



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**EL ABUSO DE CONFIANZA COMO MEDIO DE
EJECUCIÓN DEL DELITO DE DESPOJO, PREVISTO
POR LA FRACCIÓN I DEL ARTICULO 395 DEL
CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

293132

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :
ALEJANDRO ENRÍQUEZ VÁZQUEZ**

**ASESOR:
LIC. EDUARDO SALDIVAR OLVERA**

MÉXICO,

2001





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICO LA PRESENTE TESIS:

A DIOS:

Por darme la dicha de conocer y disfrutar de la vida, por acompañarme y protegerme noche y día, y por guiarme en mi superación.

Gracias.

A MIS PADRES:

Cruz Enríquez Torres.
María Esther Vázquez Flores.

Por el amor, el respaldo, la formación, la fuerza, la seguridad, la confianza y el gran sacrificio que me otorgaron para enfrentarme a la vida.

Gracias.

A MIS HERMANOS:

Samantha Enríquez Vázquez.
Juan José Enríquez Vázquez.
Laura Esmeralda Enríquez Gonzáles.

Por su amor, apoyo, confianza y por estar siempre conmigo en las buenas y en las malas.

Gracias.

A MIS ABUELOS PATERNOS;

Matías Enríquez Ricaño.(+).
Concepción Torres Razo.

Con cariño por darme al mejor
Padre.

Gracias.

A MIS ABUELOS MATERNOS;

Julio Vázquez Ayala.
Concepción Flores Flores. (+)

Con cariño por darme la mejor
Madre.

Gracias.

A MIS TIOS PATERNOS;

Mario, Esthela, Miguel Angel,
Cecilia, Aurelio Ricardo, Teresa,
Elvira, Armando (+), Jesús,
Lourdes, Kovasqui, Ana María,
Mateo, Ernesto y Juana.

Por su orientación y apoyo.

Gracias.

A MIS TIOS MATERNOS;

Raúl, Mercedes, Rene, Angélica,
Antonio, Ricardo, Carmen y
Gildardo.

Por otorgarme, sin interés
alguno, su respaldo, su apoyo en
mi formación, su orientación y por
guiarme por el buen camino.

Gracias.

A MIS PRIMOS PATERNOS;

Blanca, Hugo, Mario, Mónica, Pamela, Bertha, Omar, Abigail, Miroslava, María de Lourdes, Thania, Rosaura, Dénis, Ricardo, Hilda y Héctor.

Por compartir juntos, sueños y anhelos.

Gracias.

A MIS PRIMOS MATERNOS;

Berenice Alejandra, Edgar Rene, Alberto, Josué Angel, Ricardo y Angel Gildardo.

Con gran orgullo y cariño, les dedico la presente tesis, por haber confiado en mí, por considerarme su ejemplo a seguir y por crearnos juntos innumerables sueños que algún día haremos realidad.

Gracias.

A MI SOBRINO;

Juan Jacinto Enriquez.

Por estimularnos a mí y a mi familia, para seguir adelante.

Gracias.

A MI CUÑADO Y A SU FAMILIA;

Por proteger y cuidar de mi hermana y de mi sobrino.

Gracias.

A LA UNAM;

Por darme la dicha y el gozo de formar parte de ella, así como por nutrirme de sus enseñanzas.

Gracias.

A LA ENEP ARAGÓN;

Por formarme con gran profesionalismo y disciplina.

Gracias.

**AL PERSONAL DOCENTE
DE LA ENEP ARAGÓN;**

Por compartir sus conocimientos conmigo.

Gracias.

**A LA POLICÍA BANCARIA E
INDUSTRIAL DEL D.F.;**

Con respeto y cariño a esta noble Institución, por haberme abierto sus puertas y por brindarme su apoyo.

Gracias.

A MIS AMIGOS;

Por compartir con ellos sueños académicos y profesionales.

Gracias.

INDICE.

EL ABUSO DE CONFIANZA COMO MEDIO DE EJECUCIÓN DEL DELITO DE DESPOJO, PREVISTO POR LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 395 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

DEDICATORIAS.

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO.

BREVE HISTÓRIA UNIVERSAL DEL DELITO DE DESPOJO.....	4
1.1.- DERECHO ROMANO.....	4
1.2.- DERECHO FRANCÉS.....	11
1.3.- DERECHO ESPAÑOL.....	13
1.4.- DERECHO ARGENTINO.....	16

CAPÍTULO SEGUNDO.

BREVE HISTÓRIA NACIONAL DEL DELITO DE DESPOJO.....	19
2.1.- CÓDIGO PENAL DE 1871.....	19
2.2.- CÓDIGO PENAL DE 1929.....	24
2.3.- CÓDIGO PENAL DE 1931.....	27

2.4.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE DESPOJO PREVISTO POR LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 395 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	30
---	----

CAPÍTULO TERCERO.

ANÁLISIS DE LOS MEDIOS DE EJECUCIÓN DEL DELITO DE DESPOJO.....	43
3.1.- VIOLENCIA.....	43
3.2.- FURTIVIDAD.....	47
3.3.- AMENAZA.....	49
3.4.- ENGAÑO.....	51

CAPÍTULO CUARTO.

EL ABUSO DE CONFIANZA COMO MEDIO DE EJECUCIÓN DEL DELITO DE DESPOJO.....	54
4.1.- CONCEPTO DE ABUSO, CONFIANZA Y ABUSO DE CONFIANZA.....	54
4.2.- SITUACIÓN DEL SUJETO ACTIVO ANTES DE LA ACCIÓN DE DESPOJO POR ABUSO DE CONFIANZA.....	55
4.2.1.- OCUPACIÓN COMO POSEEDOR.....	56
4.2.2.- OCUPACIÓN COMO CUASIPOSEEDOR.....	58
4.2.3.- OCUPACIÓN COMO TENEDOR.....	60
4.2.4.- OCUPACIÓN POR QUIEN NO ES TENEDOR.....	61
4.2.5.- CONTACTO TRANSITORIO CON EL INMUEBLE.....	62
4.3.- LA ACCIÓN DE DESPOJO DE UN INMUEBLE POR MEDIO DEL ABUSO DE CONFIANZA.....	62
4.3.1.- ACTOS QUE TIENDEN AL DESPOJO DE LA POSESIÓN.....	64

4.3.2.- ACTOS QUE TIENDEN AL DESPOJO DE LA TENENCIA.....	65
4.3.3.- ACTOS QUE TIENDEN AL DESPOJO DE LA CUASIPOSESIÓN.....	66
4.3.4.- EL ABUSO DE CONFIANZA DERIVADO DE LA INTERVENCIÓN DE UN TÍTULO ANTERIOR.....	67
4.4.- PROPUESTA DE REFORMAR A LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 395 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN EL SENTIDO DE QUE SE ESTABLEZCA COMO MEDIO DE EJECUCIÓN DEL DELITO DE DESPOJO, EL ABUSO DE CONFIANZA.....	68
CONCLUSIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN.

En el derecho penal mexicano comete el delito de despojo, quién de propia autoridad ocupa, usa y desvía un inmueble. Esta ocupación, uso y desvío ocurre a través de los medios de ejecución conocidos como la violencia, la furtividad, la amenaza y el engaño.

Sin embargo, estos medios de ejecución sólo pueden existir cuando el delincuente, antes de la acción de despojar no ha tenido contacto material con el bien, por lo que se deja sin castigar a quien antes de la acción de despojar, esta dentro del inmueble.

Y es que no sólo comete despojo la persona que antes de la acción de despojar, no ha tenido contacto material con el bien, si no también la persona que antes de la acción de despojar esta dentro del bien. En este último caso, el medio para lograr la ocupación del inmueble lo es un acto de confianza, luego puede abusarse de esta confianza y ejercerse actos que tiendan al despojo de la posesión.

Al respecto, cabe aclarar, que por un acto de confianza, la ocupación o uso de un inmueble puede ser como poseedor derivado. Lo que crea la

necesidad de regular jurídicamente, esta confianza, para que no ocurra despojo de la posesión original.

En tales condiciones, considero necesario se reforme la fracción I del artículo 395 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en el sentido de que se establezca al abuso de confianza como medio de ejecución del delito de despojo. Y para ello parto en un primer capítulo del estudio de los antecedentes históricos más importantes del despojo, para poder así, precisar su marco histórico.

En un segundo capítulo se analiza la evolución del delito de despojo en el derecho penal mexicano, para poder establecer su marco jurídico.

En un tercer capítulo se analizan los medios de ejecución del delito de despojo, para poder determinar cuales son dichos medios de ejecución y que debe entenderse por cada uno de ellos.

Por último en un cuarto capítulo se analiza al abuso de confianza como medio de ejecución del delito de despojo. Demostrando que existe despojo de la posesión original y de la posesión derivada, por medio del abuso de confianza. Justificando así, mi propuesta de reformar la fracción I del artículo 395 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en el sentido de establecer al abuso de confianza como un medio de ejecución del delito

de despojo. Esto, sin duda, permitirá una mayor y efectiva protección jurídica tanto de la posesión original como de la posesión derivada.

CAPÍTULO PRIMERO.

BREVE HISTÓRIA UNIVERSAL DEL DELITO DE DESPOJO.

Al ser los medios de ejecución del delito de despojo, tema central de este trabajo de investigación, en este capítulo, expongo lo que fue el delito de despojo en el Derecho Romano, en el Derecho Francés, en el Derecho Español y en el Derecho Argentino por lo siguiente;

En el Derecho Romano se estudia al despojo por ser este derecho una universal de todo derecho.

En el Derecho Francés por ser base del Derecho Español.

En el Derecho Español por ser el despojo un delito de plena elaboración española.

Y por último en el Derecho Argentino por ser este derecho el que establece actualmente al ABUSO DE CONFIANZA como medio de ejecución del delito de despojo.

1.1.- DERECHO ROMANO.

En la antigua Roma los delitos al igual que los contratos fueron considerados fuente de obligaciones.

En este sentido los juristas clásicos romanos definieron al delito como; " Todo acto antijurídico del que se deriva una obligación penal y una acción penal ".¹

Se habla de una obligación penal porque en las primeros tiempos intervinieron los familiares de la víctima y del victimario, para fijar una compensación pecuniaria a manera de reparación del daño causado. Sin que en este acto interviniera el Estado, este intervino posteriormente, únicamente para fijar el monto de la compensación.

Se habla de una acción penal debido a que el estado estableció una pena en la Ley que permitió perseguir y castigar a aquellos actos que atacaran a la comunidad en general (delitos públicos) y aquellos actos que causaran daño a los particulares (delitos privados).

En este orden de ideas, en la antigua Roma, existieron dos tipos de delitos. Los delitos públicos y los delitos privados.

Los delitos públicos eran aquellos actos que atacaban a la seguridad del Estado y ponían a toda la comunidad en peligro. Se perseguían de oficio por las autoridades o a petición de cualquier ciudadano y se sancionaban con penas públicas (muerte por ahorcamiento, decapitación etc.).

La esfera de los delitos públicos fue muy restringida en la antigüedad romana, dado que únicamente comprendían los delitos que afectaban directamente a la seguridad de la comunidad.

Los delitos privados eran aquellos actos que causaban daño a algún particular, se perseguían a petición de la víctima y daban lugar a una multa

¹ VENTURA SILVA, SABINO. DERECHO ROMANO. CURSO DE DERECHO PRIVADO. Décima Cuarta edición. Editorial Porrúa, México, 1997. Pág. 387.

privada a favor de ella. El castigo en este tipo de delitos fue evolucionando pasando por la venganza privada, la Ley del Tali3n, la compensaci3n pecuniaria hasta llegar a una pena impuesta por la Ley.

Al respecto " Floris Margadants indica que en la antigua roma los delitos privados se distinguieron en tres del ius civile y cuatro del ius honorarium ".²

Los del ius civile eran el robo, da1o en propiedad ajena y lesiones. Los del ius honorarium eran la rapi1a, la intimidaci3n, el dolo y el fraude a acreedores.

El robo. Es definido por Floris Margadants, como " todo aprovechamiento ilegal y doloso de un objeto ajeno, incluyendo una extralimitaci3n en el derecho de detentar o poseer una cosa, incluyendo tambi3n el furtum possessionis que encontramos cuando el mismo propietario, de una cosa, la retiraba dolosamente de la persona que tena derecho a poseerlo ".³ El robo en el Derecho Romano, daba acci3n a la vctima para que tratara de recuperar el objeto robado o de obtener la indemnizaci3n correspondiente, raz3n por la cual, el robo s3lo poda recaer sobre cosas muebles.

El da1o en propiedad ajena. Consisti3 en el deterioro de los bienes muebles e inmuebles de terceros, causado por persona ajena a los mismos.

Fue reglamentado en un plebicitto de la Ley Aquila, probablemente en el a1o de 286 antes de Jes3s Cristo, sustituyendo las diversas reglas para

² FLORIS MARGADANTS, GUILLERMO. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. COMO INTRODUCCI3N A LA CULTURA CONTEMPOR1NEA. Vig3sima Segunda edici3n. Editorial Esfinge S.A. de C.V., M3xico, 1997. P1g. 435.

³ Lop. Cit.

determinados casos de daño en propiedad ajena, mismos, que se encuentran dispersos en las XII tablas.

La Ley Aquilia se formo de tres capítulos; el primero trataba de la muerte dada a esclavos o animales ajenos; el segundo, del fraude cometido por el adstipulador que perdonaba la deuda al sujeto pasivo de la obligación correal, una materia ajena a nuestro tema; y el tercero, del daño causado en propiedades ajenas, con consecuencias distintas a las previstas por el primer capítulo.

Lesiones. Originalmente en el Derecho Romano se utilizo el término injuria para designar todo acto contrario al derecho, pero 500 años antes de Jesús Cristo, se utilizo para el caso especial de lesiones causadas a una persona libre o a un esclavo ajeno.

De manera estricta el término injuria se definió como una lesión y a está como toda alteración física o moral de la persona humana, realizada de cualquier manera que fuese. Podía ser de palabra o de hecho, directa si se causaba a la persona directamente, o indirecta, sí se hacia a sus familiares.

