

754
2e)



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE
DESPOJO PREVISTO EN LA FRACCION
II DEL ARTICULO 395 DEL CODIGO
PENAL VIGENTE"

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

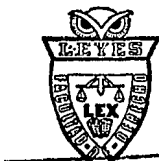
IGNACIO ROMERO DELGADILLO

A S E S O R:

LIC. ARTURO GARCIA JIMENEZ

MEXICO, D. F.

1994



TESIS CON
BALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

UNAM



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES

IGNACIO ROMERO PRADO

BEATRIZ DELGADILLO PATINO

QUIENES CON SU AMOR Y SACRIFICIO ME DIERON

LA OPORTUNIDAD DE ESTUDIAR Y HACER DE MI

UN HOMBRE DE PROVECHO.

A MIS HERMANOS

JORGE ROMERO DELGADILLO

NORMA ROMERO DELGADILLO

QUE SIEMPRE ME HAN APOYADO CON SU AMOR

Y CONFIANZA.

A MIS ABUELOS

IGNACIO ROMERO ROMERO
CONCEPCION PATINO GUERRERO

Y MI SUEGRO
ELEUTERIO ESTRADA MARTINEZ

CON LOS CUALES ESTABA COMPROMETIDO.

A LA MEMORIA DE

MIS ABUELOS
CONSTANCIO DELGADILLO ROJAS
ROBERTA PRADO MARTINEZ

Y MI SUEGRA
MARIA ANTONIETA PEÑA ARMENDARIZ

POR HABER CONFIADO A MI.

A MIS MAESTROS

QUIENES CON SU ENSEÑANZA Y CONSEJOS FOMENTARON
EN MI EL ESTUDIO Y SUPERACION

A MIS AMIGOS

PRINCIPALMENTE A ARTURO GERMAN RANGEL
POR SU APOYO Y AMISTAD

AL DIRECTOR DE ESTE TRABAJO LICENCIADO
ARTURO GARCIA JIMENEZ POR SUS BRILLANTES
CONSEJOS Y ORIENTACION PARA SER POSIBLE
LA ELABORACION DE ESTA TESIS.



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA GENERAL DE
EXAMENES PROFESIONALES

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO, A LA FACULTAD DE DERECHO POR
HABERME DADO LA OPORTUNIDAD DE CURSAR
MIS ESTUDIOS MEDIO SUPERIOR Y SUPERIOR
Y DE LA CUAL ME SIENTO MUY HONRADO DE
PERTENECER.

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO: ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE DESPOJO.

| | |
|---|----|
| A) DERECHO ROMANO | .1 |
| B) DERECHO ESPAÑOL | .7 |
| C) EN MEXICO; DERECHO AZTECA Y DERECHO COLONIAL | 9 |

CAPITULO SEGUNDO: EL DELITO DE DESPOJO Y LOS ACTOS JURIDICOS QUE TRANSMITEN LA POSESION.

| | |
|----------------------------|----|
| A) COMODATO | 10 |
| B) ARRENDAMIENTO | 17 |
| C) USUFRUCTO | 21 |
| D) HABITACION | 25 |
| E) USO | 26 |
| F) DEPOSITO | 28 |

CAPITULO TERCERO: ESTUDIO DOGMATICO DE LA FRACCION II DEL ARTICULO 395 DEL CODIGO PENAL VIGENTE.

| | |
|---|----|
| 1.- ELEMENTO OBJETIVO. Conducta o Hecho.- Clasificación en orden a la conducta y al resultado | 32 |
| 2.- AUSENCIA DE CONDUCTA.- Vis Absoluta, Vis Mayor y movimientos reflejos | 36 |
| 3.- TIPICIDAD. | 39 |
| 4.- ELEMENTOS DEL TIPO DE LA FRACCION II ARTICULO 395 DEL CODIGO PENAL VIGENTE. | 41 |
| A) Presupuestos de la conducta o hecho. Actos o hechos jurídicos que transmiten la posesión | 42 |
| B) ELEMENTO OBJETIVO.- Ocupación o Ejercicio de Actos de dominio en forma indebida | 43 |
| C) SUJETOS.- Activo y Pasivo. Clasificación en orden a los mismos | 44 |
| D) OBJETO MATERIAL.- BIEN INMUEBLE. Por su naturaleza y por disposición de la ley | 45 |

INTRODUCCION

Es de gran interés el análisis pormenorizado de la RATIO - LEGIS del delito de DESPOJO, por cuanto hace a la problemática que presenta la transmisión de la posesión a un tercero por un acto jurídico y la desposesión del mismo ejecutada por el propietario legítimo en perjuicio del primero; con el fin de determinar el bien jurídico que se protege en la fracción II del artículo 395 del Código Penal vigente.

Por cuanto al particular presupuesto que requiere es preciso desentrañar su naturaleza y alcance jurídico, así como los efectos que produce su ausencia, comprendiendo, además, todos y cada uno de los elementos del delito y del tipo en particular, a fin de no incurrir en estudios parciales que conllevan a conclusiones poco objetivas; por esta razón, enfocando la teoría general del delito a la descripción legal del mismo, logramos estudios profundos. Nuestro afán se funda en virtud de que no existe un estudio sistemático y dogmático en la doctrina permitiéndonos alguna experiencia práctica, en particular, precisando -- los efectos penales que representaría el caso de que el acto jurídico que transmite la posesión al tercero, resulte inexistente o afectado de nulidad, ya absoluta o ya relativa.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE DESPOJO

A) DERECHO ROMANO

Los delitos, al igual que los contratos, fueron en Roma una fuente de obligaciones y nos dice SABINO VENTURA (1) " en el lenguaje de los juristas clásicos romanos, delictum sería todo acto antijurídico del que se deriva iure civile una obligación penal (obligatio ex delicto) y una acción penal (civilis actio poenalis)".

Se distinguían los tipos de delitos, los públicos (crimina) y los privados (delicta).

Los delitos públicos ponían en peligro a toda la comunidad, se perseguían de oficio por las autoridades o a petición de cualquier ciudadano y, se castigaban con penas públicas teniendo orígenes militares y religiosos.

Los delitos privados, eran los que causaban daño a los particulares, se perseguían a petición de las víctimas y daban lugar a una multa privada que beneficiaba a las víctimas. En estos delitos privados, el castigo fue evolucionando desde la venganza privada a la ley del talión, hasta llegar a la fijación de la pena estatuida por la ley, ya que éstos delitos privados afectaban la paz pública y el Estado debía reprimirlos independientemente de la voluntad de las víctimas.

(1) Derecho Romano. Edición 11ª. Editorial Porrúa. México 1992
pág. 387.

Nos dice FLORIS MARGADANT (2) "Estos delitos privados eran - actos humanos, contrarios al derecho o a la moral, de consecuencias materiales a veces intencionadas, pero de consecuencias -- jurídicas no intencionadas, que daban lugar no sólo a una indemnización, sino también a una multa privada en favor de la víctima, y que únicamente podían perseguirse a petición de ésta."

Los delitos privados encontramos tres del ius civile que - - son:

ROBO (FURTUM)

A Paulo (3) se le atribuye el concepto "Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi grantia uel ipsius rei uel etiam usus eius possessionisue, hurto es el apoderamiento fraudulento de una cosa, para realizar lucro, ya sea de la misma cosa, y también de su uso o posesión."

FLORIS MARGADANT (4) nos dice respecto al Furum, que debido que este delito se fue extendiendo en su campo de acción, partiendo del " Furtum rei, de modo que llegaba a ser todo aprovechamiento y legal y doloso de un objeto ajeno, incluyendo una-extralimitación en el derecho de detentar o poseer una cosa, incluyendo también el furtum possessionis que encontramos cuando el mismo propietario de una cosa la retiraba dolosamente de la persona que tenía derecho a poseerla."

El furtum daba lugar a dos clases de acciones: la poenae persecutoria, por la cual la víctima trataba de obtener una ganancia con la multa privada y la rei persecutoria, por la cual la víctima trataba de recuperar el objeto robado o de obtener la -

(2) El Derecho Privado Romano. 18a. Edición. Editorial Esfinge. México 1992. pág. 432.

(3) VENTURA SILVA, SABINO. op. cit. pág. 388.

(4) op.cit. pág. 433.

indemnización correspondiente.

Nos Señala Juan Iglesias que el hurto romano recae sobre cosa mueble, aunque Sabino opinó que también podría recaer sobre cosa inmueble, pero su opinión no llegó a prevalecer.

Otro delito del Ius Civile era el Daño en Propiedad Ajena -- (Damnum Iniuria Datum). Este delito fue tipificado por la lex - Aquilia, reglamentando diversos daños en propiedad ajena, como son: la actio pauperie, si el daño lo causo un animal; la actio de pastu pecoris, si el daño fue causado por el ganado de alguien en terreno de otro; y la actio de aedibus incensis, si el daño consistía en un incendio en un edificio ajeno.

Es importante señalar que en el antiguo derecho exigía un acto positivo y doloso y ya en el derecho clásico el pretor admitía actos de omisión y culposos.

En este delito se resarcía del daño sufrido e inclusive si el culpable negaba ser el autor, tenía que pagar el doble en caso de condena.

El tercer y ultimo delito del Ius Civile, son las Lesiones - (injuria). En sentido estricto, injuria era una lesión de la persona humana realizada de cualquier manera que fuese. Podría ser de palabra o de hecho, directa si se causaba a la persona directamente, o indirecta, si se hacía a sus familiares.

Su reparación, en el derecho preclasico, se fijaba con la pena del talión en ciertos casos, y en otros, cuando fueran lesiones menores, se liquidaban mediante el pago de una multa privada, pero posteriormente el pretor fijo las indemnizaciones to -

mando en cuenta la gravedad de la lesión y la calidad de las personas.

El Pretor creó otros cuatro delitos privados del derecho honorario que son:

La rapiña, la cual era sustracción violenta de cosa ajena llevada a cabo por bandas armadas, y se consideraba como una clase del furtum.

Fraus Creditorum, era el fraude de acreedores, cuando un deudor con toda intención realizaba actos que aumentarían o provocarían su insolvencia en perjuicio de sus acreedores.

Intimidación, se sancionó la intimidación y la víctima podía reclamar la devolución de lo que hubiere entregado por miedo. Se concedía una integrum restitutio en la cual la víctima podía reclamar la devolución de lo que hubiera entregado por miedo, y también una exceptio quod metus causa, la cual procedía cuando el culpable reclamase a la víctima el cumplimiento de una prestación, prometida bajo la influencia del miedo y la víctima, entonces, podía oponer esta exceptio a la actio del culpable.

Dolo. Se introdujo la actio doli mali, con la cual se reclamaba y era el daño sufrido por la víctima.

Nos dice FLORIS MARGADANT que esta acción completada por la exceptio correspondiente era infamante, ya que sometía al condenado a un boicot oficial y social, era arbitraria ya que la condena sólo tenía efectos, si el demandado no reparaba el daño - por las buenas y, también, era subsidiaria ya que sólo procedía, cuando la víctima no tenía a su disposición ningún otro remedio.

Como hemos visto, en el Derecho Romano no encontramos el delito de despojo tipificado y que la posesión era protegida por los romanos mediante los interdictos posesorios, por lo cual, es importante señalarlos.

El maestro LEMUS GARCIA (5) señala: "Los interdictos eran de cisiones en forma imperativa, votadas por el pretor en Roma o por los presidentes de provincia en éstas, bajo el procedimiento formulario, para finiquitar una disputa y mediante las que se ordenaba o prohibía alguna cosa."

Existían cuatro especies de interdictos posesorios.

Interdicto adipiscendae possessionis causa; Interdictos tam adipiscendae quam recuperandae possessionis; Interdictos retinendae possessionis causa y por último los interdictos recuperandae possessionis causa.

Estos dos últimos interdictos, tenían por objetivo recobrar una posesión perdida y encontramos tres principales clases:

a) Interdicto precario, el cual era otorgado a una persona - que había entregado una cosa en precario y cuya posesión quería recuperar.

b) Interdicto unde vi, se otorgaba a aquella persona que había sido violentamente expulsada de un inmueble.

c) Interdicto de clandestina possessione, se concedía a las personas que habían perdido la posesión en forma clandestina.

(5) Derecho Romano. Editorial Limsa. México 1964. pág. 168

El maestro SANTA CRUZ TEJEIRO (6) nos indica que "se dan dos especies de este interdictio unde vi, el interdictio de vi cottidiana, cuando una persona fué despojado de la posesión de un in mueble por violencia ordinaria. Y el interdictio de vi armata, - que es cuando el despojo de la posesión se hubiere por medio - violento de carácter extraordinario, utilizando para cometerlo una cuadrilla de hombres armados."

Razon por la cual la posesión en el Derecho Romano únicamente se le protegía, no a través de una pena corporal pecuniaria de naturaleza penal, sino exclusivamente por medio de interdictos civiles, para cuya procedencia, se requería conocer la causa con la que se afectó la posesión, en este sentido, en Roma no existía el delito de despojo, ni figura delictiva alguna que tendiera a proteger la posesión de los ciudadanos romanos.

(6) Manual Elemental de Instituciones de Derecho Romano. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1940. pág. 279

B) DERECHO ESPAÑOL.

En el Derecho Español encontramos entre las primeras legislaciones a las Partidas y al Fuero Juzgo.

El fuero juzgoes una compilación bien ordenada y sistemática de las leyes visigodas y fueron tomadas del derecho romano.

El fuero juzgo fué considerado como una de las principales leyes de la nación española, haciendo contraste con las Partidas, cuya autoridad se limitó a la de simple ley supletoria, - aplicable en último lugar y a falta de cualquiera otra.

El fuero juzgo se divide en doce libros subdivididos en títulos y tres libros el VI, VII y VIII nos hablan de materia penal encontrandose el robo de muebles o inmuebles.

Nos dice CUELLO CALON (7) "que fue vagamente previsto el delito de Usurpación (como se le denomina en el derecho español - vigente al delito de despojo) ".

En los antiguos cuerpos legales se castiga el apoderamiento de cosa mueble o inmueble ("raiz" dicen partidas) y aparece éste en el Código de 1822, definido como el despojo violento de la posesión de una finca previsto en el artículo 811 y castigándose, también, la perturbación de la posesión de las fincas, - alhajas, derechos, acciones. Posteriormente, en el Código de 1848 se penó la usurpación sin violencia, los Códigos de 1870, 1932 y 1944 eliminaron la forma no violenta de usurpación.

(7) Derecho Penal. Tomo II.Vol. Segundo. Editorial Bosch. Barcelona 1980.

En el derecho español quedo establecido en el artículo 517 el delito de usurpación violenta de bienes inmuebles.

Nos dice RODRIGUEZ DEVESA, Jose María (8) " El delito de Usurpación es (en sentido amplio) un ataque a la propiedad inmueble por el camino de la desposesión."

