

extradición con Servia, por una convención preliminar entre el Imperio alemán y Servia; tratado consular de 6 de Junio de 1883, art. 25, § 3, Gaceta del Imperio, pág. 70, habiéndose estipulado, hasta que se pusiera en vigor, el tratado de nación más favorecida respecto del Imperio en cuanto á la extradición, siempre bajo la condición de la reciprocidad.

12. Refiérese á la extradición de los desertores militares entre el Imperio alemán y Austria la convención aún vigente, ó bien con nuevo vigor, aceptada por la Asamblea federal alemana el 10 de Febrero de 1831: Colec. legislativa de Prusia, 1831, pág. 41, y la convención entre el Gobierno prusiano de una parte y el Gobierno danés de la otra de 25 de Diciembre de 1821. Colec. legislativa de Prusia, 1822, pág. 33. Véanse las Leyes militares del Imperio alemán. II. Sección XI. Nueva edición revisada. Berlín, 1890, pág. 189 y siguientes.

§ 35. Disposiciones del derecho federal é imperial respecto del derecho de indulto (1).

El ejercicio del derecho de indulto no ha sido regulado fundamentalmente por la Legislación imperial. El derecho de cada Estado es el que especialmente decide si y hasta qué punto, se puede, antes de que la sentencia sea ejecutoria, detener la acción penal dejando sin efecto un proceso iniciado (abolición) (2) Cuando los Tribunales imperiales sentencian en primera instancia, la abolición no se admite. El derecho del Imperio no conoce esta institución. El indulto en su acepción propia, es decir, el perdón total ó parcial de una pena impuesta, de modo definitivo, se determina igualmente según el derecho de los Estados, cuando la pena ha sido impuesta en primera instancia por un Tribunal de los Estados confederados. El Código de procedimiento penal, exige tan sólo que las sentencias de penas capitales se sometan al jefe del Estado, y no permite que sean ejecutadas sino después que éste haya decidido no hacer uso de la gracia de indulto. Código de procedimiento penal, § 485. El art. 18 del tratado de Unión aduanera de 8 de Julio de 1867, Gaceta de la Confederación, pág. 102, confía la prerrogativa del indulto en materia de aduanas á cada Estado de los comprendidos en la Unión. En virtud de la declaración del Poder imperial en Alsacia y Lorena—Ley de 9 de Junio de 1871, Gaceta del Imperio, pág. 212, § 3—el derecho de indulto corresponde también al Emperador en cuanto á este Estado. La Ley de 4 de Julio de 1879, Gaceta del Imperio, pág. 165, regula la trasmisión de esos derechos del Emperador al Gobernador de Alsacia y Lorena, y en virtud de esta Ley se han dictado las órdenes imperiales de 23 de Julio de 1879 (pág. 282), 23 de Septiembre de 1895 (página 273), 15 de Marzo de 1888 (pág. 130) y 20 de Junio de 1888 (pág. 189), las cuales autorizan al Gobernador para perdonar las multas impuestas por

(1) Von H. Seuffert, en von Stengel, *l. c.*, t. I, p. 148 y 149.

(2) Además, ordenanza sobre la competencia consular en Samoa de 29 de Octubre de 1890, Gac. del Imp., p. 189, § 1, núm. 3 (limitación de la competencia consular).

sentencia firme ó administrativamente, así como para conceder la rehabilitación. El Código de procedimiento penal de 1.º de Febrero de 1877, § 484, transfiere al Emperador la prerrogativa de indulto de los asuntos en que el Tribunal imperial haya entendido en primera instancia. Según la Ley sobre la jurisdicción de los Cónsules de 10 de Julio de 1870, Gac. del Imp., pág. 197, § 42, en los asuntos resueltos en primera instancia por el Consul ó el tribunal consular, el Emperador tiene la prerrogativa de indulto (1). Respecto á los países de protectorado, véase la Ley de 17 de Abril de 1886 y de 15 y 19 de Marzo de 1888, Gac. del Imp., 1888, pág. 75, § 2. En cuanto á la ratificación de las decisiones penales militares, véase el Código de procedimiento penal militar prusiano de 3 de Abril de 1845, §§ 150 á 153, la orden del Consejo de 1.º de Junio de 1867, Gac. del ejército, pág. 55, otra de 1868, Gaceta del ejército, pág. 100: Código de procedimiento penal militar, §§ 162 á 175, 205, 206 y 267; y en cuanto á la ratificación de las penas capitales impuestas en caso de estado de sitio, Ley prusiana de 4 de Junio de 1851, Colec. legislativa página 451, § 13, núm. 6 y más adelante § 42.

