión del predio mediante una suma de dinero, tal arrendatario, de acuerdo con los artículos 791 y 792 del Código Civil Federal adquiere la posesión derivada del terreno y el Gobierno Federal conserva la posesión para el poseedor precario y para ella misma, no destruye los razonamientos anteriores, pues es sabido que el delito de despojo se tipificó por el legislador para tutelar como bien jurídico la simple posesión de inmuebles, ante la experiencia de la insuficiencia protectora de los medios civiles."

Competencia 16/73.- Entre el Juez de Primera Instancia de Valle de Santiago, Gto., y el Juez de Distrito en el Estado de Guanajuato.- 20 de Septiembre de 1973.- 5 votos.-

Ponente, Manuel Rivera Silva.

Semanario Judicial de la Federación.

Séptima Epoca, Vol. LVII. p. 17.

## **CAPITULO SEGUNDO**

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **ASPECTO POSITIVO DEL DELITO DE DESPOJO**

#### **2.1.- CONDUCTA:**

- A) Violencia**
- B) Furtividad**
- C) Amenazas**
- D) Engaño**

#### **2.2.- TIPICIDAD.**

#### **2.3.- CULPABILIDAD.**

#### **2.4.- IMPUTABILIDAD.**

#### **2.5.- PUNIBILIDAD.**

#### **2.6.- ANTIJURIDICIDAD.**

## CAPITULO SEGUNDO

### ASPECTO POSITIVO DEL DELITO DE DESPOJO

#### 2.1.- CONDUCTA.

La palabra conducta proviene del latín "conducta", que significa conducida o guiada. Esta palabra en el ámbito del derecho penal, no es aceptada por algunos tratadistas, por que consideran, que no es del todo adecuada para referirse al comportamiento que una norma señala como delito.

Entre estos juristas encontramos a Sebastián Soler, quien se opone a la utilización de este vocablo argumentando que "la expresión conducta importa para referirse amplia e indeterminadamente al comportamiento ordinario y general de un sujeto. La conducta más que una acción, es una especie de promedio o balance de muchas acciones, y por eso adoptar esa expresión para definir al delito, resulta equivoco y, por lo tanto peligroso políticamente.<sup>6</sup>

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

Jiménez de Azúa, por otra parte también se opone al empleo del vocablo conducta diciendo que:

---

<sup>6</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas: "Diccionario Jurídico Mexicano", 1a Reimpresión, México 1984, Ed. Porrúa, T. II, p. 203

"este se refiere más bien al comportamiento, o a una actuación más continuada y sostenida que la del mero acto psicológico..., es el punto de partida para el juicio de reproche en que consiste la culpabilidad." <sup>7</sup>

Como podemos observar, cada uno de los tratadistas anteriores nos da un punto de vista diferente, pero coinciden en afirmar que la conducta es un comportamiento continuado y general de las personas.

Para Fernando Castellanos Tena, autor citado por Antonio de P. Moreno, en su curso de Derecho Penal Mexicano, es más adecuado utilizar el término conducta al afirmar que:

"La conducta es el **actuar humano**, voluntario, positivo o negativo, encaminado a la producción de un resultado." <sup>8</sup>

Para el Ministro de la Primera Sala Penal, Fernando Castellanos Tena, la conducta encierra todo el comportamiento humano encaminado a obtener un resultado específico o determinado.

Otro partidario de la utilización del vocablo conducta es Mariano Jiménez Huerta, que por su parte manifiesta su pensamiento de la siguiente manera:

---

*Ibidem.*, p. 203.

DE P. MORENO, ANTONIO, "Curso de Derecho Penal Mexicano", 2ª Ed., México 1986, Ed. Porrúa S.A., Vol. I, 31.



"Nosotros empero preferimos la expresión **conducta**..., para reflejar mejor el sentimiento y el fin que es forzoso captar en la acción o inercia del Hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento típico. Dicha expresión gramatical es, en efecto lo suficientemente amplia para recoger en su contenido con exactitud las diversas formas en que el Hombre manifiesta externamente su voluntad, esto es, tanto las formas positivas que exigen actividad muscular, como aquellas que implican inactividad, inercia o inacción. Resulta paradójico que esta segunda forma que puede revestir el comportamiento típico - caracterizada por una inactividad o ausencia de acción - forma parte de un concepto general denominado **acción o actividad**." <sup>9</sup>

Para este autor como podemos ver, es más conveniente usar el vocablo **conducta**, pues nos habla de, aparte de la acción existe también la omisión, como formas en que el Hombre manifiesta su comportamiento. Agregando que resulta contradictorio que la omisión, constituya acción para los efectos del Derecho Penal.

En opinión de Porte Petit, en relación con el autor anteriormente citado manifiesta:

"el término **conducta** es más adecuado para abarcar la acción y la omisión, pero nada más. Es decir, dentro de la **conducta** no puede quedar incluido el hecho, que... se forma por la concurrencia de la **conducta** (acción u

---

<sup>9</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ob. Cit., p. 203.

omisión) del resultado material y de la relación de casualidad."<sup>10</sup>

Este autor asimila al vocablo conducta, tanto la acción como la omisión, distinguiendo además entre la conducta y el hecho, pues este necesita de una conducta, de un resultado material y de la relación de casualidad que existe entre estos dos últimos.

Don Emilio Pedro Aspe, autor citado por Antonio de P. Moreno, nos dice a continuación lo siguiente respecto al vocablo hecho:

"hecho no es aceptable por que implica delito a menos que se le agreguen atributos y que éste no provenga de la naturaleza y sí del Hombre. y en cambio dice que acción siempre significa conducta humana que comprende omisión comisiva y omisión pura."<sup>11</sup>

La palabra hecho no es apropiada para referirse al delito, pues los hechos pueden provenir de la naturaleza, no así de los delitos.

Los alemanes comprenden en la acción propiamente dicha, a la omisión comisiva y a la omisión. Esto quizá obedezca a la falta de términos más específicos, pero en nuestro idioma castellano como dice de P. Moreno "tan rico en expresiones, se puede emplear una voz de mayor connotación que la palabra acción: Conducta. Acción en su doble sentido, de acción y omisión, atribuibles a la persona humana, resultan la postrellana y sencillamente **conducta humana**; un hacer o un omitir."<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> *Ibidem.*, p. 203.

<sup>11</sup> DE P. MORENO, ANTONIO. *Ob. Cit.*, p. 31.

<sup>12</sup> *Ibidem.*, p. 30.

Ahora bien, para el tema de nuestro estudio debemos entender que **la conducta del sujeto activo del delito de despojo, engendra la sugestión propia que lleva el agente para realizar la invasión de un bien inmueble.**

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

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

No puede haber en el territorio nacional bienes inmuebles sin dueño que pueda ser materia de ocupación, pues como dice el maestro Ernesto Gutiérrez González: "siempre que se vea un terreno que aparentemente no tiene dueño, y que inclusive no aparece inscrito en los registros de propiedad, ese terreno es propiedad del Estado Mexicano, y recibe el nombre de terreno baldío." <sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, "El Patrimonio", 1ª Ed., Puebla, México 1971, Ed. José M. Cajica Jr., p. 112.

Los terrenos baldíos son aquellos que no han salido del dominio de la Nación por título legalmente expedido y que no han sido deslindados ni medidos. Así los define el artículo 4o. de la Ley de terrenos baldíos y demasías.

Hecha la aclaración anterior, el autor concluye diciendo que:

"no podrá terrenos que se puedan adquirir por ocupación, pues de no tener propietario ante los registros, será un terreno baldío propiedad de la Nación." <sup>14</sup>

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

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

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

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

---

<sup>14</sup> *Ibidem.*, p. 112.

En opinión del citado autor no debe confundirse la ocupación con la usucapión como formas de adquirir la propiedad, pues son distintas "en la ocupación, la cosa nunca debe haber tenido dueño; en la usucapión la cosa necesariamente debe tener un dueño y estar en poder de otra persona que es el poseedor. En la ocupación, con la sola toma jurídica de la cosa, se adquiere la propiedad, en cambio en la usucapión precisa de un determinado lapso que fija la ley, para la posesión que ya se tiene de la cosa, se puede convertir en propiedad."

15

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

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

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

#### **A) VIOLENCIA:**

Los artículos 442 del Código Penal 1817; 1180 del Código Penal 1929 y 395 del vigente Código Penal de 1931, reduce este medio consumativo del delito de despojo a la

---

<sup>15</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, *Ob. Cit.*, p. 112.

violencia en las personas. Sin embargo por reforma del 31 de Diciembre de 1945, se amplía este medio por falta de especificación, a la violencia en las cosas.

El tratadista Raul Carrancá Trujillo en su Código penal Anotado al respecto de la violencia en las cosas nos dice que ésta consiste en "la que se ejerce para vencer los medios materiales defensivos del objeto del delito, con el empleo de medios contrarios a los normales y propios para que actúen sobre dichas defensas, a fin de que vencidas estas pueda obtenerse la libre disposición de las cosas. (Vgr. cortar una cadena). <sup>16</sup>

Ahora bien, la violencia en las personas se divide en física y moral, ya que tanto la doctrina como la ley penal así lo ha establecido.

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

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

Se entiende por violencia física en el robo; la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona.

Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo."

Con respecto a la violencia física, Antonio de p. Moreno ejemplificando con el delito de robo, nos dice:

---

<sup>16</sup> CARRANCA TRUJILLO, RAUL, "Código Penal Anotado", 6ª Ed. México 1976, Ed. Porrúa S.A., p. 731.

"Esta forma implica tal ímpetu en la acción del delincuente que obliga a la víctima, contra su voluntad, a dejarse robar por medios que no puede evadir" <sup>17</sup>

Para los efectos del tema que nos ocupa, el párrafo anterior puede transcribirse literalmente, cambiando únicamente la palabra "robar" por la de "despojar" o "invadir", sin que el sentido de la frase cambie y por ende se estaría en el supuesto de la violencia física.

El artículo 395 del Código Penal vigente, cuando dice en su frase "haciendo violencia", hace referencia solamente a la violencia física; la cual en opinión de González de la Vega "es la fuerza material que para cometer el delito se hace a una sola persona para posesionarse de sus bienes". <sup>18</sup>

Por otra parte, cuando el artículo 395 dice: "empleando amenazas", se está aludiendo entonces, a la violencia moral, misma que González de la Vega conceptúa como: "los amagos y amenazas de un mal grave, presente o inmediato, hechos a una persona para intimidarla." <sup>19</sup>

El Código Civil de 1870 en su artículo 1416 y el de 1884 en su artículo 1229, hablaban de intimidación y no de violencia, para referirse a uno de los vicios de la voluntad:

"Hay intimidación cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de

---

<sup>17</sup> DE P. MORENO, ANTONIO, *Ob. Cit.*, p. 160.

<sup>18</sup> GOZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, "Derecho Penal Mexicano, LOs Delitos", 17<sup>a</sup> Ed., México 1981, Ed. Porrúa, p. 292.

<sup>19</sup> *Ibidem.*, p. 292.

los bienes del que contrae, de su cónyuge o de sus ascendientes o descendientes."

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

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

En ambos conceptos se incluye la violencia física y la moral, llamándole a la primera fuerza física y a la segunda amenazas.

En relación al concepto de intimidación el Lic. Gutiérrez y González dice que "es el medio originado por la amenaza de sufrir un daño personal, o que la sufran las personas o cosas que se tienen en alta estima y que llevan a dar la voluntad de realizar un acto jurídico."

20

Esta definición de intimidación para el ámbito del Derecho Civil, desde luego puede aplicarse al campo del Derecho Penal, con la salvedad de que no se aplica para obtener la realización de un acto jurídico sino, para vencer la resistencia que el sujeto pasivo oponga a



que se lleve a cabo un acto que le perjudique a éste o lo sufran personas o cosas que se tienen en alta estima.

La violencia moral es la que se ejerce a través de medios de presión psicológica, que desvían la voluntad de la víctima.

Es importante señalar, que los efectos de la violencia moral pueden resultar en forma física en la persona o personas que la sufren, por ejemplo: el temblor de las manos, el dolor del estómago, el dolor de cabeza, la parálisis de alguna parte del cuerpo, etc., pues estos no necesariamente se ocasionan por golpes o lesiones físicas, sino también por el miedo, temor o intimidación que puede causar la simple presencia de una persona.

Por último podemos señalar que Groizard, autor citado por de Antonio P. Moreno, nos habla de la violencia en su sentido jurídico:

"es la fuerza en virtud de la cual se priva al Hombre del libre ejercicio de su voluntad, compeliéndolo materialmente a hacer lo que según la naturaleza tiene derecho a ejecutar o dejar de ejecutar." <sup>21</sup>

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

#### **B) FURTIVIDAD:**

Esta palabra se denomina gramaticalmente, adverbio de modo, que se refiere a hacer algo a escondidas.

---

<sup>21</sup> DE P. MORENO, ANTONIO, *Ob. Cit.*, p. 10.

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

"Lo que se hace a escondidas y como a hurto; y todo lo que uno toma de día o de noche, clandestina o manifestamente, con ánimo de apropiárselo contra la libertad de su dueño." <sup>22</sup>

Para el caso del delito de despojo interesa que la invasión se haga a escondidas de quién legítimamente pueda oponerse a esta, ya que la presencia de un testigo casual e ignorante de la situación que tiene ante su presencia, no basta para que la Furtividad desaparezca, sigue existiendo en tanto, que quien se percate de la conducta no pueda oponerse legítimamente a su consumación.

González de la Vega, por Furtividad en el delito de despojo considera:

"la maniobra oculta, clandestina del agente que se traduce en la toma de posesión del inmueble sin consentimiento de los custodios o de sus anteriores poseedores materiales." <sup>23</sup>

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

<sup>22</sup> J. LOZANO, ANTONIO DE JESUS. "Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia Mexicanas", México 1905, J. Balleca y Cia., Sucesores, Editores, T. VI, p. 571.

<sup>23</sup> GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Ob. Cit., p. 292.

"Es la toma de posesión, la usurpación de la cosa, a escondidas, ocultamente o en forma clandestina." <sup>24</sup>

Como puede apreciarse en ambas definiciones se emplea la palabra "clandestina", solo que González de la Vega especifica que esta debe ser en relación a quien legítimamente puede oponerse al despojo.

### **C) EMPLEANDO AMENAZAS:**

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

Nos resta decir que la palabra "amenazar" se define en el diccionario como, dar a entender con actos o con palabras que se quiere hacer un mal a otro.

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

### **D) EMPLEANDO ENGAÑOS:**

El vocablo engaño es definido en el Diccionario Razonado como:

"La falta de verdad en lo que se dice o hace con ánimo de perjudicar a otro." <sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> DE P. MORENO, ANTONIO. *Ob. Cit.*,

<sup>25</sup> J. LOZANO, ANTONIO DE JESUS. *Ob. Cit.*, p. 508.

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

González de la Vega nos habla de ocupación engañosa definiéndola como:

"Aquella lograda mediante el empleo de falacias y mentiras que inducen al error y que dan por resultado la entrega pacífica del inmueble." <sup>26</sup>

Más que entrega pacífica del inmueble en el caso del despojo equivaldría a un descuido premeditado del mismo.

Carrancá y Trujillo en su Código Penal anotado en relación al engaño transcribe el texto conforme al Decreto del 29 de Diciembre de 1975, publicándolo en el diario oficial del 30 de Diciembre del mismo año, el cual se transcribe a continuación:

"El engaño constituye una mentira dolosa cuyo objeto es producir en la víctima una falsa representación de la verdad. Debe ser idóneo para vencer la incredulidad del sujeto pasivo y embaucarlo. Si por ignorancia, autosugestión, etc., del sujeto pasivo hiciere este la presentación, no habrá relación de causalidad entre ésta y el engaño." <sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. *Ob. Cit.* p. 733.

<sup>27</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. *Ob. Cit.*, p. 733.

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

Para que haya nexo de causalidad entre el engaño y la invasión en el delito de despojo, es necesario, comprobar si desapareciendo el engaño, hace que también desaparezca la invasión; en caso de no suceder así, entonces, no habrá nexo de causalidad.

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

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

"el engaño en este caso está orientado teleológicamente a la ocupación del inmueble o en general a la conducta quebrantadora de la posesión, de tal manera que el sujeto pasivo lo que tiene que realizar para que exista despojo no es la transmisión de la posesión, ni mucho menos la transmisión de la propiedad del bien inmueble, sino que su engaño deberá incidir en el descuido, la falta de cuidado del bien, porque de ser así, estaríamos en presencia del delito de fraude." <sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> *CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE. "Apuntamiento de Derecho Penal", 2ª Ed., México 1976, Cárdenas Editor y Distribuidor, p. 300.*

## 2.2.- TIPICIDAD.

El vocablo tipo proviene del griego "typos" (molde) que en su acepción trascendente para el derecho penal, significa símbolo representativo de cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que ministra fisonomía propia. <sup>29</sup>

El origen histórico del concepto típico, se debe a Beling, quien reelaboró un esquema formado antes por Binding para poder interpretar lo dispuesto en el artículo 59 del Código Penal Alemán de 1917, Binding distingue dos aspectos esenciales de la ley penal:

- 1.- El precepto, es decir, la norma que establece la pena; y:
- 2.- la sanción, que comprendía los elementos de la publicidad.

Concluyendo que el delincuente no obra contra la ley, sino contra la norma que lógicamente le precede. Por ejemplo: el delincuente hace exactamente lo que dice la ley (priva de la vida a otro), pero al obrar en esa forma viola la norma que prohíbe matar, por lo mismo lo violado es la norma específica y no la ley penal.

Basado en este precedente teórico, Beling afirmó que "en toda acción contraria a derecho, existe conceptualmente un momento previo en el que la conducta coincide con la descripción contenida en la ley,... para poder verificar si una sanción es contraria a la norma, previamente es preciso constar si coincide con lo que dice la ley penal, y es precisamente a esa característica de la acción de poder ser subsumida a la descripción legal o a lo que Beling llamó tipicidad." <sup>30</sup>

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

<sup>29</sup> JIMENEZ HUERTA, MARIANO. "La tipicidad", México 1955, Ed. Porrúa, S.A., Vol. I, p. 11.

<sup>30</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. "Diccionario Jurídico Mexicano", México 1984, 1ª Ed., Profesional Tipográfica, S. de R. L., T. VIII, p. 281.

"El tipo no es la descripción de conducta que a virtud que el acto legislativo, quede plasmada en la ley como garantía de libertad y seguridad, y como expresión técnica del alcance y contenido de conducta injusta del Hombre, que se declara punible." <sup>31</sup>

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

Al respecto de las figuras típicas, Jiménez. Huerta nos dice que estas son "Los pórticos de entrada a sus territorios profundos cuando más progresa el Derecho Punitivo tanto más perfecto devienen las descripciones del injusto que acotan y recogen, hasta el extremo de que bien pueden afirmarse en la creación de dichas figuras requiere un **sumino artis**, en el que el Legislador debe hacer gala de ciencia y experiencia, pues queda en sus manos armonizar la seguridad jurídica y la paz social." <sup>32</sup>

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

Un comportamiento es típico cuando es adecuado y asumible a un tipo penal. Esta característica de adecuarse a una disposición Legislativa recibe el nombre de Tipicidad.

---

<sup>31</sup> JIMENEZ HUERTA, MARIANO. "La Tipicidad", *Ob. Cit.*, p. 15

<sup>32</sup> JIMENEZ HUERTA, MARIANO, "Derecho Penal Mexicano", 3ª Ed. México 1980, Ed. porrúa S.A., T. I, pp. 40, 41

**"La tipicidad, es la expresión propia del derecho punitivo, el equivalente técnico o el apotecma político nullum crimen sine lege." <sup>33</sup>**

Para Antonio de P. Moreno, únicamente tiene carácter de delito aquella "acción u omisión que se conforme, que se adapte al tipo de conducta señalada en la ley como condicionante de una pena." <sup>34</sup>

Todas las demás acciones humanas que no se adapten con el tipo del delito, pueden tener sanción social, esto es, la calificación o descalificación de la sociedad, o en sanción jurídica como puede ser la ejecución forzosa, la nulidad, la indemnización de daños y perjuicios, etc., pero, de ninguna manera sanción penal, atendiendo al principio Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege, mismo que tiene su fundamento en el artículo 14, párrafo segundo de nuestra Carta Magna, el cual establece, que:

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

Según lo expresamos en el primer elemento de este capítulo, desde nuestro punto de vista es necesario cambiar el contenido del artículo 395 (independientemente de la punibilidad, la cual será estudiada en capítulo especial, por ser base de la presente tesis), debiendo quedar de la siguiente manera:

---

<sup>33</sup> JIMENEZ HUERTA, MARIANO. "La Tipicidad", *Ob. Cit.*, p. 13.

<sup>34</sup> DE P. MORENO, ANTONIO. *Ob. Cit.*, p. 25.



Artículo 395.- Se aplicará la pena de.....a.....años de prisión, multa de.....a.....veces el salario mínimo general vigente y la restitución del inmueble materia del despojo, con sus frutos y accesiones.

I.- A quién invada, mediante la violencia física, sea en las personas o en las cosas; o violencia moral en las personas; furtivamente o empleando engaños, un inmueble ajeno o haga uso de el o de un derecho real que no le pertenezca;

II.- Al que por los medios anteriores invada 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.