(8) Derecho Penal Español. Parte Especial. 8a. Edición. Editorial Madrid 1980. pág. 476.

C) EN MEXICO DERECHO AZTECA Y DERECHO COLONIAL

DERECHO AZTECA

En el Derecho Azteca se establecían penas atroces, casi siempre la pena de muerte por faltas a veces ligeras.

No existe noticia que en el derecho azteca existiera convenio entre ofensor y ofendido y la familia de éste, para que desapareciera la acción penal.

DURAN, al ser citado por ESQUIVEL OBREGON (8) historiador primitivo nos dice: "que el perdón del ofendido en caso de adulterio y de la familia del muerto en el homicidio, atenuaban la pena cambiandola de muerte en esclavitud.

En la comisión de un delito lo único que se veía era la transgresión de una costumbre, el desobedecimiento aun mandato expreso o tácito del soberano.

El derecho civil de los aztecas por lo regular era oral y el derecho penal escrito, ya que en los códigos se encuentra expresado, con escenas pintadas, cada uno de los delitos y sus penas. Por lo que el derecho penal no se concebía en su forma de coordinación social, de derechos y deberes recíprocos, sino como obediencia a un mandato superior e indiscutible.

Las penas eran la de muerte, derribar la casa del culpable, cortar los labios o las orejas, la esclavitud, el destierro, cortar o quemar el cabello y destituir de un empleo.

(9) Apuntes para la Historia de Derecho en México. Tomo I. Editorial Porrúa. México 1986. pág. 184.

Algunas veces la pena era trascendental como la traición - en donde la pena era la muerte del traidor, y los miembros de la familia hasta el cuarto grado eran reducidos a la esclavitud

La pena de muerte se aplicaba en diversas formas, como ahogamiento, garrotazos o pedradas, ahorcado, quemado vivo, sacrificado, abriéndole el pecho y sacándole el corazón, cortándolo en pedazos, degollándolo, machacándole la cabeza entre dos piedras etc.

Encontramos que los actos considerados como delictuosos de carácter patrimonial eran:

Abuso de Confianza. Aquí nos señala MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio (10) " El que se apropiaba de un terreno ajeno que se le había confiado o vendía la propiedad de otro era hecho esclavo."

Encontramos que es una figura semejante al delito de despojo ya que aquel que se apropiaba de un terreno que se le había confiado, tenía como pena la esclavitud.

Otro acto delictuoso era el asalto. Los salteadores de camino sufrían la muerte.

Daño en Propiedad Ajena, respecto del asesinato de esclavo ajeno y de la destrucción de maíz antes de que madurara.

Robo. Aquí las penas que se aplicaban variaban según era la cosa robada, su valor y el lugar en donde se había robado.

(10) El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa. México. 1981 .
pág. 63

OROZCO Y BARRERA (11) Nos señala que "las leyes que tenían - los indios en la Nueva España eran cuatro cosas, la primera de los hechiceros y salteadores; la segunda de los ladrones; la - tercera es de lujuria y la cuarta de las guerras. En el capitulo cuarto de los ladrones que trata de los hurtos encontramos - que una de sus leyes decía hacían esclavo al que vendía alguna tienda ajena o que tuvieses depositada sin licencia".

DERECHO COLONIAL

En México en la época colonial se legislaba con las partidas y el fuero juzgo, pero la autoridad de las Partidas fué de hecho muy superior a la del fuero.

El fuero juzgo encontramos que se divide en doce libros y en tres de los libros nos habla de los delitos siendo estos:

"Libro VI. De Sceleribus, et tormentis.- De los malfechos é de las penas é los tormentos, trata de acusaciones y del tormento, de los hechiceros, adivinos y envenenadores, de las lesiones y del homicidio.

Libro VII De furtis, et fallaciis; De los hurtos é de los enganos. Del robo, del plagio y venta de hombres, de la falsificación de documentos y monedas, y de las aprehensiones y los presos.

Libro VIII De iniuriis violentiis et damnis.- De las fuerzas é de los daños é de los quebrantamientos. De la fuerza o violencia, del incendio y del daño en la propiedad causado por per

(11) OROZCO Y BARRERA, MANUEL. Historia Antigua de la Conquista de México. Tomo I. Editorial Porrúa. México 1978. pág 226.

sonas o por animales." (12)

En las partidas encontramos a la número VII el tratado de derecho punitivo penal, y se castigaba el apoderamiento de cosa - mueble o inmueble.

Encontramos en las partidas en el título X de las fuerzas - que señala Miguel S. Macedo, "que en éste título se hace un grupo de delitos que no es preciso ni está bien caracterizado, y - para formarlos sólo se toma en cuenta el empleo de la fuerza o violencia, independientemente del mal producido por el acto, en contrandose la usurpación de inmueble.

La pena de la fuerza con armas es el destierro perpetuo en - una isla y la confiscación de bienes y la de la fuerza hecha -- sin armas el destierro y la confiscación de la tercia parte de los bienes, con pérdida de oficio."(13)

(12) MACEDO MIGUEL S. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano. Editorial Cultura. México 1931. pág. 47.

(13) Idem. pág. 111

CAPITULO SEGUNDO

EL DELITO DE DESPOJO Y LOS ACTOS JURIDICOS QUE TRANSMITEN LA --
POSESION.

En éste capitulo hablaremos primeramente de el acto juridi--
co:

Se entiende por acto juridico, de acuerdo a la teoría clási--
ca como la manifestación de voluntad que crea consecuencias de
derecho.

De acuerdo a la teoría Germano Italiana, sostenida por Don -
Raúl Ortiz Urquidi como:

Las diversas especies del acto jurídico se dividen en conve--
nios y contratos. Los contratos a su vez los podemos clasificar
en aquellos que transmiten la propiedad, los que transmiten el
uso y goce de las cosas y los contratos de garantía.

A) COMODATO

El comodato lo define ROJINA VILLEGAS Rafael (14) "Es un con--
trato por virtud del cual una persona llamada comodanta, se o--
bliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible,-
a otra persona llamada comodatario, quien se obliga a restituir
la en su propia individualidad."

Y en el artículo 2497 del Código Civil vigente da la siguien--
te definición:

(14) Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa. México 1983.
pág. 219.

El comodato es un contrato por el cual uno de los contratantes se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible y el otro contrae la obligación de restituirla individualmente.

Por lo que según esta definición, el comodato se caracteriza como un contrato traslativo de uso de bienes no fungibles, gratuito, principal y bilateral, engendra obligaciones recíprocas, el comodante, concede el uso gratuito de una cosa y el comodatario en restituir la cosa.

Encontramos que el comodato no transfiere ni el dominio ni el goze del bien. La concesión del uso siempre es temporal y se puede fijar el plazo que deeen y si no se determina el comodante podra exigir la cosa cuando le pareciere, lo establece el artículo 2511 del Código Civil vigente.

El comodato es un contrato siempre gratuito, por lo cual implica una liberalidad por parte del comodante.

El objeto del contrato de comodato deben de ser bienes no fungibles, por lo que el comodatario no se libera de su obligación de restituir, sino que debera de entregar precisamente los bienes recibidos. En estos bienes señalados se encuentran los bienes inmuebles.

En el contrato que nos ocupa siempre regula una conducta específica del comodante en beneficio del comodatario.

Señalaremos la clasificación que hace ZAMORA Y VALENCIA:

"El contrato de comodato es bilateral, porque genera obligaciones para ambas partes contratantes; gratuito, ya que sólo gene-

ra provechos para el comodatario y gravámenes para el comodante; consensual en oposición a real y formal, porque se perfecciona por el simple consentimiento de las partes, sin depender de la entrega de la cosa y porque la ley no impone ninguna formalidad para la validez del contrato; principal, porque tiene existencia por sí mismo y no depende de un contrato diverso u obligación preexistente; nominado, por la regulación que de él hace la ley, y de tracto sucesivo, porque las prestaciones de las partes se ejecutan o cumplen en un plazo determinado, mientras que conserve la posesión de la cosa el comodatario, o sea que las prestaciones no pueden cumplirse en un sólo acto." (15)

Los elementos del contrato de comodato son:

El consentimiento. Es la unión acorde de voluntades de las partes una para conceder el uso de un bien y la otra parte para recibirlo y usarlo. Como ya lo dijimos no se requiere que las partes convengan en forma expresa respecto del uso y del plazo de duración de dicho contrato, ya que cuando no se estipule, el comodatario debe emplearla conforme a su uso ordinario, a la naturaleza de la misma cosa, y respecto al plazo, se presume con fundamento en el artículo 2511 del Código Civil, en el cual se establece que el comodante se reserva el derecho a pedir la restitución que le pareciere.

El objeto. Este debe de ser un bien no fungible, como es el caso de los bienes inmuebles ya que nos son consumibles en su primer uso.

La forma. Aquí las partes pueden escoger la manera de exteriorizar su voluntad, no se requiere para su validez, que el consentimiento se de bajo ciertas formalidades, y puede ser ex-

(15) ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL. Contratos Civiles. Editorial Porrúa. México 1992. pág. 186.

preso o tácito.

Algo que es importante mencionar es que en el elemento del consentimiento debe distinguirse la capacidad especial de poder disponer del uso de la cosa objeto del contrato, por lo que debiera ser su propietario o quien este autorizado por éste o por la ley. Del comodatario, aquí sólo requiere la capacidad general, es decir la facultad necesaria para contratar, el comodatario no puede dar en comodato la cosa que reciba ya que concede un uso intrasferible, solo que este facultado expresamente en el contrato, está lo establece el artículo 2500 del Código Civil vigente.

B) ARRENDAMIENTO.

Otro acto jurídico que transmite la posesión es el arrendamiento.

Se define como un contrato por virtud del cual una persona - llamado arrendador concede temporalmente el uso o goce de una cosa a otra persona llamado arrendatario, mediante el pago de - un precio cierto.

AGUILAR CARVAJAL al ser citado por Zamora y Valencia(16) nos dice " Doctrinalmente se ha definido al contrato de arrendamiento como aquel por virtud del cual una persona llamada arrendador, concede a otra, llamada arrendatario, el uso y goce de una cosa, en forma temporal, o sólo el uso, mediante pago de una - renta, que es el precio y que debe ser cierto."

En el artículo 2398 del Código Civil nos dice que: hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto.

Tenemos que el arrendamiento es un contrato translativo de uso o de uso y goce; es principal, ya que tiene existencia independiente; es bilateral, porque engendra derechos y obligaciones recíprocos; la concesión del uso o del uso y goce siempre - debe de ser temporal y nos lo señala el propio artículo 2398 - que establece que no puede exceder de diez años para las fincas destinadas para habitación, de quince para las fincas destinadas al comercio y de veinte para las fincas destinadas al ejercicio de una industria; es un contrato siempre oneroso; es un contra-

(16) Op.cit.pág 155.

to generalmente formal, que requiere para su validez constar - por escrito y excepcionalmente puede ser consensual, cuando el valor de la renta sea inferior a cien pesos anuales y tenemos - que en las fincas rusticas cuando el monto de las rentas pase - de cinco mil pesos anuales el contrato se otorgará en escritura pública; es un contrato de los llamados tracto sucesivo ya que por su naturaleza misma necesita, una duración determinada para que pueda tener vigencia.

El arrendamiento se clasifica como civil, mercantil y administrativo.

Sera mercantil exclusivamente cuando recae sobre bienes muebles con propósito de especulación comercial; y sera administrativo cuando los bienes objeto del contrato, pertenezcan a la Federación, Estados o Municipios y estar sujetos a las disposiciones del derecho administrativo y el civil se determina por exclusión ya que cuando no sea mercantil o administrativo, sera civil. Por lo que respecta a los bienes inmuebles, aunque se celebre con el propósito de especulación mercantil, sera civil.

Los elementos del contrato de arrendamiento según ZAMORA Y VALENCIA (17) son: "el consentimiento, el objeto y la forma"

El consentimiento, debiera de ser por acuerdo de voluntades para conceder el uso o el uso o goce de un bien a cambio de una contraprestación, consiste en un precio cierto, no se requiere que las partes convengan expresamente respecto al uso de la cosa, ni el plazo. Si no se convino el arrendatario debe de usar la cosa conforme a la naturaleza y destino de ella. Y por lo - que hace al plazo, es indeterminado y para darlo por terminado

(17) Op. Cit, pág 160 y 162.

si son bienes muebles, el arrendatario podrá devolverlos cuando quiera, pero el arrendador no podrá pedirlos, sino hasta que pasen cinco días de celebrado el contrato, esto lo establece el artículo 2460 del Código Civil y si se tratare de bienes inmuebles urbanos, concluire a voluntad de cualquiera de las partes, pero con previo aviso, con dos meses de anticipación y si son rústicas con un año de anticipación, cabe mencionar que lo establece el artículo 2478, y que sera irrenunciable estos plazos para el arrendatario, ya que se establecio para darle oportunidad al arrendatario de buscar otro inmueble.

El objeto, de este contrato sera la cosa arrendada y podran ser todos los bienes que se puedan usar sin sonsumirse a excepción de los que la ley prohíbe y los derechos estrictamente personales, nos lo señala el artículo 2400 del Código mencionado. También el objeto como elemento en el arrendamiento sera el precio, el cual debiera ser cierto, podrá ser una suma de dinero - u otros bienes pero que sean ciertos y determinados al momento de efectuarse el pago, en los arrendamientos de fincas urbanas destinadas a la habitación debe estipularse el precio en moneda nacional.

El otro elemento es la forma y como ya lo manifestamos anteriormente debiera ser el contrato por escrito, con las excepciones que ya indicamos.

Respecto a la capacidad del arrendador, debiera tener una capacidad general y ademas una capacidad especial de poder disponer el uso y goce de la cosa. El arrendatario sólo requiere la capacidad general para celebrar éste contrato y hay excepciones que estan establecidas en los articulos 2404, 2405 y 569 del Código Civil, ademas las sociedades comerciales por acciones, no pue--den tomar en arrendamiento fincas rusticas.

Pasaremos ahora a mencionar las obligaciones del arrendador y las del arrendatario.

Las del arrendador son: entregar la cosa objeto del contrato y transmitir el uso o goce temporal de esta; a conservar la cosa en el mismo estado, durante el arrendamiento realizando las reparaciones que sean necesarias; no estorbar ni embarazar de manera alguna el uso de la cosa, ni variar su formas; sólo por causa de reparaciones urgentes o indispensables; a garantizar el uso o goce pacifico de la cosa en todo el tiempo que dure el contrato; y por ultimo a responder de los daños y perjuicios que sufra el arrendatario por los defectos o vicios ocultos de la cosa anteriores al arrendamiento. Estas obligaciones estan establecidas en el artículo 2412 del Código Civil.

