

carácter constitutivo del delito en los juegos de azar (§ 284) y en la prostitución (§ 361, núm. 6); una causa de agravación en los delitos de caza (§ 294), el encubrimiento (§ 260) y la usura (§ 302 d). 6.º La explotación mercantil tiene un influjo decisivo en el caso del § 144 (engaños para promover la emigración).

#### § 10. Segunda parte del Código penal.

La segunda parte del Código contiene 28 Secciones aún vigentes. Su número es de 29; pero la 24, sobre la bancarrota, ha sido derogada (véase antes § 7). He aquí los títulos de aquellas: 1.º Alta traición y traición á la patria. 2.º Ofensa al Jefe del Estado. 3.º Ofensas á los Príncipes de la Confederación. 4.º Hostilidad contra los Estados confederados ó amigos. 5.º Crímenes y delitos relativos al ejercicio de los derechos políticos. 6.º Rebelión contra la fuerza pública. 7.º Crímenes y delitos contra el orden público. 8.º Crímenes y delitos relativos á la moneda. 9.º Falso juramento. 10 Acusación falsa. 11 Delitos relativos á la religión. 12 Crímenes y delitos contra el estado de las personas. 13 Crímenes y delitos contra las costumbres. 14 Injurias. 15 Duelo. 16 Crímenes y delitos contra la vida. 17 Lesiones. 18 Crímenes y delitos contra la libertad individual. 19 Robo y abuso de confianza. 20 Robo con violencia y coacción. 21 Ayuda y auxilio y encubrimiento. 22 Estafa é infidelidad. 23 Falsificación de documentos. 24 (falta). 25 Ganancias ilícitas y violación de secretos. 26 Destrucción y deterioros. 27 Crímenes y delitos contra la salubridad pública. 28 Crímenes y delitos en el ejercicio de las funciones (1). 29. Faltas.

Los epígrafes de las Secciones, no responden de una manera exacta á su contenido no pudiendo consultárselos sin reservas para darse cuenta de las ideas y disposiciones que las mismas comprenden. En la Sección II se castiga las ofensas, no sólo dirigidas á los Jefes de los Estados, sino también á los miembros de sus familias. En la relativa á las ofensas á los Príncipes de la Confederación, se encuentran las penas relativas á las infracciones contra los miembros de sus familias ó contra los regentes. En la Sección V se castigan los ataques contra los Senados y las Burguesías de las ciudades libres y contra las Asambleas legislativas y sus miembros; además, los actos de violencia y las ilegalidades en las elecciones. La Sección VI (resistencia á la fuerza pública) responde bien á su epígrafe; sin embargo, se encuentran en ella también los ataques contra los propietarios de bosques y los derechos habientes á las mañeras ó á la caza y contra los guardias comisionados para ellos. El epígrafe de la Sección VII, «crímenes y delitos contra el orden público», no deja adivinar todos los que en ella se contienen. Pertenecen á esta Sección: el allanamiento de morada (§§ 123 y 124) perturbación de la paz pública (§ 125), el desorden público por la amenaza de un crimen, ó de un peligro general (§ 126), las asociaciones ilícitas y la

(1) Véase más adelante, § 36.

participación en esas asociaciones (§§ 127 á 129), la perturbación de la paz por la excitación de la lucha entre clases (§ 130), la excitación mediante abuso de la palabra en la cátedra (§ 130 a), el menosprecio de las instituciones del Estado, desobediencia á las órdenes de la autoridad pública con mentiras ó engaños (§ 131), la usurpación de funciones (§ 132), el uso ilegal de los objetos entregados ó colocados en los depósitos públicos (§ 133), ilegalidades relativas á los anuncios públicos (§ 134), las relativas á las insignias públicas de autoridad ó de distinción (§ 135), rotura de sellos públicos (§ 136), violación de los embargos (§ 137), excusas falsas de los escribanos, jurados, testigos ó peritos (§ 138), el no denunciar en tiempo ciertos crímenes importantes (§ 139), transgresiones en el desempeño del servicio militar (§§ 140, 142, 143), alistamiento al servicio de una nación extranjera (§ 141), la contratación de emigrantes como profesión habitual, empleando el engaño (§ 144), estralimitaciones relativas á las ordenanzas marítimas (§ 145).

