

SUMARIO

II

IMPERIO ALEMÁN

POR

HERMANN SEUFFERT

Doctor en Derecho, Consejero íntimo de Justicia y Profesor de Derecho penal en la Universidad de Bonn.

SUMARIO

- I. Comienzos de la Legislación penal alemana.—§ 1.º De la Constitutio Criminalis Carolina y del Derecho común anterior.—§ 2.º La legislación de los Estados alemanes hasta 1869.
- II. Origen y formación del C. p.—§ 3.º Resumen histórico del período que precede á los proyectos.—§ 4.º Los proyectos.—§ 5.º Debates en el Reichstag de la Confederación del Norte.—§ 6.º Transformaciones del C. p. de la Confederación del Norte en el C. p. alemán.—§ 7.º Modificaciones hechas en el C. p.
- III. Contenido del C. p.—§ 8.º Disposiciones preliminares.—§ 9.º Disposiciones generales.—§ 10. Segunda parte del C. p.—§ 11. La Ley declarando vigente el C. p.—§ 12. Conclusiones.
- IV. Leyes penales especiales del Imperio alemán.—§ 13. Introducción.—§ 14. Del derecho de los órganos del Imperio para dictar ordenanzas con efecto penal.—§ 15. Inmunidades penales concedidas por el C. p.—§ 16. Límites impuestos á la libertad de circulación como consecuencia de condenas penales.—§ 17. Sanciones relativas al estado de las personas.—§ 18. Protección especial de la vida y de la salud.—§ 19. Protección especial del público contra los daños relativos á los bienes.—§ 20. Protección de la pesca y conservación de las aves.—§ 21. Leyes especiales sobre la navegación.—§ 22. Delitos especiales relativos á la navegación.—§ 23. Comercio, moneda y bancos.—§ 24. Derecho penal relativo á la industria. Protección de los obreros.—§ 25. Derecho penal relativo á los seguros.—§ 26. Sanción de los derechos de autor.—§ 27. Derecho penal relativo á la prensa y á las asociaciones.—§ 28. Protección penal de las rentas del Imperio (Derecho penal fiscal).—§ 29. Negativa y negligencia en el ejercicio de los deberes profesionales ó referentes á los procedimientos.—§ 30. Ofensas á la autoridad. Violación del deber del secreto de las deliberaciones.—§ 31. De la pena como medio de obligar.—§ 32. Hechos referentes á la guerra.—§ 33. El Derecho penal en los tratados.—§ 34. De los tratados de extradición en particular.—§ 35. Disposiciones del derecho federal imperial respecto del derecho de indulto.
- V. Del derecho penal especial relativo á los funcionarios y de las penas disciplinarias § 36.
- VI. Del derecho penal militar.—§ 37. 1.º Historia del C. p. militar. 2.º Contenido del C. p. militar.—§ 38. Observaciones preliminares y disposiciones que pueden servir de introducción.—§ 39. Primera parte del C. p. militar.—§ 40. Segunda parte del Código penal militar. 3.º Complemento del derecho penal militar con el derecho disciplinario.—§ 41. 4.º Del derecho penal en el estado de guerra (estado de sitio, ley marcial).
- VII. § 42. De la legislación penal de los Estados.—§ 43. Relaciones entre la legislación penal del Imperio y las de los Estados.—§ 44. Leyes de los Estados declarando vigente el C. p.—§ 45. De las diversas fuentes del derecho penal de los Estados alemanes.—§ 46. Contenido de las leyes penales de los Estados.—*Apéndice.* § 47. Bibliografía y jurisprudencia.

I. Comienzos de la Legislación penal alemana.

§ 1.º De la Constitutio Criminalis Carolina y del Derecho común anterior (1).