Las del arrendatario son: pagar el precio cierto, es decir pagar la renta en la forma y tiempo convenidos; a responder de los perjuicios que la cosa sufra por su culpa o negligencia; -- servirse de la cosa para el uso convenido o conforme a la naturaleza y destino de ella.

En el contrato de arrendamiento puede contener la autorización del arrendador de poder subarrendar la cosa. También es -- importante señalar que dentro de los derechos especiales que -- tiene el arrendatario encontramos el de que tiene derecho al -- vencimiento del contrato a que se le prorrogue hasta por un año ese contrato si está al corriente en el pago de las rentas, pero para que se prorrogue éste derecho debe ejercitarse cuando -- esta en vigor el contrato y este derecho sólo procede cuando se trata de arrendamientos por tiempo determinado y la prorroga -- puede ser hasta de dos años quedando a voluntad del arrendatario.

Por último señalaremos las causas de terminación del contrato de arrendamiento que se encuentran señaladas en el artículo 2483 de nuestro Código Civil que señala " El arrendamiento puede terminar : Por haberse cumplido el - plazo fijado en el contrato o por la ley, o por estar satisfecho el objeto - para que la cosa fue arrendada; Por convenio expreso; Por nulidad; Por rescisión; Por confusión; Por pérdida o destrucción total de la cosa arrendada, - por caso fortuito o fuerza mayor; Por expropiación de la cosa arrendada he-- cha por causa de utilidad pública; Por evicción de la cosa dada en arrendam-- miento.

C) USUFRUCTO.

Algunos autores llaman al usufructo, uso y habitación, desmembramientos de la propiedad, ya que consideran el derecho de propiedad integrado por el jus utendi, jus frendi y jus abutendi, pero actualmente el derecho de propie- dad está integrado por las ventajas económicas de que sea susceptible la cosa.

El maestro AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo (18) nos define " el usufructo es - un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, que permite al titular usar y hacer suyos los frutos de los bienes ajenos, generalmente sin modificar su forma ni subsistencia. "

Siguiendo con ésta definición de AGUILAR CARVAJAL, tenemos que el usufructo es un derecho real, temporal ya que no puede establecerse un usufructo - perpetuo, y siempre estará sujeto a término vitalicio ya que no puede durar - más de la vida del usufructuario ya que se extingue con la muerte y no se - transmite a los herederos; uso y disfrute de los bienes ajenos, en el cual - se permite al usufructuario, y también ejercitar sobre los bienes un dere--

(18) Segundo Curso de Derecho Civil. Editorial Porrúa. 4a. Edición. México - 1980. pág. 158.

cho de uso y hacer suyos los frutos que produzca la cosa; generalmente sin alterar su forma y sustancia, ya que el usufructo sólo puede recaer sobre bienes que no sean comestibles por el primer uso, pero excepcionalmente se permite el usufructo sobre bienes comestibles en el primer uso, con la obligación de devolver la misma cantidad, calidad y especie y se llamará cuasi usufructo. Por lo que el usufructo puede recaer sobre bienes muebles e inmuebles, corpóreos o incorpóreos y aun el mismo usufructo es susceptible de usufructo. El usufructo por ser un derecho real, para que surta efectos en relación a terceros, necesita inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

Nuestro Código Civil nos dice: El usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos, artículo 980.

GUTIERREZ Y GONZALEZ (19) señala "el propietario de una cosa tenía el "jus utendi" o "usus", el "jus fruendi" o "fructus" y el "jus abutendi" o "abusus" y precisamente cuando algunos de estos derechos se confieren por el propietario a otra persona, se desgaja la propiedad, y ese desgajamiento pasa a constituir por sí, un derecho real diverso, con identidad jurídica propia:

"Si el propietario de una cosa transmite a otra persona el "usus" y el "fructus", está constituyendo el derecho que se designa con el nombre de usufructo, y el propietario por su parte es como si respecto de la cosa se privara de su vestido de propietario y quedara desnudo de esa calidad; y de allí que al constituirse un usufructo, a la persona que pasa a ser titular de ese derecho se le llama usufructuario, en tanto que, a quién fue propietario con todos los atributos del caso en su oportunidad se le llama entonces desnudo propietario o nudo propietario"

(19) El Patrimonio, el pecuniario y el moral derecho de la personalidad y Derecho Sucesorio. Editorial Porrúa. México 1993 pág. 399.

Las formas de constitución del usufructo son: Por contra, por testamento, por ley y prescripción.

El jurista Gutierrez y González nos menciona las ventajas y desventajas del usufructo las cuales señalaremos a continuación:

Las ventajas.- Es el propietario que se queda, sólo con el usufructo puede disponer de las cosas y puede disponer de las cosas conservando sus beneficios, como si fuera propietario completo; el derecho real del usufructo permite garantizar la seguridad económica de ciertos tipos de personas, y que por su manera de ser, no conviene dejarles la absoluta disposición de los bienes; el usufructo también es útil para crear situaciones equitativas de nivelación económica, aquí cabe señalar que se hace referencia al artículo 428 del Código Civil que se establece respecto de los bienes del hijo, cuando esté en la patria potestad y el artículo 430 determina que los bienes que se adquirieran por cualquier otro título, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo, la administración y la otra mitad del usufructo corresponde a los que ejerzan la patria potestad.

Las desventajas.- Sustraer de la circulación de bienes que soportan este derecho real, y si llegan a circular, sufren un menor precio; la cosa es objeto de un uso intensivo por el usufructuario, con lo cual puede deteriorar o dañar la cosa.

Los derechos del usufructuario. Le pertenecen derechos reales personales y posesorios; tiene el uso y disfrute de la cosa; en virtud de que no es un derecho personalísimo el usufructo, puede gozar por sí mismo o arrendarlo, gravarlo, enajenarlo o constituir sobre él otro usufructo.

Obligaciones del usufructuario. Antes de la entrega debera -- formular un inventario y otorgar fianza; durante el usufructo - debera conservar la cosa, destinarla para el uso convenido, no- tificar al propietario toda usurpación violenta y responder de las cargas del usufructo; al terminar el usufructo debera resti- tuir la cosa y responder en su caso del deterioro sufrido por - su culpa o negligencia.

Por lo que hace al nudo propietario éste retiene el derecho de disposición de la cosa y puede ejecutar todos los actos de - dominio, solo que el que adquiere la cosa debera respetar los - derechos del usufructuario. Las obligaciones originadas son:

Entregar la cosa; conservar la cosa durante el usufructo, si fuere onerosa, no intervenir para perjudicar el uso o disfrute de la cosa; debera garantizar el goce pacifico; y debera respon- der de los daños y perjuicios que se causen por vicios ocultos - de la cosa.

Citaremos las formas de que termina el usufructo:

Por muerte del usufructuario; por vencimiento del plazo; com- plimiento de la condición resolutoria; Por consolidación; Pres- cripción extintiva; renuncia; por perdida de la cosa; resolu--- ción o revocación del dominio; y no otorgar la fianza en los -- casos de usufructo a título gratuito.

Por lo que hemos visto el usufructo tiene casi el mismo con- tenido que el comodato y arrendamiento, su diferencia es que es un derecho real y el comodato y arrendamiento son derechos per- sonales, en el comodato es a título gratuito, en el arrendamien- to siempre es oneroso y recae en cosas corporales, en el usu--- fructo puede ser gratuito u oneroso, recae en cosas corporales o incorporales.

D) HABITACION.

Se encuentra establecido el Derecho Real de habitación en el artículo 1050 de nuestro Código Civil y nos dice: "La habitación da, a quien tiene este derecho, la facultad de ocupar gratuitamente, en casa ajena, las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia.

Veamos que el Código no define éste derecho real y el maestro AGUILAR CARVAJAL (20) lo define: "Es un derecho real, temporal y gratuito, generalmente vitalicio, que da facultad al habitante para ocupar las piezas necesarias de una casa, para el alojamiento del titular y de su familia, aunque aumente, - que es intransferible y que sólo puede ser inmueble".

El maestro GUTIERREZ Y GONZALEZ (21) lo define: "Es un derecho, real, temporal, vitalicio salvo pacto en contrario, intransferible, inalienable, no gravable, de usar en forma gratuita una o más habitaciones o piezas, de una casa habitación ajena."

Tenemos que es un derecho de usufructo en menor grado, ya que es un usufructo reducido o limitado al uso de las habitaciones necesarias para alojarse el titular y su familia.

Este derecho real se rige por los lineamientos del usufructo como lo establece el artículo 1053: "Las disposiciones establecidas para el usufructo son aplicables a los derechos de uso y de habitación, en cuanto no se opongan a lo ordenado en el presente artículo."

(20) op. cit. pág. 173

(21) op. cit. pág. 438

Se constituye por contrato, testamento y por prescripción solamente. Siempre sera a titulo gratuito.

Los derechos del usuario son: usar sólo para habitación, - las piezas necesarias de un inmueble, para alojar al titular y a su familia.

Las obligaciones nos dice el maestro Aguilar Carvajal son las mismas de la misma especie que las del usufructuario ya - mencionadas, como son formar inventario, cuidar y usar la cosa con moderación, responder los daños y perjuicios, por la - perdida o deterioro.

El derecho de habitación termina con las mismas maneras -- del usufructo.

Cabe señalar que el maestro Gutierrez y González comenta; que nunca ha sabido de un caso de aplicación de las normas de uso y habitación ya que no reportan ventaja alguna, por lo -- que se debería de suprimir o reducirse a su sola mención en - una norma.

E) USO.

El derecho real de uso se encuentra establecido en el artículo 1049 de el Código Civil y dispone que: El uso da derecho para percibir de los frutos de una cosa ajena los que basten a las necesidades del usuario y de su familia, aunque ésta au mente.

El concepto de el maestro GUTIERREZ Y GONZALEZ (22) es el siguiente: "Es un derecho real, temporal, vitalicio salvo pac

(22) idem. pág. 437

to en contrario, no transmisible, ni enajenable o gravable, para usar de una cosa ajena y tomar de ella los frutos necesarios para el usuario y su familia."

Para AGUILAR CARVAJAL (23) uso "es un derecho real, temporal generalmente vitalicio, que da facultad a su titular de usar la cosa de otro y de aprovecharse de una parte limitada de sus frutos y que es intransferible."

El uso es un derecho de usufructo limitado, puede ser gratuito u oneroso.

Se constituye por contrato, por prescripción y por testamento nunca por ley.

Señalaremos que se diferencia del usufructo en que el limitado, es un derecho personalísimo, el cual no se puede enajenar ni transferir a otra persona y se extingue con la persona misma y no se transmite a los herederos.

Los derechos y obligaciones del usuario son los mismos que los del usufructuario, principalmente el derecho de percibir -- una parte limitada de frutos, los cuales serán los necesarios para el mantenimiento del usuario y de su familia, aunque aumente. Las obligaciones serían formar inventario, otorgar fianza, cuidar y usar la cosa con moderación, restituir, respondiendo de los daños y perjuicios, por la pérdida o deterioro.

El uso tiene las mismas maneras del usufructo de terminarse.

(23) op. cit. pág. 171

F) DEPOSITO

El jurista ROJINA VILLEGAS (24) nos define el Deposito como " Un contrato por virtud del cual al depositario se obliga a recibir una cosa mueble o inmueble que el depositante le confia, para que la custodie y restituya cuando este se lo pida".

Tenemos otra definición la del maestro ZAMORA Y VALENCIA (25) que nos dice: " El contrato de deposito es aquel por virtud del cual una de las partes llamadas depositario se obliga a recibir una cosa mueble o inmueble que la otra parte llamada depositante le confia para conservarlo y restituirla cuando este se la pida o a la conclusión del contrato."

El contrato de depósito se encuentra establecido en el artículo 2516 "El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquél le confia, y a guardarla para restituirla cuando lo pida el depositante."

El contrato de depósito es principal, ya que no depende de otro contrato u obligación para su existencia o validez; generalmente es un contrato bilateral y excepcionalmente es unilateral, cuando se pacte expresamente que el depositante no tendrá obligación de retribuir al depositario; también generalmente es oneroso y gratuito cuando el depositario no obtenga retribución es un contrato consensual en oposición a real, ya que se perfecciona por el simple consentimiento sin necesidad de entregar la cosa para que surta efecto y además la ley no impone formalidad alguna en su celebración.

(24) op. cit. pág. 278.

(25) op. cit. pág. 193.

En este contrato los elementos son:

El consentimiento sera el acuerdo de voluntades de los dos sujetos y deberan tener la capacidad para contratar que señala la ley, uno para recibir, conservar y restituir un bien y el otro para remunerar o pactar expresamente que no exista remuneración, el depositario debe conservar el bien en la misma forma en que lo recibio y devolver cuando se lo pida el depositante.

El objeto puede ser toda clases de bienes muebles o inmuebles, teniendo las características de no fungibles.

La forma, las partes pueden libremente escogerla ya que la ley no establece para el perfeccionamiento una forma determinada.

Es importante señalar que en el contrato de depósito nuestra ley no prevé el supuesto de que el depositante autorice al depositario a servirse de la cosa, y nos indica el maestro ZAMORA Y VALENCIA (26) "Si el depositante concede tal autorización deben distinguirse dos situaciones: a) Que el uso se concede al depositario sea meramente accidental y secundario y no altere la obligación, principal de custodia, o que sea en beneficio del depositante, para conseguir una mejor conservación de la cosa y b) Que se conceda ese uso en forma amplia y en beneficio del depositario. En el primer supuesto el contrato no cambia su naturaleza y sigue siendo depósito. En el segundo, el contrato no sería depósito sino comodato si es gratuito, o un contrato de arrendamiento o de prestación de servicios si es oneroso si ese uso es en beneficio del depositante.

Respecto de la capacidad de las partes, como ya lo dijimos anteriormente puede contratar siendo simplemente capaz de ejercicio, los incapaces de ejercicio puede celebrar este contrato, por conducto de sus representantes legales, pero la incapacidad no los exime de sus obligaciones, lo señalan los artículos 2519, 2520 y 2521.

(26) op. cit. pág. 195.

Este contrato genera obligaciones a ambas partes.

Las del depositante, remunerar al depositario se es oneroso y cubrir al depositario todos los gastos que éste hubiere hecho como consecuencia de la conservación de la cosa.

Las del depositario, recibir la cosa, aun cuando no exista obligación del depositante de entregarla, guardarla y conservar la cosa en el estado que la recibió y restituir la cosa.

El depósito puede ser:

Mercantil, cuando las cosas depositadas sean objeto de comercio, como consecuencia de una operación mercantil, dicho depósito se regula por el código de comercio.

Administrativo, es aquel depósito que se realice como consecuencia del cumplimiento de una disposición administrativa.

Judicial, éste depósito se constituye por decreto del Juez - es un acto de carácter procesal y se rige por el Código de procedimientos Civiles.