Ahora bien, las conductas por realizar en las fracciones I y II, (que son las que interesan al tema) son: Ocupar un inmueble, hacer uso del mismo o hacer uso de un derecho real ajeno, sobre ese inmueble. Esto quiere decir que el despojo de aguas se configuraría de las tres formas siguientes: Ocupar las aguas, hacer uso de ellas o hacer uso de un derecho real vinculado con las aguas que no le pertenezcan al activo. Este sería el razonamiento a primera vista, sin embargo, no existe una descripción típica, situación que generaría inconstitucionalidad toda vez que "no hay delito sin Tipicidad", motivo por el que sugerimos la descripción de una figura específica, en artículo aparte intitulado "desviación de aguas", tal y como se le denomina en otras legislaciones, pues, como hemos visto el vocablo ocupar, resulta al respecto de las aguas mas inadecuado aún, ya que nunca será equivalente a

desviar. Tampoco sería correcto utilizar el vocablo invadir, no así para los bienes inmuebles, por que no pueden invadirse las aguas sin invadir su continente y de ser posible esto último, entonces nos encontraríamos en el ámbito de la fracción primera, o sea, despojo de inmuebles y no de aguas.

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

La pena será aplicable aún cuando el derecho a la posesión de la cosa invadida sea dudosa, o esté en disputa, cuando el despojo se realice por grupo o grupos que en conjunto sean mayores de 5 personas, además de la pena señalada, 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 mayor (de dos a nueve años de prisión). Se considerará, para tales efectos, 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 hubiera decretado en más de dos ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso correspondiente se hubiera resuelto el desvanecimiento de datos, el sobreseimiento o la absolución del inculgado.

### **2.3.- CULPABILIDAD.**

El diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas, nos da una definición del vocablo culpa:

"como la infracción de la ley, que uno comete libremente, pero sin malicia, por alguna cosa que puede y debe evitar, o la acción u omisión perjudicial a otro, en que uno incurre, por ignorancia, impericia o negligencia." <sup>35</sup>

Además de lo anterior, también se hace una distinción entre clases de culpa que puedan darse:

**LA CULPA ALTA.**- Consiste en no emplear con respecto a las cosas de otro, aquel cuidado y diligencia que todos los hombres, aún los menos solícitos, suelen poner en las cosas o en sus negocios; como si un porteador deja la carga en la puerta de la posada o en otro paraje de donde fácilmente pueda robarla y la roba en efecto cualquier transeúnte.

**LA CULPA LEVE.**- Consiste en no poner uno en la conservación de las cosas que debe restituir, o en el manejo del negocio del que está encargado, aquel cuidado y diligencia que comúnmente ponen los buenos padres de familia en sus negocios o en sus cosas; como si el porteador deja la carga en el cuarto de la posada que se le destina, pero sin cerrar la puerta.

**LA CULPA LEVISIMA.**- Que consiste en no poner toda la atención y esmero que los padres de familia más vigilantes y cuidadosos suelen aplicar en la custodia de sus cosas y manejo de sus negocios; como si el porteador, aunque deje

---

<sup>35</sup> LOZANO, ANTONIO DE JESUS. *Ob. Cit.*, T. IV, p. 428

la carga en su cuarto y cierre la puerta, no toma luego la precaución de examinar si la puerta queda bien cerrada." <sup>36</sup>

En el derecho penal Alemán se sostiene que la culpa puede tener tres significados:

- "a) dejar fuera de cuidado, descuidar o actuar sin atención;
- b) actuar sin dolo;
- c) dejar la cosa al acaso." <sup>37</sup>

La doctrina Argentina concibe la culpa de la manera siguiente:

"Estado intermedio entre el dolo y el caso fortuito o fuerza mayor, la culpa y sus consecuencias ocupan un lugar preponderante en el ámbito de la ciencia jurídica moderna." <sup>38</sup>

En forma general podemos sostener que "la culpa es una de las formas posibles de manifestarse la culpabilidad penal, en un grado psicológico, moral y jurídico inferior a la otra principal: el dolo. De ahí que la idea de culpa se ha ligado siempre a la de cuasidelito, por ser un estado intermedio entre el dolo y el caso fortuito, pues mientras en el dolo existe previsión efectiva, y por consiguiente, conciencia del resultado, en la culpa hay tan solo posibilidades de previsión y en el caso fortuito, ni previsión ni previsibilidad." <sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> *Ibidem.*, T. IV, p. 428.

<sup>37</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, *Ob. Cit.*, T. II, p. 372.

<sup>38</sup> COLOMBO, LEONARDO A., "Culpa Aquiliana" (Cuasidelitos), *Tipográfica Editora Argentina*, Buenos Aires, 1974, Vol. I, 2ª Ed., p. 43.

<sup>39</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, *Ob. Cit.*, T. II, p. 372.

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

En la historia de la legislación penal, puede observarse que en el Código Penal de 1817 se utilizaba el vocablo culpa en los artículos 6, 11, 12, 14, 15 y 16; en el Código Penal de 1929 se denominó a los delitos culposos con la frase "delitos por imprudencia", en el artículo 12; el Código Penal vigente conserva el vocablo imprudencia, pero después de la frase "delitos no intencionales", artículo 8o., fracción II.

En la obra antes señalada encontramos en relación al vocablo culpabilidad, que proviene de culpable del latín "culpabilis". Aplicase a aquel que se puede echar la culpa. Delincuente responsable de un delito. <sup>40</sup>

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

**"Para que sea culpable un individuo, debe ser imputable y responsable, pues la imputabilidad y responsabilidad, son supuestos previos de la culpabilidad. Según Cuello Calón." <sup>41</sup>**

---

<sup>40</sup> *Ibidem.*, p. 374.

<sup>41</sup> DE P. MORENO, ANTONIO, *Ob. Cit.*, p. 26.

Para poder comprender el párrafo anterior es necesario saber en que consiste la imputabilidad y la responsabilidad como elementos o aspectos positivos de un delito.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, encontramos que "**imputabilidad.-** (del Latín imputare, poner a cuenta de otro, atribuir). Es la capacidad condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción y omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión." <sup>42</sup>

La madurez y la salud mentales están referidas al Hombre, pues únicamente la persona humana es capaz de tener voluntad y conducta, de un hacer, de un omitir simple o de un omitir para la consecuencia y obtención de un fin permitido.

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

"es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Punitivo que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción." <sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. "Diccionario Jurídico Mexicano", 1ª Ed., México, Profesional Tipográfica, T. V, p. 51.

<sup>43</sup> PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, "Manual de Derecho Penal Mexicano", 4ª Ed., México 1978, Ed. Porrúa S.A., p. 357.

Mayer, autor citado también por Pavón Vasconcelos, define a la imputabilidad como "la posibilidad condicionada por la salud y madurez espirituales del autor, de valorar correctamente los deberes de obrar conforme a ese conocimiento." <sup>44</sup>

Eugenio Cuello Calón, citado por De P. Moreno, piensa que la imputabilidad debe definirse como:

**"LA CAPACIDAD PARA RESPONDER SOLO POR LOS HECHOS REALIZADOS" <sup>45</sup>**

Don Miguel Mercado, también citado por el anterior, dice lo siguiente con respecto a la imputabilidad:

"Una especie de metáfora que supone una cuenta abierta a todos los hombres, en que se anotan sus actos buenos y malos." <sup>46</sup>

Este autor consideraba muy importante averiguar primeramente si el sujeto activo es la causa productora del acto. de ahí que De P. Moreno considere que la primera idea que se asocia a la imputabilidad es:

"La libertad y el conocimiento justo o injusto. Por eso los locos, los menores de edad, los que obran sin libertad a consecuencia de la coacción física, moral, no son imputables." <sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> *Ibidem.*, p. 359.

<sup>45</sup> DE P. MORENO, ANTONIO, *Ob. Cit.*, p. 26.

<sup>46</sup> *Ibidem.*, p. p. 26.

<sup>47</sup> *Ibidem.*, p.p. 26 y 27.

Mayer, autor citado también por Pavón Vasconcelos, define a la imputabilidad como "la posibilidad condicionada por la salud y madurez espirituales del autor, de valorar correctamente los deberes de obrar conforme a ese conocimiento." <sup>44</sup>

Eugenio Cuello Calón, citado por De P. Moreno, piensa que la imputabilidad debe definirse como:

**"LA CAPACIDAD PARA RESPONDER SOLO POR LOS HECHOS REALIZADOS" <sup>45</sup>**

Don Miguel Mercado, también citado por el anterior, dice lo siguiente con respecto a la imputabilidad:

"Una especie de metáfora que supone una cuenta abierta a todos los hombres, en que se anotan sus actos buenos y malos." <sup>46</sup>

Este autor consideraba muy importante averiguar primeramente si el sujeto activo es la causa productora del acto. de ahí que De P. Moreno considere que la primera idea que se asocia a la imputabilidad es:

"La libertad y el conocimiento justo o injusto. Por eso los locos, los menores de edad, los que obran sin libertad a consecuencia de la coacción física, moral, no son imputables." <sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> *Ibidem.*, p. 339.

<sup>45</sup> DE P. MORENO, ANTONIO, *Ob. Cit.*, p. 26.

<sup>46</sup> *Ibidem.*, p. p. 26.

<sup>47</sup> *Ibidem.*, p.p. 26 y 27.



A la **RESPONSABILIDAD**, la define el Diccionario Jurídico Mexicano como a continuación se expresa:

**"RESPONSABILIDAD** proviene de **respondere** que significa **el que responde** (fiador). En un sentido más restringido **responsum** (responsable) que significa **el obligado a responder de algo o alguien.**" <sup>48</sup>

La dogmática jurídica preceptúa que: "un individuo es responsable cuando, de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado (H. Kelsen)." <sup>49</sup>

Por su parte Eugenio Cuello Colón nos dice que la responsabilidad:

"Es el deber jurídico en que se encuentra un individuo imputable, de dar cuenta a la sociedad del hecho ejecutado." <sup>50</sup>

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

Para concluir, De P. moreno, Antonio, nos dice que un individuo es culpable siempre y cuando "sea imputable, esto es, **QUE SEA SU CAUSA FISICA** o sea que lo haya ejecutado materialmente, y además, que sea su causa moral, o sea que se haya querido el acto, ejecutándolo con la intervención de su inteligencia y de su voluntad." <sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> INSTITUTO MEXICANO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, "Diccionario Jurídico Mexicano", Ob. Cit., p. 44.

<sup>49</sup> *Ibidem.*, p. 44.

<sup>50</sup> DE P. MORENO, ANTONIO, Ob. Cit., p. 27.

<sup>51</sup> *Ibidem.*, p. 27.

En opinión de Jiménez Huerta, la declaración de culpabilidad sólo puede pronunciarse en contra de: "una persona cuando el hecho le fuera reprochable por haberlo libremente cometido en alguna de las situaciones anímicas o estados psíquicos que integran el contenido de la voluntad que presiden los actos humanos." <sup>52</sup>

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

"el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma." <sup>53</sup>

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

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

---

<sup>52</sup> JIMENEZ HUERTA, MARIANO, "Derecho Penal Mexicano", 3ª Ed. México 1980, Ed. Porrúa S.A., T. I., p.

434.

<sup>53</sup> *Ibidem.*, p. 345.

El juicio de reproche se funda en la exigibilidad al agente de deber y poder actuar en tal forma que no altere el orden jurídico, por que si el agente en un momento determinado ante circunstancias especiales no puede racionalmente actuar en la forma debida, faltará entonces el requisito sobre el que se sustente el juicio de reproche.

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

#### **"CULPABILIDAD.**

Para que una conducta antijurídica sea reprochable al agente culpablemente, es necesario que se acredite el nexo de causalidad que debe existir entre el comportamiento desplegado por el imputado y el resultado ulterior. Es decir, no basta que una conducta sea típica y antijurídica, para que la misma sea reprochable al agente, pues para que ello sea así se requiere que éste sea culpable." <sup>54</sup>

#### **2.4.- IMPUTABILIDAD.**

Ya hemos hablado de este elemento del delito de despojo en el presente capítulo, sin embargo, cabe mencionar que para que una persona sea imputable de la comisión del delito,

---

<sup>54</sup> *Seminario Judicial de la Federación., Sexta Epoca, t. XV, p. 149., Segunda Parte.*

será imprescindible que además de la tipicidad y la antijuricidad que asuma una conducta, tenga capacidad, como se habla en el Derecho Civil. Esto es, que pueda y deba guiar sus actos de manera que no altere o lesione el orden jurídico.

Son imputables todos los que no son capaces como lo indica el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

"Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

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

III.- los sordomudos que no saben leer ni escribir, y

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

Como vemos, el desarrollo mental insuficiente y la carencia de salud mental, son característica condicionantes de la imputabilidad.

Para concluir podemos inferir que la imputabilidad es la capacidad de entender y querer que tienen las personas mayores de edad y que están en pleno uso de sus facultades mentales.

## **2.5.- PUNIBILIDAD.**

Este elemento del delito significa que una conducta determinada que contravenga una disposición jurídica merece un castigo.

La palabra **PENA** es definida por el Diccionario Jurídico Mexicano de la siguiente manera:

"Del latín poena, castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta." <sup>55</sup>

De P. Moreno considera que la conducta, acción u omisión deben estar sancionados por una pena ya que: "La ley sin pena, es como dice el proverbio Alemán **campana sin badajo**, es elemento integral del delito, porque su comunicación es el medio de proteger la norma independiente de que se aplique o no la pena." <sup>56</sup>

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

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

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

El Código Penal vigente, trata de conciliar las tres teorías mencionadas como lo hace notar el Diccionario Jurídico Mexicano:

---

<sup>55</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, "Diccionario Jurídico Mexicano", Ob. Cit., p. 27.  
<sup>56</sup> DE P. MORENO, ANTONIO, Ob. Cit., p. 27.

"Trátase claramente ahora de un Derecho Penal de culpabilidad en que, junto a algunas medidas de seguridad, prevé la pena con magnitudes prefijadas por la ley, dentro de las cuales compete al juez determinar en concreto su quantum conforme a amplias directrices también establecidas legalmente, sin perjuicio de las facultades que en este respecto corresponden a los encargados de la ejecución penal." <sup>57</sup>

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

Se establece una sanción corporal y una sanción pecuniaria, esta última a su vez consiste en la multa y la reparación del daño, tal y como lo señala el artículo 29 del Código Penal, sin embargo, la reparación del daño no se menciona en el artículo 395, únicamente la multa cuyo beneficiario es el Estado, ya que en el caso concreto, la reparación del daño podrá ser exigida en la forma en que determina el artículo 34 del mismo ordenamiento; el cual tampoco garantiza en ningún momento que los derechos de posesión del ofendido por el delito queden a salvo en la ley penal.

Probablemente esta laguna se deba a la dificultad de establecer el procedimiento a seguir para hacer efectiva la reparación del daño en el delito de despojo, la cual consiste en la restitución de la posesión del bien inmueble, acto que encuadra en las funciones de un

---

<sup>57</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, *Ob. Cit.*, T. VII, p. p. 77 y 78.

juzgado civil, el cual cuenta con personal determinado para realizar ese tipo de actos jurídicos.

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

Al respecto de la punibilidad Pavón Vasconcelos dice:

"que es la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social." <sup>58</sup>

Opina en esta forma porque la obligación jurídica de cumplir con el deber impuesto, se debe a la amenaza de sanción que la conducta contraria impone a la propia norma.

El maestro Jiménez Huerta, al referirse a la punibilidad dice lo siguiente;

La punibilidad es la consecuencia lógica jurídica del juicio de reproche: *nulla poena sine culpa*." <sup>59</sup>

Aclarando que de lo anterior se exceptúan las conductas típicas, antijurídicas que sirven de base a las medidas de seguridad, en virtud de la atribución material de los hechos a su autor, independientemente de su reprochabilidad, ejemplo: la reclusión en manicomios

---

<sup>58</sup> PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO, *Ob. Cit.*, p. 411.

<sup>59</sup> JIMENEZ HUERTA, MARIANO, "*Derecho Penal Mexicano*", *Ob. Cit.*, T. I., p. 473.

para su curación de locos, personas que sufren imbecilidad o idiotismo, etc., que hayan incurrido en acciones u omisiones sancionadas por la ley penal.

Tenemos noticia, que se han dado casos en que el propio juez penal, ha realizado la diligencia de lanzamiento para restituir la posesión de un bien a la parte ofendida, lo cual obedece a la falta de reglamentación al respecto, ocasionando un rompimiento del equilibrio de la división de poderes, pues no es función de un juez penal llevar a cabo tal acto, sino en tal caso del juez civil o el poder ejecutivo pues quien debe ejecutar las sanciones es el poder ejecutivo, tal y como lo señala el artículo 77 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

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

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

"La ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal corresponde al Poder Ejecutivo, quien por medio del órgano que designe la ley, determinará, en su caso, el lugar y las modalidades de ejecución, ajustándose a lo previsto en el Código Penal, en las normas sobre ejecución de penas y medidas y en la sentencia."



Como se puede apreciar en el artículo anterior, solamente se hace referencia a la pena corporal, sin mencionar la pena pecuniaria, o la restitución de los derechos del ofendido o reparación del daño causado al mismo.

El artículo 531 del Código invocado anteriormente, hace referencia a lo siguiente:

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

Existe una coordinación entre el tribunal que dicta la sentencia, la Procuraduría General de la República y la autoridad encargada de la ejecución. Esta última consideramos que en el caso del delito que venimos estudiando sería un tribunal civil, quien debería realizar la diligencia de otorgar la restitución de la posesión del bien inmueble invadido, a través del actuario del referido tribunal.

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

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

Para el efecto el artículo 37 del Código Penal dice:

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

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

Nosotros sugerimos que el artículo 532 así como establece la obligación del Ministerio Público de solicitar a los tribunales, enviar copia de la sentencia a la autoridad fiscal, para el cobro de la sanción pecuniaria, deberá solicitar también que envíen una copia certificada de la sentencia ejecutoria al tribunal civil que corresponda, por el domicilio del inmueble, para que éste a través del personal con que cuenta, en este caso los actuarios o ejecutores, pueda hacer efectiva la reintegración de la posesión a la parte ofendida, sin mediar ningún otro trámite ni procedimiento. Lo anterior como analizaremos en el último capítulo debe ser objeto de una reforma a la ley positiva Mexicana, en opinión personal.

El artículo 533 del Código Federal de Procedimientos Penales, sigue contemplando la sanción pecuniaria al establecer que "Efectuado el pago de la sanción pecuniaria, en todo o en parte, la autoridad fiscal dentro del improrrogable término de tres días, pondrá la cantidad correspondiente a la reparación del daño a disposición del tribunal, el que hará comparecer a quien tenga derecho a ella para hacer la entrega inmediata de su importe.

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

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

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

El Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 676°, al respecto del cobro de las multas establece:

**"Corresponde al Departamento del Distrito Federal:**

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

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

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

IV.- Crear, organizar y administrar el casillero criminal."

En la fracción segunda del artículo antes señalado se alude a la distribución que previene el artículo 35 del Código Penal, y este último no se refiere solamente a la multa, sino también a la reparación del daño cuyos destinatarios son el Estado y el ofendido respectivamente. Razón por la que convendría aclarar que lo que se distribuye es la sanción pecuniaria correspondiendo al Estado la multa y al ofendido la reparación del daño. En caso de que a esta última renunciare el ofendido, pasaría a manos del Estado, situación difícil de darse en el delito de despojo, ya que el ofendido jamás va a renunciara su derecho o posibilidad de recuperar el inmueble después de haber tenido que pasar por innumerables gestiones judiciales para ello.

## **2.6.- ANTIJURICIDAD.**

La palabra antijuricidad es definida por el Diccionario Jurídico Mexicano como:

Calidad de antijurídico, de ciertas conductas que no cumplen con lo previsto en una norma jurídica." <sup>60</sup>

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

<sup>60</sup> *INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, "Diccionario Jurídico Mexicano", Ob. Cit., T. II*

Respecto al vocablo injusto, en opinión de Hans Walsen, es la acción jurídica como totalidad; mientras que el término antijurídico es una característica particular de la acción específicamente "un desacuerdo entre ella y el orden jurídico".

Para Mezguer, autor citado por Antonio De P. Moreno, la antijuricidad es:

"La lesión objetiva de las normas jurídicas de valoración, lesión del orden objetivo del derecho, perturbación de la voluntad reconocida y aprobada por el derecho." <sup>61</sup>

Por su parte Mariano Jiménez Huerta expresa lo siguiente sobre la antijuricidad:

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

<sup>62</sup>

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

El autor señala dos condiciones para que la conducta humana pueda considerarse antijurídica:

---

<sup>61</sup> DE P. MORENO, ANTONIO, *Ob. Cit.*, p. 25.

<sup>62</sup> JIMENEZ HUERTA, MARIANO, "La antijuricidad", *Imprenta Universitaria, México 1952, Vol. 1, p. 10.*

1.- La lesión a un bien jurídico o que ponga en peligro un interés tutelado por el derecho.

2.- Una ofensa a los ideales valorativos de la comunidad, esto es, un ataque a las condiciones y circunstancias de vida que hacen posible la convivencia humana. <sup>63</sup>

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

"Siendo típicos no están protegidos por una causa de justificación... Hoy en día así operan los Códigos Penales, valiéndose de un procedimiento de excepción, es decir, en forma negativa.. Desprendiéndose que para que exista antijuricidad se requiere de una doble condición; positiva, una adecuación de la conducta o hecho a una norma penal y negativa otra, que no estén amparadas por una causa de exclusión del injusto." <sup>64</sup>

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

Las causas de justificación son las enumeradas por el artículo 15 del Código Penal para el distrito Federal, y algunas de ellas son.