Su reparación en el derecho preclásico, se fijaba con la pena del Talió en ciertos casos, como el caso, de que le fuera cortado un miembro al cuerpo de la víctima o para el caso de fractura de un hueso etc., en otros casos, cuando fueran lesiones menores, se liquidaban mediante el pago de una multa privada, pero posteriormente, el pretor fijo las indemnizaciones, tomando en cuenta la gravedad de la lesión y la calidad de las personas.

Además, el pretor extendió el concepto de injuria a lesiones morales como la difamación, en este caso la víctima podía ejercer acción cuando se

trataba de proteger el prestigio personal, la legitimación activa correspondía exclusivamente a la persona insultada, no a sus herederos.

La rapiña. Fue considerada como una clase de robo y consistió en la sustracción violenta de la cosa ajena llevada a cabo por bandas armadas.

La intimidación. En el derecho romano, consistió en obtener de la víctima alguna cosa y/o el cumplimiento de alguna prestación, bajo la influencia del miedo. En este caso, la víctima podía reclamar la devolución de lo que hubiera entregado por miedo e interponer excepción, la cual procedía en el caso de que el culpable reclamase a la víctima el cumplimiento de alguna prestación, prometida bajo el influjo del miedo.

Dolo. En el derecho romano el dolo era una acción. Esta acción, era; Infamante.- Cuando se sometía al condenado al desprestigio oficial y social; Arbitraria.- Cuando la condena sólo tenía efectos, si el demandado no reportaba el daño por las buenas y; Subsidiaria.- Cuando la víctima no tenía a su disposición ningún otro remedio.

El fraude de acreedores. Consistió en los actos o negocios perjudiciales y fraudulentos que el deudor realizaba para aumentar o provocar su insolvencia en perjuicio de sus acreedores.

Contra esta conducta del deudor, sus acreedores únicamente podían ejercer la acción pauliana, la cual prescribía en un año.

Por otro lado y en ejercicio de la acción pauliana los acreedores podían pedir la anulación de los negocios o actos aludidos, y si estos eran onerosos el acreedor tenía que probar la mala fe del tercero con quien el deudor hubiera contratado. Si eran gratuitos, tales negocios podían anularse, aun cuando el beneficiario hubiera aceptado de buena fe.

Al respecto el citado maestro Floris Margadants señala que " Esta figura del *fraus creditorum* suele tratarse como uno de los delitos privados, ya que el *corpus iuris* la considera así, fijando a este respecto la tradición romanística. Sin embargo, la *actio pauliana* no era infamante ni daba lugar a una multa privada, por lo cual es dudosa su clasificación como " delito privado ". Se trataba, más bien, de una acción recisoria de índole civil, que teóricamente podía proceder aun en casos en que tanto el deudor como un tercero hubieren obrado de buena fe. Probablemente, el hecho, comprobado estadísticamente, de que la *actio pauliana* se utiliza casi siempre para corregir situaciones originadas por la mala fe del deudor y de algún tercero, explica la circunstancia de que, entre los delitos privados, figurase la situación a que se aplicaba esta acción con el poco agradable nombre de *fraus creditorum*. Este sobrevive en el título respectivo del actual Código Civil ".⁴

En estos términos podemos advertir que la posesión en el derecho romano no se encontraba protegida por la ley penal, por lo que su protección se restringió a la esfera del derecho civil, a través de los interdictos posesorios.

Por su parte Pallares, Eduardo señala que " en el derecho romano los interdictos se dividieron en dos clases; los relativos al derecho divino, los cuales protegían cosas sagradas y los relativos a cosas humanas. Estos últimos se subdividían en los de interés público, que tutelaban al Estado de las personas, y por último los posesorios ".⁵

⁴ *Ibidem*. pág. 445 y 446.

⁵ PALLARES, Eduardo. DERECHO PROCESAL CIVIL. Décima tercera edición. Editorial Porrúa, México, 1989. Pág. 189.

Los interdictos posesorios a su vez, se dividían en tres categorías; los de adquirir la posesión, los de retener la posesión y los de recuperar la posesión.

Los dos últimos eran juicios sumarios mediante los cuales el actor es mantenido en la posesión interna de un inmueble o restituido en aquella, de la que ha sido despojado. El de adquirir, es también juicio sumario, mediante el que los herederos adquieren la posesión de los bienes heredados.

Finalmente y con base en todo lo anteriormente expuesto, resulta que la posesión, en el derecho romano, no se protegió con una pena corporal y pecuniaria, si no exclusivamente por interdictos, luego entonces, el delito de despojo no pudo existir como tal.

1.2.- DERECHO FRANCÉS.

No obstante que el Derecho Francés es de gran influencia en las legislaciones contemporáneas, en este inciso, únicamente nos abocaremos al estudio del delito de despojo y a sus medios de ejecución, específicamente a lo contenido por el Código Napoleónico. Lo anterior por ser los medios de ejecución del delito de despojo, tema central de este trabajo de investigación.

En este sentido, tenemos que el citado Código Napoleónico, en su artículo 427 indicaba;

Artículo 427.- La usurpación es la ocupación de una cosa inmueble con animo de lucrarse y contra la voluntad de su dueño.

Es usurpación cualificada la que se comete con alguno de los modos indicados en el artículo 408 .

Por su parte el artículo 408 decía:

Artículo 408.- El robo es cualificado por la violencia; 1º cuando fuese acompañado de homicidio, lesiones o heridas, de secuestro de personas, o sólo de amenazas escritas o verbales de muerte, lesiones o atentado contra las personas o contra las propiedades. 2º cuando el ladrón siendo uno sólo, se presentare armado, o cuando fueren dos o más, aunque no lleven

armas. 3º Cuando uno que corre armado por los campos o que forma parte de una cuadrilla armada, se hubiere hecho entregar las cosas de otro a consecuencia de petición escrita o verbal hecha directamente o por interpuesta persona, aún cuando no fuere acompañada de amenazas, para que un acto de violencia constituya robo, en la categoría de cualificado, basta que se haya esperado antes del robo, durante él, o inmediatamente después de él, con animo de facilitar su ejecución o conseguir su impunidad, de sustraerse del arresto o de la fama pública, de oponerse al recobro de la cosa robada o del descubrimiento de su autor.

Analizando el citado precepto legal, el cual señala que la usurpación es la ocupación de una cosa inmueble con animo de lucrarse y contra la voluntad de su dueño, podemos señalar lo siguiente:

-Se limitó la figura del despojo a los inmuebles.

-Se permitió que exista despojo, sin que sea necesario para su consumación la acreditación de algún medio de ejecución, pues aunque podían concurrir en su ejecución, bastaba con la simple ocupación o uso material del inmueble ajeno.

1.3.- DERECHO ESPAÑOL.

Es de notarse que el Derecho Español toma como base para sus legislaciones, al Derecho Francés y al ser el delito de despojo, un delito de plena elaboración española, en este inciso, nos abocaremos al estudio del delito de despojo, remitiéndonos para su análisis a lo contenido por el Código Penal Español de 1822, de 1848, de 1850 y de 1870.

Así tenemos que el **Código Penal Español de 1822**, en sus artículos 811, 812, 813, 814 y 664, prescribía.

Artículo 811.- El despojo violento de la posesión de una finca, sea arrojado de ella al poseedor, sea impidiéndole a la fuerza la entrada a la misma, aunque sea hecho por el propietario, será castigado con la pena de arresto de uno a cuatro meses y con multa de 50 a 200 duros.

Artículo 812.- En la misma pena incurrirán, los que en caso de ser la posesión dudosa, se la disputaran a la fuerza.

Artículo 813.- Cuando sin verificarse el despojo fuere alguno perturbado con fuerza o violencia en el uso de su posesión, sea alguna finca o alhaja, o derecho, acción, facultad o cualquiera otra cosa, sufrirá el perturbador un arresto de quince días, dos meses y multa de diez a cincuenta duros.

Artículo 814.- Se entiende hacer fuerza o violencia para cualquiera de los casos de este artículo, cuando se emplea alguno de los medios expresados en el artículo 664 y cuando se verifica con amenazas y con el

acometimiento o la actitud de llegar a las manos, aunque no se ejecute el atentado.

Artículo 664.- Es raptor el que para abusar de otra persona, o para hacerle algún daño, la lleva de una parte a otra, bien con violencia material, bien amenazándola o intimidándola de una manera suficiente para impedirle la resistencia, bien tomando el nombre o carácter de autoridad legítima, o suponiendo orden de esta.

Continuando con este análisis, el **Código Penal Español de 1848**, en sus artículos 440 y 441, estableció.

Artículo 440.- Al que con violencia en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real de ajena pertenencia, se le impondrán, además de las penas en que incurra por la violencia que causare, una multa de 50 a 100 por 100 de la utilidad que hubiere reportado, no bajando nunca de 20 duros, si la utilidad no fuere estimable, se impondrá la multa de 20 a 200 duros.

Artículo 441.- En el caso del artículo anterior, si el delito se cometiere sin violencia, en las personas, la multa será del 25 al 50 por 100, no bajando nunca de 50 duros, si la utilidad no fuere estimable se impondrá una multa de 15 a 100 duros.

Por su parte el **Código Penal Español de 1850** contenía disposiciones similares a su predecesor de 1848, por lo que en obvio de repeticiones innecesarias, consideramos inútil transcribir o comentar el articulado respectivo.

Finalmente el **Código Penal Español de 1870** solamente sancionó al despojo violento y tuvo la importancia de haber sido el modelo de nuestro Código Penal Mexicano de 1871.

De lo anterior se advierte que el Derecho Penal Español, no sólo limitó la figura del despojo a los inmuebles, sino que exigió, para su consumación, que se ejerciera violencia para lograr el despojo.

Es decir, para que existiera despojo en el Derecho Penal Español, era necesario que de propia autoridad y haciendo violencia, se lograra la ocupación o uso de un inmueble ajeno.

Esta exigencia, de que exista violencia para la consumación del delito de despojo en el Derecho Penal Español, da nacimiento a los medios de ejecución del delito de despojo.

En México, el Código Penal de 1871 en un principio, únicamente contempló a la violencia física a las personas y a la amenaza como medios de ejecución del delito de despojo, pero al aumentar la criminalidad sobre los inmuebles, se fue extendiendo dichos medios de ejecución, iniciando con la violencia física a las personas y la amenaza para después incluir a la furtividad y al engaño.

1.4.- DERECHO ARGENTINO.

La gran amplitud jurídica que otorga este derecho a la figura de la usurpación (despojo), destaca en que no sólo se limita a la protección de la simple posesión originaria, sino que amplía dicha protección a la posesión derivada.

Así mismo considera al abuso de confianza como un medio más de ejecución del delito de usurpación.

En este sentido el actual Código Penal Argentino define, en sus artículos 181 y 182, a la usurpación en los siguientes términos:

Artículo 181.- Será reprimido con prisión de un mes a tres años:

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

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

3.) El que, con violencias o amenazas, turbare la posesión o tenencia de un inmueble.

Artículo 182.- Será reprimido con prisión de quince días a un año:

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

2.) El que estorbare el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas;

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

La pena se aumentará hasta dos años, si para cometer los delitos expresados en los números anteriores, se rompieren o alteraren diques, esclusas, compuertas u otras obras semejantes hechas en los ríos, arroyos, fuentes, depósitos, canales o acueductos.

Bajo estos argumentos resulta que, en el Derecho Penal Argentino, la figura de la usurpación no sólo protege los derechos reales ejercidos sobre los inmuebles, sino también los derechos personales ejercidos sobre dichos inmuebles, tal es el caso de la tenencia.

Esta protección se da castigando con prisión de un mes a tres años, al que por violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad despojare a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes.

Es de señalarse que, para que opere los abusos de confianza como medio de ejecución del delito de usurpación, es necesario que estos estén

seguidos de la ocupación parcial o total de un inmueble o del indebido uso de un derecho real constituido sobre el mismo.

Esta necesidad de considerar a los abusos de confianza como un medio de ejecución del delito de despojo, obedece a la urgencia de proteger la firme esperanza de que no se obrara más allá de lo convenido en la posesión derivada de un inmueble, en el ejercicio de un derecho real constituido sobre él y en el uso de las aguas.

CAPÍTULO SEGUNDO.

BREVE HISTÓRIA NACIONAL DEL DELITO DE DESPOJO.

En este capítulo analizo la evolución del delito de despojo, en el Derecho Penal Mexicano, para poder establecer su marco jurídico.

Para poder lograr lo anterior a continuación estudiaremos la evolución que ha tenido el delito de despojo en el Código Penal Mexicano de 1871, en el Código Penal Mexicano de 1929, en el Código Penal Mexicano de 1931 y finalmente en el actual Código Penal para el Distrito Federal.

2.1.- CÓDIGO PENAL DE 1871.

El 28 de septiembre de 1868 el ministro de Justicia D. Ignacio Mariscal, por acuerdo del presidente D. Benito Juárez, mando se integrase una comisión para elaborar el primer Código Penal Mexicano, quedando formalmente integrada dicha comisión por; el Lic. Antonio Martínez de Castro, el Lic. D. Manuel M. Zamana Cona, el Lic. D. José Ma. Lafragua, el Lic. D. Eulalio Ma. Ortega y el lic. D. Indalecio Sánchez Gavito.

Posteriormente y en funciones esta comisión toma como base, para el orden de materias en el proyecto del primer Código Penal Mexicano, al Código Penal Español, realizando en dicho proyecto un análisis sustancioso de las conductas antisociales del mexicano para transformarlas en delitos.

De esta manera fue que en el año de 1871, la citada comisión, termina el proyecto del primer Código Penal Mexicano, el cual después de haber sido analizado y aprobado por la instancia correspondiente, entra en vigor el primero de abril de 1872.

Y es así, como queda establecido en los artículos 442, 443, 444 y 445 del referido Código Penal de 1871, el delito de despojo.

Los mencionados artículos señalaban lo siguiente:

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

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

Artículo 443.- Lo dispuesto en el artículo anterior se aplicara aún cuando la cosa sea propia, si se hallare en poder de otro, y el dueño la ocupare de propia autoridad en los casos en que la Ley no lo permita.

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

Artículo 445.- La usurpación de agua se castigará con la pena que corresponda de las señaladas en los artículos anteriores.