V. Del Derecho penal especial relativo á los funcionarios y de las penas disciplinarias (2).

§ 36

I. El C. p. contiene en la Sec. XXVIII de la segunda parte, así como en varios otros párrafos, penas contra los funcionarios por crímenes ó delitos en el ejercicio de sus funciones (funciones de los Regidores y de los Jurados). Homicidio y lesiones ocasionadas por imprudencia ó negligencia en la atención y cuidado especial que las funciones impongan, §§ 222, á 2, 230, á 2; lesiones intencionadas en el ejercicio de las funciones, § 340; actos de inmoralidad cometidos con personas que están bajo la autoridad del funcionario § 174, núm. 2 y 3, violación del domicilio, coacción por abuso de funciones, §§ 339 y 342; sustracciones en el ejercicio de las funciones del cargo, §§ 350 y 351; concusión, §§ 352 y 353; exacción, § 339, 2 y § 129, 2; perturbaciones en el ejercicio del culto, § 339 y § 167; impedir ó oponerse á la participación en una reunión de la asamblea legislativa, § 339 y § 106; coacción en el ejercicio de los derechos electorales, § 339 y § 107; corrupción, §§ 332 y 334 (§ 335); prevaricación,

(1) Además, Ordenanza sobre la competencia consular en Samoa, de 29 de Octubre de 1890, Gac. del Imp., p. 189, § 1, núm. 3 (limitación de la competencia consular).

(2) Laband, *Derecho constitucional*, 2.ª edición (1890), t. I, § 48, p. 462. — Harseim en von Stengel, *l. c.*, t. I, p. 266. — Hänel, *Derecho constitucional alemán*, t. I (1892), § 76, p. 455. Seydel, *Derecho constitucional bávaro*, t. III, 2.ª edición, Munich, 1887, p. 478. — H. Meyer, *Curso*, 4.ª edición, 1888, § 2, letra C, p. 9. — Binding, *Bosquejo*, 4.ª edición, 1890, § 87, núm. 6, p. 153 (3.ª edición, 1894, § 83, p. 83). von Liszt, *Curso* 1892, § 176, 177, p. 592. — H. Seuffert en von Stengel, *l. c.*, t. I, p. 47.

§ 336; abusos en la administración de justicia, §§ 343 á 345; omisiones cometidas en la persecución de los delitos, § 346; connivencia en la evasión de un preso, § 347; falsificación de registros, §§ 348 y 349; violación del secreto profesional, desobediencia y falsos informes dados por los funcionarios de los negocios extranjeros del Imperio, § 353 a; violación del secreto postal y telegráfico, §§ 354 y 355; complicidad, con conocimiento de causa, con un funcionario del Estado civil en caso de celebración de un matrimonio de un bigamo, § 338; véase también anteriormente § 17; acuerdo con los subordinados para cometer un delito ó permitir á sabiendas que lo cometan, ó bien connivencia de los empleados encargados de la vigilancia y del cuidado de otros, § 357. La obligación de guardar el secreto profesional impuesto á los Procuradores, Abogados, Médicos, Cirujanos, Comadrones, Farmacéuticos y auxiliares de estas personas, se garantiza por una pena en el C. p., § 300. Véase también la Ley sobre los seguros contra los accidentes de 6 de Julio de 1884, §§ 107 y 108, y la de seguros contra las enfermedades y la vejez de 22 de Junio de 1889, §§ 152 y 152 a, en cuanto que en circunstancias dadas se impone por las indiscreciones una pena máxima de 5 años, con suspensión de los derechos políticos y multa á lo más de 3000 marcos. En cambio, no se encuentra pena alguna general contra la violación del secreto en el Derecho penal del Imperio, y según el art. 2 de la Constitución del Imperio y el § 2 de la Ley poniendo en vigor el C. p., las Legislaciones de los Estados no pueden señalar pena pública contra la violación del secreto profesional. Véase más adelante § 43.

II. El Derecho penal especial de los funcionarios tiene un complemento esencial en el Derecho penal disciplinario. Verdad es que autores eminentes sostienen en Alemania la opinión de que la pena pública y la disciplinaria (corrección) son dos entidades esencialmente distintas. Tal afirman Binding, von Lisst, Laband, Hänel. La diferencia en el procedimiento cuando se trata de infracciones punibles, como crímenes ó delitos profesionales, y la del delito disciplinario y, sobre todo, el hecho de que la pena (corrección) disciplinaria no se evita por la aplicación de la pena pública ni viceversa, implican razones en favor de su distinción esencial. Pero no se reconoce ésta en toda la Legislación alemana; véase especialmente el Código (Landrecht) prusiano general de 1794, segunda parte, Tit. XX, §§ 323 á 508, sobre todo §§ 352 y 363, y recientemente la Ley bávara de 18 de Agosto de 1879 de introducción del Código de procedimiento penal del Imperio alemán (más adelante § 44, núm. 4), Sec. VI, así como la Ley de introducción del C. p. militar alemán (más adelante, § 47), § 3.