- a) la legítima defensa,
- b) el estado de necesidad,
- c) el ejercicio de un derecho,

---

<sup>63</sup> *Ibidem.*, p. 173.

<sup>64</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, "Programa de la Parte General del Derecho Penal", 2ª Ed., México 1968. Imprenta Universitaria, p. 384.

- d) el cumplimiento de un deber,
- e) el impedimento legítimo,
- f) el consentimiento del interesado.

De ahí que Mariano Jiménez Huerta exprese:

"No todo hecho relevante penalísticamente es siempre un hecho antijurídico, matar a otro es un hecho penalmente relevante; sin embargo este hecho no siempre es antijurídico." <sup>65</sup>

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

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

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

---

<sup>65</sup> JUMENEZ HUERTA, MARIANO, "La antijuricidad", *Ob. Cit.*, p. 10.

**De lo anterior se deduce que si cuando una persona realiza una conducta típica, dirigida a despojar a otra de su posesión legítima en relación a un bien inmueble, sin orden expresa de alguna autoridad, está cometiendo una conducta con alguna causa de justificación, al momento de cometer el delito, como lo es por ejemplo el ejercicio de un derecho o el consentimiento del interesado, no estará contraviniendo lo dispuesto por la norma jurídica establecida en el artículo 395 del Código Penal, aún y cuando esta conducta la realice con todos los del tipo penal.**

**En este caso, el sujeto activo es el encargado de aportar las pruebas suficientes al juzgador, a fin de demostrar que la conducta que realizó para despojar al pasivo de su posesión fue realizada bajo el influjo de una causa excluyente de responsabilidad.**



## **CAPITULO TERCERO.**

## **CAPITULO TERCERO**

### **TEORIA SOBRE LA REPARACION DEL DAÑO**

**3.1.- INTRODUCCION.**

**3.2.- EL DAÑO.**

**3.3.- LA REPARACION.**

**3.4.- RESARCIMIENTO.**

**3.5.- INDEMNIZACION A CARGO DEL ESTADO.**

**3.6.- LA REPARACION DEL DAÑO EN LA LEGISLACION MEXICANA.**

**3.7.- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.**

## CAPITULO TERCERO

### TEORIA SOBRE LA REPARACION DEL DAÑO

#### 3.1.- INTRODUCCION.

Una de las más antiguas preocupaciones entre los juristas y criminólogos, es la reparación del daño que se causa a las víctimas de un delito.

La necesidad de la reparación del daño es un tema en el que todos los autores de todas las escuelas y corrientes están de acuerdo, independientemente del tipo de daño que se cause.

Las Naciones Unidas, en un Simposium sobre Directrices para la Adopción de Medidas en Beneficio de las Víctimas de Delitos, redactaron una Declaración que es aplicable a nivel mundial a este respecto, la cual en su artículo 4º establece:

"Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto por la Legislación Nacional." <sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> ON.U., "Directrices para la Adopción de Medidas en Beneficio de las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder", E/AC. 57/1984/14, p. 15.

Este capítulo estará consagrado al análisis de la reparación del daño en sus diversas formas, tanto a cargo del delincuente como del Estado, con todos los problemas que esto representa. Se dan ejemplos nacionales y extranjeros que demuestran el abandono en que se encuentran las víctimas.

### **3.2.- EL DAÑO.**

El daño equivale al menoscabo o deterioro de una cosa. Siempre que en virtud de una infracción cause el agente un tal resultado, deberá pues presentarse la reparación, es decir, el resarcimiento del mismo. <sup>67</sup>

El daño se puede presentar en dos formas:

- 1) Daño material.- consiste en un menoscabo pecuniario al patrimonio de un tercero.
- 2) Daño moral.- Consiste según lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en: "La afectación que una persona sufre en sus sentimientos, efectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás."

Aunque las pérdidas materiales y económicas son mas fáciles de calcular, y quizás por esto son de las que generalmente se ocupa el juzgador, no pueden olvidarse los daños morales, pues los menoscabos psicológicos y sociales son en ocasiones más graves y producen efectos más profundos y duraderos en las víctimas.

---

<sup>67</sup> CORDORA RODA, JUAN, "Comentarios al Código Penal", Tomo II, Ed. Ariel, Barcelona España, 1972, p. 563.

Son indirectamente dañados por el delito los sujetos pasivos, esto es, los entes físicos o colectivos sobre cuyas personas, cosas o derechos recae directamente el delito (daño material), o cuya seguridad personal o goce de los bienes o afecciones legítimas, el delito ataca directamente (daño moral). <sup>68</sup>

El citado precepto establece también la obligación que tiene el responsable de un hecho u omisión ilícitos de reparar el daño que cause a la víctima mediante una indemnización en dinero independientemente de que se haya causado un daño material.

Esta acción de reparación como lo establece el artículo citado no es transmisible a terceros por un acto entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando este haya intentado la acción en vida.

Son indirectamente damnificadas las personas que a raíz del delito sufrido por un tercero, experimentan uno de esos efectos por repercusión. Estas personas pueden ser la familia de la víctima o simplemente terceros.

El daño en ocasiones puede ser colectivo, los avances de la tecnología nos ponen constantemente en peligro de sufrir un daño. En estos casos la reparación es más complicada; como ejemplo citamos el artículo 10 de la Declaración de la O.N.U. que prevé los casos de contaminación y destrucción ambiental.

En los casos en que se causen daños considerables al medio ambiente, el resarcimiento que se exija comprenderá en la medida de lo posible, la rehabilitación del medio ambiente, la reconstrucción de la

---

<sup>68</sup> NUÑEZ, RICARDO, "Derecho Penal Argentino" T. II, Bibliografía Omeba, Argentina, 1965, p. 563.

infraestructura, la reposición de las instalaciones comunitarias y el reembolso de los gastos de reubicación cuando esos daños causen el desplazamiento de una comunidad.<sup>69</sup>

### **3.3.- LA REPARACION.**

La reparación del daño producido por una conducta ilícita es conocida desde los más remotos tiempos; la podemos encontrar en el Código de Hammurabi (1728 - 1686 A.C.); en las Leyes de Manú (S. VI A.C.) y en las Doce Tablas Romanas (S. V A.C.).

En 1885 en el célebre Primer Congreso de antropología criminal celebrado en Roma, Garófalo presenta las mismas conclusiones y Ferri, Fioretti y Venezian propusieron que la reparación es de interés inmediato para el perjudicado y para la defensa social preventiva y represiva del delito, y por lo tanto manifiestan el deseo "de que las legislaciones positivas pongan en práctica en los procesos lo más pronto posible los medios más convenientes contra los autores del daño, los cómplices y los encubridores, considerando la realización de la reparación como una función de orden social confiada de oficio a las siguientes personas: el ministerio fiscal durante los debates, a los jueces en las condenas y a la administración de las prisiones, en la recompensa eventual del trabajo penitenciario y en las propuestas de liberación condicional.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> O.N.U., E/AC. 57/1984, p. 16.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 154.

En 1889 el tema vuelve a tratarse en el Congreso de Derecho Penal (Bruselas) y en el Congreso Jurídico de Florencia de 1891, en los que se contempla el embargo preventivo y la hipoteca de los bienes del victimario para garantizar la reparación del ofendido.

En 1891 el Congreso de la Asociación Penal Internacional, insiste en la utilización del trabajo del reo para la reparación, y el Congreso Penitenciario de París (1895) reitera la preocupación del abandono de la víctima.

En el Código de Hammurabi se obliga al delincuente a compensar a su víctima; en caso de robo o daño debía restituir 30 veces el valor de la cosa; cuando el delincuente era insolvente, el Estado(la Ciudad) se hacía cargo reparando el daño a la víctima o a su familia (en los casos de homicidio).

En las leyes de Manú, la compensación es considerada como penitencia, y se extiende a los familiares en caso de desaparición de la víctima.

En las doce tablas el ofensor está obligado, en todos los casos de delito y cuasidelito al pago de daños y perjuicios. Así por ejemplo en el robo, en los casos de flagrancia se paga el doble del valor de lo robado, y en los demás casos era el triple. En otros delitos se tomaba en cuenta la calidad de la víctima y las circunstancias del hecho.

En el Congreso Penitenciario de Roma (Noviembre de 1885), Garófalo propuso las multas en beneficio de una caja que sirviera para compensar a las víctimas del delito; esta multa sería proporcional a la fortuna del delincuente; los deudores solventes serían detenidos hasta que paguen y los insolventes sufrirían descuentos de su salario hasta extinguir la deuda.<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> GAROFALO, RAFFAELE. "Indemnización a las Víctimas del Delito", *España Moderna, Madrid España, S/F*, p. 126.

En el momento actual, la reparación existe como obligación en todas las legislaciones del mundo, encontrándose también en prácticas tradicionales, como en el derecho consuetudinario Africano.<sup>72</sup>

Cabe afirmar en términos generales y de acuerdo al documento de la O.N.U., que refleja el sentir general, que el delincuente, bien se trate de una persona individual o colectiva, es decir, una organización económica o entidad comercial, un Estado o un grupo de individuos a quienes quepa inculpar una conducta que resulte en una violación de derechos, debe considerarse responsable de la reparación debida a la víctima de dicha conducta, y debe estar sujeto a cualquier otro tipo de sanciones y medidas correctivas que a tenor de las circunstancias, resulte justo y adecuado imponerle.<sup>73</sup>

De esta forma la norma 5 de la Declaración dice: que se establecerán y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a los ofendidos obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se tendrá la obligación de informar a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equivalentemente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o a las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago de los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados, la prestación de sus servicios y la rehabilitación.

---

<sup>72</sup> O.N.U. E/AC. 57/1984/14, p. 15.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 15.



Zafforani, en su notable informe sobre sistemas penales y derechos humanos en América Latina <sup>74</sup> se ocupa del tema señalado como la reparación del daño en una medida de "pacificación social" por lo que debe fomentarse, haciendo que el condenado pruebe haber indemnizado a la víctima antes de obtener cualquier beneficio, creando fondos de reparación, posibilitando la extinción o suspensión de la acción penal cuando el procesado hubiere reparado el daño, extendiendo el plazo de la prescripción de la acción civil emergente.

### **3.4.- EL RESARCIMIENTO.**

Antes que nada, es necesario establecer la distinción entre los conceptos resarcimiento e indemnización.

El resarcimiento.- es la reparación del daño a cargo del delincuente. Este concepto implica una gama amplia de daños incluyendo perjuicios, lesiones personales y menoscabo de la propiedad.

El delincuente puede pagar directamente, por medio de su trabajo o a través de terceras personas, como en el caso de empleadores, tutores, etc...

La indemnización.- es la reparación del daño proporcionando otro fondo establecido para tal fin.

---

<sup>74</sup> ZAFFARONI, RAUL. (Coordinador) "Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina", Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ed. Deplina, Argentina, 1986, p. 96.

Es claro que la indemnización tiende a ser más modesta y se limita a cubrir las pérdidas resultantes del daño personal.

Uno de los problemas interesantes en lo referente al resarcimiento consiste en dilucidar su naturaleza jurídica, es decir, si debe o no considerarse como una pena.

Para tal efecto el artículo 9 de la multicitada Declaración nos dice que los gobiernos revisarán sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales.

Entre las metas del proceso penal deben subrayarse (más de lo que se hace actualmente) la imposición al culpable del deber de cumplir sus obligaciones para satisfacer los perjuicios causados y prestar la asistencia completa a su víctima.

Esta relación personal inmediata entre sujeto activo y sujeto pasivo del crimen puede contribuir notablemente a la satisfacción del segundo y a la "responsabilización" del primero.<sup>75</sup>

Erigir en todos los casos el resarcimiento del daño o reparación en pena, sin embargo, tiene el inconveniente de ser de primario interés para la paz social, lo que en muchos casos no lo es y de desvirtuar la verdadera función del derecho penal, aparte de que eventualmente puede llegar a crear situaciones de notoria desigualdad, puesto que se trataría de una pena que las personas de menores recursos no podrían satisfacer...<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> BERISTAIN, ANTONIO. "Proyecto de Declaración sobre Justicia y Asistencia a las Víctimas", *Criminalia*, Año I, Nos. 1-12, p. 108, Porrúa México, 1985.

<sup>76</sup> ZAFFARONI, RAUL, *Ob. Cit.*, (Sistemas), p. 96.

Si se utiliza el resarcimiento indiscriminadamente como sustantivo de las sanciones penales, se puede caer en chocantes diferencias, y podría parecer que los delincuentes ricos pueden comprar su impunidad a base de reparación del daño.

El resarcimiento debe ser sanción penal en los casos en que el interés público y la paz social así lo reclamen. Por lo general a la víctima lo que le importa es que sus daños sean reparados.

El resarcimiento se debe fomentar por todos los medios posibles; dando las oportunidades al reo de tener un trabajo decoroso, condicionando la obtención de beneficios a una efectiva reparación del daño (al menos en la medida de sus posibilidades) previniendo la extinción o suspensión de la acción penal para casos de reparación espontánea (pero no en delitos violentos o graves).

Por ejemplo: en Bélgica el resarcimiento puede ser una condición para un procedimiento sin juicio; en Australia, el arrepentimiento activo manifestado por la reparación al ofendido antes del procedimiento, puede tener como consecuencia un extinción de pena para ciertos delitos.

En otros sistemas, la reparación puede ser una de las condiciones para la probatum u otras formas de libertad condicional, o puede tener influencia para que el juez elija la sanción.

Por otra parte, se debe tener especial cuidado en dejar abierta a la víctima la posibilidad de ejercer la acción por vía civil, la cual es una acción personal que nace del daño actual y directo, como consecuencia de una infracción.

Hay diversos sistemas jurídicos: el ofendido puede tener acción persecutoria (penal) y reparadora (civil), puede escoger entre una de las dos, puede ejercer ambas simultáneamente (por sí o conjuntamente con un órgano del Estado), puede utilizar solamente la civil, pues la persecutoria es monopolio del Estado.

No parece conveniente que sea solo el juez penal el que se ocupe de la reparación ya que en la práctica civil las posibilidades de una amplia satisfacción son mayores. Pero dejar la reparación en manos de la justicia civil tampoco es aconsejable, pues esta es más tardara, y las víctimas con pocos recursos económicos se verían en desventaja.

Por lo tanto, la idea es la doble posibilidad, en que el ofendido puede acudir a la justicia civil para obtener lo que no le dio la sentencia penal, que por lo general contempla daños y no perjuicios.

Ahora bien, no debe descartarse la posibilidad a las dos vías tradicionales, sino ampliarse otras posibilidades, como los tribunales administrativos para casos de personas morales que hayan producido serios daños contra los que no se pueden proceder penalmente, y civilmente se pelearía en gran desventaja.

Otras formas de arreglarlo pueden ser contempladas en beneficio de la víctima y aún del sujeto activo, que pueden ahorrarse el problema de un juicio penal como lo son: el arbitraje, los amigables componedores, el aseguramiento del pago, la transacción extrajudicial, etc...

Finalmente, anotamos que la relación entre sujeto activo y sujeto pasivo no puede constituir una base para negar al ofendido la reparación; sin embargo, en los casos en que la víctima participe en los hechos con gran imprudencia, o consistentemente, o aún provocado; la compensación pudiera reducirse o aún negarse.

### **3.5.- INDEMNIZACION A CARGO DEL ESTADO.**

Existe discrepancia respecto a si la reparación debe quedar exclusivamente a cargo del infractor o si el Estado es el que debe pagar en forma parcial o supletoria.

Se han esgrimido argumentos en pro y contra, como veremos a continuación:

Los sistemas de indemnización a cargo del Estado pueden justificarse por:

a) El Estado del mismo modo que se ocupa de los sectores de población en condiciones desventajosas (inválidos, personas sin trabajo, ancianos, etc.) debe extender su acción en beneficio de las víctimas de actos delictivos.

b) El Estado tiene la obligación de indemnizar a las víctimas de actos criminales, ya que no es capaz de proteger a la colectividad de la criminalidad, no obstante que esta paga los servicios de policía, tribunales, cárceles, etc...

c) La aportación de una ayuda financiera hacia las víctimas de actos criminales, facilitará su colaboración respecto al sistema de justicia criminal. Se debe estimular a la víctima en una doble vía;

1) Que denuncie el delito, asista y participe en el proceso.

2) Que contribuya con la policía en la detención y prevención de la criminalidad.

d) El estado de insolvencia económica en que se encuentra la mayoría de los delincuentes, ya sea por que fueron condenados a largas penas de privación de libertad o por que carecen de posibilidades económicas para reparar el daño al ofendido.

e) La policía no llega a detectar la tasa real de crímenes, y múltiples delincuentes escapan a la acción de la justicia, dejando por consiguiente a las víctimas sin protección.

f) Los sistemas de indemnización a cargo del Estado son un argumento sobre el plan político. Puede ser ventajoso en el momento electoral, atenúa las reacciones en contra de las reformas penitenciarias.

Efectivamente, se ha hecho consciente la responsabilidad social hacia el ofendido y la obligación común de reparar el daño sufrido, así como de ayudarlo y asistirlo; la obligación del Estado no puede terminar en proteger a través de un código penal diversos bienes jurídicos, ni siquiera se agota persiguiendo al responsable de su violación, es necesario reparar los daños causados por la conducta antisocial.

Por lo tanto, el Estado al tomar bajo su responsabilidad la seguridad ciudadana, toma también la obligación, de reparar sus fallas, atendiendo a las víctimas en la misma forma que a los minusválidos o ancianos, deber que se fundamentan también en los impuestos que pagan los ciudadanos al Estado.

Por otro lado, a la indemnización del Estado a los ofendidos o víctimas del delito, se le han encontrado defectos como los que mencionaremos en seguida:

a) La criminalidad puede sufrir un incremento si las víctimas son indemnizadas (mayor criminalidad si el sujeto activo sabe que la víctima no sufrirá menoscabo).

b) Se considera injusto que las víctimas de actos criminales, posean un privilegio sobre otras víctimas (guerras, accidentes, catástrofes naturales, etc.).

c) La implantación de un sistema de indemnización a las víctimas, traería consigo una elevada carga económica a los contribuyentes.

Debemos señalar, que efectivamente, habría un aumento de gastos, la distracción de recursos que son tan necesarios en otros campos, la creación de una burocracia encargada de la operación, e indudablemente el nacimiento de una criminalidad similar a la que defrauda a las compañías de seguros, pero estas son consecuencias naturales de toda actividad estatal.

La opinión mayoritaria en las diversas reuniones internacionales con respecto a la obligación del Estado a indemnizar a las víctimas se redujo al artículo 12 de la Declaración de la O.N.U. que dispone:

Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente:

a) A las víctimas de los delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales, o menoscabo de salud física o mental como consecuencia de delitos graves.

b) A la familia, en particular a las personas a cargo de las víctimas que hayan muerto o que hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia del delito.

Este artículo reúne todas las conclusiones anteriores, es lógico que en una declaración de principios fundamentales se limite a las víctimas de delitos graves y que sufran lesiones físicas o mentales irreparables y de importancia y no a todas.

Esta declaración se preocupa también por los fondos para atender a las víctimas, así, el artículo 13 dice:

Se fomentará el establecimiento , el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas cuando proceda, también podrán establecerse otras formas con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido. <sup>77</sup>

### **3.6.- LA REPARACION DEL DAÑO EN LA LEGISLACION MEXICANA.**

El Código penal de 1871 en su artículo 85 establecía la obligación de hacer un descuento de 25% al producto del trabajo de los reos para el pago de la reparación del daño, la cual era de carácter puramente civil, generando una acción privada que era renunciable y susceptible de someterse a convenios y transacciones.

El Código de 1929 cambia el sistema al indicar que la reparación del daño siempre formará parte integrante de las sanciones (artículo 74) repitiéndose el concepto en el artículo 291, y agregando que el responsable tiene la obligación de hacer:

- 1) La restitución,
- 2) La restauración, y
- 3) la indemnización.

---

<sup>77</sup> O.N.U., E/AC. 37/1984/14, p. 16.



El Código de 1931 (vigente) siguió con un concepto similar; ha sufrido una buena cantidad de reformas y actualmente las disposiciones referentes a la reparación conforman el siguiente sistema:

Continúa siendo una **pena pública**, como lo señala explícitamente el primer párrafo del artículo 34 del Código Penal:

"La reparación del daño que debe ser hecha por el delincuente tiene carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derecho habientes o su representante en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales."

Existen ocasiones en que la reparación del daño debe ser exigida a terceras personas y esta únicamente tendrá el carácter de responsabilidad civil y se podrá tramitar en forma de incidente, en los términos que fija el Código de Procedimientos Penales en sus artículos 532 a 540, ante el juez que conoce de la acción penal y antes de que se cierre la instrucción en el proceso.

Cuando una persona se considera con derecho a la reparación del daño, y no puede obtenerla del juez penal por que el ministerio público no ejercitó la acción o por que no hubo sobreseimiento o sentencia absolutoria, puede recurrir a la vía civil exclusivamente.

Cuando la reparación es considerada en materia penal, es decir, en los casos en que es obligación del delincuente, entra, junto con la multa, en la categoría de sanciones pecuniarias.

El artículo 29 del Código Penal (reformado el 13 de Enero de 1984) establece:

"La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño."

Para tal efecto debemos entender como multa el pago de una suma de dinero al Estado, la cual será fijada por días de multa, los cuales no podrán exceder de quinientos. Un día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito tomando en cuenta todos sus ingresos. Para tales efectos, el límite inferior del día multa, será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar en donde se consumó el delito.

En los casos en que el sancionado se negara a cubrir el importe de la multa sin causa justificada, el Estado la exigirá mediante el Procedimiento económico coactivo.