Por su parte los artículos 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455 y 456 del referido ordenamiento establecían:

Artículo 446.- El que por escrito anónimo, ó suscrito con su nombre ó con otro supuesto, ó por medio de un mensajero, exigiere de otro sin derecho que le entregue ó situé en determinado lugar, una cantidad de dinero ú otra cosa, que firme, ó entregue un documento que importe obligación, transmisión de derechos, ó liberación, amenazándolo con que si no lo verifica hará revelaciones ó imputaciones difamatorias para el amenazado, para su cónyuge, ó para un ascendiente, descendiente ó hermano suyo; será castigado con la pena de tres meses de arresto y una multa igual a la cuarta parte del valor de lo que exija, sin que aquella pueda exceder de mil pesos.

Artículo 447.- El que, con el objeto y en los términos de que habla el artículo anterior, ó con el de que una persona cometa un delito, la amenace con la muerte, incendio, inundación, ú otro atentado futuro contra la persona ó bienes del amenazado, de su cónyuge ó de un adeudo suyo cercano; será castigado con la multa de que habla el artículo anterior, y prisión por un término igual a la octava parte de la que sufriría si ya se hubiera ejecutado el delito con que amenaza, cuando la pena de él sea la de prisión por cuatro años o más, ó la capital.

En este último caso, la computación se hará sobre veinte años con arreglo al artículo 197, fracción I.

Artículo 448.- El que para apoderarse de una cosa propia de que no puede disponer, y que se halle depositada en prenda, en poder de otro, lo amenazare con causarle un daño grave sino se le entrega; sufrirá la pena que corresponda con arreglo a los artículos que preceden.

Artículo 449.- El que por escrito anónimo, ó suscrito con su nombre propio ó con uno supuesto, ó por medio de un mensajero, amenazare a otro

con la muerte, inundación ó otro grave mal futuro en su persona ó en sus bienes, sin imponerle condición alguna; sufrirá la pena de arresto mayor y multa de segunda clase.

Artículo 450.- El que por medio de amenazas, que no sean de las mencionadas en los artículos anteriores, trate de impedir á otro, que ejecute lo que tiene derecho de hacer; será castigado con arresto menor y multa de segunda clase.

Artículo 451.- Cuando las amenazas sean verbales, ó por señas, emblemas ó jeroglíficos, en los casos de los artículos anteriores, se impondrá la mitad de la pena que ellos señalan.

Artículo 452.- En los artículos que preceden, cuando de los amagos ó amenazas se pase á la violencia física; se impondrán por ese sólo hecho dos años de prisión y multa de segunda clase.

Artículo 453.- Si la amenaza fuere de las mencionadas en el artículo 447, y tuviere por condición que el amenazado no ejecute un hecho ilícito en sí, y ofensivo al amenazador; se exigirá á éste y al amenazado la caución de no ofender con arreglo al artículo 166. El que no la diere sufre la pena de arresto mayor, cuya duración fijará el Juez teniendo en consideración la gravedad de la amenaza, y la mayor ó menor probabilidad de su ejecución.

Artículo 454.- En cualquiera otro caso de amenaza menor de las que hablan los artículos que anteceden, se impondrá al amenazador una multa de primera clase, y se le hará el apercibimiento de que trata el artículo 111.

Artículo 455.- Si el amenazador consiguiera su objeto, se observarán las reglas siguientes:

I.- Si lo que exigió y recibió fue dinero, un documento ú otra cosa que lo valga; sufrirá la pena de robo con violencia, sin perjuicio de restituir lo recibido;

II.- Si lo que exigió fue que el amenazado cometiera un delito; sufrirá la pena señalada á éste, considerándose al amenazador y al amenazado como autores con arreglo al artículo 49, fracciones primera y cuarta.

Artículo 456.- Si por haber conseguido su objeto el amenazador llevare á efecto su amenaza, se observarán estas dos reglas:

I.- Si la amenaza fuere de hacer alguna revelación ó imputación difamatorias; se impondrá al amenazador un año de prisión y multa de segunda clase, cuyo monto se fijará teniendo en cuenta la utilidad que se propuso sacar, si la revelación o imputación no fueren calumniosas.

Siéndolo, sufrirá dos años de prisión y multa de segunda clase, cuando la pena de la calumnia no sea mayor.

II.- Si la amenaza fuere de ejecutar algún otro hecho que sea delito; se aplicará la pena de éste al amenazador, considerando el hecho con circunstancia agravante de cuarta clase.

Cabe resaltar aquí lo dispuesto en el antes comentado artículo 442 del referido Código Penal de 1871, por ser éste quién crea la figura jurídica del despojo en México, señalando como medios de ejecución a la violencia física en las personas y a la amenaza.

Situación que para los efectos del despojo no dio la debida protección jurídica a la posesión, debido a que no sólo existe violencia física sobre las personas, sino también existe violencia física sobre las cosas, consistiendo

esta última en la ejercida sobre las resistencias destinadas a impedir la ocupación del inmueble.

Por lo que el legislador debió utilizar únicamente el término violencia sin hacer distinción entre la ejercida sobre las personas, ya que ambas se aplican como medio de ejecución del delito de despojo.

Por otro lado, el mencionado artículo 442 no contemplo a la furtividad, al engaño y al abuso de confianza como medios de ejecución del delito de despojo, lo que ocasiono una prevención ineficaz en la comisión del mismo.

2.2.- CÓDIGO PENAL DE 1929.

A finales del año de 1925, el Gobierno Mexicano, noto la urgente necesidad de suplir, adicionar y flexibilizar el articulado del Código Penal de 1871 con las nuevas tendencias penales.

Resultaba ya evidente la imposibilidad de conciliar la letra de un precepto notoriamente anticuado, la omisión o rigidez de otro, con la necesidad imperiosa de asistir ineludiblemente a la obra de la Justicia, de la Seguridad y de la existencia social.

Por esa razón fue que el presidente de la República, ordeno por conducto del secretario de Gobernación, se revisara el Código Penal de 1871, constituyéndose para tal efecto la comisión revisora de Códigos.

Esta comisión quedo formalmente integrada en el año de 1926 por; el Lic. Ignacio Ramírez Arriaga, el Lic. Antonio Ramos Pedrueza, el Lic. Enrique C. Garduño, el Lic. Manuel Ramos Estrada y el Lic. José Almaraz.

Ya en funciones, ésta comisión optó por tomar como base para la suplencia, adición y flexibilización del entonces actual Código Penal de 1871, a la Escuela Positiva la cual a diferencia de la Escuela Clásica, habla exclusivamente de sanciones y deja la palabra pena como vocablo propio de la Escuela Clásica.

Por lo que, esta comisión, al igual que la Escuela Positiva, considero que no debe de hablarse de penas sino de sanciones y que estas han de medirse de acuerdo con la personalidad del actor como individuo que lesiona un derecho, sin olvidar la gravedad del acto material, no debiendo establecerse las sanciones en atención al delito causado, es decir, no deben aplicarse los principios de la Escuela Clásica, tales como aplicar penas en igualdad al mal causado, porque entraríamos en penas vengativas.

En este sentido surgió la necesidad de reformar el Código Penal de 1871 para dar creación al nuevo Código Penal de 1929.

Este nuevo Código Penal, igualmente estableció el delito de despojo, en los siguientes artículos:

Artículo 1,180.- Al que de propia autoridad y haciendo violencia física o moral a las personas o empleando amenaza o engaño de cualquier género, ocupare una cosa ajena mueble, o hiciera uso de ella, o de un derecho real que no le pertenece, se le aplicará la sanción que corresponda a la violencia o a la amenaza, arresto por más de seis meses a dos días de segregación y una multa igual al perjuicio que hubiera causado al despojado.

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

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

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

Artículo 1,182.- Se aplicará también la sanción de que habla el artículo 1,180: Cuando la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o éste en disputa.

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

No obstante lo anterior, se advierte en dichos artículos, una deficiente protección jurídico-penal de la posesión por lo siguiente;

Si bien es cierto que el artículo 1180 señala como medios de ejecución del delito de despojo a la violencia física o moral en las personas, a la amenaza y al engaño, también lo es, que deja de tutelar al despojo cometido por medio de la furtividad y el abuso de confianza.

Ahora bien, del análisis de los medios de ejecución del delito de despojo, a que hace alusión el referido artículo 1180, resulta repetitivo hablar de amenaza y violencia moral, puesto que la amenaza es una forma de empleo de la violencia moral y su diferencia entre ambas radica en que

la amenaza conmina a un mal futuro y la violencia moral a un mal presente e inmediato.

Por otro lado se hace alusión únicamente a la violencia física o moral ejercida a las personas, siendo que para los efectos del despojo, también existe violencia física sobre las cosas, por lo que dicho artículo, debe comprender a ambas (violencia física ejercida sobre las personas y violencia física ejercida sobre las cosas) o no hacer distinción alguna entre una y otra, sino sólo hablar de violencia en términos generales, sin especificar.

Así mismo, los legisladores del Código Penal Mexicano de 1929, tuvieron la inteligente decisión de considerar al engaño como un medio más de ejecución del delito de despojo, medio que resulta por demás benéfico, en la protección de la posesión.

2.3.- CÓDIGO PENAL DE 1931.

Este Código, retoma como base para su creación, tanto a la Escuela Clásica como a la Escuela Positiva.

Pero se inclina por no aplicar ni la una ni la otra, bajo el argumento de no fundamentar el derecho de castigar en conceptos religiosos, de justicia absoluta o de moral permanente o anticuados, sino que busca fundamentarse esencialmente en tres conceptos que son; protección o defensa de intereses del Estado frente a los individuos, de los individuos frente al Estado y de los individuos entre sí.

En este sentido el artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal de 1931, estableció en su artículo 395 lo siguiente:

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

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

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

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

La pena será aplicable, aún cuando la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o éste en disputa.

Sin embargo, resulta evidente, que el citado artículo 395 sigue manejando el precepto " violencia física o moral a las personas ", provocando con ello que no se tutele a la " violencia física ejercida sobre las cosas ", como medio de ejecución del delito de despojo.

Esta situación la notaron los legisladores de 1945, por lo que por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, en diciembre de 1945, se cambió el texto original del citado artículo 395 bajo el argumento

de que la sanción no es lo suficientemente ejemplar, por ser un delito contra la propiedad.

Igualmente se cambia la frase " haciendo violencia física o moral a las personas " por la frase " haciendo violencia ", con lo cual se permitió que la violencia como medio de ejecución del delito de despojo se aplique indistintamente a las personas o a las cosas.

Por otro lado, es del caso señalar que el artículo primero del decreto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de septiembre de 1999, señala que " EL Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal vigente, promulgado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de 1931, con sus reformas y adiciones publicados hasta el 31 de diciembre de 1998, junto con las reformas a que se refiere este decreto, en el ámbito de aplicación del fuero común, se denomina Código Penal para el Distrito Federal ".

Así mismo, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de mayo de 1999, se señala que el " Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal " se denominara Código Penal Federal.

Situación que para los efectos del delito de despojo no da la debida protección jurídica, puesto que ninguno de los citados Códigos, consideran al abuso de confianza como medio de ejecución del delito de despojo.

2.4.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE DESPOJO, PREVISTO POR LA FRACCION I DEL ARTÍCULO 395 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Para mejor comprensión del presente trabajo de investigación, a continuación expongo, lo que a mi juicio, integran los elementos del tipo penal del delito de despojo. Principiando con la definición del mismo.

CONCEPTO DE DESPOJO.

Gramaticalmente despojar quiere decir privar a uno de lo que goza y tiene, pero para los efectos del despojo, debe privarse a uno de la posesión original o derivada, mediante la violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño o abuso de confianza.

En este sentido y debido a que la posesión recae sobre bienes inmuebles, se hace imperante, definir legalmente, que se entiende por bien inmueble.

Al respecto el artículo 750 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone:

Artículo 750.- Son bienes inmuebles:

I.- El suelo y las construcciones adheridas a él;

II.- Las plantas y árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas, mientras no sean separados o cortados de ellos por cosechas o cortes regulares;

III.- Todo lo que éste unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a el adherido;

IV.- Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble, en forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo;

V.- Los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente;

VI.- Las máquinas, vasos, instrumentos o utensillos destinados por el propietario de la finca, directa o exclusivamente , a la industria o explotación de la misma;

VII.- Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde haya de utilizarse, y las semillas necesarias para el cultivo de la finca;

VIII.- Los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de estos, salvo convenio en contrario;

IX.- Los manantiales, estanques, aljibes y corrientes de agua, así como los acueductos y las cañerías de cualquiera especie que sirvan para conducir los líquidos o gases a una finca o para extraerlos de ella;

X.- Los animales que formen el pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería, así como las bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca, mientras están destinadas a ese objeto;

XI.- Los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa;

XII.- Los derechos reales sobre inmuebles;

XIII.- Las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas.

Jurídicamente el artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal define al delito de despojo, en los siguientes términos:

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

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

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

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

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

A quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal, se les aplicará una sanción de dos a nueve años de prisión. Se considerara que se dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, a quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación en el despojo, o bien se le hubiere decretado auto de formal prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso correspondiente se hubiere resuelto el desvanecimiento de datos, el sobreseimiento o la absolución del inculpado.

Continuando con el análisis de lo dispuesto por el artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, se advierte que integran el tipo penal del delito de despojo, los siguientes elementos.

1.- CONDUCTA.

La conducta, define Castellanos, Fernando, " es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito ".⁶

En este sentido, la conducta en el delito de despojo ha de consistir en;

1.- Ocupar o usar de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, un inmueble ajeno.

Esta conducta consiste en invadir, irrumpir, entrar o introducirse de propia autoridad y haciendo violencia o furtividad, o empleando amenaza o engaño a un inmueble ajeno, con el animo de conducirse como dueño del mismo y sin derecho ni consentimiento de su legítimo propietario.

2.- Ocupar o usar de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, un inmueble de su propiedad en los casos en que la Ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona.

Esta conducta se traduce en las situaciones descritas por el artículo 791 del Código Civil para el Distrito Federal, en el que el propietario (poseedor original) entrega a otro (poseedor derivado) su inmueble en usufructo, uso, habitación, arrendamiento, comodato, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo, para su ocupación o uso.