También tenemos el secuestro convencional, el cual es el depósito que hacen en común acuerdo los litigantes en un juicio - respecto de la cosa controvertida, la cual quedara en poder de un tercero y nos señala el artículo 2543 del Código Civil que - al secuestro convencional se le aplican supletoriamente las normas del depósito.

Depósito irregular, es aquel en que recae sobre bienes fungibles y el depositario puede disponer de los bienes en depósito pero tendrá la obligación de restituir otros de la misma especie y calidad.

Otra clase de depósito es el de garantía; y son aquellos que

se celebran con beneficio del depositario y no del depositante y en los que no existe la obligación de aquél de devolver los bienes, porque están destinados a ser objeto de un contrato o acto translativo de dominio en favor del depositario, a menos que se resuelva la obligación que dio origen al depósito.

Las causas de terminación de éste contrato, termina por vencimiento del plazo pactado, y por la devolución de la cosa, además por causas generales a todos los contratos.

CAPITULO TERCERO**ESTUDIO DOGMATICO DE LA FRACCION II DEL ARTICULO 395 DEL -
CODIGO PENAL VIGENTE.**

El estudio dogmatico de los delitos deben siempre hacerlo en focando la teoría General del delito al tipo en particular de--
scentrañando sus elementos a fin de analizarlo sistemáticamente
y con profundidad, pues sólo así se conocera la figura delictiva
en toda su integridad dogmatica, eliminando el riesgo de co-
nocer sólo parcialmente el delito, por ello, siguiendo esta téc
nica analizaremos todos los elementos del delito.

1.- ELEMENTO OBJETIVO. Conducta o Hecho.- Clasificación en or-
den a la conducta y al resultado.

Para nuestro estudio dogmatico no podemos dejar de analizar
la noción del Delito ya que sabemos que existen diferentes defi
niciones de delito y definen su perspectiva particular cada una
de ellas, pero a nosotros nos interesa la noción jurídica del -
delito y tenemos que existen dos aspectos: Jurídico Formal, que
nos dice la enunciación de que un ilícito penal merece una pena
tal es el caso que la definición contenida en el Código Penal -
en su artículo 7o. y la cual es la siguiente; "Delito es el ac-
to u omisión que sancionan las leyes penales."

El segundo aspecto es el Jurídico Sustancial, que nos indica
los elementos de que consta el delito y encontramos dos corrien
tes: Unitaria o Totalizadora, que establece como un todo indis-
oluble al delito, imposible de desglosar o separar en elementos
para su estudio, pues ve al delito como un todo. La otra co---
rriente Atomizadora o Analítica, los seguidores de esta tenden
cia afirman que el delito es el resultado de varios elementos -
que en su totalidad integran y dan vida al delito.

Como hemos podido ver el aspecto jurídico sustancial consiste, en hacer referencia a los elementos de que consta el delito y en la corriente atomizadora o analítica el delito se forma -- con un número determinado de elementos y nosotros analizaremos siete elementos del delito, ya que vemos que para la existencia del concepto de delito se necesita la reunión de todos los elementos que éste exige, los cuales no tienen una prioridad cronológica, pues el delito es un todo, pero si existe un orden lógico en la aparición de éstos; sin que algún elemento funde al siguiente, aunque sea necesario para que exista.

Encontramos que estos siete elementos son: conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, imputabilidad, unibilidad y condiciones objetivas de punibilidad o condicionalidad objetiva y a cada uno de estos le corresponde uno negativo el cual anula o deja sin existencia al positivo y, por tanto, al delito siendo los aspectos negativos los siguientes: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inculpabilidad, excusas absolutorias y ausencia de condiciones objetivas de punibilidad o ausencia de condicionalidad objetiva.

La conducta es el primero de los elementos que requiere el delito para existir.

Para estudiar este elemento del delito, daremos la definición que contempla JIMENEZ DE ASUA (27) "Es la manifestación de la voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza - el mundo externo cuya modificación se aguarda."

(27) La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana, Buenos Aires 1973. pág. 210

El emplea la palabra acto y no hecho, ya que considera al hecho como - un acontecimiento que puede depender de la naturaleza o del hombre y , por tal motivo , prefiere utilizar la expresión acto ; ya que supone la voluntad encaminada a una conducta, entenderemos por voluntad, la intención dirigida hacia un fin determinado mediante la representación mental y conciente de dicho acontecimiento .

Otros autores consideran a éste elemento ya sea como acto o como hecho .

PORTE PETITI, Celestino (28) prefiere hablar de hecho o conducta afirmando los siguiente: " Pensamos que no es la condcuta únicamente como muchos expresan , sino también el hecho , elemento objetivo del delito, segun la descripción del tipo, originandose los delitos de mera conducta y los de resultado material. Nadie puede negar que el delito lo constituye una conducta o un hecho humano, y dentro de la prelación lógica ocupa el primer lugar , lo cual le da una relevancia especial dentro de la teoría del delito.

Así para algunos autores como Cuello Calón , Antolisei, Maggiore, y Riccio la palabra utilizada es: acción.

En cambio para Franco Guzman, la palabra utilizada es hecho, no siendo de igual forma para Castellanos Tena y Jiménez Huerta, ya que el término utilizado por éstos es el de condcuta.

Una vez entendiendo el acto como la manifestación de la voluntad mediante acción; pasaremos a determinar los elementos que conformanconforman la - - acción.

Tenemos que los elementos de la acción son la voluntad, así como la actividad y por ultimo el nexa de causalidad como nos lo manifiesta la profesora-

(28) Apuntamientos dede la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa . México 1983. pág. 153.

ANUCHATEGUI FREUENA, Irma Griselda (29) ya que para ella . " la voluntad es el querer por parte del sujeto activo, de cometer el delito es decir la - intención actividad, consiste en el " hacer " o actuar. Es el hecho positivo o movimiento humano encaminado a producir el ilícito. Resultado , es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el agente y previsto en la ley - penal. Nexo de causalidad, es el ligamen o nexo que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser material. Dicho nexo es lo que une a la causa - con el efecto , sin el cual este último no puede atribuirse a la causa."

Ante el derecho penal, la conducta puede manifestarse de dos formas ; acción y omisión.

Como hemos visto la acción consiste en actuar o hacer; es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales y la omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, es decir, no hacer o dejar de hacer. Constituye la forma negativa del comportamiento.

La omisión puede ser simple o comisión por omisión . La omisión simple - consiste en no hacer los que se debe hacer , ya sea voluntaria o imprudencialmente, con lo cual se produce un delito, ésta omisión simple también es conocida como omisión propia.

La comisión por omisión o comisión propia, es un no hacer voluntario imprudencial, cuya abstención produce un resultado material.

Encontramos que la clasificación orden a la conducta en el delito de despojo siguiendo a Porte Petit Celestino tenemos que es un delito de acción-

(29) Derecho Penal ; Editorial Harla. México 1993. pág. 50.

ya que la conducta se manifiesta a través de un movimiento corporal o conjunto de movimientos corporales voluntarios.

También encontramos que el delito de despojo es unisubsistente ya que requiere para su integración de un solo acto. Es un delito de lesión o daño, cuando se afecta efectivamente el bien tutelado y el resultado debe ser material.

Encontramos que la clasificación del delito de despojo en orden al resultado es instantáneo ya que la consumación y el agotamiento se verifican instantáneamente.

2.- AUSENCIA DE CONDUCTA.- Vis Absoluta, Vis Mayor y movimientos reflejos.

A ésta se le ha considerado como el aspecto negativo de la acción y encontramos que PAVON VASCONCELOS, Francisco (30) al referirse a éste aspecto nos dice: " la ausencia del hecho y por ello del delito, surge a falta de cualquiera de sus elementos que lo componen, a saber: a) ausencia de conducta; b) inexistencia del resultado. y c) falta de relación causal entre la acción u omisión, integrantes de la conducta, y el resultado material considerado."

Tenemos que en algunas circunstancias, surge la ausencia de conducta la cual no existe y da lugar como consecuencia a la inexistencia del delito.

Encontramos que habra ausencia de conducta en los siguientes casos:

(30) Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. 5a. edición. México 1982. pág. 247.

VIS ABSOLUTA.- Llamada violencia, contrañimiento físico o fuerza irresistible. Para dar mayor claridad al primer supuesto de ausencia de conducta, citaremos el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto (31) " de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto - actuó en virtud de una fuerza física exterior irresistible, --- cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a -- las propias a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es involuntario. lo que quiere decir que la integración de esta figura, requiere que la fuerza material física, producida por hechos externos y que quien la sufre no pueda oponerse a es ta y se vea obligado a ceder ante ella. Por fuerza física exterior irresistible, debe entenderse cierta violencia hecha al -- cuerpo del agente, que da por resultado que éste ejecute, irremediamente, lo que no ha querido ejecutar." En ésta tesis -- jurisprudencial se considera que, el agente pone su movimiento corporal para que se dé el resultado, o sea su actuación física pero no la voluntad, ya que actúa involuntariamente impulsado - por la fuerza exterior irresistible, proveniente de otro sujeto cuya manifiesta superioridad le impide resistirla. Así la vis - absoluta es contemplada como excluyente de responsabilidad en el artículo 15 fracción I de nuestro Código Penal vigente. Los requisitos que deben cumplir para ser sujeto de dicha excluyente son: obrar el acusado; impulsado por una fuerza humana; física exterior; e irresistible.

La vis absoluta o fuerza irresistible supone ausencia de voluntad en la actividad o inactividad, quien actúa o deja de actuar se convierte en instrumento de una voluntad ajena através

(31) op. cit. pág. 406.

de una fuerza física a la cual el constreñido no ha podido materialmente oponerse.

VIS MAYOR.- Es la fuerza mayor, la cual se entiende: "Cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física irresistible sub-humana"(32)

Por lo que vemos la vis mayor es la fuerza mayor que, a diferencia de la vis absoluta, la primera proviene de la naturaleza

JIMENEZ DE ASUA (33) citado por PAVON VASCONCELOS clasifica los casos de ausencia de conducta de la siguiente manera:

"A) El sueño y el sonambulismo, no debiéndose incluir ni la embriaguez del sueño, ni el estado crepuscular hípnic.

B) La sugestión, la hipnosis y la narcosis.

C) La inconciencia y los actos reflejos.

D) La fuerza irresistible."

Por lo que vemos sólo nuestra legislación se refiere a la -- vis absoluta o fuerza física, pero no es necesario que enumere todas las excluyentes por falta de conducta ya que será suficiente que no exista conducta y no existiera delito, basandose en lo que nos refiere el artículo 7o. de nuestro Código Penal vigente que nos habla que el delito es el acto u omisión sancionado por las leyes penales, por lo que al existir ausencia de -

(32) Idem. pág. 416

(33) op. cit. págs. 248-249.

acto u omisión, nada habra que sancionar.

MOVIMIENTOS REFLEJOS O ACTOS REFLEJOS.- " Los actos reflejos son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la -- conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de éste a un - nervio peritérico". (34) En los actos o movimientos reflejos - hay, como en la vis absoluta o vis mayor, movimientos corpora-- les más no la voluntad necesaria para integrar una conducta, en los movimientos o actos reflejos, el sujeto está impedido para controlarlos, se considera que no existe la conducta responsa-- ble y voluntaria por lo que no habra delito y en caso de poder controlarlos a voluntad habra delito.

3.- TIPICIDAD. El delito requiere para su existencia unaconduc-- ta o hechos humanos, más no toda la conducta o hecho son delictu-- sos; para ello se necesita además, que sean típicos, antiju-- rídicos y culpables.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito y su ausencia impide su configuración, nuestra Carta Magna esta-- blece en su artículo 14 que "En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exacta-- mente aplicable al delito que se trata".

Es necesario para una mayor comprensión definir qué es el ti po y qué es la tipicidad. El maestro Celestino PORTE PETIT , lo hace de la siguiente manera; El tipo es: "Es la creación legis-- lativa, la descripción que hace el estado, de una conducta, en

(34) AMUCHATEGUI REQUENA. op. cit. pág. 53

los preceptos penales y en ocasiones "al elemento objetivo ." (35) Y la tipicidad "Es la adecuación de la conducta concreta con la descripción legal, - formulada en abstracto." (36)

El tipo es la descripción legal de un delito y la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo y existirá cuando la conducta de alguien encaje en la abstracción plasmada en la ley.

Nuestra legislación penal consagra el principio de la tipicidad en el artículo 7o. del Código Penal vigente para el Distrito Federal y señala "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales ". La tipicidad se encuentra apoyada en la legislación mexicana por diferentes principios supremos que constituyen una garantía de legalidad, los cuales son los siguientes:

- a) Nullum crimen sine lege. No hay delito sin ley.
- b) Nulum crimen sine tipotipo. No hay delito sin tipo.
- c) Nulla poena sine tipo. No hay pena sin tipo.
- d) Nulla poena sine crimen. No hay pena sin delito.
- e) Nulla poena sine lege. No hay pena sin ley. " (37)

El penalista CASTELLANOS TENA, Fernando (38) le otorga a la tipicidad el carácter de elemento esencial y nos dice: " No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales . La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto."

(35) PORTE PETIT CANDAUDAP , Celestino. op. cit. pág. 427.

(36) Iden.

(37) AMUCHATEGUI REQUENA , Irma Griselda. op. cit. pág. 57.

(38) Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1980
pág. 165

Entonces tenemos que cada tipo penal señala sus propios elementos, los cuales deberán reunirse en su totalidad de acuerdo a lo señalado en el tipo, de manera que la conducta realizada sea idéntica a la abstracción legal como es el caso en el delito que nos ocupa, que el medio con el cual deba llevarse a cabo dicho delito sea cualquiera de los siguientes: Violencia, amenaza, furtividad o engaño. Si el agente emplease un medio distinto, aun cuando se presenten los demás elementos del tipo, no habrá tipicidad, por faltar uno solo de ellos.

Por lo que a continuación señalaremos el delito de Despojo previsto en el artículo 395 del Código Penal vigente y sus elementos del tipo.

4.- ELEMENTOS DEL TIPO DE LA FRACCION II ARTICULO 395 DEL -- CODIGO PENAL VIGENTE.

El artículo 395 del Código Penal vigente establece la -- penalidad y tipos del delito de despojo de la siguiente forma:

Despojo de cosas inmuebles o de aguas

"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 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 a cinco personas, además de la pena señalada en este artículo, - se aplicará a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión.

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

A) Presupuesto de la conducta o hecho. Actos o hechos jurídicos que transmiten la posesión.

La conducta típica del delito de despojo es el comportamiento antijurídico que se realiza para:

Ocupar un inmueble propio cuando la ley no lo permita. - Ello significará el tomar posesión del inmueble, ya sea in-- invadiendolo, entrando furtivamente, etc. siendo este propio

cuando la ley prohíba ocuparlo con un fin posesorio es decir, ejerciendo sobre él un poder de hecho con el propósito de --- mantener la ocupación de forma permanente.