No se puede negar que la pena disciplinaria hace funciones muchas veces de pena pública, así, cuando implica la incapacidad para el desempeño de las funciones ó cuando esta incapacidad ó la pérdida de las funciones le es conexas, hace inútil la acción de la disciplina con sus depuraciones. El buen orden y la eliminación de los elementos deshonorosos en las funciones públicas no son los fines últimos de la corrección disciplinaria. Atiende ésta indirectamente á la protección de los intereses que la función debe cuidar ó

favorecer. Ahora bien; esta protección, según la idea que aquí sustentamos, es al propio tiempo la justificación de la pena pública. La legislación prusiana, al principio de la última mitad de nuestro siglo, particularmente en la Ley de 7 de Mayo de 1851 sobre los delitos profesionales de los Jueces y su traslado ó su destitución, indicaba la dirección de la legislación alemana respecto de los funcionarios y el carácter del derecho disciplinario. Colec. legislativa, 1851, pág. 218; lo mismo puede decirse de la Ley de 21 de Julio de 1852, página 465. Varias Leyes de los demás Estados confederados (Alsacia y Lorena, Wurtemberg, Baden, Reino de Sajonia, Hesse) han adoptado esta legislación, sobre todo la del Imperio alemán, ha tomado como modelo la de Prusia. La Ley sobre la situación jurídica de los funcionarios de 31 de Marzo de 1873, Gaceta del Imperio, pág. 61, califica de delito profesional la violación de los deberes impuestos á los funcionarios del Imperio, y la castiga con penas disciplinarias, § 72. Esos deberes consisten, según el § 10, en desempeñar cumplidamente y conforme á la Constitución y á las Leyes, las funciones conferidas, teniendo además la conducta que esta situación exige, tanto en el desempeño, como fuera del ejercicio de las funciones. Las penas disciplinarias (¿correcciones?) consisten en penas reglamentarias y en la cesación de funciones (cambio de residencia y destitución á título penal). Las penas reglamentarias (apercibimiento, reprensión, multa) y el traslado á título de pena, se encaminan á conseguir el mejoramiento y la corrección, la destitución, la depuración. Ley, §§ 73 á 75. Según la gravedad mayor ó menor del delito relativo á las funciones, y teniendo en cuenta la conducta general del acusado, se decide la pena que debe aplicársele. Ley, § 76. Las penas reglamentarias se imponen por los superiores jerárquicos, dejando al funcionario un recurso ejercido en forma de instancia. La cesación de funciones (traslado ó destitución á título penal) no debe verificarse sino á consecuencia de un proceso disciplinario con todas las solemnidades del caso y en forma de juicio. Ley, §§ 82 á 84. Para los miembros del Tribunal Imperial, de la oficina federal del indigenado (Heimatwesen), de la oficina de ferrocarriles del Imperio, la de las patentes, de la Comisión de defensa del Imperio y de la federal de seguros, hay disposiciones especiales, así como las hay también para los funcionarios de la justicia militar.

En la Legislación bávara son de notar muy principalmente las relaciones entre la penalidad pública y la disciplinaria. La Ley bávara de introducción del Código penal de 26 de Diciembre de 1871 y ahora la de 18 de Agosto de 1879, contienen en su Sección VI, arts. 103 á 110, las disposiciones penales disciplinarias que al modo del C. p., castiga una porción de hechos de la vida del funcionario. Son aquéllas multas de 300, 600, 900 y 1500 marcos, así como la destitución. El juicio y la sentencia relativos á los asuntos disciplinarios son cosa de los Tribunales regionales (ordinarios), conforme á la Ley de organización judicial y al Código de procedimiento penal. La instrucción legal de los asuntos disciplinarios se diferencia de la de los demás asuntos criminales, especialmente en que los debates se verifican á puertas cerradas, en que contra la

sentencia dictada en primera instancia cabe la apelación, pero no la revisión, y en que en la Ley y en las condenas las penas se califican, añadiendo la palabra disciplinaria.

Compárense los textos siguientes :

Código penal del Imperio, § 266.