Ahora bien, si bien es cierto que tanto el poseedor original como el poseedor derivado son considerados desde el punto de vista civil, como poseedores, también lo es, que si el propietario (poseedor original), de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza

⁶ CASTELLANOS, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL. Vigécimonovena edición. Editorial Porrúa, México, 1991. Pág. 149.

o engaño invade, irrumpe, entra o se introduce en el inmueble que ocupa o usa su poseedor derivado, comete el delito de despojo.

Empero no existe despojo en aquellos casos a que hace referencia el artículo 793 del Código Civil para el Distrito Federal tales como las personas que vigilan, custodian, cuidan o tienen a su cargo un inmueble en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto de su propietario, como acontece con los guardianes, veladores, porteros, domésticos, o encargados, pues estas personas no ejercen ningún poder de hecho sobre el inmueble y sólo mantienen con el mismo el contacto o aproximación física inherente a obligaciones de índole laboral que emanen de sus cargos.

3.- Ocupar, usar o desviar de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, las aguas ajenas o las propias cuando la Ley lo prohíbe.

Respecto a la desviación de aguas Carrara manifiesta; " Creó, pues, que este delito tiene como criterio esencial la desviación, esto es, el sacar el agua de su curso ordinario, sin que sean elementos necesarios el daño efectivamente causado o el provecho realmente obtenido. Y no es que yo considere este delito como formal, pues el resultado con que se viola el derecho aparece apenas se desvía de su lecho el agua, aún antes que haya llegado al campo a donde quería conducirla indebidamente ".⁷

En relación a este mismo delito, Desviación de aguas y modificación del estado de los lugares MAGGIORE expresa: " este delito consiste en

⁷ CARRARA, Francesco. PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL. Tomo 6. Editorial Temis, Bogota Colombia, 1989. Pág. 524.

obtener para sí o para otros algún provecho injusto: a) desviando aguas públicas; b) modificando en una propiedad ajena el estado de los lugares ".⁸

Por lo que consecuentemente habrá despojo de aguas, cuando de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, se desvíen las aguas de su curso natural o artificial.

4.- Obrar de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, para ejercer actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante de un inmueble ajeno.

Esta conducta consiste en conducirse como dueño y ejercer actos propios del mismo en un inmueble ajeno o propio cuando la Ley lo prohíbe, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda otorgarlo.

Tal es el caso de cuando se introduce ganado en el predio de un tercero o se ejercita en ellos la caza o la pesca o cuando se obstaculiza la entrada al inquilino poniéndole candados, nuevas cerraduras u otros obstáculos en las puertas de acceso al inmueble que renta o el cierre de las llaves de las callerías de conducción de agua.

5.- Otorgar un derecho real que no le pertenezca.

Esta conducta se refiere a quién ocupando o usando un inmueble ajeno o propio, sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente puede otorgarlo, de un derecho real de usufructo, uso, habitación y servidumbre a un tercero, sobre el inmueble que habita.

⁸ MAGGIORE, Giuseppe. DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL. Volumen V. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1989, pág. 106

2.- SUJETOS.

Gramaticalmente se entiende por sujetos de la acción criminal, la persona que ejerce la conducta típica señalada por la Ley (sujeto activo) y la persona que recibe la conducta típica señalada por la Ley (sujeto pasivo).

En este sentido el sujeto activo del delito de despojo es aquel que realiza una de las siguientes conductas:

1.- Ocupar o usar de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, un inmueble ajeno.

2.- Ocupar o usar de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, un inmueble de su propiedad en los casos en que la Ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona.

3.- Ocupar, usar o desviar de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, las aguas ajenas o las propias cuando la Ley lo prohíbe.

4.- Quién obra de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, para ejercer actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante u usuario de un inmueble ajeno.

5.- Quién otorgue un derecho real que no le pertenezca.

Por lo que hace al sujeto pasivo del delito de despojo este será el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma, es decir, aquel que es despojado tanto de la posesión original como de la posesión derivada.

3.- OBJETO.

Al respecto, Castellanos, Fernando, señala que " los autores distinguen entre objeto material y objeto jurídico del delito. El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quién recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa. El objeto jurídico es el bien protegido por la Ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan. Según Franco Sodi el objeto jurídico es la norma que se viola, en tanto para Villalobos, es el bien o la institución amparada por la Ley y afectada por el delito, con tal afirmación estamos de acuerdo, ya que en los delitos, por ejemplo, de homicidio, de robo y de raptó, los intereses protegidos son la vida, la propiedad y la libertad, valores constitutivos del objeto jurídico de tales infracciones penales ".⁹

En este orden, resulta, que el objeto material en el delito de despojo lo es el inmueble ajeno, el inmueble propio en poder de otra persona y las aguas que estén estancadas o discurren en o por los inmuebles ajenos o propios.

El objeto jurídico en el delito de despojo lo es la posesión y no la propiedad, según lo expresan, las siguientes tesis jurisprudenciales:

DESPOJO, DELITO DE BIEN JURIDICO TUTELADO.- Tratándose del delito de despojo, el bien jurídico tutelado no es el derecho de propiedad, sino, la posesión quieta y pacífica del inmueble. Así, para la existencia de

⁹ CASTELLANOS, Fernando. Ob. Cit. Pág. 149.

esa infracción es irrelevante que el ofendido sea o no propietario del respectivo bien.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Octava Época: Amparo directo 8/89. Guadalupe Hernández vda. De Chino. 16 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Amparo en revisión 92/89. Andrés Simón Oropeza y otro. 17 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Amparo directo 305/89. Juvencio Hernández Monroy y otro. 21 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Amparo directo 66/90. Antonio Moreno Ortega. 28 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Amparo directo 60/92. Fidelia Cortazar Campos. 28 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. NOTA: Tesis II. 3º. J/30, Gaceta número 56, pág. 53; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo X-Agosto, pág. 393.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Apéndice de 1995. Parte: Tomo II, Parte TCC. Tesis: 519. Página:313.

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

Sexta Época. Amparo directo 2526/58. Carolina Cuanas Méndez y coag. 26 de junio de 1959. Cinco votos. Amparo directo 7762/59. Daniel R. Borbón Argüelles. 8 de marzo de 1960. Unanimidad de votos. Amparo directo 2614/59. Cipriano Méndez. 28 de junio de 1960. Unanimidad de votos. Amparo directo 6091/60. Romualdo Policarpo de Luz Ruiz o Romualdo Cisneros Martínez. 9 de enero de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 4999/61. María Brito Brito. 31 de enero de 1962. Cinco votos.

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

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

Octava Época: Amparo directo 197/91. Francisco Zamora Amador. 4 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Amparo directo 234/91. Vicente Luna Muñoz y otra. 19 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Amparo en revisión 539/91. Catalina Carro Roldán y otros. 17 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Amparo en revisión 400/92. Pedro Hernández Velásquez. 13 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Amparo en revisión 357/93. Armando Villagrán Ramírez. 27 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. NOTA: TESIS VI.2º.J/276, Gaceta número 77, pág. 74; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XIII-Mayo, pág. 273. Esta tesis en su voz y texto coincide con la jurisprudencia número 94 de la Sala Penal de la Suprema Corte, formada durante la Sexta Época y que aparece a fojas 209, Segunda Parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Apéndice de 1995. Parte: Tomo II, Parte TCC. Tesis: 524. Página: 316.

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

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Octava época: Amparo directo 234/92. José Arturo Yépiz Palomares. 30 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 261/92. Irineo Martínez López. 14 de julio de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 659/93. Jesús Enríquez Enríquez. 26 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Amparo directo 111/94. Martín Antonio Sánchez Quezada. 10 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Amparo directo 276/94. Micaela Zepeda Borbón. 26 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. NOTA: Tesis V.2º.J/98, Gaceta número 80, pág. 56; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XIV-Agosto, pág. 380. Esta tesis en su voz y texto coincide con la jurisprudencia número 94 de la Sala Penal de la Suprema Corte, formada durante la Sexta Época y que aparece a fojas 209, Segunda Parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Apéndice de 1995. Parte: Tomo II, Parte TCC. Tesis: 523. Pág. 316.

4.- MEDIOS DE EJECUCIÓN.

De acuerdo con el artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, los medios de ejecución del delito de despojo son la violencia, la furtividad, la amenaza y el engaño.

Dichos medios, en obvio de repeticiones innecesarias se analizarán más adelante, en el capítulo tercero de este trabajo de investigación.

5.- CONSUMACIÓN Y TENTATIVA.

El delito de despojo es un delito instantáneo, por lo que los medios de ejecución antes enunciados han de ser empleados para consumir el despojo y no para mantenerse en la posesión ya lograda por otro medio.

Dada la trascendencia típica que revisten los medios de realización establecidos en el artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, existe tentativa cuando el sujeto activo realiza actos violentos, intimidatorios, engañosos o furtivos encaminados a ocupar o hacer uso del inmueble ajeno o de las aguas, sin llegar a ocuparlo o usarlo por causas ajenas a su voluntad.

6.- PENALIDAD.

El párrafo primero del artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, señala textualmente, que se castigara el despojo con la pena de tres meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos.

El párrafo segundo del citado ordenamiento señala que cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas, además de la pena señalada en este artículo, se aplicara a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión.

Finalmente el párrafo último del referido artículo 395 indica que se aplicará una sanción de dos a nueve años de prisión a quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal.

CAPÍTULO TERCERO.

ANÁLISIS DE LOS MEDIOS DE EJECUCIÓN DEL DELITO DE DESPOJO.

En este capítulo expongo lo que son los medios de ejecución del delito de despojo y que debe entenderse por cada uno de ellos.

En este sentido y con apoyo en lo dispuesto por la fracción I del artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, resulta que los medios de ejecución del delito de despojo lo son la violencia, la furtividad, la amenaza y el engaño.

En este orden de ideas, a continuación, se analiza y se define lo que es cada uno de los medios de ejecución, antes citados.

3.1.- VIOLENCIA.

Para el Diccionario de la Lengua Española la violencia, que proviene del latín violentia, significa: "Calidad de violento. Acción y efecto de violentar o violentarse. Acción violenta o contra el natural modo de proceder".

Igualmente, el citado Diccionario, define lo que significa violento y violentar, en los siguientes términos:

Violento; Que esta fuera de su natural estado, situación o modo. Que obra con ímpetu y fuerza. Aplicable al genio arrebatado e impetuoso y que se deja llevar fácilmente de la ira. Que se ejecuta contra el modo regular o fuera de razón y justicia.

Violentar; Aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia. Entrar en una casa u otra parte contra la voluntad de su dueño. Poner a alguien en una situación violenta o hacer que se moleste o enoje.

Para Pavón Vasconcelos, " la violencia, es un mecanismo reprochable mediante el cual se impone una voluntad sobre otra ".¹⁰

Para el Diccionario Jurídico Mexicano, " la violencia consiste en la coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra ".¹¹

De lo expuesto y para los efectos del despojo, conceptualizamos a la violencia, de la siguiente manera:

Violencia: Coacción física o moral, ejercida mediante actos tendientes a vencer las resistencias de las cosas o personas, para lograr el antijurídico despojo.

De esta manera, queda establecido el margen conceptual de la violencia. La cual puede realizarse por medios físicos (violencia física) o mediante conductas espirituales (violencia moral), por lo que se hace necesario establecer lo que se entiende por cada una de ellas.

Violencia Física.

Al respecto Fontan Balestra, Carlos, indica que " la violencia física puede recaer sobre las personas o sobre las cosas ".¹²

¹⁰ PAVON VASCONCELOS, Francisco. DICCIONARIO DE DERECHO PENAL (analítico-sistemático). Primera edición. Editorial Porrúa, México, 1997. Pág. 1032.

¹¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomo P-Z. Décima tercera edición. Editorial Porrúa, México, 1999. Pág. 3245.

¹² FONTAN BALESTRA, Carlos. TRATADO DE DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL. Tomo IV. Segunda edición. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, Pág. 237.

Por su parte Jiménez Huerta, Mariano, señala que " la violencia a las personas, ha de tener por fin, hacer factible la antijurídica ocupación o uso del inmueble y eliminar o disminuir la oposición que el poseedor o sus representantes pudieran hacer valer con el objeto de impedir o dificultar dicha ocupación o uso. Ha de traducirse en actos materiales desplegados físicamente sobre el sujeto pasivo de la conducta, enderezados ora a arrojarle del inmueble o impedirle entrar en él, ora a quebrantar sus resistencias y reducirle a un lado de forzosa pasividad. Existe violencia física si se mata, lesiona, golpea, amordaza o encierra al poseedor o a su representante para eliminarle o inmovilizarle. No se requiere que la violencia sea irresistible; basta que disminuya parcialmente la capacidad de defensa frente al injusto despojo ".¹³

Así mismo, indica el citado autor que la violencia física ejercida sobre las cosas, consiste en vencer los obstáculos materiales, que se oponen a la irrupción u ocupación en o de los inmuebles ajenos.

Por nuestra parte consideramos, que:

La violencia física ejercida sobre las personas es la que se emplea para sacar al ocupante de un inmueble, con el objeto de impedirle, reducirle, desviarle o limitarle la ocupación o uso del mismo. Este tipo de violencia ha de consistir en actos materiales tendientes a eliminar o inmovilizar al sujeto pasivo.

La violencia física ejercida sobre las cosas debe consistir en vencer las resistencias destinadas a impedir la ocupación, uso o desviación del inmueble.

¹³ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO. LOS DELITOS. Vigecimoctava edición. Editorial Porrúa, México, 1996. Págs. 349 y 350.

Violencia Moral.

Esta quedo excluida de la fracción I del artículo 395 del Código Penal Mexicano de 1931, a partir de la reforma hecha el 31 de diciembre de 1945, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el primero de marzo de 1946.

Dicha reforma tuvo por objeto cambiar la frase " haciendo violencia física o moral a las personas " por la frase " haciendo violencia ", lográndose con ello, que se pueda tipificar la violencia ejercida a las personas o a las cosas de manera indistinta. Situación que hasta antes de la citada reforma no era posible.