El mismo propietario del inmueble puede realizar la ocupación antijurídica de éste, cuando se encuentre en poder de -- otra persona y la ley no lo permita; tal es el caso de las -- figuras que transmiten la posesión y que nos referimos en el capítulo anterior y son como dato, arrendamiento, usufructo, habitación, uso y depósito.

Hacer uso de un inmueble propio cuando ,la ley no lo per^umita ejerciendo actos de dominio que lesionan derechos legítimos del poseedor.

Es la otra forma alternativa a la que hace alusión la --- fracción II del artículo 395 del Código Penal para configu--rarse la acción delictiva, y consistirá en servirse del in--mueble transitoriamente para obtener alguna ventaja o utilidad; es, en otras palabras, el uso que sin derecho se hace de un inmueble sin que se tenga el fin de ocuparlo de un modo -- permanente.

Por lo que en el delito de despojo, cuando el inmueble sea - propio, se verán lesionados los derechos legítimos del posee^udor, desde el momento en que el propietario ejerce actos de dominio que se encuentran limitados temporal o indefinida---mente por la existencia de un vínculo jurídico-contractual; de manera que no podrá abusar o excederse en sus facultades, pues indiscutiblemente perturbaría el derecho de posesión -- de su titular.

B)ELEMENTO OBJETIVO.-Ocupación o Ejercicio de Actos de Domi^unio en forma indebida.

Como hemos visto en la fracción II del artículo 395 del Código Penal vigente el elemento objetivo es la conducta - que realiza el activo al ocupar un inmueble propio cuando la ley no lo permite por hallarse en poder de otro esto es, que el inmueble le pertenece al activo y la propia ley limita al propietario en el uso del inmueble de su propiedad -- por encontrarse en posesión de otro.

Ejercer actos de dominio sobre un inmueble propio, lesionándose derechos legítimos del ocupante, consiste en -- efectuar actos que revelen el ánimo del dueño cuando el -- inmueble propio está en poder de un tercero, al cual se están lesionando sus derechos y por ende realizando actos - de dominio en forma indebida.

C) SUJETOS.- Activo y Pasivo

En derecho penal, hablamos de dos sujetos que son, sujeto activo y sujeto pasivo. El sujeto activo es la persona física que comete el delito, el sujeto activo será siempre una persona física independientemente del sexo, edad, nacionalidad y otras características, nunca una persona moral o jurídica, podrá ser sujeto activo de un delito, en el delito -- que nos ocupa cualquier persona física puede ser el sujeto activo, al ocurrir este delito es factible que sea cometido por varios sujetos y cuando habla más de cinco la norma penal la pena será agravada. El sujeto pasivo es la persona - física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por el sujeto activo. Encontramos que existe diferencia -- entre el sujeto pasivo de la conducta que es a la persona - que de manera directa resiente la acción por parte del sujeto activo, pero la afectación, en sentido estricto, la recibe el titular del bien jurídico tutelado y tenemos que el sujeto pasivo del delito, es el titular del bien jurídico -

tutelado que resulta afectado.

En el delito de despojo el sujeto pasivo puede serlo cualquier persona física o moral.

D) OBJETO MATERIAL.- BIEN INMUEBLE. Por su naturaleza y por disposición de la Ley.

El objeto material es persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido, cuando el daño recae en una cosa, el objeto material será la cosa -- afectada.

Pueden ser objeto material del delito a exámen de la fracción II los inmuebles propios que se encuentren en poder de -- otra persona y los derechos reales, así como las aguas que se encuentran estancadas o que discurren en o por los inmuebles.

Los bienes inmuebles que pueden ser objeto material del -- delito de despojo son:

Los señalados en el artículo 750 del Código Civil para el Distrito Federal en sus fracciones I "El suelo y las construcciones adheridas a él ", IV "Los palomares, colmenas, estanques de peces o creaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca --- y formando parte de ella de un modo permanente", IX "Los manantiales, estanques, aljibes y corrientes de aguas, así como los acueductos", XI "Los diques y construcciones que, aunque sean flotantes estén destinados por su objeto y condición a permanecer en un punto fijo de un río lago o costa ", XIII "Y las -- estaciones de radio telegráficas fijas".

Hacemos mención que los derechos reales no son objetos materiales, sino que el objeto material es la cosa sobre que ---

recaen, la cual cuando es un inmueble puede configurar el delito de despojo, el inmueble puede ser rústico o urbano.

Para los efectos de este delito consideramos, dentro de las aguas, aquellas que comprendan tanto las aguas nacionales -- (excepto las marítimas) como las que son parte integrante de los terrenos a los que se refiere el párrafo 5o. del artículo 27 de la Constitución, o aquellas que son inmuebles por su naturaleza como son los manantiales, estanques, aljibes y corrientes de agua (artículo 750 del Código Civil, fracción IX).

E) MEDIOS.- Violencia física o moral,- Furtividad, engaño y -- amenaza.

Violencia. Consiste en efectuar actos materiales en donde se emplea la fuerza física o mecanismos tendientes a dañar. La violencia a la que se refiere el despojo es únicamente física, ya que en el medio de la amenaza queda subsumida la violencia moral.

La violencia puede ir dirigida al pasivo o bien, ir dirigida hacia el propio inmueble o cosas que le rodean conjuntamente sobre personas y cosas.

La violencia física ejercida sobre una persona consiste en aquellos actos físicamente desplegados sobre el sujeto pasivo, que van encaminados a eliminarlo o a inmovilizarlo a él o a -- sus representantes que se encuentren en custodia del inmueble, ya sea para despojarlos del bien o para impedir el uso del mismo, sin que sea necesario que esta violencia sea irresistible

pues basta sólo el hecho de que se vea disminuida la capacidad de defensa para consumar la antijurídica conducta constitutiva de este delito.

CARRANCA Y TRUJILLO (39) en su comentario 1201 al Código -- Penal expresa: " La violencia física en las personas consiste - en la fuerza o vías de hecho que iligitimamente se ejerce sobre ellas, ya se trate de los pasivos del delito o de terceros."

Por otra parte, cuando la ocupación antijurídica sea realiza da con violencia o amenazas, dicha circunstancia será trascen-- dental para los efectos de la imposición de la pena, ya que el artículo 396 del código sustantivo de la materia establece:" A las penas que señala el artículo anterior se acumulará la que - corresponda por la violencia o la amenaza".Lo que significa que el uso de la violencia o de las amenazas en el delito de despo- jo se le considerará como una circunstancia que agrava la pena, atendiendo a las penas que se acumulen y despidiendo de la forma en que las mismas se manifiesten.

La sanciones que se acumulen por las amenazas debemos enten- der que las mismas sólo tendrán lugar "cuando exista una mani-- festación verbal, escrita o expresada de cualquier manera direc ta o encubierta de causar a una persona un mal de realización - posible". (40)

Respecto a la violencia, cabe señalar que el legislador sus- tituyó, a través de la reforma publicada el 9 de marzo de ---

(39) Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. México 1986 Pág.845

(40) Idem. pág. 672

1946, la especificación que aparecía en los códigos anteriores del vocablo "violencia moral" por el término "haciendo violencia". Ello se debió a que dicho término era muy limitado en su aplicación e interpretación técnico-legislativa, ya que -- según el segundo párrafo del artículo 373 del Código Penal: - "Hay violencia moral: Cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato capaz de intimidarla".

De donde se aprecia que dicha violencia sólo recaía en las personas, dejando sin protección jurídica la presencia de -- otros tipos de violencia, como lo son la violencia física en las personas y la violencia sobre las cosas, siendo que la -- violencia, según el propio artículo 373, se divide en física y moral, debiendo entenderse por violencia física "la fuerza material que para cometerlo (delito) se hace a una persona".

De ahí que el legislador, al utilizar el término "hacien--do violencia", abarque acertadamente la violencia física en -- las cosas o en las personas, y la violencia moral también en en las personas.

Cabe aclarar, por otro lado que la violencia que se ejerza debe tener como fin el ocupar o el hacer uso de un inmueble -- por lo que se entiende que ésta puede ser anterior, simultá--nea o posterior al acto de ocupación o uso.

Futividad. Es aquella toma de posesión o la usurpación de la cosa a escondidas, ocultamente o en forma clandestina. Por lo que la ocupación se logra de un modo secreto, sigiloso o a hutadillas sobre el inmueble o las aguas.

Por lo que vemos la futividad es también medio típico de comisión del delito de despojo y esta ocupación se hace -- a escondidas evitándose que esta ocupación sea conocida por quien tiene derecho o interés en oponerse materialmente a dicha ocupación o uso.

Por lo general ocurre esto cuando el dueño o poseedor no se encuentra en el inmueble y el sujeto activo se aprovecha de dicha circunstancia.

Engaños. Consiste en falsear la verdad darle apariencia de cierto a lo que no lo es.

El engaño también consiste en inducir a una persona en un falso concepto de la realidad; o sea, que el sujeto activo mediante determinados hechos o palabras que no se apegan a la realidad logra ocupar o hacer uso del inmueble. Por lo que conducta típica consiste en la ocupación o en el uso -- engañoso del objeto material sobre el que recae la conducta.

Amenazas. Las amenazas son aquellos actos o palabras que dan a entender al pasivo que le harán un mal si se opone a la conducta del agente, que será en este caso la ocupación o uso del inmueble-aguas, siempre que los actos o palabras -- que constituyan dicha conducta no se traduzcan en hechos, -- pues ya se estaría en presencia de la violencia física. Asimismo, el mal con el que amenace debe ser idóneo para que -- haga surgir la representación de un peligro, debe tener la -- apariencia suficiente para intimidar a la persona sin ser -- necesario que demuestre la objetividad de ser real y cierto.

Es frecuente que en el delito de despojo confluyen la -- violencia física y las amenazas ya que es común que quien - al principio de la conducta hizo uso de las amenazas, em-- plee al final la violencia física; y a veces quien a emplea-- do la fuerza física contra el sujeto pasivo de la conducta, utilice a continuación la amenaza.

Como hemos visto basta con uno solo de los cuatro medios indicados; violencia, furtividad, engaños o amenazas y no - es necario que se den dos, tres y mucho menos los cuatro -- ya que hay algunos que excluyen a los otros.

F) BIEN JURUDICO TUTELADO.

El derecho penal en cada figura típica, tutela determina-- dos bienes que considera deben de ser protegidos. Todo deli-- to tiene un bien jurudicamente protegido y el Código Penal clasifica los delitos en orden a este bien jurudicamente --- tutelado como en el caso del delito de despojo el cual esta comprendido en el Código Penal para el Distrito Federal en - el titulo vigesimo segundo, que nos dice "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", señalado en el capitulo V por lo que vemos nuestra legislación penal habla del patri-- monio es el bien jurudicamente tutelado en el delito de des-- pojo.

Aunque también el mismo artículo 395 del Código Penal vi-- gente en uno de sus parrafos nos señala "la pena será apli-- cable, aun cuando el derecho a la posesión de la cosa ursu-- pada sea dudosa o este en disputa." De donde se percibe cla-- ramente que la protección de inmuebles, así como de los de-- rechos reales que pueden ser susceptibles de uso material. - Por lo que el delito de despojo se proyecta exclusivamente - sobre los bienes inmuebles y tiende a tutelarlos de los ata-- ques que pueden lesionar su posesión y por concecuencia, el patrimonio de que es titular la persona física o moral que -

tiene relación posesoria con el inmueble.

En la jurisprudencia de la Suprema Corte nos dice "El despojo más que una figura delictiva que proteja la propiedad, tutela la posesión de un inmueble.(S.C., Jurisp. def., 6ª -- época, 2ª parte, núm. 103).

G)ELEMENTOS NORMATIVOS.Propiedad del Sujeto Activo. Lesión - de derechos legítimos del ocupante. De propia autoridad.

La fracción segunda del artículo 395 del Código Penal vigente y que es el caso que nos ocupa nos indica lo siguiente:" 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 do-- minio que lesionen derechos legítimos del ocupante y,".

Por lo que la propiedad del objeto material debiera ser del sujeto activo ya que Carranca y Trujillo señala que es obvio que el titular del derecho real o el propietario del inmueble no puede ser sujeto activo del delito de despojo, ya que el bien es de su propiedad; sin embargo, cuando la autoridad --- competente declare la restricción del ejercicio de se derecho de posesión o de dominio y el propietario o poseedor a pesar de ello ocupa el bien para sí o para otra persona empleando - cualquiera de los medios que el artículo 395 fracción I pre- vee, sí se podrá considerar que se ha cometido el delito de despojo.

Por lo que el propietario del inmueble puede efectuar la --

antijurídica ocupación, cuando éste integra a otro su inmueble en comodato, arrendamiento, usufructo, uso y habitación y en -- ese momento el propietario no tiene poderes posesorios sobre el inmueble de su propiedad, por lo que hemos visto el sujeto activo debiera ser propietario del bien inmueble pero no tener la -- posesión del mismo.

Y no solamente ocupando el bien inmueble de su propiedad el sujeto activo cometera el delito de despojo sino que también -- el hacer uso de dicho inmueble ejerciendo actos de dominio que lesionan derechos legítimos del poseedor, y consiste en efec-- tuar actos que revelen el ánimo del dueño cuando el inmueble -- propio está en poder de un tercero el cual se están lesionando sus derechos y por ende realizando actos de dominio en forma --- indebida.

Otro elemento normativo es de que la conducta debiera de ser de propia autoridad.

CARRANCA Y TRUJILLO (41) es su comentario 1278 al Código Penal expresa: "Por propia determinación y no en ejecución de un mandado de autoridad competente ni tratándose de una situación o estado necesario.

H) Clasificación en Orden al Tipo.

Nos parece adecuada la clasificación en orden al tipo que -- nos señala la profesora Irma G. Amuchategui Requena la cual es la siguiente:

(41) op. cit. pág. 890.

Por la conducta. En relación con el comportamiento de sujeto activo, el tipo es de acción, es decir, el agente incurre en -- una actividad o hacer.

Por el daño. Es material o de resultado ya que la acción del agente debe ocasionar una alteración en el mundo.

Por la intencionalidad. La intención del activo determina el grado de responsabilidad penal y en el caso que nos ocupa es do loso intencional, comprendido en los artículos 8o. fracción I y 9o. párrafo primero que nos dice: "obra intencionalmente el que conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley".

Es conveniente señalar que el lo. de febrero de 1994 entro - en vigor el Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos en nuestro Código Penal y reforma precisamente los artículos 8o. y 9o. y nos señalan lo siguiente:

Artículo 8.- Las acciones u omisiones delictivas solamente - pueden realizarse dolosa o culposamente.