El importe de la sanción pecuniaria se distribuye entre el Estado y la parte ofendida; al primero se le aplica el importe de la multa y al segundo el de la reparación. (artículo 35 C.P.)

En los casos en que no sea posible, por cualquier razón exigirle al ofensor el pago de la reparación, quedan obligados a hacerlo, según el artículo 32 en relación con el 29 del Código Penal:

1.- Los ascendientes, por delitos de sus descendientes que se hallaran bajo su patria potestad;

2.- Los tutores y custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallaren bajo su autoridad;

3.- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten estos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquellos;

4.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos o artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

5.- Las sociedades o agrupaciones, por delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables las demás obligaciones que los segundos contraigan, se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause;

y

6.- El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios o empleados.

La obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferentemente con respecto a cualesquiera otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales. (artículo 33 C.P.)

Si no se logra hacer efectivo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos. (artículo 35, párrafo 2º C.P.)

Cuando varias personas intervienen en la comisión de un delito, la deuda por la reparación del daño se considera como mancomunada y solidaria. (artículo 36 C.P.)

Ahora bien, cuando la responsabilidad pecuniaria no alcanza a cubrirse con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo aún liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que le falte. (artículo 38 C.P.)

La ley procura hasta donde sea posible, que la víctima no quede sin reparación así, ordena que los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán al pago de la sanción pecuniaria cuando el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia, y de las facultades del juzgador para que, teniendo en cuenta el monto del daño, los que en su conjunto no excederán de un año pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente. (artículo 31, C.P.)

La reparación es fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas en el proceso. (artículo 31, primer párrafo C.P.)

Para los casos de los delitos culposos debería de existir garantía mediante seguro especial, pero esto ha quedado solamente en la ley, pues el tan necesario seguro obligatorio en los casos de vehículos automotores no ha podido implantarse todavía.

El artículo 30 del Código Penal establece que la reparación del daño fijada por los jueces debe comprender:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito; y si no fuere posible el pago del precio de la misma;

ESTA TESIS NO DEBE  
 SER COPIADA DE LA BIBLIOTECA

II.- La indemnización del pago moral y material de los perjuicios causados.

III.- tratándose de delitos comprendidos en el Título Décimo, la reparación del daño abarca la restitución de la cosa o de su valor, y además hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito.

Las reformas al Código Penal han sido favorables, sin embargo estamos de acuerdo con Reyes Tayabas en que, la práctica judicial ha revelado a través de los sesenta años de vigencia de la legislación de 1931, que la situación del ofendido aún no tenga una adecuada protección dentro del proceso penal. <sup>78</sup>

### 3.7.- JURISPRUDENCIA.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido diversas tesis acerca del delito de despojo, así como para la figura de la reparación del daño en general.

Particularmente en lo que concierne a la reparación del daño respecto del delito de despojo, no hay jurisprudencia, ni tesis que especifique tal situación, únicamente existen algunas que tienen relación, y que citaremos a continuación:

#### "REPARACION DEL DAÑO, CARÁCTER DE LA PENA PÚBLICA DE LA.

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

Séptima Época, Segunda Parte:

<sup>78</sup> REYES TAYABAS, JORGE. "La reparación del daño en Procesos Penales. Necesidad de una Nueva Estructura Jurídica para que los Ofendidos Consigan Justicia Pronta y Expedita", Revista Mexicana de Justicia, No. 4, Vol. I, P.G.R., P.J.D.F. INACIPE, México 1983, p.p. 69 y s.s.

Vol. 36, p. 23, A.D. 3418/71, Carlos Pérez González.

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

En las siguientes ejecutorias, aunque no se habla específicamente de la reparación del daño en el delito de despojo, se hace mención de la restitución de la cosa obtenida por el delito, que es el objeto del estudio que venimos realizando.

### **"REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DEL MONTO DE LA.**

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

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XCII, p. 44, A.D. 571/65, Silverio Paz Juárez, 5 v.

Séptima Epoca, Segunda Parte:

Vol. XXXIX, p. 81, Reclamación en el Amparo 4630/70, Rosalba Jiménez Vda. de Martínez y Coag., mayoría de 4 votos.

Vol. XLVIII, p. 39, A.D. 7696/65, David García Borjes, mayoría de 4 votos.

De lo anterior podemos deducir que de la reparación del daño, no debe ser inferior al perjuicio material sufrido por la víctima y solo se toma en cuenta la capacidad económica del obligado en la reparación del daño moral.

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

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

Segunda Parte, Primera Sala:

México 1975, p. 582, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación.

Queda claro que el obligado a la restitución del objeto material del delito, es el delincuente, una vez que es condenado por sentencia definitiva; lo que no es claro es quién pone en posesión de un inmueble que ha sido objeto de despojo por no estar previsto en la legislación actual.

### **"REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS.**

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

Sexta-Epoca, Segunda Parte:

Vol. XIX, p. 177, A.D. 5455/59, Ismael Piña Pérez, 5 v.

Vol. XXXII, p. 89, A.D. 3643/55, Embotelladora Kist de Guadalajara S.A., Unanimidad de 4 v.

Vol. XXXII, p. 93, A.D. 3789/55, Miguel Marcial Bravo, Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLIII, p. 84, A.D. 4016/60, José Arévalo Córdoba y Coag., Unanimidad de 4 v.

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

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

El trámite de este incidente " consiste en la presentación de un escrito en el que se expresan los hechos originadores del daño, el monto de este y los conceptos por los que se procede. De este escrito y de los documentos que lo acompañan se da vista a la parte a la que exige la reparación por un plazo de tres días, transcurriendo el cual se abre el incidente a prueba por el término de 15 días. Después de lo anterior, o en caso de que no comparezca la persona a quién se exige la reparación del daño, el juez dentro de tres días, cita a una audiencia verbal, en la que las partes exponen lo que estimen pertinente. Tanto en materia Federal como en la común el incidente se resuelve en la sentencia que se dicta en el proceso." <sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> RIVERA SILVA, MANUEL "EL PROCESO PENAL", 5ª Ed., Ed. Porrúa, S.A., México.



Es de hacerse notar el indebido acomodo de este incidente en las providencias del derecho penal ya que éste tiene únicamente compromisos con los intereses sociales y no con los particulares o privados. Los legisladores se dieron cuenta de los anterior y por el propósito de introducir la reparación del daño en el derecho penal, le otorgaron calidad de pena, sin hacer hincapié en que las penas trascendentales estaban prohibidas y si la reparación del daño es pena, en cuanto a que es exigible a terceros resulta trascendental, a pesar de lo que se diga en contrario en el mismo Código Penal.

El Código de procedimientos Penales en su artículo 539 establece:

"Cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no promoviere el incidente a que se refiere el presente capítulo, después de fallado el proceso respectivo, podrá exigirla por demanda puesta en la forma que determina el Código de Procedimientos Civiles, según fuere la cuantía del negocio y ante los tribunales del mismo orden."

# CAPITULO CUARTO

## **CAPITULO CUARTO**

### **LA POSESION COMO BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE DESPOJO**

**4.1.- CONCEPTO LEGAL DE POSEEDOR.**

**4.2.- FUNCIONES JURIDICAS DE LA POSESION.**

**4.3.- TEORIA DE LA POSESION Y TEORIA DE LA APARIENCIA JURIDICA.**

**4.4.- TEORIA DE FEDERICO CARLOS DE SAVIGNY SOBRE LA POSESION.**

- A) Elementos de la posesión en la tesis de Savigny.**
- B) Primera crítica a la tesis de Savigny.**
- C) Modo de adquirir la posesión en la tesis de Savigny.**
- D) Segunda crítica a la tesis de Savigny.**
- E) Conservación de la posesión en la tesis de Savigny.**
- F) Pérdida de la posesión en la tesis de Savigny.**

**4.5.- TESIS DE RODOLFO VON IHERING.**

- A) Primera Parte: El fundamento de la protección posesoria.**
- B) Segunda Parte: La voluntad de la posesión.**

**4.6.- INFLUENCIA DE LAS ANTERIORES TESIS EN EL CODIGO CIVIL.**

**4.7.- CUALIDADES EN LA POSESION.**

- A) Posesión Violenta.**
- B) Posesión Discontinua.**
- C) Vicio de Clandestinidad.**
- D) Vicio de Equivocidad.**

#### **4.8.- EFECTOS DE LA POSESION.**

##### **I.- Efectos Pro Suo de la Posesión:**

- A) La posesión de un inmueble de la presunción de poseer los muebles en él contenidos.**
- B) La posesión de una cosa hace que se presuma propietario al poseedor.**
- C) Se presume que quien posee hoy y acredita que poseyó anteayer, poseyó ayer.**
- D) El poseedor no tiene que probar las anteriores presunciones, quien quiera destruirlas, tiene que probarlo.**

##### **II.- Efectos principales de la Posesión:**

- A) Protección a la Posesión.**
  - a) Garantías Constitucionales de la Posesión.**
  - b) Interdictos.**
  - c) Acción plenaria de Posesión.**
- B) Adquisición de frutos.**
- C) Adquisición por usucapión de la propiedad.**

#### **4.9.- CRITICAS AL SISTEMA DE CODIGO CIVIL EN LA MATERIA.**

#### **4.10.- CARACTERISTICAS DE LA COSA Y REQUISITOS DE LA POSESION PARA QUE SE PUEDA USUCAPIR.**

#### **4.11. SUSPENSION E INTERRUPCION DE LA USUCAPION.**

##### **1ª Causas Naturales de Interrupción de la Usucapión.**

**a) Abandono de la cosa que haga el poseedor.**

**b) Cuando interviene una tercera persona.**

##### **2ª Causas Civiles de Interrupción de la Usucapión.**

## CAPITULO CUARTO

### LA POSESION COMO BIEN JURIDICO TUTELADO EN EL DELITO DE DESPOJO.

#### 4.1.- CONCEPTO LEGAL DE POSEEDOR.

Antes de iniciar el desarrollo del presente capítulo, es conveniente tener la idea de a quién considera la ley como poseedor, y de lo que conforme también a ella resulta ser la usucapión, sin saber lo que es la usucapión, como formas de adquirir la propiedad y demás derechos reales.

El Código civil en su artículo 790 determina que:

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

"Cuando se demuestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de esa cosa, y que la tiene en provecho de este en cumplimiento de las órdenes e instrucciones que de él ha recibido, no se le considera poseedor." (Artículo 793)

Lo anterior se traduce en que , si una persona está haciendo uso de un derecho real a nombre y por instrucciones del propietario de esa cosa, no tiene el carácter de poseedor.

Ahora, por lo que se refiere a la usucapión, es importante hablar de ella en el presente trabajo, en virtud de que en muchas ocasiones cuando se comete un delito de despojo al propietario de un inmueble y éste no ejercita la acción penal correspondiente inmediatamente o por que los procesos civiles y penales a los que acudió para recuperar su bien fueron demasiado largos y durante varios años, ésta (sujeto pasivo) puede perder la propiedad o posesión de su bien inmueble por el solo transcurso del tiempo, si el sujeto activo, ejercita la acción civil de pedir la prescripción adquisitiva de ese bien a su favor, lo cual en la actualidad es muy usual.

Se debe notar, que el Código Civil para el Distrito Federal, no regula a la usucapión con ese nombre, sino, que, incurriendo en la repetición de un error histórico la denomina "prescripción adquisitiva o positiva", y al respecto en su artículo 1135 expone que:

"Prescripción es un medio de adquirir bienes o liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley."

Del anterior texto legal, se aprecia que para la ley, la prescripción es de dos tipos:

- a) La que sirve para adquirir bienes mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley, y
- b) La que sirve para liberarse de obligaciones mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

A la primera le designa el código con el nombre de prescripción adquisitiva o positiva, y es la usucapión; y a la segunda la designa con el nombre de prescripción liberatoria o negativa, y es la verdadera prescripción.

Hector La Faille, explica la importancia que tuvo la posesión, cuando dice:

"En épocas primitivas, cuando la figura jurídica de la propiedad no estaba perfilada todavía, la ocupación de las tierras que dejaron de ser comunes o la tenencia de las cosas muebles, era definida por cada cual contra los ataques, repeliendo la fuerza con la fuerza. La defensa privada y la actitud de recuperar lo que había sido materia de sustracción o despojo, merecieron paulatinamente el amparo social y surgió así la posesión con medios legales tendientes a protegerla."

Estas palabras, nos hacen ver como los pueblos nómadas que llegaban a lugares en donde ya estaban establecidos otros pobladores, atacaban a los primeros habitantes- o cuando menos anteriores pobladores- los que se defendían por la fuerza, y si triunfaban, confirmaban su posesión, pero si no, eran substituidos en la tenencia de la tierra y las cosas. Era así que la posesión de las cosas tenía una enorme importancia para el aprovechamiento de las mismas.

Pero poco a poco al irse convirtiendo en sedentarios los pueblos, fueron dando mayor firmeza a esas posesiones y protegiéndolas de los diversos ataques de que pudieran ser objeto, ya de propios, ya de extraños. El siguiente paso fue considerar a los poseedores, después de cierto tiempo, como propietarios y darles aún mayor protección.



Los gobernantes empiezan a dar "Títulos de propiedad" a sus gobernados y crean para mayor seguridad y conocimiento público, los "Registros públicos" de esos títulos. Los que aparecen inscritos en esos registros, son los que tienen la mayor protección legal. Con la aparición de los registros y la inscripción de los títulos, la posesión va perdiendo fuerza, y la va cobrando por el contrario, la propiedad. Es así como:

"A medida que el dominio y sus desmembraciones se fundaron en "títulos", cada vez más claros y ciertos, se tornó menos frecuente el caso de bienes ocupados por simples poseedores, e igualmente más sencilla la prueba de los respectivos derechos. Paralelamente el tiempo saneó la posesión de los intrusos; y al valorizar las tierras se cuidó también de establecer la propiedad de las mismas por medio de instrumentos capacitados.

Los registros con el perfeccionamiento que han alcanzado, reducen al mínimo la necesidad de la prescripción, que se admite a lo sumo cuando existe mala fe o se adquiere a título gratuito.

A pesar de todo, parece prematuro concluir que ha llegado el momento de eliminar de los códigos este viejo instituto, si ya no reporta los beneficios que produjo en el pasado, la usucapión todavía es útil, especialmente en los países nuevos; y hasta el ocupante vicioso debe ser

amparado contra quien lo moleste o intente despojarlo."

80

Por otra parte, etimológicamente, la palabra posesión tiene cualquiera de estos orígenes:

a) Viene de "posidere", vocablo formado de "sedere". Sentarse y "por", prefijo de refuerzo; por lo mismo posesión significa "hallarse establecido".

b) Se origina en el vocablo "posee", que significa poder, con lo cual se significa un señorío.

Toda vez que ambos sentidos no se contraponen, se puede considerar que uno u otro, o los dos, dan el sentido primitivo y original de la palabra.

Y precisamente con esa idea de poderío o de estar establecido, la institución pasó a otros pueblos y otros idiomas y así los de origen gramático, emplean el vocablo "besitz" que tiene el mismo alcance y etimología.

#### **4.2.- FUNCIONES JURIDICAS DE LA POSESION.**

La posesión tiene en la vida jurídica diversas funciones, y así se puede afirmar que ellas son:

1º Contenido de un derecho,

2º Requisito para el nacimiento de un derecho, o bien

3º Fundamento de un derecho. <sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> LA FAILLE, HECTOR. *Ob. Cit.*, Vol I, p. 60, N° 63.

**1º La posesión , contenido de un derecho.-** Sin duda que la posesión constituye el contenido de cualquier derecho real, toda vez que ella es el medio necesario para realizar todos los fines que permite el derecho mismo. Así, el propietario de una cosa puede ejercitar todos los atributos inherentes a sus derechos, en cuanto es al mismo tiempo poseedor de la cosa.

La prueba de esto se tiene en que, cuando un propietario pierda su cosa, al integrar su acción reivindicatoria, lo que busca en primer lugar, es recuperar la posesión de la misma, ya que esa posesión es la que le da el contenido a su derecho de propiedad.

**2º La posesión es requisito para el nacimiento de un derecho.-** Cuando se adquiere una cosa, el requisito previo para que en realidad se tenga el derecho real que sobre ella se ejercerá, es el tener la posesión de la cosa misma, Así, que cuando una persona recibe un bien de alguien que no es su propietario, pero quien lo recibe así lo cree, para que el tiempo y por medio de la usucapión se pueda convertir en propietario, es indispensable y requisito ineludible el que tenga la posesión de la cosa.

Aquí la posesión no es ya como en el punto anterior, el contenido de un derecho, sino que sirve o desempeña la función jurídica del punto de partida para adquirirlo.

**3º La posesión, fundamento de un derecho.-** Dice a este respecto La Faille, que:

"La posesión en sí misma, con independencia del dominio o de otro factor extraño, mere el amparo de la ley. Cualquiera que sea su naturaleza, nadie puede tribularla arbitrariamente... Contra el que así procede o

---

<sup>81</sup> LA FAILLE, HECTOR. *Ob. Cit.*, T. III, Vol. I, p.p. 64 y 65.

frente al que priva de ella a quien la ejerce, existen remedios ante los tribunales. Es pues, un derecho autónomo o si se prefiere, sirve de fundamento para un derecho." #2

El autor nos establece la posibilidad de acudir ante los tribunales civiles o penales, para ejercitar acción en contra de quien quiere perturbar a alguna persona de la posesión que ostenta sobre un bien, independientemente de la naturaleza del mismo (mueble o inmueble).

#### **4.3.- TEORIA DE LA POSESION Y TEORIA DE LA APARIENCIA JURIDICA.**

En el campo de la Filosofía del Derecho, y en el de la Técnica Jurídica también, se estudia a más de la teoría de la posesión, otra teoría que tiene serias consecuencias y efectos jurídicos prácticos: la de la apariencia jurídica, que expuesta por demás elemental, se puede decir que se refiere a aquellos casos en que una persona, ante la sociedad o conglomerado en que habita, aparece detentando una específica calidad jurídica, cuando en realidad y en el fondo, puede o no tener esa situación con que se ostenta.

Pues bien, con esa elemental idea de lo que es la apariencia jurídica, y llevada frente a la teoría de la posesión, se puede afirmar que es muy interesante distinguir la influencia de una y de otra en la materia posesoria.

Brevemente mencionaré en forma somera, las interferencias que reportan estas dos teorías en esta materia, y las diferencias entre una y otra.

**INTERFERENCIAS.-** Las que en verdad interesan son dos:

<sup>82</sup> *Ibidem.*, p. 65.

- a) Ambas conciernen a relaciones de hecho, y
- b) Ambas se superponen parcialmente.

Así por regla general en esta materia de la posesión, el que aparenta ante la sociedad ser el propietario de una cosa, tiene la posesión de la cosa, es aparentemente propietario ante la colectividad. Esta influencia de la apariencia, se deja sentir en la ley mexicana, y así el artículo 798 del Código Civil, dispone en su primer parte que:

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

**DIFERENCIAS:** Al lado de las interferencias que hay entre la apariencia jurídica y la teoría posesoria, es fácil deslindar sus campos si se considera la diferencia básica entre ellas, y que es la siguiente:

La teoría de la "Apariencia Jurídica" se refiere al hecho natural de la tenencia de la cosa en su exterior frente a la colectividad en que el sujeto detentador se mueve, en tanto que la "teoría de la posesión" contempla el hecho de esa tenencia de la cosa, desde su interior por el lado del poseedor de la cosa misma, para saber qué provecho puede sacar de ella.

#### **4.4.- TEORÍA DE FEDERICO CARLOS DE SAVIGNY SOBRE LA POSESION.**

Son dos las teorías que sobre la posesión han influido en la formación del Código Civil: la primera es la de Federico Carlos de Savigny; la segunda, de Rodolfo Von Ihering; de las cuales solo se dará una brevísima referencia y las conclusiones centrales de ambas tesis.

En la tesis de Savigny se irán intercalando los puntos de crítica que le hace Von Ihering. A la tesis de Savigny se le llama también Teoría Subjetiva de la Posesión, atendiendo a que su autor centra toda su elaboración, en un elemento subjetivo como lo es la voluntad del sujeto que posé.

#### **A) ELEMENTOS DE LA POSESION EN LA TESIS DE SAVIGNY.**

En esta tesis, se necesita de dos diferentes elementos para que se pueda dar la posesión:

- a) El corpus, y
- b) El ánimus.

a) **CORPUS.**- Se entiende al corpus en esta tesis como el conjunto de hechos o actos materiales de uso, goce o transformación que una persona ejerce y realiza sobre una cosa.

No interesa que no sea el propietario, sino que basta con que la tenga y realice respecto de ellos los actos que implican el ejercicio del contenido del derecho de propiedad o de otro derecho real.

Este elemento solo da a la persona que detenta la cosa una situación que recibe el nombre de Tenencia, que es la base de la posesión, pero ella por si sola no implica a la posesión. Si una persona solo es tentadora de una cosa, si solo tiene el corpus, no se le puede estimar poseedor.

**b) ANIMUS.-** Este elemento es el "**Rey**" en la posesión y es el elemento psicológico que consiste en la intención de conducirse como propietario a título de dominio, al ejercitar actos materiales de detentación de la cosa.

Este ánimo, es al que se le designa en esta teoría como **Animus Domini**" o "**Animus Rem Sibi Habendi**" y es el elemento determinante, creador, soberano de la posesión.