La Sección XXV parece contener tan sólo una especie de amalgama de asuntos diversos. Los §§ 284 á 286 se refieren á los juegos de azar (el § 287 ha sido reemplazado por la Ley relativa á la protección de las marcas. Véase más adelante § 26); el § 288 se refiere á las maquinaciones para eludir los efectos de la ejecución forzosa; el § 289 á los ataques al derecho de uso ó de retención de otro; el § 290 al caso del *furtum usus*; el § 291 trata de un caso especial de robo. Los §§ 292 á 295 castigan los ataques al derecho de caza de otro. Las transgresiones á los reglamentos de policía de caza están previstas en las Leyes de los Estados (1). Los ataques al derecho de pesca están previstos como faltas en el § 370, núm. 4; sólo dos casos se castigan como delitos en los §§ 296 y 296 a (pesca ilegal de peces y de cangrejos, de modo que se perjudique ó se dañe la pesca, y la pesca sin derecho de los extranjeros en las aguas del litoral alemán). El § 297 se aplica á los pasajeros ó marineros que ponen en peligro un buque ó su cargamento introduciendo en el mismo mercancías prohibidas; el § 298 se refiere á la infidelidad de las gentes de mar. La apertura ilegal de la correspondencia se castiga por el § 299 (véase también el § 354): la violación del secreto profesional por los abogados, procuradores, notarios, médicos y otras personas dedicadas al ejercicio de la medicina por el § 300. La violación de un secreto, salvo en un sólo caso (§ 353 a), no se castiga de una manera propiamente dicha, sino que se deja á la aplicación de una pena disciplinaria por la Corporación á la cual pertenece el culpable. Los §§ 301 y 302 se refieren al abuso interesado de la inexperiencia é ignorancia de los meneros; los §§ 302 a-d, á la usura. No se ve, por tanto, la idea á que responden todas las disposiciones de la Sección XXV, ni el lazo que las une. Y no se puede sostener que la omisión de un acto clasificado ya por los Códigos de los Estados en esa agrupación de puro orden (véase § 270 del C. p. prusiano) equivalga á una declaración de impunidad.

(1) Véase más adelante, § 46.