Artículo 9.- Obra dolosamente el que conociendo los elemen-- tos del tipo penal o previniendo como posible el resultado tipi co, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la -- ley y Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no preció confiando en que no se produciría, en virtud de la -- violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Por lo que actualmente en el delito de despojo observamos -- que la acción delictiva solo podra realizarse dolosamente.

Por el numero de sujetos. De acuerdo con la cantidad de sujetos activos que intervienen en el delito puede ser unisubjetivo y plurisubjetivo.

Por su duración. Desde la realización de la conducta hasta el momento que se consuma, transcurre un tiempo, por lo que el delito de despojo es instantáneo, ya que se consuma en el momento en que se realizaron todos sus elementos.

Por su procedibilidad. Se persigue de oficio, según lo dispone el artículo 399 bis del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, a menos que lo cometa alguna de las personas que el propio precepto señala, en cuyo caso se perseguirá por querrela.

Por su ordenación metódica. El delito de despojo es básico o fundamental.

Por su composición. El delito de despojo es anormal ya que se integra de elementos objetivos, subjetivos o normativos.

Por su autonomía o independencia. El delito de despojo es autónomo e independiente ya que tiene existencia por sí solo.

Por su formulación. por la forma en que se hace la descripción del tipo, el delito de despojo es alternativo, ya que basta con que ocurra una de las alternativas que plantea la norma.

5.- ATIPICIDAD.

Esta consiste, en que la descripción existe pero no hay conformidad o adecuación al tipo, es decir, falta algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya sea con referencia a las referencias temporales, o algún otro elemento constructivo.

Celestino PORTE PETIT, (42), opina: " la atipicidad existirá cuando no haya adecuación al tipo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo - pero no a todos los que el mismo tipo requiere.

A su vez PAVON VASCONCELOS (43) manifiesta que "la ausencia de tipicidad o atipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad, impositivo de la integración del delito más no equivale a la ausencia del tipo. Esta supone la falta de previsión en la ley de una conducta o hecho. Hay atipicidad en cambio, -- cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente - en forma abstracta, no encuentra perfecta encuadración en el -- precepto por estar ausente alguno o algunos de los requisitos - constitutivos del tipo. Atipicidad es, pues, ausencia de adecuación típica.

En relación al elemento negativo de la tipicidad, daremos el juicio de Fernando CASTELLANOS TENA al ser recordado por MAR--QUEZ PIÑEIRO (44) señala que hay ausencia de tipicidad, cuando hay tipo legal pero la conducta no se amolda a él.

Por lo que el aspecto negativo de la tipicidad lo constituye la atipicidad y es la no adecuación de la conducta al tipo penal, por lo cual da lugar a la no existencia del delito. La conducta del agente no se adecua al tipo por faltar alguno de los elementos típicos del delito de despojo los cuales serán realizar la conducta típica, emplear cual quiera de los cuatro me--dios ejecutivos, sujetos activo y pasivo, objeto material y -- bien jurídico tutelado por lo tanto la atipicidad existirá cuando falte alguno de estos elementos típicos mencionados.

(42) op. cit. pág. 475

(43) op. cit. pág. 284.

(44) Derecho penal parte General Editorial UNAM. México. 1986 pág. 226.

6.- ANTIJURIDICIDAD.

Etimológicamente, la palabra antijuridicidad significa lo contrario a derecho.

Sin embargo existen varias definiciones al respecto, que considero debó enunciar para una mejor comprensión del real significado de la antijuridicidad.

Para CUELLO CALON al ser recordado por CASTELLANOS TENA(45) estima respecto a la antijuridicidad " presupone su juicio, una estimación de la oposición entre el hecho realizado y una norma jurídica penal. Tal juicio es de carácter objetivo por sólo recaer sobre la acción ejecutada."

Para el maestro argentino SEBASTIAN SOLER (46) citado por - CASTELLANOS TENA señala: " no basta observar si la conducta es típica, se requiere de cada caso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese requisito de adecuación externa constituye una violación del derecho entendido en su totalidad como un organismo unitario.

ALDO MORO (47) plantea la antijuridicidad como un disvalor jurídico y, por ende, una ilicitud. De tal forma es, que "Rocco afirma que la ilicitud es un predicado de la relación, que surge de una relación de contradicción entre la acción humana y el precepto moral." Por tal motivo la naturaleza intrínseca del delito es la contrariedad al derecho.

"Para NEGLE la antijuridicidad implica juicio de valor, es decir, medida de un acontecimiento de la vida social con el --cartabón del derecho y determinación de su valor jurídico"(48)

Así vemos que para llegar a establecer que un hecho antijurí

(45) Op. cit. págs. 175-176.

(46) Idem. pág. 176.

(47) La Atipicidad Penal. Editorial Atalaya. Buenos Aires 1949 pág. 9.

(48) Idem. pág. 9.

dico, se tiene que realizar una valoración previamente. Esta se rá entre el caso de ser y del deber ser; el cual atañe al derecho. Luego entonces si un hecho es contrario al derecho y su --realización no es justificada conforme a derecho; se determinara el disvalor de la conducta y por ende la ilicitud del hecho. Lo que intrínsecamente representa la ya citada contradicción al --orden jurídico general, que está establecido por la ley escrita y la norma de cultura, legitimándose, por tanto, el juicio de -reproche.

La antijuridicidad comprende a la conducta en su aspecto puramente externo, con independencia del elemento subjetivo del hecho, o ser sólo atiende al acto externo.

Existen dos formas de antijuridicidad:

1) Formal, cuando el acto aplique una trasgresión a una norma establecida por el Estado.

2) Material, cuando ese acto que implica una trasgresión cause algún daño o perjuicio social.

La antijuridicidad formal es para Franz LISZT (49) al ser citado por Raul ZAFFARONI, como "aquella en que la conducta choca contra la norma del estado y la antijuridicidad material, con--siste en la dañosidad social de la conducta, en su antisocialidad o su asocialidad."

Al respecto Ignacio VILLALOBOS (50) opina: " el órden jurídico, necesario para la constitución y mantenimiento de la socie-

(49) Teoría del Delito. Editorial Ediar. Buenos Aires 1973. págs. 443- 444

(50) Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1960 Pág. 249

dad como tal, supone un conjunto de normas de necesidad moral - cuyo quebrantamiento daña o pone en peligro la tranquilidad, la justicia, la seguridad y el bien común; estas normas derivadas de la naturaleza de las cosas, de la naturaleza humana que necesita de la convivencia y por tanto del respeto mutuo entre los individuos, de la limitación recíproca entre las actividades y en los movimientos, para no entorpecer, estorbar o perjudicar - las actividades y los movimientos de los demás, y de la cooperación que suma los esfuerzos particulares para lograr el supremo beneficio de la unión, forman un acervo equitativo de obligaciones y derechos a que todos nos hallamos ligados y de que todos podemos disfrutar. La violación de esas obligaciones o el ataque de esos derechos, el atentado contra esas normas jurídicas, es lo que tiene el carácter de antijuridicidad material, - por que viola intereses vitales de la organización social; intereses que al ser protegidos por la organización jurídica constituyen una institución o un bien jurídico (como la propiedad o la libertad), y por eso se dice que en una sociedad organizada jurídicamente o en un estado, el antijurídico material o el contenido material de la antijuridicidad consiste en la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos o de los intereses jurídicamente protegidos, o en el sólo atentado contra el orden instituido por los preceptos legales."

La profesora Irma G. AMUCHATEGUI REQUENA (51) nos indica que se distinguen dos tipos o clases de entijuridicidad "Material.- Es propiamente lo contrario a derecho, por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad. Forma. Es la violación de una norma emanada del estado. De acuerdo con Jiménez de

(51) op. cit. pág. 67

Asúa, constituye la tipicidad, mientras que la antijuricidad material es propiamente la antijuricidad, por lo que considera no tiene caso esta distinción."

En el delito que nos ocupa, el empleo de cualquiera de los medios de comisión indica la antijuridicidad del hecho, es decir, la antijuridicidad radica en la violación a la norma que tutela este tipo de comportamiento y nos señala Amuchategui - que la expresión "de propia autoridad" indica también la antijuridicidad.

7.- CAUSAS DE LICITUD .-ESTADO DE NECESIDAD. EJERCICIO DE UN DERECHO.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

El aspecto negativo de la antijuridicidad lo constituyen las causas de licitud o causas de justificación, que son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita.

Estas causas de licitud o causas de justificación eliminan el doble aspecto (formal y material) de la antijuridicidad, pero para que esto suceda se requiere una aclaración legal.

Entre las causas de licitud o causas de justificación y actualmente llamadas por nuestra legislación penal causas de exclusión del delito, encontramos:

En las reformas al Código Penal que entraron en vigor el 10 de Febrero de 1994 se encuentra el artículo 15 y el cual señala el delito se excluye cuando
fracción II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate.

Y encontramos la Ausencia de Interes contemplado en la fracción III que dice:

Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible;
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo ; y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundamentalmente presumir que, de haberse -consultado al titular, éste hubiere otorgado el mismo.

ESTADO DE NECESIDAD. Es un peligro real e inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes jurídicamente tutelados pertenecientes a -otra persona.

Elementos del estado de necesidad, según PAVON VASCONCELOS:
(52) a) Un peligro real, grave e inminente, es un peligro no dependiente de sus voluntad , y ademas debe de ser actual, ya que si hay tiempo de evitarlo sin violencia, no podra excusarse el-acto realizado; b) Ese peligro debe recaer sobre bienes jurídicos propios o ajenos; c) Que ese peligro no se haya provocado -dolosamente; d) Que se lesiones o destruya un bien protegido -por el derecho, y e) No exista otro medio practicable y menos -perjudicial.

(52 Los Delitos de Peligro para la Vida. Editorial Porrúa. México 1981. pag. 13.

En el estado de necesidad, se da un conflicto de bienes -- que no pueden coexistir, y el estado opta por la salvación de uno de ellos, existe un interés jurídico salvado y otro clasificado, los ejemplos clásicos del estado de necesidad son el aborto terapéutico y el robo de fámélico.

Por lo que respecto específicamente al delito de despojo consideramos que difícilmente puede operar esta causa de justificación.

El estado de necesidad está contemplado en el artículo 15 de nuestro Código Penal en la fracción IV y actualmente por las reformas que entraron en vigor el 10 de febrero de 1994 quedo en la fracción V y a la letra dice:

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

EJERCICIO DE UN DERECHO Y CUMPLIMIENTO DE UN DEBER. Encontramos como otra causa de licitud al cumplimiento de un deber, y el ejercicio de un derecho.

Veamos en que consiste la primera: esta causa de licitud o justificación implica una obligación y por ende una actuación legitimada, o excusada por la naturaleza del acto. Así pues el agente que mediante una orden de aprehensión detiene a una persona, no obstante privarla de su libertad, actúa conforme a de-

recho, ya que su deber es detener a la persona y está autorizado para realizarlo. Al respecto opinan " no actúa antijurídicamente, expresa Carrancá y Trujillo al ser citado por PAVON VASCONCELOS (53) el que por razón de sus situación oficial está - obligado o facultado para actuar en la forma en que lo hace, pero el límite de la ilicitud de la conducta, se encuentra determinado por la obligación o la facultad ordenada o señalada por la ley."

En cuanto al ejercicio de un derecho, cabe citar las palabras de Etcheberry "hace preciso, en primer término, la existencia del derecho, dándose éste cuando el orden jurídico faculta expresamente para la realización de actos típicos; y en segundo lugar, que el derecho se ejercite legítimamente, lo cual significa que su ejercicio debe llevarse acabo en las circunstancias y de manera que la ley señala," (54)

Así pues, de las palabras emitidas por Etcheberry se desprende que el ejercicio de un derecho para que opere como causa de justificación debe de reunir los siguientes elementos:

- a) Que el derecho ejercitado sea otorgado por el orden jurídico o sea; que esté consignado en la ley.
- b) Que el ejercicio de tal derecho no sea ejercido por otros medios que no sean autorizados por la ley.
- c) Por último y de los dos elementos se desprende el tercero - que intrínsecamente está contenido, la facultad otorgada en forma lícita por la autoridad para el ejercicio de tal derecho.

Nuestro Código establece en la fracción VI del artículo 15

(54) Idem. pág. 337.

como excluyente de responsabilidad lo que a la letra dice:

VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

Cabe señalar que anteriormente estaba contemplado en la fracción V y no VI, debido a las reformas al Código Penal que entraron en vigor el día 10, de febrero de 1994.

Nos indica CASTELLANOS TENA (55) " que dentro de estas hipótesis (derecho o deber) pueden comprenderse, como formas específicas las lesiones y el homicidio cometido en los deportes, o como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos y un tipo de lesiones inferidas con motivo del ejercicio del derecho de corregir." Cabe aclarar que estas últimas se reglamentaban en forma especial en nuestro Código Penal en el artículo 394 actualmente derogado.

8.-IMPUTABILIDAD.

Es la posibilidad, derivada del estado de salud y desarrollo mentales del sujeto, para conocer lo justo o injusto de su conducta, es la capacidad de entender y de querer.

es el presupuesto de la culpabilidad, y atiende a la calidad del sujeto no a la del hecho.

Por lo tanto debemos entender como imputabilidad, la capaci-

(55) Op. cit. pág. 211.

dad de entender y querer el mundo del derecho.

Normalmente se considera que la imputabilidad está comprendida por dos aspectos, uno físico representado por la edad y otro psíquico, comprendido por la salud y desarrollo mental.

Por lo tanto son imputables aquellos sujetos que habiendo cometido una acción típica, cumplen con los requisitos mínimos de salud, y desarrollo mental, exigidos por la ley.

La imputabilidad es para MAYER " es la posibilidad, condicionada por la salud y madurez espirituales del autor, de valorar correctamente los deberes y de obrar conforme a ese conocimiento." (56)

Por lo que el sujeto tiene que ser imputable para luego ser culpable, por lo tanto no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable.

Es conveniente hacer mención de las acciones *Liberae incausa* es decir libres en su causa, son aquellas en que el sujeto activo realiza actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un delito. Tenemos como ejemplo que una persona con capacidad plena de entender y querer, se emborracha o se droga con el fin de darse valor y cometer el delito de despojo, es claro que en el momento que se realiza la conducta el sujeto se encuentra en un estado de inimputabilidad, pero esto fue provocado voluntariamente para tal .

(56) Op. cit. pág. 366.

9.- INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad, y las causas de la inimputabilidad son según el jurista - JIMENEZ DE ASUA (57) " aquellas en que, si bien el hecho es intrínsecamente malo, contrario al derecho, no se encuentra el sujeto del delito en condiciones de serle atribuible el acto realizado, por no concurrir en él, el desarrollo y salud mentales la conciencia y la espontaneidad."