Sin embargo, la violencia moral, como tal, se sigue aplicando y consiste en voz de González De La Vega, Francisco en " los amagos o amenazas de un mal grave, presente e inmediato, hechos a una persona para intimidarla ".¹⁴

Por su parte Jiménez Huerta, Mariano indica que " la violencia moral es el efecto que las amenazas producen, estas constituyen el comportamiento fáctico que produce el fenómeno psíquico que sé denomina violencia moral ".¹⁵

Para el Diccionario Jurídico Mexicano la violencia moral " es la que se ejerce atravez de medios de presión psicológica, que tuercen o desvian la voluntad de la víctima ".¹⁶

¹⁴ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO. LOS DELITOS. Vigecimaoctava edición. Editorial Porrúa, México, 1996. Pág. 298.

¹⁵ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Ob. Cit. Pág. 352.

¹⁶ Lot. Cit.

Para nosotros la violencia moral es la coacción que se ejerce através de una presión psicológica llamada amenaza, para lograr imponer la voluntad de uno, sobre otra.

3.4.- FURTIVIDAD.

Para el Diccionario de La Lengua Española, furtivo significa " que hace a escondidas y como a hurto ".

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

Si bien la furtividad constituye un elemento del tipo de despojo, tal forma de actuar no es exclusiva de este delito, pues de igual manera puede proceder el ladrón al apoderarse de la cosa ajena mueble, aquel que dispone de lo recibido en depósito o administración etc., aunque en tales casos la furtividad no tiene relevancia típica y constituye una de las tantas

formas en que puede el sujeto actuar para facilitar la acción u omisión que perfeccionan propiamente el delito realizado ".¹⁷

Para Jiménez Huerta, Mariano, "...furtivamente, según el Diccionario de la Lengua Española, tanto significa como " a escondidas ". La expresión, por ende, es sinónima de clandestinidad. Y referida al delito en examen, abarca la ocupación o el uso oculto, secreto, sigilioso o a hurtadillas de un inmueble o de las aguas o lo que es lo mismo, en cualquier circunstancia en que se evita que la ocupación o el uso antijurídico sea conocido por quién tiene derecho o interés en oponerse materialmente a dicha ocupación o uso.

La ocupación o el uso furtivo se efectúa por lo general, cuando el poseedor se encuentra ausente y el sujeto activo se aprovecha o se vale de dicha circunstancia. Puede realizarse mediante el empleo de ganzúas o de llaves falsas o de las auténticas en poder o al alcance del agente por cualquier razón o causa o escándalo o soltando paredes, muros o zanjas; y por lo que respecta a las aguas, mediante el uso indebido del mecanismo de las compuertas o de las llaves de los estanques o represas. Constituye también un medio furtivo de ocupación, colocar, adelantar, desplazar o correr los hitos, mojones o setos que separan los predios rústicos para aparentar que la parte del colindante terreno, de esta forma ocupada, pertenecía con anterioridad al terreno del autor del despojo, conforme a sus verdaderos lindes. Y es oportuno subrayar aquí, que así como frecuentemente en un sólo proceso ejecutivo del despojo suelen concurrir en instantes diversos las amenazas y la violencia física, así también puede

¹⁷ PAVON VASCOCELOS, Francisco. Ob. Cit. Págs. 538 y 539.

acontecer que en un sólo proceso ejecutivo confluyan los engaños y la furtividad ".¹⁸

Con base en lo anterior, considero que la furtividad como medio de ejecución del delito de despojo, es la ocupación o uso del inmueble o de las aguas lograda a escondidas o en completo desconocimiento del legítimo poseedor. La furtividad únicamente puede emplearse cuando el poseedor se encuentre ausente, situación que el sujeto activo del delito, aprovecha para despojarlo de la ocupación, uso o desviación de su inmueble.

3.2.- AMENAZA.

Para el Diccionario de la Lengua Española la amenaza " es la acción de amenazar. Dicho o hecho con que se amenaza " .

Igualmente, el citado Diccionario define al término amenazar como " dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro "

Por su parte el Diccionario Jurídico Mexicano señala que " las amenazas consisten en dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer un mal a otro ".¹⁹

Para Fontán Balestra, Carlos, " las amenazas están constituidas por el anuncio de un mal futuro destinado a doblegar la voluntad del sujeto pasivo ".²⁰

¹⁸ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Ob. Cit. Pág. 356.

¹⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Ob. Cit. Pág. 149.

²⁰ FONTAN BALESTRA, Carlos. Ob. Cit. Pág. 238.

En síntesis de lo antes argumentado, considero que las amenazas son la forma en que la violencia moral se materializa. Es decir, constituyen el anuncio de un mal futuro, que hace el sujeto activo sobre el sujeto pasivo del delito, para lograr doblegar la voluntad de este último.

Por lo que emplea amenazas en el delito de despojo, quién con actos o palabras da a entender a otro que le hará un mal grave si se opone a que ocupe, haga uso o desvíe su inmueble.

Estas amenazas han de ser empleadas para lograr el despojo, por lo que las amenazas no deben traducirse en vías de hecho, pues en este caso se estaría en presencia de la violencia física.

Para Jiménez Huerta, Mariano, " el mal que se amenaza ha de ser idóneo para hacer surgir en el amenazado la representación de un peligro y no es preciso que se demuestre objetivamente que era real y cierto, pues basta que tenga la suficiente apariencia externa para subjetivamente intimidar. Las amenazas, empero, han de ser inmediatamente anteriores o simultáneas a la ocupación o uso del inmueble, pues sino inciden sobre el comportamiento fáctico turbativo de la posesión no integran el delito de despojo, a un en el caso de que estén relacionadas con un determinado inmueble, sin que sea obstáculo para que por si solos constituyan el autónomo delito de amenazas que describe el artículo 282 del Código Penal para el D.F. ".²¹

Por otro lado es común, que quién hizo uso de las amenazas al principio de la conducta delictiva del despojo, empleé al final la violencia física, y, a su vez, también es común que quién ha empleado la fuerza física

²¹ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Ob. Cit. Pág. 353.

contra el sujeto pasivo del despojo, utilice inmediatamente la amenaza, para impedir, que el despojado se afiance en su inmueble.

Sin embargo, al ser el delito de despojo, un delito instantáneo, basta con que se emplee un sólo medio de ejecución (violencia, amenaza, furtividad, engaño) para que se tenga por consumado el mismo.

3.3.- ENGAÑO.

Para el Diccionario de la Lengua Española el engaño consiste en " la acción y efecto de engañar. Falta de verdad en lo que se dice, creé, piensa o discurre ".

De la misma manera, el citado Diccionario indica que engañar significa " dar a la mentira apariencia de verdad. Inducir a otro a tener por cierto lo que no lo es, valiéndose de palabras o de obras aparentes y fingidas ".

Para González De La Vega, Francisco la ocupación engañosa " será aquella lograda mediante el empleo de falacias o mentiras que induzcan a error y que den por resultado la entrega pacífica del inmueble ".²²

Para Fontan Balestra, Carlos sólo habrá usurpación mediante engaño " cuando el ocupante de un inmueble, sea inducido a error y por obra de él quede privado materialmente de la posesión o tenencia, sin que en nada se perjudique su derecho sobre el bien ".²³

²² Lot. Cit.

²³ Lot. Cit.

Por nuestra parte y para los efectos del despojo, consideramos que el engaño ha de consistir en inducir a otro a tener por cierto lo que no es, para privarlo materialmente de la posesión de su inmueble.

Aunado a lo anterior y debido a que el estudio del engaño como medio de ejecución del delito de despojo, no puede hacerse sin considerar al mismo tiempo, al delito de fraude, se hace necesario hacer una distinción entre uno y otro.

En concordancia, Jiménez Huerta, Mariano indica que " la distinción y separación entre uno y otro delito ha de hallarse en la total conducta típica de cada uno de ellos, pues el engaño es medio común de comisión que no destruye las particularidades y los matices propios de los diversos hechos que configuran ambos delitos. Es por tanto, preciso tener siempre presente el *quid ontológico* del fraude y del despojo. En el primero, el sujeto activo obtiene la entrega del objeto material en virtud de engaños; en el segundo, el sujeto activo mediante engaños ocupa o hace uso de dicho objeto. La distinción está, pues, amadrugada en la conducta típica; en el delito de fraude el agente obtiene la cosa por la entrega que le hace el sujeto pasivo, en el delito de despojo la ocupa o usa de propio impulso. En el primero basta esperar o dejar que el engaño despliegue su influjo; en el segundo el engaño burla o elimina la lógica o natural oposición del sujeto pasivo, pero no cancela la conducta dinámica de ocupación o de uso de autor de delito. Comete en consecuencia, delito de despojo " empleando ...engaños..." quién hace salir del inmueble a su poseedor diciéndole falsamente que le llama el vecino y aprovecha la ocasión artificiosamente creada para introducirse y ocupar el inmueble indicado; o quién usa una servidumbre constituida sobre inmueble ajeno, haciéndose pasar engañosamente como el representante del dueño del predio dominante.

Plántese aquí el problema de si el engaño procesal es medio idóneo de comisión del delito de despojo. Consiste este engaño en demandar, por ejemplo, ante los tribunales la desocupación de un inmueble, con base en un contrato de arrendamiento falso en el que se haga aparecer como inquilino a una persona supuesta, y lograr en ejecución de sentencia el lanzamiento del verdadero poseedor y que se ponga en posesión del inmueble al trcalero demandante. No creemos que los comportamientos en que se ponen en juego engaños procesales puedan constituir delito de despojo, pues aun en el caso en que el demandante lograre entrar en posesión del inmueble mediante las maniobras judiciales, mencionadas, la ocupación no la hace o logra de propia autoridad " sino a consecuencia de un mandamiento de ejecución de sentencia. Y como en todos los medios típicos de comisión del delito de despojo ha de lograr el sujeto activo la ocupación o el uso " de propia autoridad ", forzoso es concluir que no son medios engañosos idóneos aquellos en que la ocupación o el uso se logra por medio de un acto judicial. Empero, estos engaños procesales constituyen la figura delictiva conocida con el nombre de fraude procesal, pues, como en su momento oportuno se expuso. Dicha especie típica se integra en la fracción X del artículo 387 del vigente ordenamiento penal por la simple conducta de simular "... un acto o escrito judicial en perjuicio de otro para obtener cualquier beneficio indebido ...".²⁴

De lo dicho puede concluirse, que en el delito de fraude se logra la ocupación o uso de un inmueble, a través de una autoridad judicial o de propia voluntad de su legítimo dueño o poseedor derivado y en el despojo se logra la ocupación o uso del inmueble de propia autoridad sin que medie autorización alguna.

²⁴ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Ob. Cit. Págs. 354 y 355.

CAPÍTULO CUARTO.

EL ABUSO DE CONFIANZA COMO MEDIO DE EJECUCIÓN DEL DELITO DE DESPOJO.

En este capítulo analizo el abuso de confianza como medio de ejecución del delito de despojo, para demostrar así, que si existe despojo de la posesión original y de la posesión derivada, por medio del abuso de confianza.

En estos términos a continuación se inicia dicho análisis.

4.1.- CONCEPTO DE ABUSO, CONFIANZA Y ABUSO DE CONFIANZA.

Abuso: Para el Diccionario de la Lengua Española, significa " la acción y el efecto de abusar ".

Así mismo, el citado Diccionario, señala que abusar significa " usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente algo o de alguien. Hacer objeto de trato deshonesto a una persona de menor experiencia, fuerza o poder ".

Confianza: Para el Diccionario de la Lengua Española, significa " la esperanza firme que se tiene de una persona o cosa. Seguridad que uno tiene en si mismo ".

Abuso de Confianza: Fontan Balestra, Carlos, indica que "...la forma mas típica de abuso de confianza en la usurpación es la intervención del

título, pero no es la única, pues el delito también puede cometerse por ese medio no estando el autor en la tenencia del inmueble, si se vale de él para lograr la tenencia. Por ejemplo, el pintor o techista a quién se le entregarán las llaves para que realice su cometido y se instituye en tenedor".²⁵

Rubianes J. Carlos y Rojas Pellerano, Héctor, señalan " que confianza significa con referencia a nuestro delito y desde el punto de vista jurídico, la esperanza que se deposita en una persona a quién se permite ocupe un inmueble, de que no obrará, más allá de lo convenido. Por ende, abuso es actuar sobre la cosa fuera de lo pactado".²⁶

Por nuestra parte y para los efectos del despojo por abuso de confianza, consideramos que habrá abuso de confianza, cuando se actué fuera de lo convenido sobre el inmueble propio o ajeno.

4.2.- SITUACIÓN DEL SUJETO ACTIVO ANTES DE LA ACCIÓN DE DESPOJO POR ABUSO DE CONFIANZA.

Al ser el patrimonio de gran importancia para el derecho en general, resulta igualmente importante la figura de la propiedad y por ende la de la posesión.

Sin embargo, no sólo puede ocuparse o usarse un inmueble como poseedor si no también se puede ocupar o usar un inmueble como tenedor

²⁵ FONTAN BALESTRA, Carlos. Ob. Cit. Pág. 239.

²⁶ RUBIANES J. Carlos y ROJAS PELLERANO, Hector. EL DELITO DE USURPACIÓN. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA. Editorial Bibliografica Omeba. Buenos Aires, 1960.

(poseedor derivado), como cuasiposeedor (poseedor derivado), por quién no es tenedor o por simple contacto transitorio con el inmueble.

En este orden, a continuación paso a exponer lo que se entiende por cada una de las formas de ocupación o uso de un inmueble.

4.2.1.- OCUPACIÓN COMO POSEEDOR.

Primitivamente, la propiedad no estaba lo suficientemente protegida, ya que con referencia a los inmuebles, estos se adquirían y perdían con la ocupación o uso del suelo, logradas por medios materiales. Por lo que el único derecho protectorio, si así puede llamársele, era la fuerza, de modo que la agresión debía repelerse por otra fuerza igual o superior para mantenerse en el lugar. En este orden y a medida que la idea de autoridad se extiende, se amplía el amparo social del individuo, y es precisamente en ese momento en que la posesión adquiere gran importancia.

Esta importancia, en la evolución del orden jurídico, se ve reflejada con la protección que tanto el Código Civil como el Código Penal le dan a la posesión.

En estas circunstancias y para saber quién ocupa o usa un inmueble como poseedor, se requiere definir el término posesión.