En sentido opuesto al "**Animus Domini**", se tiene el llamado "**Animus Destinendi**" y es el que tiene una persona cuando retiene una cosa ajena, no para ella misma, sino en nombre de otra, se le designa con el nombre de "**Precario**".

Este lo podemos entender como el comodato, por ejemplo: Una persona es propietaria de un bien inmueble y tiene el ánimo domini, esta persona "**A**" entrega en comodato el inmueble a otra persona "**B**", por lo tanto la persona "**B**" detenta el inmueble con un ánimo detinendi, esto es, como comodatario, pero sin tener la propiedad, y de ahí que se le confiera la calidad de precario, según la tesis en estudio.

## **B) PRIMERA CRITICA A LA TESIS DE SAVIGNY.**

Sobre la idea de lo que es precario en esta tesis, se planteó la siguiente cuestión: ¿Qué sucede si el precario que se guía por un "ánimus detinendi" cambia ese modo de conducirse y decide que en lo sucesivo se guiará con un "ánimus domini" y resuelve detentar la cosa a nombre propio y como si fuera dueño?

En el ejemplo que se viene usando, ¿qué sucederá si la persona "**B**" en un momento dado considera que él debe ser el dueño del inmueble en cuestión, y decide cambiar su

"ánimus detinendi" por un "ánimus domini"?; ¿se convertirá por ese solo hecho en poseedor, a título del dueño?

Si bastara la sola intención, si fuere suficiente el solo "ánimus domini", sin duda alguna que la persona "B" se podría convertir en poseedor, y sin embargo ello no es cierto, por que la verdad es que la posesión no cambia sino en virtud de una causa jurídica.

Para salvar la anterior crítica, la tesis de Savigny sentó la máxima que dice: "a nadie le es lícito mudar o cambiar la causa de su posesión a su solo arbitrio", y es así como entonces se dijo que la precariedad es perpetua.

Ya con esto pensó su autor que, el precario no podrá convertirse en poseedor y más adelante en dueño de la cosa por su sola voluntad, pero sostener tal afirmación es solo un decir teórico, ya que no tiene una base lógica de sustentación.

### **C) MODO DE ADQUIRIR LA POSESION EN LA TESIS DE SAVIGNY.**

En esta tesis clásica o subjetiva, para adquirir la posesión se precisa de dos elementos ya mencionados; el corpus y el ánimus domini.

El ánimus domini dice la tesis, siempre es "nuestro", en tanto que el corpus puede ser "nostrum o alliena", esto es, que no se precisa que el corpus siempre lo tenga el poseedor en forma directa.

Así el señor "A" debe tener el ánimus de ser poseedor del inmueble, en tanto que el corpus, respecto de la misma cosa, o bien, tiene ese corpus a través de la persona "B" cuando le proporciona el bien a título de precario, comodatario o arrendatario.



Sin embargo, hay una excepción a este principio de que el *ánimus* siempre debe ser "*nostrum*", y se presenta el caso de las personas que ejercen potestad y por lo mismo detentan los bienes de los sujetos a dicha potestad. En este evento, el tutor por ejemplo, tiene el *corpus* y el *ánimus domini*, pero no en su propio nombre, sino a nombre de su pupilo.

Si se siguiera un sistema de fórmulas matemáticas para esta teoría, se diría así:  $A + C = P$  (Animus más Corpus, igual a Posesión.)

#### **D) SEGUNDA CRITICA A LA TESIS DE SAVIGNY:**

Von Ihering se rebela ante la afirmación tajante de Savigny, en el sentido de que  $A + C = P$  y da una serie de casos en donde en forma por demás clara, desvirtúa esta fórmula, demostrando el equivoco de la tesis clásica.

Von Ihering pone un ejemplo en donde un enjambre de abejas hacen su panal en un árbol de su propiedad, y no obstante que tiene de hecho el *corpus*, y tiene también la voluntad de poseer que las abejas al dueño del árbol, sino que cualquiera puede apoderarse de las mismas así como del panal, por ello dice Ihering que no hay posesión.<sup>83</sup>

Pone otros casos en donde se tiene un *ánimus* muy general de poseer una cosa, y no se sabe siquiera que se tenga el *corpus*, y sin embargo, se tiene la posesión. Esto sucede cuando un cazador pone en el monte una trampa, y después de esperar de manera inútil a que caiga la presa, se va a descansar, y durante su ausencia cae en la trampa un animal. En ese momento el cazador es ya poseedor de un animal, y sin embargo, el no lo sabe, y en

<sup>83</sup> VON IHERING, RODOLFO, "La posesión", versión Española de Adolfo Posada 1ª Parte: El fundamento de la Protección Posesoría, Madrid, Ed. Reus, 1926, p. 192.

consecuencia no tiene el *ánimus*, ni sabe tampoco que tiene el *corpus*; sin embargo, ya hay posesión.<sup>84</sup>

Observamos claramente que de estos ejemplos resulta:

a) Que en el caso del panal, se tiene *ánimus* y *corpus*, y no hay posesión, esto es,  $A + C$  no es  $= P$  (*Animus* mas *corpus*, no da Posesión).

b) En el caso del animal apresado, no se tiene *ánimus* específico ni *corpus*, y se tiene posesión, o sea, no  $A$ , ni  $C = P$  (no hay *ánimus*, ni *corpus*, y sí hay posesión).

#### **E) CONSERVACION DE LA POSESION EN LA TESIS DE SAVIGNY:**

Según esta tesis, una vez que se tiene la posesión, ya que se reúnen los dos elementos, *ánimus* y *corpus*, se debe saber ¿Cómo se hace para conservar la posesión? pues: el *ánimus* se debe tener todo el tiempo, esto es, que el *ánimus domini* debe ser continuo o ininterrumpido (debe durar todo el tiempo que dura la posesión).

En cambio el *corpus* no es necesario que se tenga todo el tiempo; no es indispensable, que en todo momento y durante todo el tiempo que dure la posesión se estén realizando los actos de aprovechamiento cada vez que sea indispensable.

Por ejemplo, cuando la persona "A" se encuentra ya como poseedora del bien inmueble, no necesita estar todo el tiempo metido en él, sino que puede salir del mismo, ir al pueblo próximo; ir a la Ciudad, etc, y no por eso ha perdido el *corpus*; pero sí todo el tiempo debe tener la intención, el *ánimus domini* de ser poseedor de la finca.

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 191.

## **F) PERDIDA DE LA POSESION EN LA TESIS DE SAVIGNY.**

La posesión se pierde por falta de uno o ambos elementos que la integran, esto es, que la posesión se pierde:

- 1.- Si se deja de tener ánimus;
- 2.- Si se deja de tener el corpus;
- 3.- Si se dejan de tener ánimus y corpus, o
- 4.- Si se pierde jurídicamente la cosa.

1.- Se deja de tener el ánimo cuando se abandona la cosa.

2.- Se deja de tener el corpus y por ello se pierde también la posesión, Vgr. cuando se trata de un bien inmueble y éste es robado a su poseedor.

3.- Cuando se dejan de tener tanto el ánimo como el corpus se pierde la posesión y ello sucede por ejemplo, cuando se celebra un contrato traslativo de dominio, como la compraventa.

4.- Finalmente se pierde también la posesión en aquellos casos en que una persona llega y por vías de hecho toma la posesión de la cosa y el poseedor no ejercita las defensas que le da la ley para recuperar la cosa, dejando pasar el plazo que la ley le confiere para intentar sus acciones y demandar la protección de la justicia. En este caso se habla de pérdida jurídica de la cosa.

#### **4.5.- TESIS DE RODOLFO VON IHERING:**

Este autor, elabora una teoría que da buena parte al traste con la tesis de Savigny, y al efecto escribe dos obras en donde desarrolla su pensamiento sobre la materia. Ambas obras se recopilan en un solo libro con el nombre de "La Posesión", pero sus dos partes están escritas con gran diferencia de años una de otra.

La primera parte se tituló "El Fundamento de la Protección Posesoría", y la segunda "La Voluntad en la Posesión con la Crítica del Método Jurídico Reinante".

#### **A) PRIMERA PARTE DE LA TESIS DE VON IHERING: EL FUNDAMENTO DE LA PROTECCION POSESORIA.**

Von Ihering en esta primera parte de su obra se pregunta lo siguiente:

"¿Por qué se protege la posesión? Nadie formula tal pregunta para la propiedad. ¿Porqué, pues, se agita respecto de la posesión? Porque la protección dispensada a la posesión tiene a primera vista algo de extraño y contradictorio. En efecto la protección de la posesión implica además la protección de los bandidos y ladrones: ahora bien, ¿Como el derecho que condena al bandidaje y al robo, puede reconocer y proteger sus frutos en las personas de sus autores? ¿No es eso aprobar y sostener con una mano lo que con la otra se rechaza y persigue?

Cuando una institución existe después de dos siglos ningún hombre dotado de juicio imparcial puede

sustraerse a la convicción de que debe estar fundada en motivos imperiosos, y de hecho, la necesidad de la protección posesoria no ha sido nunca puesta seriamente en duda. Pero se está muy lejos de haber llegado a un acuerdo unánime, respecto de sus motivos." <sup>85</sup>

Este autor encuentra que las diversas opiniones que se han dado para explicar el por que, por un lado se protege la posesión del bandido y por el otro después se le castiga, y por que se protege la posesión; se puede clasificar en dos grupos:

a) **Teorías que llama relativas, por que**"... investigan el fundamento de su protección, no en la posesión misma, sino en consideraciones, instituciones y preceptos jurídicos extraños a ella; no es protegida sino para dar a otros la plenitud de su derecho; por sí misma la posesión no puede concebirse." <sup>86</sup>

b) **Teorías que llama absolutas, ya que por el contrario**"... tratan de concebir a la posesión considerándolo en sí misma y por ella misma. La posesión no debe su protección y su importancia a consideraciones y puntos de vista que le sean extraños, sino que por sí misma es por lo que pretende ser reconocida jurídicamente, y el derecho no puede negarle este reconocimiento..." <sup>87</sup>

En seguida el autor nos da una relación de las tesis más importantes a su juicio, y las razones que se invocan por cada autor para justificar la protección posesoria.

---

<sup>85</sup> *Ibidem.*, p. 29.

<sup>86</sup> *Ibidem.*, p. 30.

<sup>87</sup> *Ibidem.*, p. 30.

## **B) SEGUNDA PARTE DE LA TESIS DE VON IHERING: LA VOLUNTAD EN LA POSESION.**

Von Ihering considera que la tesis de Savigny es falsa, pues si bien es cierto que la voluntad del poseedor sí tiene intervención en la materia posesoria, esa voluntad no tiene el carácter preponderante que se le asigna en la tesis subjetiva.

El autor considera que la voluntad existe como un elemento de la posesión, pero que va en el corpus.

Así que el que realiza actos de disfrute de una cosa, es porque tiene el corpus, pero ese corpus supone ya, necesariamente la voluntad de poseer.

Si se considera a la voluntad o ánimus para un elemento independiente, se incurre en un grave error, pues la voluntad o "A" está implícita en el corpus o "C".

En todo caso, la formula no es como propone Savigny de que  $A + C = P$  (Animus mas Corpus igual a Posesión), o bien, en esta otra forma  $C (V) = P$ , o sea, el Corpus con la Voluntad Implícita, es igual a Posesión.

Pero llegado a este momento, resultaría que todo Corpus es igual a Posesión, y eso no siempre es cierto, porque hay casos en que la ley no quiere que ese Corpus sea igual a Posesión.

La verdad es que habrá posesión en todo caso en que se ejerza un poder de hecho y no haya una norma de Derecho que prive a ese poder de hecho de la calidad de posesión.

No se necesita de la ley para decir cuando el poder de hecho es posesión, sino que solo se necesita para determinar cuando el poder de hecho que se ejerza, no es posesión. Es precisamente este elemento "Ley" el que la tesis subjetiva ignoró y es sin embargo básico y determinante para precisar si "C" es igual o no a "P".

Es así como Von Ihering afirma que:

"Cuando las dos condiciones que, en general, se requieren para la existencia de la posesión, esto es, el Corpus y el Animus, concurren, se tiene siempre posesión, a menos que una disposición legal no prescrita excepcionalmente, que sólo hay simple tenencia.

Al que sostiene la existencia de semejante fundamento de exclusión de la posesión, compete probarla. Para demostrar que hay posesión basta mostrar la existencia exterior de la relación posesoria (El Corpus), que, como tal, implica el Animus, incumbiendo al adversario mostrar la existencia del motivo especial de exclusión de la posesión;..."<sup>88</sup>

Por lo anterior podemos resumir la tesis de Von Ihering con la siguiente fórmula:  $C(A)$ , ó  $P H - O L = P$ , lo cual significa que el Corpus con el Animus implícito o bien Poder de Hecho menos Obstáculo Legal, es igual a posesión.

<sup>88</sup> VON IGERING, RODOLFO, *Ob. Cit.*, 2ª Parte, p. 268.

#### 4.6.- INFLUENCIA DE LAS ANTERIORES TESIS EN EL CODIGO CIVIL.

Se puede afirmar que la materia de la posesión se determinó en los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870 y 1884, por la tesis de Savigny toda vez que para esas fechas aún no se daba a la luz la segunda parte de la tesis de Von Ihering.

En el Código Civil vigente nos dice Von Ihering:

"Se ensayó implantar la teoría objetiva de la posesión, llegándose más lejos de donde habían llegado los Códigos Alemán y Suizo. En el proyecto no se exige conceptuar poseedora alguna el "ánimus domini" de la escuela clásica, ni siquiera el "ánimus possidenti" de la escuela de transmisión, aceptado por el Código Japonés, sino que basta para adquirir la posesión, que se ejerza un verdadero poder de hecho sobre la cosa, en provecho de quién la tiene, sin perjudicar a la colectividad, y por eso se reconoce como poseedor al arrendatario y a todos a los que conforme a la antigua escuela poseían a nombre de otro." <sup>89</sup>

No obstante no se descartó todo lo relativo a la tesis de Savigny, y como se verá más adelante, lo relacionado con los efectos, conservación y pérdida de la posesión, se ajusta a los lineamientos de

---

<sup>89</sup> GARCIA TELLEZ, IGNACIO, "Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano", México 1932, p. 31.



aquella tesis, y así se produce gran número de normas que aparecen desde el Código Civil de 1870 y que pasaron al Código de 1884.

#### 4.7.- CUALIDADES DE LA POSESION.

Cuando una persona tiene una o un derecho y ejerce sobre ella o él un poder de hecho, sin que haya obstáculo legal alguno, se realiza lo que la ley considera posesión.

Pero para que esa persona que posee una cosa pueda gozar de todas las protecciones legales que se confieren a la posesión, y de inclusive en un momento dado nadie pueda ya discutirle su calidad de poseedor y se convirtiera en propietario, se precisa que su posesión tenga ciertos atributos, cualidades o requisitos que la misma ley determina.

Para que un poseedor, llegado el momento, se pueda convertir en propietario de la cosa que posé, es necesario que la posesión tenga las siguientes cualidades:

- a) Debe ser una posesión pacífica;
- b) Debe ser una posesión continua;
- c) Debe ser una posesión pública, y
- d) Debe ser una posesión a título de dueño.

Si la posesión de una cosa tiene estas cualidades o requisitos, además de que se podrá convertir en propiedad con el paso del tiempo, gozará quien posé la cosa, de todas las protecciones legales. Es así como refiriéndose a estas cualidades, el Código Civil dispone en sus artículos 823 a 826, que:

"Artículo 823.- Posesión pacífica es la que se adquiere sin violencia."

"Artículo 824.- Posesión continua es la que no se ha interrumpido por alguno de los medios enumerados en el Capítulo V, Título VII, de este libro."

"Artículo 825.- Posesión Pública es la que se disfruta de manera que pueda ser conocida de todos, también lo es la que está inscrita en el Registro Pública de la Propiedad."

"Artículo 826.- Solo la propiedad que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción."

Con lo anterior observamos que nuestra legislación vigente nos señala cuales son los requisitos que debe cumplir una persona para considerarse poseedora y posteriormente propietaria de una cosa o derecho.

Es por esto que cuando una persona posee una cosa sin que su posesión reúna las cualidades que antes se mencionaron, se dice que tiene una posesión viciada o que su posesión tiene vicios.

Generalmente vicio es "mala calidad, defecto o daño físico en las cosas. Falta de rectitud o defecto moral en las acciones". Pero realmente esta noción gramatical no define lo que es el vicio en la materia legal.

Por vicio en el campo del derecho se debe entender, la realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una institución.

Si se dan los elementos esenciales, pero los mismos se realizan de manera imperfecta, se considera que está viciada, y no puede entonces producir la plenitud de sus efectos, volviéndose inválida.

En el caso concreto de la posesión, sus elementos esenciales ya anotados deben tener las cualidades que se indican en el apartado anterior, y si no se presenta con tales atributos, entonces la posesión resulta viciada. Sobre esa idea se puede afirmar que los vicios de la posesión son:

- a) Violencia, si la posesión no es pacífica;
- b) Discontinuidad, si la posesión no es continua;
- c) Clandestinidad, si la posesión no es pública, y
- d) Equívoca, si la posesión no es cierta y no se sabe por el público que se posee a título de dueño y para sí.

**a) Posesión violenta.-** Es la que adquiere una persona por medio de la violencia física o la intimidación, y esta posesión impide que quien tomó la cosa pueda llegar a convertirse en propietario de la misma.

De acuerdo al anterior concepto es necesario dejar bien claro que pueden haber dos tipos de violencia:

1) **Violencia activa.-** Es la que se ejerce para obtener la cosa que se desea poseer, y esta violencia sí vicia la posesión.

2) **Violencia pasiva.**- Es la serie de conductas que se realizan por el poseedor de la cosa, para mantenerse en su posesión.

Se ha discutido si ésta última, viciaba o no la posesión, pero en México, según lo dispuesto por el artículo 823 del Código Civil, ya transcrito, debe concluirse que no la vicia, pues esa norma considera que es posesión pacífica la que se adquiere sin violencia, y si después de adquirida de esa manera se realizan los actos de violencia, ya no encuadran en la idea establecida por la ley.<sup>90</sup>

b) **Posesión Discontinua.**- Sobre este punto dice Planiol, que la continuidad consiste en la sucesión regular de los actos de posesión, a intervalos lo suficientemente cortos para no presentar lagunas, pero en ninguna forma, se puede considerar que se debe estar usando de la cosa de minuto a minuto y sin intervalo alguno, pues eso resulta absurdo. La continuidad, considera, resulta de actos realizados con intervalos normales, tal como pudiera hacerlo un propietario, cuidadoso de obtener todo el provecho posible de su propiedad.<sup>91</sup>

Ahora bien, si se continúa "cuando se ha ejercido en toda ocasión y en todos los momentos en que debía hacerse así" según una máxima que hay en esta materia, resultará que está viciada de discontinuidad, cuando debiéndose haber aprovechado la cosa, no se hizo así.

c) **Vicio de Clandestinidad.**- La posesión de una cosa debe ser pública, y así, quien posé el bien, lo debe utilizar sin esconderse de los demás miembros de la colectividad en que se mueve. De no hacer un uso público de la cosa, el poseedor tendrá una posesión viciada de

---

<sup>90</sup> PLANIOL Y RIPERT: "Tratado Práctico de Derecho Civil" Ob. Cit., T. III, N° q55, p. 156.

<sup>91</sup> *Ibidem.*, N° 54., p. 157.

Clandestinidad, pues habrá realizado los actos de aprovechamiento a escondidas de aquellas que tenían interés de conocerlos.

Dice Planiol, que la Clandestinidad en la posesión de muebles es fácil de explicar, pero los casos de posesión Clandestina de bienes inmuebles, son muy raros, ya que resulta muy difícil ocultarse para habitar una casa o cultivar un campo.<sup>92</sup>

Lo anterior, según nuestro punto de vista, no es aplicable a nuestro tiempo, en la República Mexicana, ya que prácticamente el despojo, que es una figura jurídica que se refiere exclusivamente a bienes inmuebles, se basa en la pérdida de la posesión del inmueble por parte del propietario, y éste es un nuevo problema que cada día se acrecenta más, debido a la grave situación de falta de vivienda que se presenta en la actualidad, por el exceso de población existente.

**d) Vicio de Equivocidad.-** El ejemplo de la palabra Equivocidad no se refiere a que sean dudosas las demás cualidades de la posesión ya estudiadas, sino que, se dice que es equivocada cuando las circunstancias en que se ejercita la posesión, siendo éste ejercicio público, pacífico y continuo, no permita sin embargo determinar si el poseedor lo hace en nombre propio o en nombre de otra persona. Tal como sucede, por ejemplo, en el caso de los coposedores, en que no se sabe si toda la cosa es de uno o en parte es de otro. También se puede observar cuando un tutor posó bienes de su pupilo.

#### **4.8.- EFECTOS DE LA POSESION.**

El hecho de que se posea una cosa, determina para el poseedor una serie de efectos de derecho, y estos se clasifican para su estudio en dos tipos:

<sup>92</sup> *PLANIOL Y RIPERT, Ob. Cit., T III, N° 156, p. 157.*

I.- Los EFECTOS PRO SUO, que derivan de la posesión considerada en sí misma, y

II.- Los llamados EFECTOS PRINCIPALES, que son los que atribuyen directamente la ley.

**I.- EFECTOS PRO SUO DE LA POSESION:**

**A) La posesión de un inmueble de la presunción de poseer los muebles en él contenidos.-** Si una persona posee un bien inmueble, la ley considera que también es poseedora de los bienes muebles que en el mismo se puedan encontrar. Así, el artículo 802 del Código Civil responde:

"La posesión de un inmueble hace presumir la de los bienes muebles que se hallen en él."