En estas causas de inimputabilidad se puede decir que no hay delincuente, como en las excluyentes de responsabilidad, no hay delito y en las excusas absolutorias no hay pena.

Podemos enumerar las causas de inimputabilidad de la siguiente manera: estado de inconciencia (permanentes o transitorios), y la sordomudez.

Estas se encuentran previstas también en el artículo 15 en su fracción II que a continuación transcribire:

II.- Padecer el inculpado al cometer la infracción, transtor no mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esta comprensión excepto en los caso que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intelectual o imprudencialmente.

Con la reforma al artículo 15 de nuestro Código Penal que entro en vigor el día 10. de febrero de 1994, ésta causa de inim-

(57) Citado por CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Las causas que excluyen la incriminación. Editorial Limon. Mexico 1944. pág. 80

putabilidad quedo señalado en la fracción VII del mismo articulo.

Es preciso señalar que la sordomudez será causa de inimputabilidad solo si el sujeto carece de capacidad para entender y querer. También haremos mención de la minoría de edad, ya que se considera por el derecho, que los menores de edad son inimputables ya que se presume que carecen de madurez y, por tanto de capacidad para entender y querer.

Como hemos visto las causas de inimputabilidad podrian darse en la comisión del delito de despojo ya que éstas atienden a la calidad específica y concreta del sujeto que lo lleve acabo.

10.- CULPABILIDAD.

El delito es una conducta que debe ser típica y antijurídica pero necesita otro elemento que es la culpabilidad para integrarse en su totalidad.

Para VELA TREVIÑO citado por AMUCHATEGUI REQUENA (58) " La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta."

JIMENEZ DE ASUA al ser citado por CASTELLANOS TENA (59) define a la culpabilidad: " como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica."

(58) Op. cit. pág. 82.

(59) Op. cit. pág. 231.

La culpabilidad es la relación directa que existe entre la - voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

Nuestro Código Penal en el artículo 8º prevé tres tipos de - culpabilidad y son: dolo, culpa y preterintención. El dolo -- es la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que - se sabe contrario a la ley y en la doctrina se le llama delito intencional o doloso, y podemos distinguir el dolo directo que es cuando el agente ha previsto el resultado de su acto - y lo ha querido, o sea que es cuando el resultado corresponde a la intención del agente; dolo indirecto o eventual, el sujeto desea un resultado típico a sabiendas de que hay posibilidades de que surjan otros diferentes.

Ahora haremos referencia al segundo tipo de la culpabilidad y es la culpa, existirá ésta cuando obrando sin intención y - sin la diligencia debida, se causa un resultado dañoso, pre- visible y penado por la ley, y se divide en dos clases: cons- ciente, cuando el agente se representa como posible que de su acto se originen consecuencias perjudiciales pero no las toma en cuenta, confiando en que no se produzcan; inconsciente cuando al agente le falta la representación de las posibles con- secuencias de su conducta y ésta culpa puede ser lata, leve y levisima. A la culpa la doctrina le llama delito culposo, im- prudencial o no intencional.

El tercer tipo de la culpabilidad es la preterintención -- la cual consiste en producir un resultado de mayor gravedad - que el deseado, por actuar por imprudencia.

En el delito de dspojo únicamente se da la forma dolosa o intencional.

11.- INCULPABILIDAD.

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, - por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho.

Solamente podríamos hablar de la posibilidad de que obre una causa de inculpabilidad en favor de determinado sujeto, cuando previamente no medió una causa de justificación o una de inimpugnabilidad ya que éstos son anteriores en una escala de prelación lógica y no llegaríamos a una causa de inculpabilidad si se hubiera escogido alguna de las antes mencionadas.

Mencionaremos las causas de inculpabilidad, son las circunstancias que anulan la voluntad o el conocimiento y tenemos: - error esencial de hecho invencible y caso fortuito. Cabe señalar que el error invencible está contemplado en la fracción -- VIII del artículo 15 de nuestro Código y el caso fortuito lo tenemos en la fracción X del mismo artículo, quedando así: colocados debido a las reformas que entraron en vigor el 10. de febrero de 1994.

En el delito de despojo no se presenta ningún caso de inculpabilidad.

12.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

El maestro ERNESTO BELING citado por LUIS JIMENEZ DE ASUA- (60) las define de la siguiente manera: " son ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan - la antijuridicidad y que no tienen carácter de culpabilidad...

(60) Op. cit. págs. 417 y 418.

las circunstancias constitutivas de una condición de punibilidad se diferencian de una manera clara de los elementos del tipo de delito, en que aquellas no son circunstancias que permanezcan al tipo..., por lo que no se requiere que sean abarcadas por el dolo del agente, sino que basta con que se den simplemente en el mundo externo, objetivo, por el cual se las suele denominar frecuentemente condiciones objetivas o extrínsecas."

Son circunstancias excepcionales exigidas por el legislador para poder aplicar la pena.

Las condiciones de punibilidad no se requieren para constituir el delito, sino a veces para imponer o hacer efectiva la pena. Podemos decir que se clasifican en dos grupos: las que en realidad son condiciones para hacer efectiva la punibilidad ya existente y aquellas que forman parte de la descripción objetiva del ilícito y por tanto quedan ya incluidas en la tipicidad.

JIMENEZ DE ASUA citado por AMUCHATEGUI REQUENA (61) afirma que las condiciones objetivas de punibilidad "son presupuestos procesales a los que a menudo se subordinan la persecución de ciertas figuras del delito"

Las condiciones objetivas de punibilidad son, elementos del tipo; a veces tienen que ver con la intencionalidad del sujeto otras con aspectos referentes a la perseguibilidad, etc.

13.- AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad es el

(61) Op. cit. pág. 93.

aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad.

La carencia de éstas hace que el delito no se castigue, en el delito de despojo no encontramos estas condiciones objetivas de punibilidad.

14.- PUNIBILIDAD.

Para PAVON VASCONCELOS (62) la punibilidad es: " la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la -- permanencia del orden social."

Para CASTELLANOS TENA (63) punibilidad es: " a) Merecimiento de penas; b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se - llenan los presupuestos legales; y c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley."

Respecto a la punibilidad algunos autores sostienen diversas posturas, para unos es un auténtico elemento del delito y para otros es solo la consecuencia del delito.

Punibilidad es el merecimiento de una pena, es función de la realización de cierta conducta típica, antijurídica y culpable, por lo que creemos que hay infinidad de actos de hecho sancionados con una pena sin poseer carácter delictivo. Por lo que punibilidad no es, podríamos decir, un elemento esencial del delito sino su consecuencia ordinaria.

Es conveniente señalar que pena es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito y encon--

(62) Op. cit. pág. 421.

(63) Op. cit. pág. 267.

tramos tres variantes que modifican la penalidad y son: arbitrio judicial, circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes.

La penalidad en el delito de despojo se sanciona, según se dispone en el párrafo primero del artículo 395 "se aplicara la pena de tres meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos".

Encontramos que existen circunstancias agravantes en el tercer párrafo del mismo artículo que además de la pena antes señalada se impondrán de uno a seis años cuando el despojo se comete en grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas, se aplicará a los autores intelectuales, y a quienes dirijan la invasión.

También encontramos otra circunstancia agravante en el mismo artículo que nos dice " 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

15.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

El aspecto negativo de la punibilidad lo conforman las excusas absolutorias, las cuales dejan subsistente el carácter delictivo de la conducta, pero impiden la aplicación de la pena - estas constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad.

A continuación señalaremos las excusas absolutorias en la legislación mexicana:

Excusa por estado de necesidad,
Excusa por temibilidad mínima,
Excusa por ejercicio de un derecho,
Excusa por imprudencia,
Excusa por no exigibilidad de otra conducta,
Excusa por innecesariedad de la pena.

En general en nuestro derecho, se apoyan desde un punto de vista subjetivo, en la ninguna o escasa temibilidad que el sujeto revela.

Por lo tanto las excusas absolutorias no se presenta ninguna en el delito de despojo.

16.-ITERCRIMINIS.

El delito tiene un desarrollo, camino o vida de delito y se le conoce como itercriminis.

Y generalmente cuando se produce el delito, ha pasado ya por diversas fases, y su importancia radica en la penalidad, que -- podrá variar o de plano no existir.

El itercriminis esta formado por dos fases: interna y externa.

Fase Interna. Está comprendida cuando la voluntad de delinquir no ha sido exteriorizada, cuando aún no ha salido de la mente del autor y abarca a su vez las etapas siguientes:

Ideación, se produce cuando surge en la mente humana la idea o tentación de cometer un delito, esta idea puede o no ser aco-

gida por el autor, si es acogida sigue el proceso y pasa a la;

Deliberación, esta fase comprende un proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas y sociales inhibitorias, surge una pugna entre valores distintos.

Resolución, corresponde a la intención y voluntad de delinquir, el sujeto afirma su propósito de delinquir, pero su voluntad aúnq~~ue~~ firme no ha sido exteriorizada, solo se encuentra en la mente del autor. Por lo cual no tiene trascendencia penal el cual no sanciona esta fase, ya que en ésta tiene más importancia en la criminología.

Fase externa. Surge al terminar la resolución y consta de:

Manifestación, la idea criminosa aflora al exterior, la idea criminal emerge del interior del individuo, pero todavía no tiene trascendencia jurídica ya que solo se manifiesta la voluntad de delinquir.

Preparación, se forma por los actos preparatorios que realiza el sujeto con el propósito directo de cometer el delito.

Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza inocente en si mismos y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos. Para Cuello Calón, en el acto preparatorio no hay todavía un principio de violación de la norma penal.

Ejecución, consiste en la realización de los actos que pro--piamente dan origen al delito y se presentan dos situaciones: -

tentativa y consumación.

La consumación es la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal, es decir que ocurre en el momento preciso de dañar o afectar el bien jurídico tutelada

Tentativa. El estado de derecho en que vivimos protege bienes jurídicos a través de sus figuras típicas cuando han resultado violadas o da como resultado un cambio en el mundo exterior y también defiende a la sociedad de aquellas conductas idóneas e inequívocas, representativas de un peligro objetivo para los bienes indicados, mediante la figura denominada tentativa, la cual se constituye por los actos materiales tendientes a ejecutar el delito, de modo que éste no se produzca por causas ajenas a la voluntad del agente, toda vez que denota la intención delictuosa, se castiga y se encuentra establecida en el artículo 12 del Código Penal y cuyo artículo fue reformado y entro en vigor el día 10. de febrero de 1994 y nos señala:

artículo 12. Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que debería producir el resultado u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

La sanción se encuentra contemplado en el artículo 63 que a la letra dice:

Artículo 63. Al responsable de tentativa punible se le apli-

cará, juicio del juez y teniendo en consideración las preven-- ciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponerse de haberse consumado el delito que se quiso realizar, salvo disposición en contrario

Existen diferentes calses de tentativa:

a) Tentativa Inacabada. Desistimiento.

En ésta se verifican los actos tendientes a la producción - del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno o varios y por eso el evento no surge. Se dice que la tentativa inacabada o delito intentado no se consuma ni subjetiva, ni ob- jetivamente. Por lo que si el sujeto suspende voluntariamente la ejecución de uno de los actos hay imposibilidad de punición; por lo que la tentativa inacabada sólo es punible cuando el ac- to indispensable para la consumación plena del delito se omite por causas ajenas al querer del sujeto.

Por lo que en la tentativa inacabada o delito intentado cabe el desistimiento.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL (64) nos dice que " la distinción que hay entre tentativa inacabada por propio desitimiento (de-- sistimiento expontaneo de la tentativa) y la inacabada por cau- sas independientes de la voluntad del sujeto (desistimiento -- condicionado); ésta acreditativa de una temibilidad mayor, la otra de menor pero que, sin embargo, existe por significar un momento del iter criminis que acredita un cierto grado de temi- bilidad."

(64) Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1986. cap. XXI. pág. 664.

b) Tentativa Acabada. Arrepentimiento.

A la tentativa acabada también se le llama delito frustrado y consiste en que el sujeto activo realiza todos los actos enca minados a producir el resultado, sin que éste surja por causas ajenas a su voluntad.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, (65) cita a ROMAGNOSI que nos dice " en el delito frustrado el hombre no sólo emplea todos los medios que la experiencia constante ha demostrado que son adecuados para obtener el efecto dañino, aino que, ademas, tiene la certeza y previsión físicas de que el efecto ha de verificarse; quiere éste y realiza todos aquellos actos que de acuerdo con las leyes constantes y conocidas de la naturaleza pueden conducir a la consumación del delito; por lo tanto, aunque por cualquier impedimento imprevisto e inevitable sobrevenido él no obtenga el efecto pernicioso, sin embargo es reo de haber perfeccionado el acto en cuanto de él dependía."

En la tentativa acabada o delito frustrado puede hablarse de arrepentimiento activo o eficaz.

El arrepentimiento activo o eficaz nos dice PAVON VASCONCELOS citado por CASTELLANOS TENA (66) " como la actividad voluntaria para impedir la consumación del delito, una vez agotado el proceso ejecutivo capaz, por sí mismo, de lograr dicho resultado."

Por lo que en el arrepentimiento activo o eficaz se evita el resultado y no es dable punir la tentativa.

En el arrepentimiento activo o eficaz, sólo puede presentarse en la tentativa acabada cuando el agente ha agotado todo el

(65) Idem. pág. 664.

(66) Op. cit. pág. 281

proceso ejecutivo del delito y el resultado no se produce por causas propias.

En relación sobre la penalidad nos dice CARRANCA Y TRUJILLO RAUL (67) que en la tentativa acabada y la tentativa inacabada " La penalidad que debe corresponder al responsable de la tentativa inacabada, la opinión dominante acepta que debe ser menor que la fijada al de la tentativa acabada; y una y otra menores también que la correspondiente por el delito consumado, pues - no sólo se ha de tomar en cuenta la temibilidad acreditada por el sujeto, sino también el daño objetivo causado.

c) Tentativa Imposible.

Se dice que el delito es imposible por inexistencia del objeto cuando falta el objeto jurídico tutelado por la norma penal o bien el objeto material.

Por lo cual la tentativa de delito imposible no debe confundirse con la tentativa acabada o delito frustrado, ya que en el delito imposible tampoco se produce el resultado y no surge por causas ajenas de la voluntad del agente , pero es imposible.

En el delito imposible el agente realiza actos encaminados a producir el delito, pero éste no surge por no existir el bien jurídico tutelado, por no ocurrir el presupuesto básico indispensable o por falta de idoneidad en los medios empleados.

En el delito de despojo sí puede presentarse la tentativa.

(67) Op. cit. pág. 665.

17.- CONCURSO DE DELITOS.

Concurso aparente de leyes o normas. También llamado conflicto de leyes o concurrencia de normas incompatibles entre sí.