La evolución del Derecho en el Imperio alemán, como en los demás Estados continentales de la Europa occidental, se verificó en el curso del siglo XV bajo el influjo del Derecho romano-italiano. En los libros, en las leyes de las ciudades y de los Estados, las ideas jurídicas del extranjero, habían penetrado sin que, no obstante, llegaran á dominar por completo ni á eliminar del todo las ideas y los principios tradicionales y nacionales. Por otra parte, entre las numerosas personas que intervenían en la administración de Justicia, no existía una fuerza interna y una disciplina suficiente, para coordinar y asimilarse esos elementos ante el gran número de materiales jurídicos, y del conflicto entre las diversas ideas que de ellos se desprendían. Además, las condiciones políticas y sociales paralizaban en la administración de la justicia represiva la potencia efectiva del Derecho y de la Justicia. Las quejas por este estado de cosas estallaron á fines del siglo XV en el Imperio alemán. El Tribunal Supremo de Justicia, erigido en 1495, era llamado á entender de los recursos contra los príncipes, ciudades imperiales y las demás autoridades, fundados en que estos dejaban condenar á muerte y ejecutar sin derecho y sin motivo legal á ciudadanos inocentes. En cuanto á los culpables, se sustraían al castigo merecido con grave perjuicio del interés general, merced á retrasos inexplicables y voluntarios de la instrucción. El Emperador Carlos V y la Ley de instrucción criminal del Sacro Romano Imperio, la Constitución llamada Carolina, promulgada el 27 de Junio de 1532, después de largos debates en la Dieta de Augsburgo (1530) y en la de Ratisbona (1532), debían dar satisfacción á esas reclamaciones. Considerada como Ley de procedimiento penal, la Carolina contenía desde el artículo 104 disposiciones relativas al castigo de las infracciones. Señalaba penas contra el blasfemo, el perjurio, la violación de la paz jurada, la hechicería, la difamación, la fabricación de moneda falsa, los demás casos de falsedad

(1) G. Geib, *Curso de Derecho penal alemán*, Leipzig, 1861, tomo I, pág. 240; von Bar, *Manual de Derecho penal alemán*, tomo I; *Historia del Derecho penal alemán y de las teorías del Derecho criminal*, pág. 212. Berlín, 1882; Hälschner, *Historia del Derecho penal de Prusia y del Brandeburgo* (primera parte del *Derecho penal prusiano*), pág. 57, Bonn, 1855; von Wächter, *Derecho común alemán, especialmente Derecho común penal alemán*, Leipzig, 1844; Brunnenmeister, *Orígenes de la Bambergensis*, Leipzig, 1879; Güterbock, *Historia del origen de la Carolina, según las investigaciones en los archivos, y de los proyectos recientemente descubiertos*, Wurtzburgo, 1876.

(comprendidas las estafas), la prevaricación, los numerosos delitos contra las costumbres (sodomía, incesto, seducción, atentado al pudor con violencia, bigamia, lenocinio), la traición, el incendio, el robo con violencia, la sedición, los delitos contra la paz pública, la guerra privada. Se trataba en ella de una manera completa de los delitos de homicidio (envenenamiento, infanticidio, exposición de niños, homicidio por imprudencia, suicidio, muerte por animales y homicidio). En este conjunto había también disposiciones relativas á las causas justificativas en caso de homicidio, el homicidio dudoso, las riñas tumultuarias, las autopsias y otros puntos del procedimiento. El robo y el abuso de confianza se tratan á fondo. El art. 176 se refiere á la caución de buena conducta (Friedensbürgschaft). El 177 de la participación. El 178 de la tentativa punible. El 179 trata del influjo de la menor edad y de otras causas de irresponsabilidad. El 180 se refiere al procedimiento, previendo la evasión ilegal de los presos y la complicidad en esta evasión.

En cuanto á las penas, están en relación con las costumbres y el espíritu de los tiempos. El fuego, la espada, el descuartizamiento, la rueda, la horca, la muerte por asfixia, el enterramiento del cuerpo vivo, el hierro candente, el destierro, la flagelación; he ahí los medios por los cuales en el siglo XVI se quería demostrar el amor á la justicia, inspirar miedo: en una palabra, hacer triunfar el interés general.