**B) La posesión de una cosa hace que se presuma propietario al poseedor.-** Esta posesión también la determina la ley en su artículo 798, el cual dispone:

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

**C) Se presume que quien posee hoy y acredita que poseyó anteayer, poseyó ayer.-** Este principio se enuncia entre juristas de la siguiente manera: "Se presume que quien posee los extremos, poseyó los medios", y en una u otra forma lo acepta la ley cuando dice en su artículo 801 que:

"El poseedor actual, que pruebe haber poseído en tiempo anterior, tiene a su favor la presunción de haber poseído en el intermedio."

**D) El poseedor no tiene que probar las anteriores presunciones, quien quiera destruirlas tiene que probarlo.-** Todos los efectos que se anotaron antes, son presunciones "Juris Tantum" o sea que son presunciones legales que admiten prueba en contrario; es lógico que si las establece la ley como presunciones a favor del poseedor, no debe ser éste quien deba probarlas, sino que, si alguna persona está interesada, será a este a quien corresponda probar que esos muebles o inmuebles no los puede presumir que sean de su propiedad.

No hay en el Código Civil, ninguna norma en que de manera expresa se diga que, quien desee destruir esas posesiones deba probarlo, pero no se necesita que los diga si se razona con lógica jurídica, puesto que si la ley establece esas presunciones en favor del poseedor, no sería lógico que sea él a quien también le corresponda la carga de la prueba.

## **II.- EFECTOS PRINCIPALES DE LA POSESION.**

### **A) PROTECCION A LA POSESION:**

El primero de los efectos principales de la posesión, es la protección que la ley le brinda. El poseedor en el sistema jurídico mexicano, goza de tres diversas protecciones:

- a) Garantías Constitucionales que se hacen efectivas, llegado el caso, a través del juicio de amparo.
- b) Los Interdictos, y
- c) La Acción Plenaria de Posesión.

**a) Garantías Constitucionales de la Posesión.**

En el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, se dispone que:

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

Y en el artículo 16 del mismo texto Constitucional, en su primer párrafo se determina que:

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

En consecuencia de estas dos normas que contienen unas de las que en la doctrina del Derecho Constitucional se denominan Garantías Individuales, el poseedor de una cosa no podrá ser privado de ella, sino mediante un juicio y conforme a un mandamiento de autoridad competente que funde y motive su orden.

Si al poseedor se le pretende privar de su posesión sin cumplir con lo ordenado en la Constitución, tiene el derecho de pedir la protección y amparo de la justicia federal, a través de lo que la ley de Amparo designa como "Juicio de Amparo".



Esta Ley de Amparo es reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en ella se determina la forma en que se debe solicitar la protección de la Autoridad Federal, en caso de violación de ésta u otras garantías individuales.

**b) Interdictos:**

El interdicto, al igual que la acción plenaria de posesión, se otorga como una defensa a la posesión, pero si el propietario es también poseedor, resulta innegable que también él puede en un momento dado, hacer uso de este derecho que se traduce en una acción procesal.

La palabra interdicto se forma con los vocablos latinos "Inter" mientras, y "decire" decir, o sea que significa "mientras se decide", o mientras se resuelve sobre un derecho.

El interdicto se ejercita a través de un juicio que va a resolver sólo en forma provisional sobre la materia posesoria, y no va a juzgar en forma definitiva problemas de propiedad, pero sí, sirve para que el propietario en un momento dado, pueda mantener su posesión y en buen estado jurídico su derecho de propiedad.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, considera los siguientes tipos de interdictos:

- 1) De retener la posesión, (artículo 16);
- 2) De recuperar la posesión (artículo 17);
- 3) De obra nueva, (artículo 19), y
- 4) De obra peligrosa, (artículo 20).

Los incisos 3 y 4, se dan a los poseedores, pero no son precisamente para determinar cuestiones de posesión, sino sólo para que no se le pueda causar un daño irreparable a su posesión.

Los dos primeros no sirven para resolver cuestiones de propiedad, pero sí, permiten que un propietario que en un momento preciso no puede acreditar en forma debida su propiedad, pueda manifestarse en ella o recuperar la tenencia de su cosa, a través de este tipo de acciones, que puede utilizar también, ya que además de propietario es también originario.

La Suprema Corte establece al respecto que:

"Los interdictos no preocupan cuestiones de propiedad y de posesión definitiva, sino sólo de posesión interna; pero ésta preocupación no es el medio, sino el fin de los interdictos. O dicho de otro modo: a lo que todo interdicto tiende es a proteger la posesión interna del promovente, bien que se trate de adquirir, de retener o recuperar tal posesión, puesto que su real y positiva finalidad no es resolver en definitiva acerca de la posesión a favor del que obtiene el interdicto, sino sólo momentánea, actual e interinamente, dado que después de la protección así obtenida mediante sentencia judicial, puede muy bien discutirse la posesión definitiva en el juicio plenario correspondiente, e inclusive la propiedad en el reivindicatorio, sin que en forma alguna la resolución interdictal pueda invocarse en estos juicios con autoridad de cosa juzgada." <sup>93</sup>

De esta manera la Corte no hace sino repetir las características que la doctrina atribuye al interdicto, en el sentido de que éste sólo da base a un procedimiento con resultados meramente provisionales, pero que no por ello deja de ser una defensa para la propiedad.

---

<sup>93</sup> *Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1917-1965, 4ª Parte, 3ª Sala, Ps. 648 y 649, A.D. 2752/53, Timoteo Ramos, Suc., Unanimidad de 4 Votos.*

**c) Acción plenaria de posesión:**

Esta acción en realidad no es exclusiva del propietario, sino como su nombre lo dice, se le otorga al poseedor, puesto que el propietario de una cosa es además poseedor de ella, en muchas ocasiones. Dicho en otras palabras, todo propietario es al mismo tiempo poseedor, aunque no todo poseedor sea propietario.

El propietario de una cosa tiene la posesión originaria de ella, y el poseedor que no es propietario, con el transcurso del tiempo puede convertirse en propietario a través de la usucapión o prescripción adquisitiva como le llama erróneamente la ley.

El artículo 791 del Código Civil explica esta situación al decir:

"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 posee a título de propietario tiene una posesión derivada."

Una persona propietaria, no precisa tener materialmente la cosa para que la ley la estime poseedora originaria, sino que basta tener la propiedad de la misma, para que se le otorgue esa calidad por la ley.

Pero al lado de esa posesión originaria y de la posesión derivada, se tiene la posesión que a través del tiempo y la usucapión, va a hacer que un propietario pierda su posesión

originaria, su propiedad, y que el poseedor de la cosa se convierta a su vez en propietario y poseedor originario.

El propietario y poseedor originario, o simplemente el poseedor a título de dueño, gozan de la protección que la ley otorga a la posesión y a los poseedores. Por eso, si llegado el caso de que un poseedor originario, o un poseedor a título de dueño, se le prive de la posesión de la cosa, puedan ejercitar en defensa de su posesión la acción conocida con el nombre de Plenaria de Posesión o Acción Publicana como también se le llama. Esta acción la establece el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 9°:

"Al adquirente con justo título y de buena fe le compete la acción para que, aún cuando no haya prescrito, le restituya la cosa con sus frutos y accesiones, en los términos del artículo 4° el poseedor de mala fe; o el que teniendo título de igual calidad ha poseído por menos tiempo que el actor. No procede esta acción en los casos en que ambas posesiones fueren dudosas, o el demandado tuviere su título registrado y el actor no, así como contra el legítimo dueño."

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que:

"La acción plenaria de posesión o publiciana, compete al adquirente de buena fe que no está en posesión de la cosa que tiene derecho a poseer con justo título aunque no lo acredite como propietario; se da contra quien posé con menor derecho y tiene la finalidad de obtener la restitución de la cosa con sus frutos y accesiones. Consecuentemente, el actor deberá probar los siguientes elementos:

- 1.- Que tiene justo título para poseer,
- 2.- Que es de buena fe,
- 3.- Que el demandado posee el bien a que se refiere el demandante,
- 4.- Que es mejor el derecho del actor para poseer que el que alega el demandado.

Para este efecto, el juzgado deberá examinar cual de los títulos invocados por las partes es mejor para acreditar el derecho a la posesión civil. " 94

Lo anterior se menciona con el fin de que se tenga una visión general de la defensa de que goza un propietario, el cual quizá en un momento dado, no pueda acreditar en forma correcta su derecho de propiedad, pero si pueda demostrar la posesión de la cosa, y de esta manera, provisionalmente, define su derecho de propiedad.

Antes de entrar al análisis del segundo de los efectos principales de la posesión, es necesario conocer la clasificación que se hace de los poseedores, pues de ella depende la regulación legal del Código a ese respecto.

Los poseedores pueden ser:

- 1) De buena fe, y
  - 2) De mala fe, como dice el Código Civil, pero debe ser de mala intención.
- 1) Los poseedores de buena fe, pueden ser:
- a) Los que no tienen título, pero fundadamente creen tenerlo.
  - b) Los que tienen un título suficiente, o bien tienen un título traslativo de dominio viciado y lo ignoran.

---

<sup>94</sup> *Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1917-1965, 4ª Parte, 3ª Sala, p. 31.*

2) Los poseedores de mala fe o de mala intención, son también de dos clases:

a) Los que poseen con un título viciado y lo saben,

b) Los que poseen sin título y lo saben.

Existe otra clasificación dependiendo de la forma como se obtuvo la posesión, de los poseedores de mala intención:

a) Los que poseen en forma delictuosa.- aquel que toma la posesión de la cosa por medio de la violencia física o moral, y

b) Los que no poseen en forma delictuosa, pero de mala intención.- el que sabe que no tiene título alguno, pero decide poseer.

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

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)

## **B) ADQUISICION DE FRUTOS.**

Esta materia está tratada claramente en la ley, y por ello, se transcriben a continuación las reglas aplicables al caso. Este segundo efecto principal varía según si el poseedor sea de buena o mala fe, y así el artículo 810 dispone:

"El poseedor de buena fe que haya adquirido la posesión por título traslativo de dominio, tiene los derechos siguientes:

- I.- El de hacer suyos los frutos percibidos, mientras su buena fe no es interrumpida;
- II.- El de que se le abonen todos los gastos necesarios, lo mismo que los útiles, teniendo derecho de retener la cosa poseída hasta que se haga el pago;
- III.- El de retirar las mejoras voluntarias, si no se causa daño en la cosa mejorada, o reparando el que se causa al retirarlas;
- IV.- El de que se le abonen los gastos hechos por él para la producción de los frutos naturales e industriales que no hace suyos por estar pendientes al tiempo de interrumpirse la posesión; teniendo derecho al interés legal sobre el importe de esos gastos desde el día que los haya hecho."

## **C) ADQUISICION POR USUCAPION DE LA PROPIEDAD.**

**(prescripción positiva según el Código Civil)**

La usucapión es una forma de adquirir derechos reales mediante la posesión de la cosa en que recaen, en una forma pacífica, continua, pública y con la apariencia del título que se dice tener, a nombre propio y por todo el tiempo que fija la ley.

Para los efectos de la usucapión del derecho real de propiedad en especial, se debe entender de esta manera: Usucapión es una forma de adquirir el Derecho Real de Propiedad mediante la posesión de la cosa en que recae, en una forma pacífica, continua, pública y a título de dueño, por todo el tiempo que pide la ley.

A esta figura jurídica la ley la designa de manera equivocada con el nombre de Prescripción Adquisitiva o Positiva, y así en su artículo 1135 el Código Civil dispone:

"Prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley."

Este artículo, reúne dos figuras diferentes; la usucapión, que se refiere a la adquisición de bienes materiales, y la prescripción, que se refiere a la forma de liberarse de obligaciones. Es conveniente, para probar que son dos instituciones diferentes, precisar las diferencias que hay entre una y otra figura, y apuntar en donde se origina el error legislativo de regular y designar con el mismo nombre a tan diferentes figuras.

El artículo 1135 antes transcrito, regula como una sola a dos instituciones diferentes, y ello obedece a las siguientes razones:

a) El nombre, el cual se dio a ambas hace muchos siglos debido a un método defectuoso (como dice Salvat)<sup>95</sup> cuyo origen histórico se encuentra en el Código de Justiniano, pues en él se reunieron una serie de títulos comunes, doctrinas y preceptos que en el derecho antiguo clásico, habían estado siempre separados.

<sup>95</sup> SALVAT, RAYMUNDO M. "Tratado de Derecho Civil Argentino" "Obligaciones en general", 6ª Ed., T.III, p. 386.



b) Por que ambas figuras precisan del transcurso del tiempo para operar.

Fuera de esta segunda semejanza que es real, pues la primera proviene de un lamentable error, nada en común hay entre la usucapión y la prescripción.

En contraste con la única semejanza real que existe entre ambas figuras en estudio, hay múltiples diferencias, las cuales impiden que en algún momento se llegaran a confundir:

a) La usucapión desde el derecho romano clásico, y así se sigue estudiando, es una forma de adquirir la propiedad y demás derechos reales, a través de una posesión suficientemente prolongada y cumpliendo con los demás requisitos que marca la ley.

La prescripción en cambio, no sirve para adquirir derechos reales; sólo sirve para que un deudor se oponga en forma válida, si quiere, a que se le cobre en forma coactiva el crédito a su cargo.

En efecto, la prescripción se debe entender y así la define Gutiérrez y González, como la facultad o el derecho que la ley establece a favor del deudor, para excepcionarse validamente y sin responsabilidad, de cumplir con su prestación, o para exigir a la autoridad competente, la declaración de que ya no se le puede cobrar en forma coactiva la prestación, cuando a transcurrido el plazo que otorga la ley al acreedor para hacer efectivo su derecho.

96

El artículo 1159 del Código Civil, dice:

---

<sup>96</sup> GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Ob. Cit., "Derecho de las Obligaciones", 5ª Ed. Cajica, México 1971, p. 798.

"Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contados desde que una obligación pueda exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento."

**b)** Una diferencia más entre ambas figuras es que la usucapión hace perder el derecho real a aquel en contra del cual se usucapó; en cambio la prescripción no hace perder un derecho real al acreedor, sino que sólo le hace perder el derecho de acción, el derecho para pedir a la autoridad competente, que se le cobre coactivamente el monto de su obligación, y a ello sí se le opone la prescripción como excepción.

**c)** Otra diferencia estriba en que la usucapión precisa que el poseedor de la cosa realice actos positivos de aprovechamiento de ella -corpus- y por otro lado implica una pasividad por parte del propietario de la misma cosa, por lo que se refiere al ejercicio de su derecho real.

En cambio la prescripción no requiere actividad alguna del deudor, para que ella se consuma a su favor, sino que basta para que la misma se genere, el que la persona del acreedor permanezca inactivo.

**d)** Pueden darse otras diferencias más, pero con la siguiente, consideramos suficiente para no confundir ambas instituciones:

En la usucapión cuenta para el cómputo del plazo, el que la cosa se posea de buena o mala intención, y así se verá en seguida, cómo para adquirir la propiedad de bienes muebles; si es de buena fe, se requieren tres años y si es de mala intención, cinco; y cómo para

usucapir inmuebles de mala intención se precisan diez años, en tanto que para obtener la propiedad siendo poseedor de buena fe, la ley exige solamente cinco años.

En cambio para la prescripción, no afecta para nada que el deudor sea de mala fe o de buena intención. El plazo es el mismo para todos los casos, al margen de que haya buena o mala fe del deudor.

#### **4.9.- CRITICA AL SISTEMA DEL CODIGO CIVIL EN LA MATERIA.**

Una de las pocas materias que realmente no están bien tratadas en el Código Civil, es precisamente la relativa a la usucapición y a la prescripción. El Código de 1928 es en verdad un estupendo monumento jurídico, y más aún si se considera en la época en que fue expedido. Pero quizá debido al poco tiempo con que contó la Comisión Redactora, no pudo darle un adecuado trato a la materia de la usucapición y la prescripción.

En concreto se darán sólo algunas críticas que se relacionan en forma específica a la usucapición: <sup>97</sup>

A) El Código al regular de manera simultánea dos instituciones que solo tienen de común el nombre -por un error de tipo histórico- y el transcurso del tiempo hace que surjan una serie de lamentables consecuencias:

a) Mezcla en una sola norma, hipótesis que no son aplicables por igual a la usucapición y a la prescripción simultáneamente, y por ello, a cada momento al estudiar o aplicar la ley, se debe hacer la distinción de, qué es aplicable a la usucapición y qué a la prescripción con la consiguiente pérdida de atención, esfuerzo y tiempo.

---

<sup>97</sup> GUILLEN BIBRIESCA, FRANCISCO, "Prescripción, su Sistematización en el Código Civil Vigente", Tesis Profesional, Facultad de Derecho de la U.N.A.M., México 1959, p. 150 a 156.

Planiol hace ver como, infortunadamente la ley ha mezclado las reglas de la usucapión con las de la prescripción, y cómo por ello la enumeración que ofrece puede aplicarse en su totalidad, respecto al tema de la interrupción de la usucapión que se estudia más adelante.<sup>98</sup>

b) En el aspecto didáctico se produce desorientación a los alumnos, toda vez que en los primeros semestres de su carrera profesional, sus profesores les hablan de prescripción como una forma de adquirir derechos reales, y por último en el curso de derecho civil, relativo a la Teoría General de las Obligaciones, se les dice que la prescripción sirve para liberarse de obligaciones, creando con ello una serie de confusiones.

c) A ello se agrega que al hacer el estudio de sus dos cursos de derecho romano, encuentra que lo que ahora se llama equivocadamente por el Código, prescripción, allá la llamaban usucapión, y se vuelve así a crear la duda, agravada por que en lo general sus profesores no les explican la razón histórica que determinó el usar el nombre común para las dos diferentes instituciones.

**B)** Pero además de la anterior observación crítica al Código, se le puede hacer otra más a su sistema: hoy día los plazos que establece para usucapir son muy amplios, y si bien es cierto que en 1928 al expedirse en el Código se consideraban muy reducidos, hoy la vida moderna exige una superior reducción, en los casos en que la posesión sea legítima o de buena fe por el mismo propietario, quien muchas veces no tiene con que demostrar que es el propietario del bien y, no en los casos, de invasiones de predios o terrenos en los que los poseedores no tienen un derecho legítimo que les permita seguir poseyendo el bien, en contra de la voluntad del propietario, al igual que en los casos de arrendamiento de casas o departamentos para vivienda, en los que los inquilinos ya sienten que tienen el título de dueños de los inmuebles; ambos casos se deberían tratar en forma específica por el Código,

---

<sup>98</sup> PLANIOL, *Ob. Cit.*, T. III, p. 615.

aumentando o quitando totalmente el plazo de la figura de la usucapión, por ser considerado lesivo para los intereses de los arrendadores.

La figura jurídica de la usucapión encuentra su justificación social a través de la idea de que la prueba de legitimidad en la propiedad, será imposible sin ella.

En efecto, sería imposible que a un actual propietario se le estime legítimo, si se le exigiera que probara que todos y cada uno de sus antecesores en la propiedad de su cosa, habían sido también legítimos propietarios. Esto resultaría francamente imposible, y sin duda al irse retrotrayendo en el tiempo, se encontraría que algún propietario anterior había tenido un título defectuoso, que haría por consiguiente defectuosos todos los posteriores. A esta necesidad de probar que todos los anteriores propietarios, hasta el inicio de los tiempos de la propiedad privada han tenido título legítimo, se le llama "prueba diabólica", pues se afirma que solo el diablo es capaz de probarlo.

Pues bien, con la usucapión se suprime esa dificultad, pues cierto número de años en la posesión de la cosa, con los requisitos antes mencionados, bastan por mandato de ley, para volverse propietario. Puede por ello suponerse que el título de adquisición actual o uno de los poseedores mas próximos se haya perdido o sea desconocido. Y así la usucapión se convierte en el auxilio del poseedor<sup>99</sup> y busca además poner fin al divorcio entre la posesión y la propiedad, transformando al poseedor en propietario.

Conforman así los hechos al derecho, e impiden por ello la destrucción, y por lo mismo, esta figura desempeña una función social considerable que la justifica y mantiene.

---

<sup>99</sup> *PLANIOL. Ob. Cit., T. III, p.p. 589 y 590, N° 688.*

Además se considera también que el interés privado de un propietario negligente, debe ceder a las consideraciones de orden público; a la sociedad le importa que los bienes no permanezcan ociosos y por largo tiempo inciertos en cuanto a su propietario; la usucapión pone fin a esa incertidumbre, a más de que no consagra por otra parte, el derecho del poseedor, sino después de un plazo suficiente para que el propietario busque, por los medios legales del caso, recobrar la cosa de la que está privado, para ello se le otorga la acción reivindicatoria.

#### **4.10.- CARACTERISTICAS DE LA COSA Y REQUISITOS DE LA POSESION PARA QUE SE PUEDA USUCAPIR.**

Una cosa para que sea materia de usucapión debe cumplir estos dos requisitos:

- a) Debe ser una cosa presente: las cosas futuras no son susceptibles de usucapirse.
- b) Debe estar dentro del comercio: como se recuerda, las cosas extra commercium, no son susceptibles de reducirse a propiedad privada y por lo mismo con relación a ellas no opera la usucapión.

Por lo que hace a la posesión de la cosa, se ha dicho ya que debe tenerse en forma pública, pacífica, continua y a título de dueño, como lo dispone el artículo 1151 del Código Civil, al decir:

"La posesión necesaria para prescribir debe ser:

I.- En concepto de propietario;

II.- Pacífica;

III.- Continua;

IV.- Pública."