Para el Diccionario de la Lengua Española, posesión significa "...lo que uno tiene con justa causa y buena fe y con animo y creencia de señor; esta posesión civil siempre es justa y se contrapone a la natural, en cuanto esta, o no es justa, o no tiene los efectos del derecho".

Para Planiol y Ribert se trata del ejercicio de un simple poder de hecho sobre una cosa, que corresponde exteriormente al ejercicio de un derecho.

Doctrinalmente la palabra posesión deriva de la expresión *possidere*, lo que conforme a la etimología más generalizada, proviene de la expresión " *sedere* " y de " *por* " prefijo de refuerzo, de tal suerte que, significando aquella " *sentarse* " o " *estar sentado* ", *possidere* tanto quiere decir como establecerse o hallarse establecido.

Sin embargo, para que este establecimiento exista, según el Derecho Romano, se requiere de dos elementos, el *corpus* y el *animus*.

En este sentido, el *corpus* ha de consistir en la disposición inmediata de un bien material, es decir, en la ejecución de una serie de actos materiales que se traducen en el poder físico, que una persona, ejerce sobre una cosa.

Por su parte el *animus* ha de denotar la intención de tener o detentar la cosa, con el propósito de apropiarse de ella para sí, o de obrar como propietario de la misma.

Por su parte el artículo 790 del Código Civil para el Distrito Federal, indica 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 el ".

Para nosotros, la posesión es la ocupación o uso de un inmueble a nombre propio.

Y ocupa o usa un inmueble como poseedor, la persona que habita un inmueble a nombre propio o ajeno.

4.2.2.- OCUPACIÓN COMO CUASIPOSEEDOR.

Con la finalidad de no tener que repetir continuamente cada uno de los derechos reales y debido a que quién es titular de los mismos, es casi-poseedor, en el presente trabajo de investigación adoptaremos, al igual que Rubianes J. Carlos y Rojas Pellerano, Héctor, el término cuasiposesión, para referirnos a quién ejerce derechos reales sobre un inmueble, reconociendo en otro su propiedad.

De esta manera se da un significado técnico-jurídico exacto al ejercicio de un derecho real sobre un inmueble ajeno.

En este sentido y a pesar de que el Código Civil para el Distrito Federal, no adopta una terminología exacta, es evidente que admite la cuasiposesión, aunque a veces se le designe con la frase " posesión derivada " tal y como lo señala el artículo 791 del referido ordenamiento, toda vez que habla tanto de derechos personales como de derechos reales.

La cuasiposesión ha de recaer sobre derechos reales de usufructo, uso, habitación y servidumbre, por lo que, amparados por el Código Civil para el Distrito Federal, se impone dar una breve noción de cada uno de los comentados derechos, para mejor comprensión del tema.

Usufructo. El artículo 980 del Código Civil en cita, menciona que " el usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos ".

Uso. El artículo 1049 del Código Civil en cita, indica que " el uso da derecho para percibir de los frutos de una cosa ajena los que basten a las necesidades del usuario y su familia, aunque ésta aumente ".

Cabe referir aquí, lo argumentado por Rubianes J. Carlos, y Rojas Pellerano, Héctor, al señalar " El derecho de uso -dice el art. 2948, C. Civ.- es un derecho real que consiste en la facultad de servirse de la cosa de otro, independientemente de la posesión de heredad alguna, con el cargo de conservar la sustancia de ella; o de tomar sobre los frutos de un fondo ajeno, lo que sea preciso para las necesidades del usuario y de su familia.

Surgen pues dos situaciones, ya que el usuario puede limitarse a ocupar el inmueble, o agregar a esa facultad la de tomar lo indispensable para sus necesidades. En primer aspecto es posible cierta analogía en su ejercicio con la locación, o tal vez se acerque más al comodato, pero la distinción no resulta tan imprescindible para nuestro delito que protege tanto la cuasiposesión como la tenencia, salvo para la correcta calificación de la conducta. De todos modos, dada la poca utilización del derecho de " uso " no se confunde prácticamente con la locación o el comodato. Debemos destacar que la circunstancia que haya autorizado a alguien a usar todo o parte de un inmueble, no significa el surgimiento del derecho real de " uso " que es imprescindible se constituya, conforme a la regulación respectiva. El uso autorizado de un inmueble, aunque nombrado por la misma palabra, podrá ser un comodato u otro contrato innominado que dé o no tenencia sobre el inmueble ".²⁷

Habitación. El artículo 1050 del Código Civil en cita, señala que la habitación da, a quién tiene este derecho, la facultad de ocupar

²⁷ RUBIANES J. Carlos. Y ROJAS PELLERANO, Héctor. Ob. Cit. Pág. 287.

gratuitamente, en casa ajena, las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia.

Servidumbre. El artículo 1057 del Código Civil en cita, menciona, que " la servidumbre es un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente ".

Finalmente diremos que ocupa o usa un inmueble como cuasiposeedor, quién ejerce un derecho real de usufructo, uso, habitación y servidumbre sobre un inmueble, reconociendo en otro su propiedad.

4.2.3.- OCUPACIÓN COMO TENEDOR.

Atendiendo a lo dispuesto por el artículo 791 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que a la letra dice;

Artículo 791. Cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que la posee a título de propietario tiene una posesión originaria; el otro, una posesión derivada.

Se advierte que la posesión se clasifica en posesión originaria y posesión derivada, por lo tanto, no sólo se ocupa o usa un inmueble como poseedor si no también como tenedor o cuasiposeedor.

En este entendido, quién en ejercicio de un derecho personal de arrendamiento o comodato, ocupa o usa un inmueble, reconociendo en otro la propiedad del mismo, recibe el nombre de tenedor.

Sentada esta premisa, se considera que ocupa o usa un inmueble como tenedor, quién en ejercicio de un derecho personal de arrendamiento o comodato, reconoce en otro la propiedad del mismo.

4.2.4.- OCUPACIÓN POR QUIEN NO ES TENEDOR.

Al referir el artículo 793 del Código Civil para el Distrito Federal que 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 la cosa, y que la retiene en provecho de éste en cumplimiento de las órdenes e instrucciones que de él ha recibido, no se le considera poseedor. Evidentemente se está refiriendo a los tenedores desinteresados, es decir, a quienes ocupan o usan un inmueble sin haberse propuesto directamente ningún beneficio derivado de la cosa misma, son los llamados servidores de la posesión, tales como los empleados, dependientes, domésticos, cuidadores, depositarios, mandatarios o cualquier otro representante, personas de las que se sirve tanto el poseedor como el tenedor y cuasiposeedor, en sus relaciones con el inmueble, pues su característica esencial, es la de obedecer en lo concerniente a la cosa, órdenes o instrucciones de otro, a quién incumbe entonces el señorío sobre la misma.

4.2.5.- CONTACTO TRANSITORIO CON EL INMUEBLE.

Con independencia de los supuestos anteriores, suele ocurrir frecuentemente que una persona entra a un inmueble, en razón de un acto de confianza otorgado temporalmente por su titular o por quién lo representa, ya sea poseedor, tenedor o cuasiposeedor.

Así tenemos que la persona, a la que se le permite el acceso al inmueble para reparar un muro, un teléfono, un refrigerador o para buscar cualquier cosa en su interior, entra al inmueble con un fin determinado, por lo que cumplido dicho fin, tiene que abandonar dicho inmueble.

En el supuesto de que dicha persona, se niegue a abandonar el inmueble y además ejerza actos que corresponden a un poseedor original o a un poseedor derivado, cometerá así despojo por abuso de confianza.

4.3.- LA ACCIÓN DE DESPOJO DE UN INMUEBLE POR MEDIO DEL ABUSO DE CONFIANZA.

En el delito de despojo, la naturaleza del inmueble impide su sustracción, pues es indispensable ocuparlo o usarlo, por lo que sólo puede producirse la acción de despojar por medio de invasión. Sin embargo esos conceptos no deben interpretarse al pie de la letra cuando se trata de despojar por abuso de confianza, pues el medio aludido, no tiene por fin la ocupación o uso de un inmueble en sentido material, sino en rigor de

verdad, sustraerlo al goce efectivo de una posesión original o derivada, ejercida por su titular.

La naturaleza del bien inmueble ha de impedir que el agente se lo lleve, lo transporte de un lado a otro, pero al abusar de la confianza, debe realizar actos que exterioricen su intención de quedarse en el inmueble, despojando de la posesión original o derivada.

Esos actos a diferencia de lo que ocurre en el despojo por violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, no están representados por la invasión y ocupación material, pues el que abusa de la confianza ya está efectivamente en contacto material con el inmueble, por un acto de confianza de quién legítimamente ejerce la titularidad de la posesión original o derivada.

En este sentido la voluntad de quién usa ese medio para cometer despojo de la posesión original o derivada, no se exterioriza con la simple actitud material de ocupar, invadir o penetrar el inmueble, en razón de que ya se está en su interior.

Particularizando más en nuestro delito, agregaremos que materialmente el abuso de confianza se exterioriza por lo común con el impedimento de entrada a la persona de la cuál sólo recibió posesión derivada y contra la que ahora se invoca la posesión original sobre el inmueble; y que judicialmente sale a flote la intención del que sólo fue poseedor derivado, en la iniciación de un juicio por posesión treintañal.

4.3.1.- ACTOS QUE TIENDEN AL DESPOJO DE LA POSESIÓN.

La sistematización dogmática de la voluntad de la Ley, contenida en las tres fracciones del artículo 395 del Código Penal para el Distrito Federal, lleva a la conclusión de que son cinco los comportamientos típicos que pueden integrar el delito de despojo, siendo estos; 1.- Ocupar o usar de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, un inmueble ajeno. 2.- Ocupar o usar de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, un inmueble de su propiedad en los casos en que la Ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona. 3.- Ocupar, usar o desviar de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, las aguas ajenas o las propias cuando la Ley lo prohíba. 4.- Obrar de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, para ejercer actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante de un inmueble ajeno y 5.- Otorgar un derecho real que no le pertenezca.

Por lo que hace a los actos que persiguen como finalidad el despojo de la posesión por medio del abuso de confianza, sólo esta en posibilidad de cometer despojo por abuso de confianza, quién antes de obrar no se encontraba en la posesión original del inmueble, si se trata de su despojo o no esta en la posesión derivada de ese bien si su proceder se orienta hacia el despojo de una de ellas.

Es decir, si el autor desea despojar de la posesión original por medio del abuso de confianza, tendrá que estar en el inmueble como poseedor derivado o sin revestir ese carácter, haber entrado al inmueble, por un acto

de confianza del dueño, para un fin determinado, aún cuando sea momentáneamente.

4.3.2.- ACTOS QUE TIENDEN AL DESPOJO DE LA TENENCIA.

Al indicar el artículo 791 del Código Civil para el Distrito Federal, que existe posesión originaria y posesión derivada, se esta refiriendo a que no sólo se puede ocupar o usar un inmueble como poseedor original sino también como tenedor y como cuasiposeedor, es decir como poseedores derivados.

En este entendido, quién en ejercicio de un derecho personal de arrendamiento o comodato, ocupa o usa un inmueble, reconociendo en otro la propiedad del mismo, recibe el nombre de tenedor.

Por lo tanto, comete despojo de la tenencia quién no la goza sobre un inmueble, si mediante actos positivos, concretos e inequívocos pretende despojar de la tenencia.

Además, es requisito indispensable que el agente este en el inmueble por un acto de confianza del titular de una tenencia. Este acto puede ser una relación jurídica que no le otorgue poder sobre el inmueble (domésticos, empleados, constructores etc.) o bien una situación de hecho que lo haya puesto en contacto material con dicho bien (franquearle la entrada para un arreglo, permitirle el paso por el lugar etc.).

Quién despoja de la tenencia de un inmueble por medio del abuso de confianza debe ser sancionado, pues trata de lograr esa finalidad por la vía

de abusar de la confianza que el tenedor depósito, al permitirle ocupar o usar su inmueble.

4.3.3.- ACTOS QUE TIENDEN AL DESPOJO DE LA CUASIPOSESION.

Al definir el concepto de la cuasiposesión, expusimos que abarca los derechos reales sobre la cosa ajena.

Por consiguiente se estableció que la cuasiposesión ha de consistir en el ejercicio de un derecho real de usufructo, uso, habitación y servidumbre constituido sobre un inmueble, reconociéndose en un tercero la propiedad del mismo.

En lo referente a nuestro delito es importante la distinción entre posesión y cuasiposesión.

En efecto, mientras la posesión exige la intención del sujeto de someter el inmueble al ejercicio de un derecho de propiedad, ese propósito falta en la cuasiposesión, en la que se reconoce en un tercero dicha propiedad, de modo que falta el *animus domini* o *animus reinsicí habendí*.

Por lo que comete despojo de la cuasiposesión, quién encontrándose dentro del inmueble, por un acto de confianza del titular de una cuasiposesión, ejerce actos positivos, concretos e inequívocos para despojar de la cuasiposesión.

4.3.4.- EL ABUSO DE CONFIANZA DERIVADO DE LA INTERVENCIÓN DE UN TÍTULO ANTERIOR.

Por intervención del título, debe entenderse el cambio o transformación del antecedente jurídico que dio origen a una posesión derivada.

Así quién, transforma el orden legal por el cual ocupa o usa un inmueble ajeno, queriendo pasar de titular de algunos de los títulos que dan posesión derivada, a otro título que también le da posesión derivada pero con mayores facultades sobre el inmueble, cometerá abuso de confianza, dado que de propia autoridad transforma el título por el cual se le otorgo posesión derivada.

Esto no significa que pueda equipararse la intervención del título con el abuso de confianza utilizado como medio comisivo del delito de despojo, puesto que para que opere el despojo por abuso de confianza se requiere que el poseedor derivado pretenda transformarse en poseedor originario, lo cual no sucede con el poseedor derivado que transforma su título, toda vez que no se puede despojar de la posesión derivada a quien ya la esta gozando.

4.4.- PROPUESTA DE REFORMAR A LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 395 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN EL SENTIDO DE QUE SE ESTABLEZCA COMO MEDIO DE EJECUCIÓN DEL DELITO DE DESPOJO, EL ABUSO DE CONFIANZA.