La Carolina, teniendo en cuenta la época, y colocándose desde su punto de vista, fue el resultado de una mezcla feliz del elemento nacional y de los elementos extraños. Obra, sobre todo, del caballero y hombre de Estado Juan de Schwarzenberg, parece haber dado la dirección y carácter propios, durante más de dos siglos, á todo el Derecho penal alemán. La situación política y gubernamental del Imperio en el siglo XVI, no podía, en verdad, procurar á la Legislación imperial la protección efectiva que poseyeron las Constituciones de la Confederación alemana del Norte y del Imperio alemán en la segunda mitad del siglo XIX. Esta Legislación no tenía entonces la fuerza de imponer las leyes del Imperio sobre las de los Estados confederados. El Emperador Carlos V declara repetidas veces al fin del preámbulo de la Carolina, «que por tal llamamiento gracioso á los Príncipes electores, á los Príncipes y á los Estados, no ha querido derogar en nada sus antiguas costumbres legítimamente establecidas y equitativas». Y muchos de los Príncipes y de los Estados no se consideraron como ligados por esta ley nueva, ó, cuando menos, estimaron necesaria la adhesión de su voluntad de señores de sus Estados para introducir en ellos la Ley imperial. A pesar de todo eso, la Carolina ha llegado á ser el fundamento del Derecho común imperial. Tomó por punto de partida los derechos «imperiales» (Derecho romano y Derecho canónico), y para integrarse acudió también á ellos, así como á la analogía, y en cierta medida á los laudables usos y costumbres. Pero sólo en el siglo XVIII, y principalmente bajo el influjo de la Jurisprudencia sajona (en particular de Benito Carpzov, *Practica nova Imperialis Saxonica rerum criminalium*), es cuando con esos materiales

jurídicos se formó el Derecho criminal común alemán con su función de Derecho supletorio, función que tuvo un valor oficial durante más de un siglo, continuando esencialmente en vigor hasta el siglo XIX. Su fin era la protección sin restricciones de la Sociedad contra las gentes criminales, sin rechazar por ello el punto de vista de la vindicta pública.

El progreso de las costumbres y de las ideas incitaba, á partir del siglo XVII, y sobre todo durante el curso del siglo XVIII, á criticar las penas crueles del derecho escrito. Esta campaña fue vivamente favorecida por las ideas de la escuela del Derecho natural. La autoridad y el valor del Derecho penal escrito, fueron fuertemente combatidos. La jurisprudencia y la doctrina se impusieron por encima de las penas legales, haciendo imperar en su lugar, el capricho. No producía sorpresa alguna el ver imponer una multa de 20 thalers, en lugar de la pena de muerte, ó á un acusado por adulterio ó ataques á las costumbres condenado á destierro perpetuo ó á una multa de 30 thalers. Sin duda que en nuestros días, la Unión internacional del Derecho penal ha reclamado con frecuencia la ampliación del derecho del Juez para dictar la pena. No nos causa ya extrañeza que la ley inglesa de 6 de Agosto de 1861 (24, 25 Victoria, Cap. 100, 4.º, 5) (1) haya confiado al Tribunal de Justicia el poder de condenar al homicida *to be kept in Penal servitude for Life or for any Term not less than Three Years,— or to be imprisoned for any Term not exceeding two Years, with or without hard Labour, or to pay such Fine as the Court shall award, in addition to or without any such other discretionary Punishment as aforesaid.* Pero nosotros confiamos tal derecho sólo á Jueces ilustrados é independientes. La Ley penal militar alemana, § 88 (*Gaceta del Imperio alemán*, pág. 190), contiene en un caso un mandato aún más amplio conferido al Juez. Véase luego, § 40, núm. 5. El siglo XVIII no debió conceder semejante confianza á sus juristas. La Legislación debió, por el contrario, ser más circunstanciada para imponer un freno á la anarquía y al arbitrio de las jurisdicciones criminales, que habían llegado á ser intolerables.

§ 2. Legislación de los Estados alemanes hasta 1869 (2).

I. El viejo Imperio alemán en disolución no tenía ya fuerzas para producir nuevos actos legislativos. Cada uno de sus Estados seguía su dirección propia, dejaba á un lado el valor oficial del Derecho penal común y edificaba en su lu-

(1) The Statutes of the united Kingdom of Great Britain and Ireland 24 and 25 Victoria 1861, by George Kettilbe Rickards, Esq. London, 1861, pág. 426.

(2) Geib, *Curso*. Tomo I, pág. 306. Von Bar *Manual*. Tomo I, pág. 155. Berner, *La legislación penal alemana desde 1751 hasta nuestros días*. Leipzig, 1867. Binding, *Los Códigos penales comunes alemanes de 23 de Febrero de 1876 y de 20 de Junio de 1872. Comentarios*. I. Introducción, 2.ª edición aumentada. Leipzig, 1877, pág. 4 y siguientes. Binding, *Manual*, I, § 8, pág. 38-48. *Bosquejo* (4.ª edición, 1890), § 14, pág. 34. Von Liszt, *Curso* (5.ª edición, 1892), § 10, pág. 66.— Especialmente útil: M. Stenglein, *Colección de Códigos penales alemanes*. Tres fascículos con un índice. Munich, 1858.