Es aún más arbitraria la agrupación de las infracciones en la Sec. XXIX. Sólo la consideración de la escasa importancia de las penas señaladas, es lo que ha determinado á la Legislación Imperial á abarcar bajo el título de faltas, en una Sección única, infracciones de carácter tan completamente diferente. Encuéntanse en ella al propio tiempo lesiones de un derecho, amenazas á los bienes, simples desobediencias, formando todas la aglomeración más extraña (1). En el § 360, por ejemplo, se comprende: el plan de una fortaleza tomado ilícitamente, el uso ilegítimo de condecoraciones, la negativa de auxilios, el escándalo, los malos tratamientos en público de los animales, el establecimiento de juegos de azar sin licencia. En el § 361, además de los mendigos, vagos y prostitutas, se habla de los padres que no impiden á sus hijos cazar ó pescar sin derecho. Como motivos para la represión por parte del Código federal de una serie de faltas, puede hacerse valer la intención de hacer más seguro el castigo de ciertos actos y de ciertas omisiones, y también la de limitar las penas en ciertos casos. «Las disposiciones que les conciernen», dice el apéndice I, ó los motivos del C. p. de Alemania del Norte, «deberán limitarse á aquellas que puedan aplicarse esencialmente en todas partes, y dejar el resto á las legislaciones particulares y á las prescripciones libres de las autoridades de los círculos y de los Municipios, según las diferentes organizaciones políticas de los diversos Estados». Se sobreentiende que las disposiciones de la Sec. XXIX no restringen los derechos de la legislación de los Estados más que en cuanto éstos no tienen el derecho de declarar no punible uno de los hechos de la referida Sección ó de castigarlos de otro modo que como lo dispusiera el C. p. del Imperio. En lo demás, el Derecho penal de los Estados, no tiene limitaciones: así puede crear faltas punibles relativas á hechos análogos á los de la Sec. XXIX. Véase por ejemplo, el C. p. de Pol. de Baviera (infra § 46), art. 30 y el Código penal del Imperio, § 360, núm. 11, el C. p. de Pol., art. 39, y el del Imperio, § 367, núm. 9, el art. 44 del primero y el § 366, núm. 10 del segundo, etc., etcétera. Cuando se trate de «disposiciones» mantenidas en vigor por el § 2, ap. 2 de la Ley, declarando vigente el C. p., la Legislación de los Estados puede tratar esas infracciones de una manera distinta de como lo hace la Sección XXIX. (Véase más adelante, § 43). Las faltas no se tratan en parte como en el C. p. prusiano, refiriéndolas á disposiciones generales especiales. Se ha querido de ese modo hacer comprender «que aun las mismas faltas de policía, propiamente dichas, son una materia verdaderamente punible, y deben ser perseguidas y castigadas por los tribunales con la misma razón que los crímenes y los delitos» (2). Cuando en virtud de motivos de utilidad práctica ha lugar á tratarlas de una manera diferente, se declara así expresamente en los

(1) V. Rosin en von Stengel, *Diccionario de Derecho administrativo*. Tomo II, página 275 (§ 5).

(2) Véase además la exposición de Rosin, formulando los verdaderos principios en von Stengel, *Diccionario de Derecho administrativo*. Del Derecho penal de policía. Tomo II, pág. 273 y siguientes, sobre todo § 5, pág. 275 y siguientes.

sitios oportunos, por ejemplo, cuando se trata de las faltas cometidas en el extranjero (§ 6), de la tentativa (§ 43), de la complicidad (§ 49), de la ayuda y auxilio (§ 257).

#### § 11. La Ley declarando vigente el Código penal (1).

Esta Ley ha conservado hasta hoy el tenor mismo que tenía cuando su promulgación para la Confederación del Norte. Véase antes § 6, IV. La disposición del § 1 acerca de la declaración de vigencia ya ha sido explicada (véase antes § 6). Los §§ 2, 3 y 5 á 7, que tienen por objeto la relación del Derecho penal de los Estados con el del Imperio, van expuestos y comentados en el § 43 del presente trabajo. El § 4 relativo al Derecho penal en caso de guerra ó de estado de sitio, se explicará en el § 42. El § 8 proporcionará la ocasión de examinar las leyes de introducción en cada Estado (véase § 44).

#### § 12. Conclusiones.

Con relación á la época en que el C. p. fue promulgado para el Imperio de Alemania, debe aquel considerarse como bueno y práctico. Lo mismo que sus predecesores, no se ha inspirado exclusivamente en una sola de las teorías del Derecho criminal, no pudiendo desconocerse que en él imperan tendencias conciliadoras. Las ideas tanto morales como jurídicas, sobre el valor de las acciones que imperan en la nación alemana han encontrado, en general, su expresión en ese Código. A esas ideas se refiere la gran importancia que da el mismo al resultado de la infracción. En materia de tentativa, al modo que en muchos otros casos, la pena difiere según que la infracción ha tenido ó no cierto resultado. Las leyes penales especiales han aumentado el número de esos casos (véase, por ejemplo, luego el § 18), y la jurisprudencia ha llegado tan allá en este camino que aplica la pena más severa cuando la infracción ha producido un cierto efecto, sin que sea necesario que haya en el delincuente una culpabilidad proporcionada al resultado (2). La consecuencia de esto es que el más leve exceso en el derecho de corrección se castigue como la lesión corporal grave (C. p., § 224, 226) cuando tal exceso, sin culpa del autor, haya tenido un resultado fatal. Y como el derecho de corrección en la educación se limita de una manera diferente en los diversos Estados, aun en el interior de Prusia, puede fácilmente ocurrir que el mismo acto de disciplina escolar, que tiene un resultado fatal é imprevisto, se considere en uno de los Estados, en una de las provincias, como un accidente sin consecuencias desde el punto de vista de la represión, y en los otros como un crimen de lesiones graves. Esta consideración excesiva del resultado de la infracción, contraria á los principios esenciales del Derecho penal, se encuentra también en el C. p. francés y en la Legislación prusiana, pero no responde á la doctrina del Derecho común alemán:

(1) Rüdorff (Stenglein), pág. 45 á 48.

(2) Véase, por ejemplo, sentencias del Tribunal Imperial. Tomo V, núm. 9.

tampoco responde á la idea dominante en las leyes particulares de los Estados alemanes; véase, por ejemplo, el art. 238 del C. p. bávaro de 1861 (1), el cual se funda en apreciaciones penales mucho más delicadas que la jurisprudencia penal actual del Imperio alemán.

La sanción penal de los derechos que el público debe esperar de las leyes penales, no está suficientemente garantida por el Código. En muchos respectos, las leyes posteriores del Imperio han mejorado la situación (véase más abajo el § 13). Especialmente, las armas que el C. p. procuraba para combatir los crímenes peligrosos para la sociedad, no eran bastante adecuadas ni suficientes. Sin duda que Alemania no tenía necesidad contra los criminales de la pena del palo, condenable bajo todos los aspectos; ¡que el destino libre á los alemanes del celo mal aconsejado de los apóstoles del palo y del látigo! Pero la represión alemana exige una Legislación que le permita aplicar á los enemigos de la sociedad penas más aflictivas y más apropiadas que las que actualmente cabe imponer. Es preciso que la Ley dé á los Tribunales y á las autoridades encargadas de ejecutar las penas, medios que obren eficaz y enérgicamente contra todas las clases peligrosas de la sociedad; los caballeros del cuchillo, los calumniadores y denunciadores de oficio, los ladrones reincidentes, los estafadores, los que viven del *chantage* y los falsificadores. Respecto de los delitos militares cometidos por militares, esos medios ya están á disposición de las autoridades dependientes de la justicia militar (véase más adelante § 37, 39). Un ensayo de extensión de la agravación de las penas á los no militares se intentó por un proyecto de Ley presentado al Reichstag alemán á principios del año 1892 (véase § 7 al fin). La condena á pan y agua y la obligación de dormir en el suelo al principio y durante ciertos períodos determinados, hasta que se haya dado pruebas de mejores sentimientos y de buena voluntad, son entre otros los medios por los cuales se pueda obrar sobre la criminalidad. Pero cuando se tiene delante un culpable que lo es por primera vez ó un criminal por accidente, las sanciones contenidas en el C. p. son muy suficientes. Si en público y durante los debates legislativos ha habido quejas contra la indulgencia excesiva del C. p. alemán, tales censuras no tienen fundamento. Ese Código proporciona medios suficientes para producir una impresión tal que aleje casi siempre á aquéllos de la repetición de los actos contrarios á la sociedad, aun que se trate de caracteres maleables y aun siendo éstos de los más duros, con tal de que no sean refractarios al efecto de las penas. Si bajo este aspecto no se han obtenido todos los resultados apetecibles, la falta está en la Jurisprudencia, que no siempre ha utilizado como debía las armas que en sus manos ha puesto la Ley.