Los plazos que establece el Código de 1928 para que a través de una cosa y con la usucapión, el poseedor se convierta en propietario de la misma, se dan en los artículos 1152 y 1153 que a continuación se describen:

"Los bienes inmuebles se prescriben:

I.- En cinco años, cuando se posee en concepto de propietario, con buena fe, pacífica, continua y públicamente;

II.- En cinco años, cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión;

III.- En diez años, cuando se poseen de mala fe si la posesión es en concepto de propietario., pacífica, continua y pública.

IV.- Se aumentará en una tercera parte el tiempo señalado en las fracciones I y III, si se demuestra por quien tenga interés jurídico en ello, que el poseedor de finca rústica no la ha cultivado durante la mayor parte del tiempo que la ha poseído, o que por no haber hecho el poseedor de finca urbana las reparaciones necesarias, esta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que ha estado en poder de aquel."

"Los bienes muebles se prescriben en tres años cuando son poseídos con buena fe, pacífica y continuamente.

Faltando la buena fe, se prescribirán en cinco años."

Una vez que una persona viene poseyendo un bien, es necesario precisar cuanto tiempo lo ha poseído, a efecto de determinar que ya completó el tiempo que marca la ley para que su posesión, junto con la usucapión, le permitan considerarse propietario.

En la doctrina y en la legislación existen dos diferentes sistemas para el cómputo de plazo:

- a) El Francés, y
- b) El Español.

**a) Sistema Francés.-** Determina este sistema que en el cómputo nunca se debe incluir el primer día en que se toma posesión de la cosa, pues resulta en verdad muy difícil que la usucapión se inicie a las cero horas un segundo del día en que comienza.

Y por lo que se refiere al último día en que se cumple el plazo marcado por la ley, debe ser completo, esto es, que la usucapión no e consuma sino hasta las 24 horas del día, y si fuere el caso de que ese día resultara ser festivo o inhábil, entonces tampoco se le considera, sino que se le computará hasta el siguiente que sea hábil.

**b) Sistema Español.-** Difiere del Francés, en que sí se considera para el cómputo de la usucapión, el primer día en que se inicia la posesión de la cosa, aunque no sea completo. En todo lo demás, es igual al sistema Francés.

El Código adoptó el sistema Español para el cómputo de la usucapión y de la prescripción también, y así vemos que el artículo 1179 dice:



El día en que comienza la prescripción se cuenta siempre entero, aunque no lo sea; pero aquel en que la prescripción termina, debe ser completo."

Y agrega en el artículo 1180 que:

"El tiempo para la prescripción se cuenta por años y no de momento a momento, excepto en los casos en que así lo determina la ley expresamente."

Completándose esta noción con el dispositivo del artículo 1177 al decir:

"Los meses se regularán con el número de días que les correspondan."

#### **4.11.- SUSPENSION E INTERRUPCION DE LA USUCAPION.**

Cuando una persona toma posesión de una cosa, en forma pública, pacífica, continua y a título de dueño, el que se considere propietario de esa cosa que se empieza a poseer por otro, debe de inmediato ejercitar sus derechos para recuperar la tenencia de su cosa y continuar en el ejercicio de su derecho real de propiedad; si no lo hace, entonces empieza a operar en su contra la posesión y la usucapión, y así, a la llegada del plazo establecido en la ley, el poseedor puede reclamar la declaración judicial correspondiente de que se ha convertido en propietario.

No obstante, hay ocasiones en que se toma posesión de una cosa y sin embargo, la usucapión, por mandato de ley, no puede iniciarse ni correr en contra del propietario, ya que

este se encuentra en un estado o situación que no le permite hacer la defensa de sus derechos.

El artículo 1165 del Código determina que: "La prescripción puede correr contra cualquier persona, salvo las siguientes restricciones."

"La prescripción no puede comenzar ni correr contra los incapacitados, sino cuando se haya discernido su tutela conforme a las leyes. Los incapacitados tendrán derecho de exigir responsabilidades a sus tutores cuando por culpa de estos no se hubiera interrumpido la prescripción.

(artículo 1166 C.C.)

"La prescripción no puede comenzar ni correr:

I.- Entre ascendientes y descendientes, durante la patria potestad, respecto de los bienes a que los segundos tengan derecho conforme a la ley;

II.- Entre consortes;

III.- Entre los incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dura la tutela;

IV.- Entre los copropietarios y coposedores, respecto del bien común;

V.- Contra los ausentes del Distrito Federal que se encuentren en servicio Público;

VI.- Contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra, tanto fuera como dentro del Distrito Federal."

(artículo 1167 C.C.)

En las anteriores hipótesis, la ley impide que opere la usucapión en beneficio de un poseedor, puesto que el propietario puede ocurrir ante la autoridad competente en defensa de sus derechos, pues se encuentra en un situación especial que se los impide.

La posesión de una cosa, para que se pueda convertir a través de la usucapión en propiedad, precisa de dos situaciones específicas:

- a) Que una cosa se posea por cierto tiempo, con las características anotadas.
- b) La pasividad ante esta posesión por parte del propietario de la cosa que se usucape.

Esta interrupción de la usucapión se puede generar por dos diferentes causas:

1ª Por que sea el mismo poseedor de la cosa el que reconozca el derecho del propietario, y entonces se dice que se interrumpió por "causas naturales", o bien.

2ª Por que sea el propietario de la cosa el que de la inactividad que había observado, y entonces se hable de "causas civiles" de interrupción de la usucapión.

### **1ª Causas naturales de interrupción de la usucapión.**

a) **Abandono de la cosa que haga el poseedor.**- A esta hipótesis se refiere el artículo 828 del Código Civil, cuando dispone que:

"La posesión se pierde:

**I.- Por abandono."**

Si una persona abandona un bien inmueble del que tiene la posesión y posteriormente desea reanudarla todo el tiempo que había sido poseído antes de abandonarla, ya no se le contará para el cómputo de la usucapión.

**b) Cuando interviene una tercera persona.-** que no sea el propietario, y se apodera de la cosa y el poseedor no promueve las defensas que la ley le confiere. El artículo 1168 determina:

"La posesión se interrumpe:

I.- Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por más de un año."

También en este caso es aplicable la disposición que contiene la fracción V del artículo 828, la cual dice:

"La posesión se pierde:

V.- Por despojo, si la posesión del despojador dura más de un año.

El artículo 1175 dispone:

"El efecto de la interrupción es inutilizar, para la prescripción todo el tiempo corrido antes de ella."

## **2ª Causas civiles de interrupción de la usucapión:**

También se puede interrumpir la usucapión por las llamadas "causas civiles", y a ella se refiere el artículo 1168 en sus fracciones II y III, pues la fracción primera como ya se vio antes contiene una causa natural. Por razones de tipo práctico primero nos referimos a la fracción III ya que esta no presenta especial o interesante problema que requiere mayor análisis.

**a) La fracción III del artículo 1168 determina en su primer párrafo que:**

"La prescripción se interrumpe:

III.- Por que 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."

**b) Ahora la fracción II del artículo 1168 determina:**

"La prescripción se interrumpe:

"II.- Por demanda u otro cualquier género de interpelación judicial notificando al poseedor o al deudor en su caso."

Al momento que se le notifica la demanda al poseedor se interrumpe la usucapión o prescripción como dice la ley. Pero si esa demanda se le notifica al poseedor después de transcurrido un solo día más de los cinco años que se requieren para usucapir inmuebles de buena fe, ¿Se interrumpirá la usucapión?, a la luz del artículo citado y de la fracción II, es

indudable que no se interrumpirá la usucapión, pues esto se habrá consumado en favor del poseedor de buena fe, ya que han transcurrido íntegros los cinco años que marca la ley.

Pero el actor o el demandante podrá pensar y con razón que no es justo que se le consume la usucapión, si él presentó su demanda antes de los cinco años, y si no se le notificó a la otra parte antes, la culpa no es de él. Precisamente por ese modo de razonar, es que se presenta un problema muy interesante, que se debe aclarar, ya que hay un choque franco entre la fracción II del artículo 1168 del Código Civil y el artículo 285 del Código de Procedimientos Civiles, que permite sostener el punto de vista mencionado.

El Código Civil, como se anotó, determina que para interrumpirse la usucapión (prescripción) se necesita que la demanda u otro cualquier género de interpelación judicial sea notificado al poseedor. En cambio, el artículo 158 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que:

"Los efectos de la presentación de la demanda son: interrumpir la prescripción si no lo está por otros medios, señalar el principio de la instancia y determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no pueda referirse a otro tiempo."

Esta contradicción ocasiona, en cuanto hace a las partes del juicio, que una estará pensando que ya perdió la posesión de la cosa por no haber notificado la demanda antes de los términos establecidos en la ley, y la otra parte puede pensar que va a perder en el juicio la posesión de la cosa, por el solo hecho de haber presentado la demanda.

En opinión personal, considero que debe prevalecer el artículo 258 del Código de procedimientos Civiles por las siguientes razones:

Este argumento es fácil de destruir, pues, no es cierto que siempre que una norma aparezca en un Código Civil, es una norma sustantiva y que la que aparece en un Código Procesal, sea una norma adjetiva, ya que es fácil ver como el Código Civil contiene gran número de normas procesales y como el Código Procesal contiene gran número de normas sustantivas. No se puede hablar de una pureza de contenido sustantivo o procesal según sea el Código.

Sobre esta diferencia procesal y sustantiva de las normas, está la realidad científica y doctrinaria a la cual se debe conformar la ley, y partiendo de esa base es innegable que la norma procesal (artículo 258) responde a la doctrina científica de la usucapión, materia que sin duda alguna es procesal. De ahí que el hecho de que en el Código Civil se trate una materia como es la usucapión en sí, no significa que su esencia sea sustantiva, sino que sigue siendo procesal.

Por las anteriores razones considero que debe prevalecer el artículo 258 procesal sobre el mandato del artículo 1168 fracción II del Código Civil.

Los plazos que fija la ley en materia de usucapión no es posible que se puedan ampliar o restringir a voluntad de los particulares, y que se trata de una materia de orden público que busca la estabilidad de las relaciones y el orden social. Y es así como el artículo 1150 dice:

"Las disposiciones de este título, relativas al tiempo y demás requisitos necesarios para la prescripción, sólo

dejarán de observarse en los casos en que la ley prevenga expresamente otra cosa."

Por ello, cualquier convenio que se celebre para ampliar o restringir los plazos que determina la ley, tiene que ser declarado nulo absoluto, pues va en contra de una norma de orden público e imperativa.

, Con lo anterior, queda hecho el estudio de la usucapión y de la posesión, como el bien jurídico tutelado por el delito de despojo y como forma de adquirir la propiedad.



## **CAPITULO QUINTO.**

## **CAPITULO QUINTO**

### **EL PROBLEMA DE LA EJECUCION DE LA SENTENCIA CON RESPECTO A LA PENA DE REPARACION DEL DAÑO.**

#### **INTRODUCCION.**

#### **5.1.- LA ACCION REIVINDICATORIA.**

#### **5.2.- EL JUICIO EJECUTIVO CIVIL.**

#### **5.3.- PROPUESTAS DE REFORMAS A LA LEY, PARA EL DELITO DE DESPOJO.**

##### **5.3.1.- Primera Propuesta de Reforma. (Al Código Penal)**

##### **5.3.2.- Segunda Propuesta de Reforma. (Al Código de Procedimientos Penales)**

##### **5.3.3.- Tercera Propuesta de Reforma. (Al Código de Procedimientos Civiles)**

## **CAPITULO QUINTO**

### **EL PROBLEMA DE LA EJECUCION DE LA SENTENCIA CON RESPECTO A LA PENA DE REPARACION DEL DAÑO.**

#### **INTRODUCCION.**

Durante el desarrollo de presente trabajo se han analizado detalladamente todos los elementos, características y aspectos positivos, que de una u otra forma se relacionan con el delito de despojo y que sin ellos éste no podría existir.

Aparentemente, con la investigación anterior se demuestra que la existencia del tipo legal de despojo es una verdadera garantía para proteger el derecho real de posesión que tienen las personas con respecto a los bienes inmuebles; pero en la práctica existe una gran laguna en nuestro derecho mexicano positivo, con relación a la recuperación de la posesión del ofendido por el delito, lo que ocasiona que esta figura jurídica no pueda ser aplicada con la equidad, rapidez y justicia necesarias en el derecho.

La ley penal se ha encargado de proteger los intereses del Estado, pero no así los de la víctima, puesto que cuando un juez penal emite sentencia condenatoria al procesado, lo obliga a pagar una multa, la cual va directamente a las arcas del Estado; y con respecto a la reparación del daño, ésta únicamente consistirá en la restitución de la posesión del bien inmueble materia del juicio al ofendido, sin importar los daños y perjuicios que la comisión del ilícito ocasione al ofendido, ni la forma como éste tenga que recuperarla nuevamente.

El juez penal como ya hemos anotado, únicamente se concreta a condenar al sujeto activo del delito a la reparación del daño, sin tener hasta el momento facultad alguna para exigir que sea cumplida su orden.

En el presente capítulo nos concretaremos a señalar la única forma que tiene el ofendido para recuperar su posesión, y la necesidad de reformar la ley, tanto civil como penal, a fin de que la aplicación de la justicia sea más pronta y expedita para el ofendido y pueda existir una verdadera garantía de seguridad para él mismo.

### **5.1.- LA ACCION REIVINDICATORIA.**

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

El artículo 4° del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal, define la acción reivindicatoria en los siguientes términos:

"La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad y su efecto será declarar que el actor tiene el dominio sobre ella y se la entregue al demandado con sus frutos y acciones en los términos prescritos por el Código Civil."

Por consiguiente, son elementos de la mencionada acción, los que a continuación se enumeran:

- a) tener propiedad de la cosa;
- b) haber perdido la posesión de la misma;
- c) estar la cosa en posesión del demandado;
- d) identificar el bien de que se trate. En realidad este último elemento es una consecuencia que se encuentra implícita y sobreentendida en las demás.

De acuerdo con el mismo precepto, el efecto de la acción reivindicatoria es declarativo en cuanto a que tiene por objeto que la sentencia reconozca que el actor ha justificado el dominio sobre la cosa materia de la reivindicación. Además y por vía de consecuencia, también la sentencia tiene un efecto condenatorio, por cuanto no basta reconocer la propiedad del actor, sino que debe condenar al demandado a restituir la cosa con sus frutos y acciones, en los términos establecidos por el Código Civil. <sup>100</sup>

Pero ésta acción será improcedente cuando quien se dice propietario de la cosa, entregue la posesión de ella al demandado por virtud de un contrato que estipula los términos de esa entrega, en especial su duración y finalidad; porque entonces las relaciones entre actor y demandado, respecto al bien que el primero trata de recuperar deberán regirse por el contrato y esto es inadmisibile. <sup>101</sup>

La reivindicatoria es la principal acción In Rem, porque es la sanción al derecho más completo que se puede tener sobre una cosa; el Derecho de Propiedad. Gracias a esta acción un propietario desposeído puede hacer valer contra todo detentador su derecho de propiedad, para obtener la restitución de la cosa que fue quitada. <sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, "Derecho Civil Mexicano" Ed. Libros de México, S.A., 1966, p. 14.

<sup>101</sup> SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Ed. Francisco Barrutieta, S.R.L., México 1985, p. 38.

<sup>102</sup> PETIT, EUGENE., "Derecho Romano", Ed. Nacional, México, D.F., p. 654.

Distinta de la propia acción reivindicatoria, aunque prácticamente venga confundida con ella, es la acción de mera declaración de propiedad, o sea, se entiende que en el derecho civil hay despojo de la posesión de un bien inmueble, cuando el titular ha sido desposeído, estando protegido por la acción mencionada, en cambio el Código Penal tiene un concepto más amplio del despojo, puesto que en su artículo 395 manifiesta que el infractor puede ser propietario de la cosa o no serlo; es de advertirse que la situación que encuadra en la definición del delito, constituye una tutela a la posesión colocándola primordialmente frente a la prioridad, siendo ello tan manifiesto que la jurisprudencia establecida por nuestro más alto tribunal, señala que la persecución de un hecho delictuoso es la tutela de la posesión.

El artículo 8º del Código de Procedimientos Civiles, nos refiere las restricciones para ejecutar esta acción, al disponer:

"No pueden reivindicarse las cosas que están fuera del comercio; los géneros no determinados al establecerse la demanda; las cosas unidas a otras por vía de accesión, según lo dispuesto por el Código Civil, ni las cosas muebles perdidas o robadas que un tercero haya adquirido de buena fe, en almoneda o de comerciante que en un mercado público se dedica a la venta de objetos de la misma especie, sin previo reembolso del precio que se pagó. Se presume que no hay buena fe, si de la pérdida o robo se da aviso público y oportunamente."

Conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, se prohíbe intentar acción reivindicatoria en relación con las cosas que están fuera del comercio, dada su naturaleza no

podrá intentarse la acción del dominio debido a que ya no pueden ni deben regresar al patrimonio particular; los géneros no determinados al establecerse la demanda puesto a que hay imposibilidad jurídica para la identificación de la cosa; las cosas unidas por vía de accesión no pueden reivindicarse conforme al principio según el cual, lo accesorio sigue la suerte de lo principal. <sup>103</sup>

El actor en un juicio reivindicatorio, que basa el ejercicio de la acción en una sentencia penal se encuentra con un gran obstáculo que no debemos olvidar, el cual consiste en que en la mayoría de los casos en la sentencia penal, el juez impone al sujeto activo una pena alternativa, es decir, que éste puede cambiar su pena privativa de libertad por el pago de cierta cantidad de dinero; pero con la previa condición de reparar el daño, o sea, que si el sentenciado no restituye el bien inmueble al ofendido, tendrá forzosamente que cumplir con su condena de prisión (por mínima que ésta sea) en un reclusorio y no tendrá derecho a optar por la pena alternativa, para obtener su libertad condicional, y no reintegrar la posesión del inmueble.

En la mayoría de los casos, por la sencilla razón de que la pena privativa de libertad impuesta por el juez con apego en lo dispuesto por el artículo 395 del Código Penal es de tres meses a cinco años (mínima), y aunque parezca increíble, el procesado prefiere cumplir su condena, la cual se traduce en una tercera parte del tiempo que se le imponga en sentencia, al obtener los beneficios que la ley otorga a los reos antes de devolver el inmueble al ofendido.

Lo anterior como ya se ha mencionado, impide que el ofendido pueda ejercitar directamente en contra del reo, una acción reivindicatoria mientras que se encuentra en prisión; lo que se traduce en que deberá ejercitar la acción en contra de las terceras personas

---

<sup>103</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, *Ob. Cit.*, p. 108.

que ocupan el inmueble o esperarse a que éste cumpla su condena y obtenga su libertad para poder comparecer ante el juzgado civil, lo cual ocasiona un severo retraso de tiempo para el ofendido.

Aparentemente, lo anterior es contradictorio con lo que establece el artículo 828 del Código Civil para el Distrito Federal en el cual se establece en las fracciones V y VI, que la posesión se pierde:

V.- Por despojo, si la posesión del despojado dura más de un año;

VI.- Por reivindicación del propietario; lo que implica que cuando existe despojo y se comprueba, se pierde la posesión, cosa que en la práctica no ocurre, ya que la sentencia condenatoria sirve únicamente al despojado para obtener la reivindicación de ésta por medio de un procedimiento civil, el cual dura en promedio de dos a tres años, independientemente de que el juicio de despojo ante el juez penal duró ya, de uno a dos años; lo cual implica que la víctima o el ofendido recuperara la posesión materialmente en aproximadamente cinco años; situación que desde el punto de vista humano y legal es injusta; sin olvidar que estos dos procesos implican para el ofendido o actor la derogación de una gran cantidad de gastos y costos.

Por estas razones, en la mayoría de los casos, el ofendido pierde el interés personal y jurídico de continuar con los trámites y abandona su legítimo derecho, dejando al delincuente en el goce del inmueble por tiempo indefinido o definitivamente, y en actitud de seguir cometiendo el ilícito.



Debe aclararse que este tipo de acción, solamente puede ejercitarla el propietario de la cosa, es decir, que exclusivamente se refiere al llamado despojo propio, tipificado en la fracción I, del artículo 395 del Código Penal.

## 5.2.- EL JUICIO EJECUTIVO CIVIL.

El principal problema que se presenta una vez terminado el juicio penal por despojo, es precisamente el de ejecución de la sentencia (como se ha venido anotando) en lo que respecta a la restitución del daño y otra de las supuestas alternativas con la que cuenta el ofendido por el delito es el del Juicio Ejecutivo Civil, ya que en el artículo 444 del Código de Procedimientos Civiles establece que:

Las sentencias que causan ejecutoria y los convenios judiciales; los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor; los laudos o juicios de contadores, motivarán ejecución, si el interesado no intentare la vía de apremio."

Este precepto, aparentemente nos da la solución al problema planteado, pero no es así, ya que existe un problema de interpretación o de precisión, puesto que en el Código de Procedimientos Civiles no especifica que la ejecución de una sentencia en materia penal, pueda ser ejecutada por un juez civil; razón por la cual la mayoría de los jueces civiles no dan entrada a la demanda ejecutiva, por considerar que no es la vía indicada para pedir la restitución de la posesión; aunque implique meramente una reparación del daño.

El juicio ejecutivo, es un procedimiento sumario por el que se trata de llevar a efecto, por embargo y venta de bienes, el cobro de créditos que constan por algún título que tiene fuerza suficiente para constituir por sí mismo plena cobranza.