A pesar de que mediante el abuso de confianza, se comete despojo de la tenencia y de la cuasiposesión, en el presente inciso, únicamente nos abocaremos a proponer se considere como un medio de ejecución del delito de despojo al abuso de confianza ejercido por el tenedor o cuasiposeedor (poseedores derivados) para despojar a su poseedor original.

En este orden y considerando que el artículo 791 del Código Civil para el Distrito Federal, indica que existe posesión original y posesión derivada, resulta:

1.- Que la posesión originaria es la ejercida por el legítimo dueño del inmueble.

2.- Que la posesión derivada es la ejercida por el tenedor o cuasiposeedor del inmueble.

Luego entonces, ejerce posesión derivada quién;

- Por un acto de confianza y en ejercicio de un derecho personal (arrendamiento, comodato) ocupa o usa un inmueble en carácter de tenedor.

- Por un acto de confianza y en ejercicio de un derecho real (usufructo, uso, habitación o servidumbre) ocupa o usa un inmueble en carácter de cuasiposeedor.

En estas circunstancias se justifica la necesidad de proteger penalmente la confianza depositada en el tenedor o cuasiposeedor, en razón de que en muchas ocasiones, el citado tenedor o cuasiposeedor se vale de la confianza en ellos depositada, para despojar al poseedor original de su inmueble.

Por lo tanto, es procedente se considere al abuso de confianza como un medio de ejecución del delito de despojo, logrando así, dar mayor protección jurídica a la posesión original.

Por otro lado y si bien es cierto que la legislación civil establece acciones protectoras de la posesión, tales como la acción reivindicatoria, la acción plenaria de posesión y los interdictos de retener y recuperar la posesión, también lo es, que dichas acciones no son lo suficientemente eficaces para proteger la posesión original, en razón de los siguientes argumentos:

PRIMER ARGUMENTO.- Para promover una **acción reivindicatoria**, el actor debe cumplir con lo que señala el artículo 4º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismo que a la letra dice;

Artículo 4.- La reivindicación compete a quién no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, y su efecto será declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue el demandado con sus frutos y acciones en los términos prescritos por el Código Civil.

Así mismo y en concordancia con el aludido artículo 4º, el actor igualmente debe cumplir con lo que indica la siguiente tesis jurisprudencial.

ACCIÓN REIVINDICATORIA. SUS ELEMENTOS.- La reivindicación compete a quién no está en posesión de la cosa de la cual tiene la propiedad y su efecto es declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue el demandado con sus frutos y acciones. Así, quién la ejercita debe acreditar: a).- La propiedad de la cosa que reclama; b).- La posesión por el demandado de la cosa perseguida y c).- La identidad de la misma, o sea que no pueda dudarse cuál es la cosa que pretende reivindicar y a la que se refieren los documentos fundatorios de la acción, precisando situación, superficie y linderos, hechos que demostrará por cualquiera de los medios de prueba reconocidos por la Ley.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Octava Época: Amparo directo 518/89. Jovita Peralta vda. De Zamitiz y otros. 10 de julio de 1990. Unanimidad de votos. Amparo directo 185/91. Raquel Hernández Ramírez. 17 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Amparo directo 306/91. María Luisa Martínez vda. De Galicia y otras. 27 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Amparo directo 49/91. Fabián Soriano Torrentera y otra. 24 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 107/92. Edgar Meneses Beltrán y otra. 24 de marzo de 1992. Unanimidad de votos.

NOTA: Tesis VI.2º.J/193, Gaceta número 53, pág. 65; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo IX-Mayo, pág. 161.

En igual sentido, tesis de jurisprudencia sustentada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número 40, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, página 67, cuyo rubro y texto son idénticos.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Apéndice de 1995.Tomo: IV, Parte TCC. Tesis: 410. Página: 277. Genealogía: APÉNDICE '95: TESIS 410 PG. 277. Nº. De Registro: 392,537. Jurisprudencia. Materia(s): Civil.

Sin embargo, en nuestro caso concreto, el poseedor original que es despojado de su inmueble por medio del abuso de confianza, ejercido por su poseedor derivado (tenedor o cuasiposeedor), en muchas ocasiones carece de un título legal que acredite la propiedad de su inmueble, quedando en completo estado de indefensión. Al respecto cabe citar las siguientes tesis jurisprudenciales y aisladas.

ACCION REIVINDICATORIA. ESTUDIO DE LOS TÍTULOS.- Cuando el reivindicante tiene un título de propiedad y el demandado no tiene ninguno, aquel título basta para tener por demostrado el derecho del actor, siempre que dicho título sea anterior a la posesión del demandado. Cuando la posesión es anterior al título, entonces es necesario que el reivindicante presente otro título anterior a la posesión de que disfruta el demandado. Cuando las dos partes tienen títulos, pueden distinguirse dos casos: aquél en que los títulos tengan el mismo origen, y en el que tengan orígenes diversos; si proceden de una misma persona, entonces se atenderá a la prelación en el registro, y si no está registrado ninguno de los títulos, entonces se atenderá al primero en fecha, si los títulos proceden de distintas personas, entonces prevalecerá la posesión cuando los títulos sean de igual calidad y salvo el caso de que en el conflicto que hubiere habido entre los causantes de ambos títulos, haya prevalecido el del actor.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Octava época: Amparo directo 42/90. Pascual Lima Romero. 13 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Amparo directo 143/90. Ascensión Pérez Rojas y otro. 24 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Amparo directo 185/91. Raquel Hernández Ramírez. 17 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Amparo directo 395/91. Guadalupe Urbano

Román. 4 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Amparo directo 49/91. Fabián Soriano Torrentere y otra. 24 de marzo de 1992. Unanimidad de votos.

NOTA: Tesis VI. 2º. J/191, Gaceta número 53, pág. 64; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo IX-Mayo, pág. 143.

En igual sentido, tesis de jurisprudencia sustentada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número 32, página 56, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, cuyo rubro es idéntico.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo: IV, Parte TCC. Tesis: 407. Página: 275. Genealogía: Apéndice '95: tesis 407 Pág. 275. N°. De Registro: 392,534. Jurisprudencia. Materia(s): Civil.

ACCIÓN REIVINDICATORIA. LA PROPIEDAD DEL INMUEBLE OBJETO DE LA, DEBE DEMOSTRARSE CON EL TITULO RESPECTIVO O EN SU DEFECTO CON LA CERTIFICACIÓN DE INSCRIPCIÓN REALIZADA POR EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD Y DE COMERCIO, EN LA QUE SE TRANSCRIBA TOTALMENTE ESE TITULO DE PROPIEDAD.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado el criterio de que para que una certificación expedida por el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, pueda acreditar la propiedad de un bien que se pretenda reivindicar, es necesario que en la misma se transcriba el título de propiedad; tal como se desprende del contenido de la jurisprudencia denominada " **ACCIÓN REIVINDICATORIA. PRUEBA DE LA PROPIEDAD MEDIANTE COPIAS DEL REGISTRO** "; por lo tanto, necesariamente debe concluirse en que cuando se ejercita la acción reivindicatoria es menester para acreditar la propiedad, que se exhiba el correspondiente título o en su defecto una certificación en la que esté transcrito totalmente ese documento, por lo que si en la certificación que se exhibe en un juicio, no

aparece la transcripción íntegra de la escritura correspondiente, no puede considerarse que ese documento sea suficiente para acreditar que la parte accionante es propietaria del predio controvertido; resultando por lo mismo improcedente para comprobar tal posesión originaria la confesión de la parte actora, relativa a que demandó a su vez la prescripción adquisitiva del inmueble controvertido, pues ello no puede ser suficiente para tener por demostrado que los mismos son propietarios de la cosa que reclaman.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Novena Época: Amparo directo 3030/96. Luis Escartín y otros. 31 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Poniente: José Becerra Santiago. Secretario: Miguel Vélez Martínez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IV, Julio de 1996. Tesis: I.3º.C.107 C. Página: 366. Nº. de Registro: 201,859. Aislada. Materia(s): Civil.

ACCIÓN REIVINDICATORIA. PRUEBA DE LA PROPIEDAD MEDIANTE CERTIFICACIÓN DE SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO.-

La jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en el sentido de que la sola certificación de que el bien objeto de la acción se encuentre inscrito en el Registro Público no es suficiente para demostrar la propiedad tratándose de la acción reivindicatoria, a menos que conste literalmente transcrito el título en aquella, no es de aplicación en los casos en que la parte reo contrademanda la prescripción positiva del inmueble de que se trata, pues en tal situación la certificación aludida, aunque no contenga la transcripción literal del título, basta para tener por acreditada la propiedad del reivindicante, puesto que el ejercicio de la acción deducida en

la contrademanda implica el reconocimiento de ese derecho por parte del que reconviene.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Séptima Época: D.C. 230/71. Jacinto Iturbe y otros. 12 de julio de 1971. Unanimidad de votos. Poniente: Efraín Angeles Sentíes.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen: 31 Sexta Parte. Página: 16. Genealogía. Informe 1971, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, Página 115. N°. De Registro. 256,785. Aislada. Materia(s): Civil.

ACCIÓN REIVINDICATORIA. PRUEBA DIABÓLICA.- Si bien es verdad que la prueba diabólica consiste en que el reivindicante pruebe su propiedad mediante los títulos traslativos de dominio desde el original, no deja de ser menos exacto que la actitud asumida por la responsable al estimar que el actor debió exhibir no sólo sus escrituras, sino también las de la persona a quién compró, equivale a la exigencia de la aludida prueba diabólica, porque por la misma razón por la que se está requiriendo al reivindicante, la justificación de la propiedad de su causante, habría para exigir igual demostración del anterior dueño y de los demás atrás hasta el infinito.

Séptima Época: Amparo directo 5545/76. Bernardo Aguirre López. 18 de enero de 1978. 5 votos. Poniente: J. Alfonso Abitia Arzapalo. Secretario: Jorge Figueroa Cacho.*

NOTA (1): * En la publicación original se omite el nombre del secretario y se subsana.

NOTA (2): Esta tesis también aparece en: Informe de 1978, Tercera Sala, tesis 4, pág.11.

Instancia. Tercera Sala. Fuente. Semanario Judicial de la Federación. Volumen. 109-114 Cuarta Parte. Página. 9. N°. De Registro: 240,962. Aislada. Materia(s): Civil.

SEGUNDO ARGUMENTO.- Para promover una acción plenaria de posesión el artículo 9º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala que " 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 4º, 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 fuesen dudosas, o el demandado tuviere su título registrado y el actor no, así como contra el legítimo dueño ". Debiendo cumplir el actor, con lo que indica la siguiente tesis jurisprudencial.

ACCIÓN PLENARIA DE POSESIÓN.- 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 quién posee 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 título. 4.- Que es mejor el derecho del actor para poseer que el que alega el demandado. Para este efecto, el juzgador debe examinar cuál de los títulos exhibidos por las partes es mejor para acreditar el derecho a la posesión civil.

Sexta Época: Amparo directo 1155/57. Ferrocarril Occidental de México, S.A. 9 de octubre de 1957. Cinco votos. Amparo directo 67/59. José Amaro Urroz y coag. 7 de marzo de 1960. Cinco votos. Amparo directo 2775/58. Norberto Guerra Anaya. 9 de febrero de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 7205/58. Lucio Guerra García. 28 de

junio de 1963. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 5052/61. Cruz Salazar Sánchez. 25 de julio de 1963. Unanimidad de cuatro votos.

Instancia. Tercera Sala. Fuente : Apéndice de 1995. Volumen: Tomo IV, Parte SCJN. Tesis: 9. Página: 7. N°. De Registro. 392, 136. Jurisprudencia. Materia(s): Civil.

A pesar de lo antes argumentado, igualmente se deja en muchas ocasiones en un total estado de indefensión al poseedor originario, que es privado de su inmueble, por medio del abuso de confianza ejercido por su poseedor derivado (tenedor o cuasiposeedor), debido a la imposibilidad de conseguir algunos de los requisitos necesarios para ejercer la referida acción plenaria, tal es el caso de un justo título. Al respecto cabe citar, la siguiente tesis aislada.

JUSTO TÍTULO, QUÉ DEBE ENTENDERSE POR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)- Para la procedencia de la acción plenaria de posesión o publiciana, como primer elemento, se requiere acreditar que el actor tenga justo título, el cual se definió en legislaciones anteriores del país de la siguiente manera: " Se llama justo título el que es bastante para transferir el dominio ". (artículo 1188 del Código Civil del Distrito Federal de 1870) y, " Se llama justo título el que es o fundadamente se cree bastante para transferirle dominio ". (artículo 1080 del Código Civil para el Distrito Federal de 1884). De los artículos anteriores se desprende que el justo título comprende dos supuestos, a saber: a) Aquel que transmite el dominio y que, por tanto, constituye un título de propiedad y b) Aquel que en principio sería apto para transmitir el dominio, pero que debido a un vicio ignorado por el adquirente, sólo le transmite la posesión. Luego, es pertinente advertir

que las nociones de justo título mencionadas no pugnan con el actual concepto que se contiene en la parte final del artículo 781 del Código Civil del Estado de México, el cual establece: " Entiéndese por título la causa generadora de la posesión ", pues es claro que el concepto de justo título en sus dos aspectos da origen a la posesión y, por ello encuadra dentro de lo previsto por el artículo 781 del ordenamiento últimamente citado. Por lo tanto, si se entiende por justo título la causa generadora de la posesión, es decir, el acto o fundamento que da origen o transmite la posesión a título de dueño, en el caso, el contrato de compraventa que llevó a cabo la parte actora como compradora con persona diversa, constituye su justo título, en virtud de que con la celebración de esa relación contractual entró a poseer el inmueble objeto de la controversia, conforme a la Ley.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Novena Época: Amparo directo 818/97. María del Carmen Alvarado Valverde. 21 de enero de 1998. Unanimidad de votos. Poniente: Raúl Solís. Secretario: Agustín Archundia Ortiz.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XIV, Primera Parte, julio de 1994, tesis VI. 2º. 374 C, página 645, de rubro: " JUSTO TÍTULO, QUE DEBE ENTENDERSE POR. EN LOS JUICIOS SOBRE POSESIÓN ".

Instancia. Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VII, Marzo de 1998. Tesis : II. 2º. C. 90 c. Página: 798. N°. De Registro: 196,651. Aislada. Materia(s). Civil.