(1) Cuando una violencia corporal no produce uno de esos efectos (graves), más que en virtud de circunstancias fortuitas, desconocidas del autor, sin que éste hubiera tenido intención de producirlo, el castigo no debe ser aplicado más que en razón del efecto que se hubiera producido sin esas circunstancias, con reserva completa de la pena superior en que se incurriere por asesinato ó lesión corporal por imprudencia.

El sistema del C. p., susceptible de críticas en sus detalles, es claro y responde en su conjunto á las necesidades prácticas. Que otro C. p., dominado por ideas de reforma, hubiera llegado á un tratamiento esencialmente distinto de la represión penal, es una consideración que no cabe hacer en la apreciación de un C. p. fundado en condiciones y en fines diferentes.

El estilo del Código es exacto, y expresa de ordinario las ideas del legislador. Se ha huído de la casuística imperante en los antiguos Códigos. Apenas cabe hacer una crítica en cuanto á si sería de desear tal ó cual definición que falta. Muchos juicios hubieran sido muy diferentes si el Código no hubiera considerado la palabra del título (Urkunde) como una de las que no necesitan ser definidas; si hubiera indicado bien, cuando la emplea, el sentido propio de la palabra ofensa (Beleidigung) ó lo que entiende por escándalo grave (grober Unfug). Sin embargo, muchas exageraciones en materia criminal han encontrado recientemente su corrección sin que se haya tocado al C. p. Colocándose en la situación en que se encontraba el legislador de 1870, acaso podría bastar el Código durante largo tiempo aún. Pero si se espera de ese C. p., ante todo, una sanción suficiente de los derechos, es de desear una revisión completa. Verdad es que la época actual, en la que las ideas fundamentales acerca de la misión de la represión se contraponen y luchan sin conciliación ni transacción posibles, no es seguramente la más propicia para alcanzar la revisión indicada.

#### IV. Leyes penales especiales del Imperio alemán (1).

##### § 13. Introducción.

1.º El Imperio alemán, no sólo tenía el derecho de dictar un C. p. en virtud de la Constitución; ésta sometía pura y simplemente todo el derecho penal á la Legislación imperial (Constitución del Imperio, art. 4, núm. 13); debiendo aplicarse también tal expresión al Derecho penal de policía propiamente di-

(1) Binding, *Manual I*, §§ 25, 26, págs. 123-144. — Von Liszt, *Curso*, 5.ª edición, 1892, § 14, págs. 88-92. — Staudinger, *Recopilación de las leyes penales especiales del Imperio alemán*. Texto con breves anotaciones. Nördlingen, 1880. Primer fascículo complementario, 1886. — Hellweg y Arndt, *La Legislación penal alemana. Recopilación de todas las leyes penales vigentes en el Imperio alemán y relativas al derecho y al procedimiento penal*, con un suplemento que contiene todas las leyes y ordenanzas penales de Prusia más importantes. Edición con el texto y notas y un índice cronológico y por orden de materias. Berlín y Leipzig, 1883. Fascículos complementarios, 1883-1885-1886. Borchert, *Código del derecho penal y procedimiento criminal alemán y prusiano*; contiene todas las leyes y ordenanzas del Imperio alemán y de Prusia vigentes sobre Derecho penal y procedimiento criminal en cuanto se refieren á las jurisdicciones ordinarias y á su ministerio fiscal. Con comentarios. Berlín, 1882-1887. Ante la abundancia de la Legislación penal actual del Imperio, la composición de una nueva compilación es difícil. Antes de que este trabajo se imprima, puede llegar á ser inexacta en algunas de sus partes, sobre todo si algunos otros artículos de la Constitución son el punto de partida de una nueva elaboración en el Consejo federal, como ha sucedido con los arts. 42 y 43 (véase más adelante § 14, I, núm. 5). A pesar del peligro de un pronto cambio en algunos puntos, un *Corpus juris criminalis*, según el estado actual de la Legislación penal, sería muy bien recibido. Tocante á la Legisla-