Se confirma la existencia de un concurso aparente de normas penales, cuando a la solución de un caso concreto, parecen concurrir dos o más normas de uno o varios ordenamientos vigentes en un mismo lugar y tiempo.

El problema consiste en dilucidar cual norma debe aplicarse con exclusión de las demás.

El conflicto puede surgir entre normas tipificadoras de conducta o hechos delictivos, entre normas de la parte general de los códigos, entre normas de la parte especial.

El conflicto de normas no se dá cuando la excluye expresamente la aplicación de una de ellas.

"Si el hecho no constituye delito más grave" fuera de los casos indicados por el artículo... " , cuando el hecho no se prevee como delito por una particular disposición legl."

En estos casos el conflicto es aparente, pues la misma ley nos ofrece el criterio para determinar la aplicabilidad de una u otra disposición concurrente.

Entonces el concurso es el modo en que puede aparecer el delito en relación con la conducta y su resultado. Sucede que una sola conducta produce un solo resultado, pero hay dos casos en los cuales se presentan dos figuras que hacen ubicarse en el --

concurso de delitos:

Concurso Ideal o Formal. Ocurre cuando con una sola conducta se producen varios delitos, y en éste caso se dice que existe unidad de acción y pluralidad de resultado, por lo que al producirse diversas lesiones jurídicas, se afectan varios intereses tutelados por el derecho.

" El concurso ideal también se conoce con el nombre de acumulación ideal o formal. GONZALEZ DE LA VEGA citado por CASTELLANOS TENA (68), aclara que nuestro Código no le llama acumulación ideal, probablemente para no confundirla con la acumulación real o concurso material, reservando la palabra acumulación sólo para éste último."

El artículo 18 de nuestro Código Penal en el párrafo primero contempla el concurso ideal y la sanción se encuentra en el artículo 64 que dice: en caso de concurso ideal se aplicara la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero.

En el delito de despojo sí puede darse el concurso ideal o formal y tenemos por ejemplo que con el mismo medio ejecutivo - violento puede surgir dos o más resultados típicos.

Concurso Real o Material. Se presenta cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos, o sea que un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes. El con

(68) Op. cit. pág. 296

curso real o material produce acumulación de sanciones.

El mismo artículo 18 pero en su párrafo segundo contempla el concurso real y en el artículo 64 en el segundo párrafo establece la regla para sancionarlo y dice:

En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el título segundo del libro primero.

Creemos que los mediosviolentos en el delito de despojo son los únicos que pueden originar otros delitos. Por ejemplo si es sobre las personas para lograr la ocupación o el uso, se producen lesiones e incluso hasta el homicidio; y si es sobre las cosas puede resultar el delito de Daño en propiedad ajena.

En el delito que nos ocupa también puede presentarse el concurso real o material, ya que en el artículo 396 de el Código Penal establece que: * A las penas que señala el artículo anterior se acumulará la que corresponde por la violencia o la amenaza. "

Es conveniente señalar que no hay concurso de delitos cuando las conductas constituyen un delito continuado, como señala el artículo 19 del Código Penal.

18.- AUTORIA Y PARTICIPACION.

Al igual que en el delito, el sujeto con su conducta, puede

vulnerar varias normas, dando origen al concurso de delitos, - y respecto a las personas también ocurre el fenómeno de la concurrencia, es decir la reunión de dos o más personas como - sujetos activos del delito.

Maggiore empezó por distinguir entre delitos individuales unisubjetivos o monosubjetivos y delitos colectivos o plurisubjetivos; unisubjetivo cuando el tipo permite que su comisión se realice por una persona aunque eventualmente puedan realizarlo varias personas. Y es plurisubjetivo porque la propia norma exige la concurrencia o la participación de dos o más sujetos.

La participación ha sido tratada por diversas teorías a fin de explicar su naturaleza y encontramos tres teorías:

Teoría de la causalidad. Quienes coadyuvan con su unión a causar el resultado son coautores partícipes o codeincentes.

Teoría de la accesoriedad. Es autor quién realiza el acto delictivo o conducta típica; así hay una conducta principal y - otras accesorias que corresponden a los partícipes.

Teoría de la autonomía. Afirma que cada sujeto realiza una conducta autónoma, por lo cual se producen varios delitos y respecto de sus conductas, existe autonomía.

Nos señala Amuchategui Requena (69) que: " la teoría más adecuada es la de la causalidad, siempre que se haga un análisis profundo de cada elemento del delito, considerando los objetivos y los subjetivos. En cualquier caso, cada partícipe debe responder por el daño causado."

(69) Op. cit. pág. 104.

Por lo que en ésta teoría admite en un mismo delito, distintos grados de participación.

La Autoría. Como se observado, la participación precisa de varios sujetos que encaminen su conducta hacia la realización de un delito, el cual se produce como consecuencia de su intervención.

Autor. Es la persona física que realiza la conducta típica y puede ser material o intelectual.

Si alguien ejecuta el delito por sí sólo, se el llama autor. Si intervienen dos o más sujetos en la comisión del delito surge la coautoría y se les llama coautores. Los auxiliares indirectos son denominados cómplices, resultando la complicidad, y esta la producen las personas que de manera indirecta ayudan a otras a ejecutar un delito.

Autoría mediata. Existe cuando un sujeto imputable, se vale de un inimputable para cometer el delito. En este caso el autor mediato no delinque con otro, sino por medio de otro y éste adquiere el carácter de simple instrumento.

Instigación. La cual consiste en determinar a otra persona a cometer el delito. SOLER citado por CASTELLANOS TENA (70) nos dice: "quiere el hecho, pero lo quiere producido por otro: quiere causar ese hecho a través de la psique de otro, determinando en éste la resolución de ejecutarlo."

Mandato. Consiste en ordenar a otros que cometan un delito,

(70) Op. cit. pág. 287.

y existe benefico sólo para quien lo ordena.

Orden. Es una especie de mandato, en que el superior ordena al inferior la realización de un delito abusando de su autoridad.

Coacción. Se ordena la comisión de un delito, pero amenazando al sujeto.

Consejo. Es la instigación que se hace a alguno para inducirlo a cometer un delito para la exclusiva utilidad y en provecho del instigador.

Asociación. Es un convenio que celebran varios sujetos para cometer un delito beneficiándose todos.

En el delito de despojo sí pueden presentarse todos los grados de la participación anteriormente señalados.

En el artículo 395 en donde se encuentra tipificado el delito de despojo se refiere expresamente a los autores intelectuales y a quienes dirijan la invasión.

Es conveniente señalar el comentario de CARRANCA Y TRUJILLO (71) en referencia a la participación y dice: " El grupo o grupos de seis o más personas que en conjunto "mayores" de cinco - personas", dice la ley no constituye la banda delincuente o asociación delictuosa definida por el artículo 164 C.P. Se trata - únicamente del agente plurisubjetivo."

(71) Op. cit. pág. 891

En nuestro Código Penal la participación se encuentra plasmada en el artículo 13 el cual fué reformado y entro en vigor - el 10. de febrero de 1994 siendo las fracciones V, VI, Y VII, - a continuación señalaremos el texto del presente artículo:

Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxiliien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que -- cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicara la punibilidad dispuesta por el artículo 64 - bis de éste Código.

Y el artículo 64 bis señala que se impondra como pena hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trate y, en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva.

CONCLUSIONES.

- 1.- Encontramos que en el Derecho Romano la posesión sólo se le protegía por medio de interdictos civiles y no existía el delito de despojo o figura delictiva semejante.
- 2.- En el Derecho Español, en los antiguos cuerpos legales, se castiga el apoderamiento de cosa inmueble señalado en las partidas y aparece en el Código de 1822 el delito de Despojo y en los posteriores fue llamado dicho delito usurpación.
- 3.- En México, en el Derecho Azteca, el derecho penal mas que crear una coordinación social establecía penas *infrahumanas*
- 4.- En el Derecho Azteca, encontramos una figura semejante al delito de Despojo que le llaman Abuso de Confianza, que se cometía cuando se apropiaba de un terreno ajeno, que se le había confiado su custodia, señalando como pena la esclavitud.
- 5.- En México, en la época Colonial encontramos que la legislación se fundaba en las partidas del derecho español y castigaba el apoderamiento de cosa inmueble.
- 6.- Una de las especies del acto jurídico son los contratos, el cual necesariamente debiera existir como presupuesto para que se integre el tipo penal de la fracción II del artículo 395 del Código Penal ya que se debiera encontrar el bien inmueble en poder de otra persona.
- 7.- El presupuesto jurídico de este delito, se concreta en cualquier clase de contrato que transmita el uso y goce del bien inmueble en favor del sujeto pasivo.

8.- Cabe señalar que el contrato de arrendamiento crea mayores problemas en la practica jurídica, ya que por lo regular, el arrendador abusa de la necesidad de los inquilinos ante la falta de vivienda y deja de celebrar el contrato en forma expresa, además de no expedir los recibos correspondientes por concepto del pago de la renta, por lo tanto, cuando lo decide por así convenir a sus intereses, simplemente ocupa el inmueble antijurídicamente sin demandar por la vía civil la desocupación y entrega del mismo.

9.- El bien jurídico tutelado es la posesión mas no la propiedad, ya que lesiona como interes jurídico la posesión pacífica de la persona que tiene el dominio del bien inmueble.

10.- Se evidencia la posesión pacífica como bien jurídico cuando la propia legislación penal sanciona al activo aún cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa jurídica.

11.- Es conveniente señalar que el delito de Despojo se consuma mediante la ocupación o ejercitandose actos de dominio y que al aplicar la pena el juzgador debiera tomar en cuenta la gravedad de la misma.

12.- Los actos de dominio consumativos del delito de despojo - previsto en el la fracción II del artículo 395 del Código Penal no se limitan a la posesión, como manifestación del derecho de uso sino que, comprende los actos de disfrute como la apropiación de frutos, civiles a naturales, del bien inmueble transmitido.

13.- El delito de despojo mencionado, impide y se sancionará al propietario que habiendo transmitido la posesión del bien inmueble legítimamente en favor de un tercero, conceda en favor de otro el uso, usufructo, habitación o servidumbre sin consentimiento del legítimo poseedor.

OPINION PERSONAL

Una vez concluido el presente trabajo de tesis, considero que fué de gran interés ya que pude profundizar en el estudio de ésta figura jurídica que se encuentra tipificada en el artículo 395 del Código Penal vigente.

Encontre que en el derecho Romano no existía el delito de despojo ya que solo protegía los bienes inmuebles mediante interdictos civiles y solo consideraban como delitos al robo, daño, lesiones, rapiña, fraude de acreedores, intimidación y dolo.

Tampoco en el Derecho Español existía el delito de despojo, y solo existía una figura semejante en las partidas, en las cuales se castigaba el apoderamiento de bien inmueble

Pienso que el delito de despojo sanciona debidamente a el o aquellos sujetos que antijurídicamente ocupen o ejerciten actos de dominio, y protegen al sujeto pasivo que tiene dicha posesión, pero cabe señalar que las agravantes son adecuadas, pero la agravante que se refiere que el despojo cuando se cometa por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas se aplicarán a los autores intelectuales o quienes dirijan la invasión, la pena de uno a seis años de prisión, lo cual considero que a los sujetos que intervengan en dicho grupo o grupos también se les debería agravar la pena y no solo a los autores intelectuales o quienes dirijan la invasión, ya que en el supuesto de la fracción II en que señala al que ocupe un inmueble de su propiedad o ejerza actos de dominio que lesionan derechos legítimos del ocupante, puede darse el caso que el propietario se vale de diferentes sujetos para realizar dicho ilícito, ya sea contratándolos a cambio de beneficio económico, o por otra alguna razón, por lo que se reúnen y se ponen de acuerdo para cometer el delito y podrían citarse muchos ejemplos más.

Y quisiera agregar que éste trabajo de tesis ha sido muy importante para poderlo aplicar en mi actividad diaria, interpretando y aplicando así correctamente el tipo penal de éste delito en el inicio e integración de la Averiguación Previa y ejercitar en su caso acción penal.

BIBLIOGRAFIA

- 1.-AGUILAR CARVAJAL , Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. Editorial Porrúa S.A. 4a. Edición. México 1980.
- 2.-AMUCHATEGUI REQUENA , Irma Griselda. Derecho Penal. Editorial Harla S.A. México 1993.
- 3.-CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Las Causas que excluyen la incriminación. Editorial Limón. México 1944.
- 4.-CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Capitulo XXI. Editorial Porrúa S.A. México 1986.
- 5.-CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. 14a. Edición. México 1980.
- 6.-CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Tomo II. Volúmen segundo. Editorial Bosch. Barcelona 1980.
- 7.-ESQUIVEL OBREGON T. Apuntes para la historia de derecho en México. Tomo I Editorial Porrúa S.A. México 1980.
- 8.-FLORIS MARGADANT , Guillermo. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge 18a. Edición. México 1992.
- 9.-GUTIERREZ Y GONZALEZ , Ernesto. El patrimonio, el pecuniario y el moral Derecho de la personalidad y Derecho Sucesorio. Editorial Porrúa S.A. México 1993.
- 10.-JIMENEZ DE ASUA , Luis. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana S.A. Buenos Aires 1986.
- 11.-LEMUS GARCIA , Raúl. Derecho Romano. Editorial Limsa. México 1964.
- 12.-MARQUEZ PIÑEIRO , Rafael. Derecho Penal. parte general. Editorial UNAM. México 1986.
- 13.-MACEDO, Miguel S. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano. Editorial Cultura. México 1931.
- 14.-HENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa S.A. México 1981.
- 15.-MORO, Aldo. La Atipicidad Penal. Editorial Atalaya S.A. Buenos Aires 1949
- 16.-CROZCO Y BARRERA , Manuel. Historia Antigua de la Conquista de México. Tomo I. Editorial Porrúa S.A. México 1978.

- 17.-PAVON VASCONCELLOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. 5a. Edición. México 1982.
- 18.-PAVON VASCONCELOS, Francisco. Los Delitos de Peligro para la vida. Editorial Porrúa S.A. México 1981.
- 19.-PORTE PETIT CANDAUDAP , Celestino. Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. México 1983.
- 20.-RODRIGUEZ DEVESA, Jose Manuel. Derecho Penal Español. parte especial. Editorial Madrid. 8a. Edición. Madrid 1980.
- 21.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo II. Editorial Porrúa S.A. México 1983.
- 22.-SANTA CRUZ TEJEIRO, Jose. Manual elemental de Instituciones de Derecho Romano. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1940.
- 23.-VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. Editorial Porrúa S.A. 11a. Edición. México 1992.
- 24.-VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México 1960.
- 25.-ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Teoría del Delito. Editorial Ediar . Buenos Aires 1973.
- 26.-ZANORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles. Editorial Porrúa S.A. México 1992.