TERCER ARGUMENTO.- Por lo que hace al **interdicto de recuperar la posesión** en el artículo 17 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se señala " el que es despojado de la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble, debe ser ante todo restituido y le compete la acción de recobrar contra el despojador, contra el que ha mandado el

despojo, contra el que a sabiendas y directamente se aprovecha del despojo, y contra el sucesor del despojante. Tiene por objeto reponer al despojado en la posesión, indemnizarlo de los daños y perjuicios, obtener del demandado que afiance su abstención y, a la vez, conminarlo con multa y arresto para el caso de reincidencia ". Por lo que de conformidad con la siguiente tesis jurisprudencial, se requiere para promover dicho interdicto, lo siguiente:

INTERDICTO DE RECUPERAR. ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.- Para que proceda el interdicto de recuperar la posesión, se requiere la prueba de tres elementos: 1. Que quien lo intente haya tenido precisamente la posesión jurídica o derivada del inmueble de cuya recuperación se trata. 2. Que el demandado, por sí mismo, sin orden de alguna autoridad, haya despojado al actor de esa posesión; y 3. Que la acción se deduzca dentro del año siguiente a los actos violentos o a las vías de hecho causantes del despojo.

Sexta Época. Amparo directo 3481/52. Alfonso Parra Marquina. 18 de febrero de 1953. Cuatro votos. Amparo directo 1109/55. Juan Hernández Cedillo. 20 de abril de 1955. Cinco votos. Amparo directo 6600/57. Berta Loubert Valdez y coags. 16 de julio de 1958. Cinco votos. Amparo directo 1491/57. Miguel Robles García. 4 de septiembre de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 3226/57. Rodrigo Albarrán y coag. 9 de febrero de 1959. Cinco votos.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Parte: Tomo IV, Parte SCJN. Tesis. 263. Página: 178.

Por otro lado, el interdicto de retener la posesión, señala el artículo 16 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que " Al

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

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

Al respecto las siguientes tesis aisladas, indican lo que debe acreditarse en el interdicto de retener la posesión.

INTERDICTO DE RETENER LA POSESION, REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COAHUILA).-

Según se desprende de lo dispuesto en el artículo 16 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Coahuila, para la procedencia del interdicto de retener la posesión se requiere acreditar, además de una posesión civil o precaria de un bien raíz, la perturbación de ella consistente en actos tendientes de modo directo a realizar el despojo mediante una usurpación violenta, esto, por la coacción moral o material, usando la fuerza física o moral para despojar al poseedor.

Sexta Época: Amparo directo 8926/67. Severo Ortega Guerra. 13 de septiembre de 1968.
5 votos. Poniente. Ernesto Solís López.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Instancia. Tercera Sala. Fuente. Semanario Judicial de la Federación. Volumen: Cuarta Parte, CXXXV. Página: 80. N°. De Registro: 269,171. Aislada. Materia(s): Civil.

INTERDICTO DE RETENER LA POSESIÓN. LEGITIMACIÓN PARA PROMOVER EL.- De acuerdo con el artículo 698 del Código de Procedimientos Civiles de Nuevo León, en ningún interdicto se admitirán pruebas sobre la propiedad sino sólo las que versen sobre el hecho de la posesión, y según es de verse del artículo 708 de la invocada codificación adjetiva, uno de los requisitos para la procedencia de la acción interdictal es que se pruebe el hecho de la posesión. De la interpretación sistemática de estos dispositivos podemos deducir que la finalidad del interdicto responde principalmente al propósito de proteger al que está de hecho en la posesión, de ataques emanados de actos de otro particular, por lo que si la acción interdictal de retener la posesión la intenta persona diversa a quién tiene materialmente dicha posesión, la misma carece de legitimación para deducir la acción.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Octava Época: Amparo directo 228/92. Alfredo García Puente. 24 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Poniente: Enrique Arizpe Varro. Secretario: José Garza Muñiz.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XII, Agosto de 1993. Página: 459. N°. De Registro: 215,491. Aislada. Materia(s): Civil.

Estos interdictos (de retener y recuperar la posesión) al igual que la acción reivindicatoria y la plenaria de posesión dejan en estado de indefensión al citado poseedor originario, contra el despojo de su

inmueble, ejercido por medio del abuso de confianza de su poseedor derivado (tenedor o cuasiposeedor), en razón de lo que señalan, las siguientes tesis aisladas.

INTERDICTOS, NATURALEZA DE LOS.- Los interdictos no se ocupan de cuestiones de propiedad y de posesión definitiva, sino sólo de posesión interina; pero esta preocupación no es el medio, sino el fin de los interdictos. O dicho de otro modo: a lo que todo interdicto tiende es a proteger la posesión interina del promovente, bien de que se trate de adquirir, de retener o de 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.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Octava Época: Amparo en revisión 148/91. Vicente Mexicano Zavaleta y Edmundo Sánchez Valencia. 5 de julio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Gonzalo Cabrera Molina.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1998, Segunda Parte, Tesis 1026, página 1654.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: IX, Febrero de 1992. Página: 208. N°. De Registro: 220,566. Aislada. Materia(s): Civil.

INTERDICTOS. NO RESUELVEN EN DEFINITIVA SOBRE LA POSESIÓN, SINO SOLO DE UNA MANERA INTERINA.

- Atendiendo a la naturaleza de los interdictos los mismos no se ocupan de cuestiones de propiedad ni de posesión definitiva, sino sólo de posesión interina. Lo que todo interdicto tiende a proteger es la posesión interina del promovente bien se trate de adquirirla, de retenerla (interdicto en el que se incluye la no perturbación de la posesión) o de recuperarla, sin que se resuelva sobre la calidad de tal posesión, puesto que la finalidad de dichos interdictos no es decidir en definitiva acerca de la posesión a favor del que obtiene el interdicto, sino sólo en forma 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 de posesión 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.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Octava Época: Amparo directo 689/94. Asociación de Colonos de Tlalpuente, A.C. 14 de diciembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonso Flores. Amparo directo 658/94. Inmobiliaria Moderna Económica, S.A. y otro. 2 de diciembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: Concepción Alonso Flores.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XV-I, Febrero de 1995. Tesis: I.8º.C.92 C. Página: 199. N°. De Registro: 209,099. Aislada. Materia(s): Civil.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- En el Derecho Romano, la posesión no se protegió con pena corporal y pecuniaria, sino exclusivamente por interdictos posesorios, por lo que el delito de despojo no pudo existir como tal.

SEGUNDA.- El delito de despojo es de plena elaboración española pese a la circunscripción que hace el Código Napoleónico.

TERCERA.- A pesar de ser el despojo un delito de plena elaboración española, es el Derecho Penal Argentino quién da, realmente, una mayor y efectiva protección jurídica a los inmuebles. En razón de que no sólo contempla al abuso de confianza como medio de ejecución del delito de despojo, sino que también tutela tanto a la posesión original como a la posesión derivada de un inmueble.

CUARTA.- Comete despojo quién priva de la ocupación, uso y goce de un inmueble, a quién lo habita personalmente o por intermedio de otra persona.

QUINTA.- El despojo como figura jurídica, tutela la posesión de un inmueble y no su propiedad.

SEXTA.- En términos del artículo 791 del Código Civil para el Distrito Federal, puede ocuparse o usarse un inmueble como poseedor original o derivado.

SÉPTIMA.- Es poseedor original quien habita un inmueble a nombre propio.

OCTAVA.- Es poseedor derivado quién por un acto de confianza y en ejercicio de un derecho personal de arrendamiento o comodato, ocupa o usa un inmueble en carácter de tenedor.

NOVENA.- Es poseedor derivado quién por un acto de confianza y en ejercicio de un derecho real de usufructo, uso, habitación o servidumbre, ocupa o usa un inmueble en carácter de cuasiposeedor.

DÉCIMA.- La confianza depositada en el poseedor derivado debe protegerse penalmente, para evitar que se cometa despojo de la posesión original.

DÉCIMA PRIMERA.- Ocupa o usa un inmueble como tenedor, el poseedor derivado que en ejercicio de un derecho personal de comodato o arrendamiento, reconoce en otro la propiedad del mismo.

DÉCIMA SEGUNDA.- Ocupa o usa un inmueble como cuasiposeedor, el poseedor derivado que en ejercicio de un derecho real de usufructo, uso, habitación o servidumbre, reconoce en otro la propiedad del mismo.

DÉCIMA TERCERA.- En México, comete el delito de despojo quién:

1.- Ocupa o usa de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, un inmueble ajeno.

2.- Ocupa o usa de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, un inmueble de su propiedad en los casos en que la Ley no lo permite, por hallarse en poder de otra persona.

3.- Ocupa, usa o desvía de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, las aguas ajenas o las propias cuando la Ley lo prohíbe.

4.- Obra de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, para ejercer actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante de un inmueble ajeno.

5.- Otorga un derecho real que no le pertenece.

DÉCIMA CUARTA.- En el derecho penal mexicano, los medios de ejecución del delito de despojo son la violencia, la furtividad, la amenaza y el engaño, sin embargo también lo es el abuso de confianza, puesto que a pesar de que dicho medio no está tipificado, en la práctica suele ocurrir, con mucha frecuencia el despojo por el medio antes aludido.

DÉCIMA QUINTA.- La violencia es la coacción física o moral ejercida mediante actos tendientes a vencer las resistencias de las cosas o personas, para lograr el antijurídico despojo.

La violencia puede ser física o moral.

La violencia física es la que recae sobre las cosas o personas.

La violencia moral es la que se ejerce a través de una presión psicológica llamada amenaza, para lograr imponer la voluntad de uno, sobre otra.

DÉCIMA SEXTA.- La furtividad es la ocupación o uso de un inmueble lograda a escondidas o en completo desconocimiento del legítimo titular del mismo.

DÉCIMA SEPTIMA.- Las amenazas son la forma en que la violencia moral se materializa, constituyendo el anuncio de un mal futuro que hace el sujeto activo sobre el sujeto pasivo del delito, para lograr doblegar la voluntad de este último.

DÉCIMA OCTAVA.- El engaño ha de consistir en inducir a otro a tener por cierto lo que no es, para privarlo materialmente de su inmueble.

DÉCIMA NOVENA.- Comete despojo por medio del abuso de confianza, la persona que valiéndose de la confianza en ella depositada para ocupar o usar un inmueble, abusa de esta, para cometer despojo.

VIGÉCIMA.- Los medios de ejecución del delito de despojo, han de ser empleados para consumir el despojo y no para mantenerse en la posesión original o derivada, ya logradas por otros medios, dado que el despojo es un delito instantáneo.

BIBLIOGRAFÍA.

1.- ARELLANO GARCIA, Carlos. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. Sexta edición. Editorial Porrúa, México, 1997.

2.- CARDONA ARIZMENDI, Enrique. APUNTAMIENTOS DE DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL. DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD. DELITOS SEXUALES. DELITOS PATRIMONIALES. Segunda edición. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1976.

3.- CORTES IBARRA, Miguel A. DERECHO PENAL PARTE GENERAL. Cuarta edición. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1991.

4.- CASTELLANOS TENA, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Vigecimonovena edición. Editorial Porrúa, México, 1991.

5.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL. Decimoséptima edición. Editorial Porrúa, México, 1991.

6.- CARRARA, Francesco. PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL. Tomo 6. Editorial Temis, Bogotá, 1966.

7.- DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge A. DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL. PERSONAS, COSAS, NEGOCIO JURÍDICO E INVALIDEZ. Cuarta edición. Editorial Porrúa, México, 1994.

17.- MALO CAMACHO, Gustavo. DERECHO PENAL MEXICANO. TEORIA GENERAL DE LA LEY PENAL. TEORIA GENERAL DEL DELITO. TEORIA DE LA CULPABILIDAD Y EL SUJETO RESPONSABLE. TEORIA DE LA PENA. Editorial Porrúa, México, 1997.

18.- PALLARES, Eduardo. TRATADO DE LAS ACCIONES CIVILES. COMENTARIOS AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Séptima edición. Editorial Porrúa, México, 1997.

19.- PALLARES, Eduardo. TRATADO DE LOS INTERDICTOS. Editorial Santiago, México, 1945.

20.- PALLARES, Eduardo. DERECHO PROCESAL CIVIL. Decimotercera edición. Editorial Porrúa, México, 1989.

21.- PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. DERECHO CIVIL. TRADUCCIÓN DE LEONEL PEREZ NIETO CASTRO. Tercera edición. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1996.

22.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL. Sexta edición. Editorial Porrúa, México, 1984.

23.- PAVON VASCOCELOS, Francisco. COMENTARIOS DE DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL. ROBO, ABUSO DE CONFIANZA Y FRAUDE. Sexta edición. Editorial Porrúa, México, 1989.

24.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. BIENES, DERECHOS REALES Y SUCESIONES. Tomo II. Decima sexta edición. Editorial Porrúa, México, 1984.

OTRAS FUENTES.

1.- DIAZ DE LEON, Antonio. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL Y DE TERMINOS USUALES EN EL PROCESO PENAL. Tomo I y II. Tercera edición. Editorial Porrúa, México, 1997.

2.- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo I-A. Editorial Bibliografica Omeba, Buenos Aires, 1976.

3.- GOLDSTEIN, Raúl. DICCIONARIO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA. Tercera edición. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993.

4.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Tomos de la A a la Z. Sexta edición. Editorial Porrúa, México, 1993.

5.- PALLARES, Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Vigésima edición. Editorial Porrúa, México, 1991.

6.- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Tomos I y II. Vigésima edición. Editorial Real Academia Española, Madrid, 1984.

7.- INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. LEYES PENALES MEXICANAS. Tomo I, II y III. Editorial Talleres Gráficos de la Nación, México, 1979.

8.- PAVON VASCOCELOS, Francisco. DICCIONARIO DE DERECHO PENAL (ANALÍTICO-SISTEMATICO). Primera edición. Editorial Porrúa, México, 1997.

LEGISLACION.

1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Edición 133. Editorial Porrúa, México, 2000.

2.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edición 59. Editorial Porrúa, México, 2000.

3.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edición 68. Editorial Porrúa, México, 2000.

4.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edición 54. Editorial Porrúa, México, 1999.

5.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edición 55. Editorial Porrúa, México, 2000.