Este juicio no se dirige a declarar derechos controvertidos o dudosos, sino ha llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos, o en título de tal fuerza que constituyan una vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea desde luego atendido.

Siendo un procedimiento extraordinario, solo puede hacerse uso de él en circunstancias determinadas que el legislador ha previsto, y cuando medie la existencia de un título que lleva aparejada ejecución, conforme a los preceptos legales relativos; para la procedencia de esta juicio es indispensable que conste en uno de los títulos a que se refiere la ley, que el ejecutante sea acreedor, que el ejecutado sea deudor y que la prestación que se exige sea la debida, y si no es líquida ni exigible, no puede dar lugar a la ejecución.

Como se puede apreciar el juicio ejecutivo solamente puede proceder en cuanto a la reparación del daño en materia civil y cuando se trate de cantidades líquidas y determinadas y no en la restitución de bienes inmuebles, lo que demuestra una vez más que el derecho civil no da una verdadera y eficaz opción para dejar a salvo los derechos del ofendido por el delito de despojo.

### **5.3.- PROPUESTAS DE REFORMAS A LA LEY, PARA EL DELITO DE DESPOJO.**

Durante el desarrollo de la presente tesis, se ha demostrado que no existe, ni en la ley civil, ni en la penal, artículo alguno en el que se pueda poner a salvo el derecho del ofendido

por el delito, para que pueda volver a tener la posesión del bien inmueble materia del juicio; razón por la cual se considera, desde el punto de vista particular, que es necesario y urgente que los legisladores tomen en cuenta este problema para crear o reformar artículos en los que la ley penal pueda sin problemas de interpretación, sustentar la razón de ser de este tipo penal; el cual en la actitud es uno de los que se dan con mayor frecuencia debido al problema de sobre población y falta de vivienda que existe en México.

Con fecha 21 de Enero de 1992, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, algunas reformas a la legislación penal, dentro de las cuales se hizo un cambio al artículo 399 Bis del Código Penal. Este artículo establecía que el delito de despojo se perseguía de oficio independientemente del valor del inmueble despojado; y ahora dispone que se suprime el último párrafo de este artículo, y que se perseguirá mediante querrela el delito previsto en el artículo 395 fracciones I, II y III, es decir, el delito de despojo de inmuebles o de aguas. Esta reforma no incluye los dos últimos párrafos del precepto mencionado, que hablan del despojo cometido por más de cinco personas y el cometido en forma reiterada, los cuales por exclusión se seguirán ventilando de oficio por las autoridades que correspondan.

Esta reforma era ya necesaria puesto que en la práctica en muchos de los casos, aunque el procesado quisiera restituir el bien al ofendido al dictársele una orden de aprehensión, no lo hacía por la razón de que el proceso continuaría y cabía la posibilidad de que la sentencia fuera condenatoria y a lo único que no lo condenarían sería a la reparación del daño, teniendo que pagar la multa correspondiente y la pena privativa de libertad o su pena alternativa.

Con esta reforma existe ahora la posibilidad de que al dictarse un auto de formal prisión y si el presunto para no tener problemas quiere reintegrar la posesión, el ofendido

puede otorgar el perdón, teniendo por reparado el daño, a más aún puede desistirse de la denuncia y con esto se terminaría el problema, cuando éste apenas comienza.

En seguida se pondrán a consideración algunas propuestas de reformas, con el fin de que sea más pronta y expedita la aplicación de justicia en el delito en cuestión y así mismo se revista al despojo de Garantía Jurídica para el ofendido.

### **5.3.1.- PRIMERA PROPUESTA DE REFORMA (AL CODIGO PENAL).**

En primer término, considero que los legisladores hasta este momento no han tomado en cuenta que tanto el delito de despojo, como el de robo, se encuentran contenidos en el título Vigésimosegundo del Código Penal, el cual hace referencia a los delitos Patrimoniales, los cuales afectan a las personas en su patrimonio, y deben ser sancionados de acuerdo con el valor de la cosa afectada y del ánimo delictivo del sujeto activo, existiendo una contradicción con respecto de la sanción en estos dos delitos, la cual se expone a continuación:

a) El artículo 367 del Código Penal establece que, comete el delito de robo:

"El que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley."

El artículo 370 del mismo ordenamiento en su tercer párrafo dispone que cuando el valor de lo robado exceda de 500 veces el salario, la sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa de 180 a 500 veces el salario.

b) Por otra parte como ya se ha visto en el Código Penal tipifica el delito de despojo y su sanción en el artículo 395 fracción I, que a la letra dice:

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

Para este caso nos referimos exclusivamente al llamado despojo propio, el cual es cometido por una persona diferente del propietario del inmueble, haciendo mención expresa en la reforma.

Estos dos delitos son parecidos con la diferencia de que en el robo el apoderamiento recae sobre una cosa ajena mueble y en el despojo sobre un bien inmueble ajeno, sin olvidar que en ambos casos se debe realizar la conducta típica sin el consentimiento del pasivo.

Siguiendo este orden de ideas y haciendo uso de la lógica jurídica, el despojo puede considerarse como un delito que se acapara al robo, con la modalidad de que recae sobre cosas inmuebles y con las agravantes de violencia, Furtividad, amenazas o engaño.

Si la penalidad en el delito de robo, cuando el valor de lo robado excede de 500 veces el salario, es de 4 a 10 años es totalmente ilógico el hecho de que la sanción privativa de libertad en el despojo, sea de 3 meses a cinco años; aún cuando el valor de la cosa materia el delito sea mucho mayor a las 500 veces de salario.

Desde un punto de vista legal y humano es a todas luces injusto que si una persona se apodera de un inmueble ajeno, el cual en la actualidad tiene un valor superior de

N\$15,000.00 (15'000,000.00 de antes) tenga una sanción tan mínima, que cuando se le sujeta a un proceso penal, paga una fianza o caución para obtener su libertad provisional y sigue su procedimiento, encontrándose libre para continuar haciendo uso de ese bien por tiempo indefinido; mientras que la persona que roba una cosa mueble de ese valor tiene que seguir el procedimiento, privada de su libertad por considerarse un delincuente peligroso para la sociedad, además de que según la ley no alcanza a salir bajo fianza, y para evitar que continúe cometiendo otros delitos o disfrutando de los beneficios de la cosa robada o de su producto.

Con esta normatividad el Estado está permitiendo que el sujeto activo del delito de despojo continúe con la comisión del delito, aún cuando se encuentre sujeto a proceso por este motivo, sin que tenga la mínima intención de restituirlo al ofendido.

Lo anterior nos lleva a concluir que existe una necesidad imperiosa de aumentar la penalidad en el delito de despojo, para que el efectivo no pueda alcanzar la libertad bajo fianza o caución, con el fin de que el sujeto pasivo tenga mayores posibilidades de recuperar su derecho de posesión con respecto al bien inmueble ya que en la mayoría de los casos también es el propietario de ese bien. Además que desde un punto de vista psicológico, el delincuente al verse privado por tiempo indefinido de su libertad, prefiere devolver el inmueble al ofendido, para obtener el perdón y recobrar nuevamente su libertad.

### **5.3.2.- SEGUNDA PROPUESTA DE REFORMA (AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES).**

Una vez terminado el proceso penal y obtenida una sentencia condenatoria irrevocable, el juez penal condena al reo a una pena privativa de libertad, la cual no excede del término medio aritmético de 5 años, se puede conmutar por el pago de una

cantidad de dinero al Estado, especificada también en el texto de la sentencia por el juez. Además de que el juez al emitir su sentencia condena al reo a la reparación del daño, que consiste en la restitución del bien inmueble al ofendido.

Existe el problema de que la ley penal solamente se encarga de sancionar a los reos, pero no de los bienes afectados u obtenidos por el delito, y como hemos apuntado con anterioridad, el ofendido en este caso particular debe acudir a los tribunales civiles a solicitar la reintegración de la posesión, encontrándose con infinidad de trabas jurídicas para obtenerla.

El juez penal por la naturaleza de sus funciones es incompetente para restituir la posesión del bien inmueble al ofendido, lo cual se traduce en una contradicción, ya que el artículo 37 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone expresamente que:

Los jueces y tribunales en todo lo que la ley no prohíba o prevenga expresamente, podrán dictar, en procesos sujetos a jurisdicción, los trámites y providencias necesarias para la pronta y eficaz administración de la justicia."

Con base en este precepto, muchos ofendidos por medio del Ministerio Público, al solicitar la ejecución de la sentencia irrevocable, solicitan que el juez o secretario, en compañía del representante social se constituyan en el domicilio del inmueble para llevar a cabo la diligencia de lanzamiento y le restituyan la posesión; solicitud que se deja al criterio del juzgador, y que en casi el 100% de los casos es negada por considerarse incompetente o improcedente.

Esto nos lleva a la necesidad una vez más, de reformar la ley al respecto, solicitando se faculte al juez penal expresamente, para que en apego a esta reforma pueda ordenar al reo a cumplir con la reparación del daño y de negarse, pueda constituirse en el domicilio con apoyo en las medidas de apremio para obligarlo a cumplir con lo ordenado en la sentencia.

### **5.3.3.- TERCERA PROPUESTA DE REFORMA (AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES).**

De no ser posible realizar la reforma anterior, por razones de incompetencia por materia, para poder hacer cumplir con lo ordenado en la sentencia penal, al respecto de la reparación del daño, se podría crear un artículo mediante el cual el juez penal gire oficio al juez civil que corresponda para que este en calidad de ejecutor, se constituya en el domicilio del inmueble materia del despojo y lleve a cabo la diligencia respectiva para restituir la posesión al ofendido sin mayor trámite; siempre y cuando se trate de una sentencia irrevocable.

No se considera que estas propuestas de reformas sean violatorias de las garantías del sujeto activo, ya que para los dos últimos casos, es requisito indispensable que exista una sentencia irrevocable, que haya causado estado, emitida por autoridad judicial, en la cual se encuentra plenamente comprobado que este realizó una conducta típica, antijurídica y dolosa, lesionando los derechos reales de posesión de otra persona.



# **CONCLUSIONES**

## CONCLUSIONES

Antes de proceder a anotarlas, debemos decir que durante el desarrollo del presente trabajo se han ido incluyendo diversas conclusiones, que consideramos también de gran importancia; por lo que únicamente nos limitaremos a mencionar las siguientes:

**PRIMERA.-** En los tiempos actuales, debido a los problemas de sobre población, pobreza y falta de vivienda que existe en México, la comisión del delito de despojo ha aumentado considerablemente.

**SEGUNDA.-** El delito de despojo, es una figura jurídica, que se encuentra tipificada en el artículo 395 del Código Penal; creada para proteger el derecho real de posesión de las personas sobre los bienes inmuebles de los cuales puede ser propietario o no.

**TERCERA.-** La posesión en sí misma, con independencia del dominio o de otro factor extraño, merece el amparo de la ley. Cualquiera que sea su naturaleza, nadie puede turbarla arbitrariamente. Contra el que así procede, o frente al que priva de ella a quien la ejerce, existen remedios ante los tribunales. Es pues, un derecho autónomo; o si se prefiere, sirve de fundamento para un derecho

**CUARTA.-** El sujeto activo es condenado a la reparación del daño, en la sentencia definitiva que le dicta el juez penal después de terminado el proceso correspondiente, cuando se le ha comprobado plenamente que cometió la conducta típica y antijurídica, que encuadra el delito de despojo.

**QUINTA.-** La reparación del daño en el delito de despojo, consiste en que el sujeto activo o reo debe restituir al ofendido la posesión del bien inmueble materia del juicio.

**SEXTA.-** La posesión debe ser restituida al ofendido (actor) con sus frutos y acciones.

**SEPTIMA.-** El juez penal condena al reo (sujeto activo) a reparar el daño; pero no tiene facultades legales para hacerlo cumplir con esta determinación; es decir, que la autoridad penal está impedida para restituir físicamente la posesión del bien inmueble al ofendido.

**OCTAVA.-** El ofendido tiene que solicitar le sea restituido su derecho de posesión ante un tribunal civil (una vez terminado el proceso penal); mediante acción reivindicatoria, misma que puede ejercitar sin necesidad de haber seguido un proceso penal por despojo; lo cual lesiona una vez más su patrimonio e impide que se pueda aplicar una justicia pronta y expedita.

**NOVENA.-** Aunque la comisión del delito de despojo sea comprobada plenamente, no es posible por la vía penal que su objetivo principal (la protección de la posesión) pueda llevarse a cabo, lo cual nos lleva a la conclusión de que es necesario reformar la ley al respecto o definitivamente desaparecer al despojo de la legislación mexicana.

**DECIMA.- Propuesta de reformar al Código Penal.-** Es necesario aumentar la penalidad en el delito de despojo, para que el sujeto activo no pueda alcanzar fianza (equiparlo al robo), con el fin de que el pasivo tenga mayores posibilidades de recuperar su derecho de posesión con respecto al bien

inmueble, ya que en la mayoría de los casos también es el propietario de ese bien. Además que desde un punto de vista psicológico, el delincuente al verse privado de su libertad, por tiempo indefinido, preferirá devolver el inmueble al ofendido, para así poder reparar el daño y obtener su perdón o desistimiento y su libertad lo más pronto posible.

**DECIMA PRIMERA.- Propuesta de reforma al Código de Procedimientos Penales.-**

Existe también la necesidad de reformar este Código, en el sentido de facultar a la autoridad penal (juez penal o secretario de acuerdo) para que en apego a esta reforma pueda ordenar al reo a cumplir con la reparación del daño y en caso de negarse, pueda constituirse en el domicilio con apoyo en las medidas de apremio para obligarlo a cumplir con lo dictado en la sentencia definitiva.

**DECIMA SEGUNDA.- Propuesta de reformar al Código de Procedimientos Civiles.-**

De no ser posible realizar la reforma anterior por razones de incompetencia por materia, para poder hacer cumplir con lo ordenado en la sentencia penal, al respecto de la reparación del daño, se podría crear un artículo mediante el cual el juez penal gire oficio al juez civil que corresponda para que éste en calidad de ejecutor, se constituya en el domicilio del inmueble materia del despojo y lleve a cabo la diligencia respectiva para restituir la posesión al ofendido sin mayor trámite; siempre y cuando se trate de una sentencia irrevocable.

## **BIBLIOGRAFIA.**

**BIBLIOGRAFIA.**

- 1.- BERISTAIN, ANTONIO: "Proyectos de Declaración Sobre Justicia y Asistencia a las Víctimas", Criminalia, Año LI, N° 1-12, Editorial Porrúa S.A., México 1985.
- 2.- CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE: "Apuntamiento de Derecho Penal", Cárdenas Editor y Distribuidor, 2ª Ed., México 1976.
- 3.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL: "Código Penal Anotado", Editorial Porrúa S.A., 6ª Ed., México 1976.
- 4.- CARRARA, FRANCISCO: "Programa de Derecho Criminal" Tratado 1, Ortega Torres y Jorge Guerrero, Editorial Temis, 2 Ed. Vol. IV, Bogotá, Colombia 1966.
- 5.- COLOMBO, LEONARDO A.: "Culpa Aquiliana" (Cuasidelitos), Vol. I, Tipográfica Editora, Buenos Aires, Argentina 1974.
- 6.- CORDOBA RODA, JUAN: "Comentarios al Código Penal", Tomo II, Editorial Ariel, Barcelona; España 1972.
- 7.- CUELLO CALON, EUGENIO: "Derecho Penal", 2 Tomos, Vol. II, BOSH, Casa Editorial S.A., Barcelona España.
- 8.- DE P. MORENO, ANTONIO: "Curso de Derecho Penal Mexicano" Vol. I, Editorial Porrúa, S.A. 2ª Ed., México 1986.

- 9.- GAROFALO, RAFFAELE: "Indemnización a las Víctimas del Delito" Editorial España Moderna, Madrid, España Sin Fecha.
- 10.-GARCIA TELLEZ, IGNACIO: "Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano", Editorial Porrúa S.A. México 1932.
- 11.-GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO: "Derecho Penal Mexicano", Los Delitos", Editorial Porrúa S.A., 17ª Ed., México 1981.
- 12.-GUILLEN BIBRIESCA, FRANCISCO: "Prescripción, su Sistematización en el Código Civil Vigente", Tesis Profesional, Facultad de Derecho de la U.N.A.M., México 1959.
- 13.-GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO: "Derecho de las Obligaciones", Editorial José M. Cajica Jr., 1ª Ed. México 1971.
- 14.-GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO: "Derecho de las Obligaciones", Editorial José M. Cajica Jr., 5ª Ed., México 1971.
- 15.-GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO: "El Patrimonio", Editorial José M. Cajica Jr., 1ª Ed., Puebla, México.
- 16.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS: "Diccionario Jurídico Mexicano" Tomo II, Editorial Porrúa S.A., 1ª Reimpresión, México 1984.
- 17.-INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS: " "Diccionario Jurídico Mexicano" Tomo V, Profesional Tipográfica S.R.L., 1ª Ed., México 1984.

- 18.-INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS: "Diccionario Jurídico Mexicano" Tomo VII, Editorial Porrúa S.A., 1ª Reimpresión, México 1984.
- 19.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS: "Diccionario Jurídico Mexicano" Tomo VIII, Profesional Tipográfica S.R.L., 1ª Ed., México 1984.
- 20.-J. LOZANO, ANTONIO DE JESUS: "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencias Mexicanas", Tomo VI, J. Balleca y Compañía, Sucesores Editores, México 1905.
- 21.-JIMENEZ HUERTA MARIANO: "Derecho Penal Mexicano" Tomo IV, Editorial Porrúa S.A., 2ª Ed. México 1973.
- 22.-JIMENEZ HUERTA, MARIANO: "Derecho Penal Mexicano" Tomo II, Editorial Porrúa S.A., 3ª Ed. México 1980.
- 23.-JIMENEZ HUERTA MARIANO: "La Antijuricidad", Vol. I, Imprenta Universitaria., México 1952.
- 24.-JIMENEZ HUERTA, MARIANO: "La Tipicidad", Vol. I, Editorial Porrúa S.A., México 1995.
- 25.-LA FAILLE, HECTOR: "Derecho Civil", 5 Tomos, "Tratado de los Derechos Reales" Tomo III, Compañía Argentina de Editores, S.R.L., Buenos Aires, Argentina 1994.



- 26.-NUÑEZ RICARDO: "Derecho Penal Argentino", Tomo II; Bibliográfica Omeba, Argentina 1965.
- 27.-ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS: "Directrices para la Adopción de Medidas en Beneficio de las Víctimas de los Delitos y Abusos de Poder" E/AC. 57/1984/14.
- 28.-PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO: "Manual de Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, 4ª Ed., México 1978.
- 29.-PETIT, EUGENE: "Derecho Romano", Editorial Nacional México Distrito Federal.
- 30.-PLANIOL Y RIPERT: "Tratado Práctico de Derecho Civil", Tomo III, N° 155, Editorial Porrúa S.A., México.
- 31.-PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO: "Programa de la Parte General del Derecho Penal", Imprenta Universitaria, 2ª Ed., México 1968.
- 32.-REYES TAYABAS, JORGE: "La Reparación del Daño en Procesos Penales, Necesidad de una Nueva Estructura Jurídica para los Ofendidos. Consigan Justicia Pronta y Expedita", N° 4, Vol. I, Revista Mexicana de Justicia, P.G.R., P.G.J.D.F., INACIPE, México 1983.
- 33.-RIVERA SILVA, MANUEL: "El Proceso Penal", Editorial Porrúa S.A., 5ª., México.
- 34.-ROJINA VILLEGAS, RAFAEL: "Derecho Civil Mexicano", Editorial Libros de México S.A., México 1966.

- 35.-SALVAT, RAYMUNDO: "Tratado de Derecho Civil Argentino", "Obligaciones en General", Tomo III, 6ª Ed., Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires.
- 36.-SOLER, SEBASTIAN: "Derecho Penal Argentino", Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, Argentina 1973.
- 37.-VON IHERING, RODOLFO: "La Posesión", Versión Española de Adolfo Posada, 1ª Parte: El Fundamento de la Protección Posesoria, Editorial Reus, Madrid, España 1926.
- 38.-VON IHERING, RODOLFO: "La Posesión", Versión Española de Adolfo Posada, 2ª Parte: La Voluntad en la Posesión, Editorial Reus, Madrid, España 1926.
- 39.-ZAFFARONI, RAUL: (Coordinador) "Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina", Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

## LEGISLACION:

- 1.- Código Civil para el Estado de México: 5ª Ed., Editorial Porrúa S.A., México 1990.
- 2.- Código Civil para el Distrito Federal: Editorial Porrúa S.A., México 1990.
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal: 5ª Ed., Actualizado, Editorial Delma, México 1992.
- 4.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: 12ª Ed., Editorial Andrade, México 1977.
- 5.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: "Penal Práctica", 3ª Ed., Editorial Andrade, México 1990.
- 6.- Código Federal de Procedimientos Penales: "Penal Práctica", 3ª Ed., Editorial Andrade, México 1990.
- 7.- Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia Federal: "Penal Práctica", 3ª Ed., Editorial Andrade, México 1990.
- 8.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: 90ª ED., Editorial Porrúa S.A., México 1990.

**9.- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (Diversas Tesis).**

**10.-Semanario Judicial de la Federación: Editorial Francisco Barrutieta S.R.L., México  
1985.**

**11.-Semanario Judicial de la Federación, Sexta Epoca, Segunda Parte, Tomo XV.**