Serán castigados como culpables de infidelidad con la pena de prisión y privación de derechos civiles, ó sólo con la primera : 1.º, los tutores, curadores, administradores de bienes, etc., cuando obren en daño de la persona ó de los bienes que les están confiados. Véase la Ley sobre las Cajas de socorros de 1.º de Abril de 1884, § 32 ; Ley sobre los seguros contra los accidentes de 6 de Julio de 1884, § 26 ; Ley sobre los seguros contra las enfermedades y la vejez de 22 de Junio de 1889, § 59 ; véase Código de comercio, artículo 239 ; Ley sobre las Sociedades de 1.º de Mayo de 1889, § 140.

Sería difícil encontrar una diferencia real entre los delitos antes indicados del administrador de bienes y el delito disciplinario del notario. En cuanto á los Jueces es preciso consultar ahora la Ley bávara disciplinaria de 26 de Marzo de 1881.

La situación de los Abogados se regula por la Ley de 1.º de Julio de 1878, Gac. del Imp., pág. 177 (1). El Abogado debe desempeñar sus funciones cumplidamente y á conciencia, y merecer la estimación que su posición exige por su conducta, tanto en el ejercicio de sus funciones como fuera de él. Ley § 28 : véase sobre sus deberes, §§ 29 á 45, y sobre todo el § 31. El Abogado que no cumple con sus deberes sufre las penas que le serán impuestas por el Tribunal de honor, § 62. El apercibimiento, la censura, la multa hasta 3000 marcos, con ó sin censura, le suspende del derecho de ser Abogado, § 63 : véanse además el § 5, núm. 2, y el § 6, núm. 3 ; § 21, núm. 3 (efectos de la suspensión, de la censura, de la multa de más de 150 marcos). El § 97 habla del destino de las multas.

Respecto de los Médicos, véase la Ley sobre la Industria, § 53, Gaceta del Imperio, 1883, pág. 195 (revocación del derecho de ejercer).

(1) Laband, *Derecho constitucional del Imperio alemán*, 2.ª edición, 1890, § 38, tomo II, página 417, sobre todo, p. 428.

Ley bávara de 13 de Agosto de 1879, art. 107.

Serán castigados disciplinariamente con una multa de 1500 marcos, los Notarios ó Escribanos que en los asuntos que les están confiados en razón de su cargo oficial, obrasen con conocimiento de causa en daño de sus mandantes.

Art. 108. En los casos de los artículos 103 á 107, se puede también imponer con el carácter de disciplinaria la destitución.

VI. Del derecho penal militar (1)

1.º HISTORIA DEL CÓDIGO PENAL MILITAR

§ 37

Los derechos positivos de los pueblos alemanes al principio de la Edad Media y las Leyes de los Reyes francos, contenían ya disposiciones relativas á la disciplina y á los delitos militares. Al lado de la amenaza de penas severas contra la deserción (herisliz) y los demás delitos militares, dábese la nota alegre en esas Leyes, así como en algunos otros antiguos documentos jurídicos de Alemania. Una Capitular de Carlomagno de 811 decidía : *ut in hoste nemo parem suum vel quemlibet alterum hominem bibere roget. Et quicumque in exercitu ebrius inventus fuerit, ita excommunicetur, ut in bibendo sola aqua, quousque male fecisse cognoscat.* Pero no había jurisdicción particular para los militares, el Rey, y sus lugartenientes, eran al propio tiempo los jefes de la guerra y las autoridades ordinarias en tiempo de paz (2). Esta situación sufrió un cambio con la aparición del servicio á sueldo y de los ejércitos permanentes. Los tribunales militares se separaron de las jurisdicciones ordinarias ; las gentes de guerra se sometieron á ellos en todos los asuntos civiles y en la acción represiva. El Derecho penal de los militares descansaba aun, en cuanto al fondo, al fin de la Edad Media en los instrumentos legislativos comunes, pero además en ciertos artículos y más especiales de este estado, cuyo contenido estaba determinado por el destino particular de los militares y por la necesidad de una disciplina rigurosa. Por otra parte, los mismos delitos del derecho común se trataban á menudo de un modo especial en virtud de sus relaciones con la disciplina y la subordinación militar. Esta autonomía de las jurisdicciones y del Derecho penal militar, se vió favorecida por las prescripciones especiales militares del Derecho romano que en todo penetraba é influía. Véase l. 2, Cod. Teod. de jurisd. 2, 1 y l. 18 pr., Cód. Just. de re milit. 12, 35 (36).

La situación especial de los militares respecto de la organización judicial, del Derecho penal y del procedimiento criminal se perpetuó hasta nuestros días. Produjéronse, en verdad, no pocos intentos para limitarla á las infracciones puramente militares y relativas al servicio ; así á principios de este siglo, el

(1) Wetzel, *Sistema del Código civil común*, 3.ª edición, Leipzig, 1878, § 37, p. 446. E. Dangelmaier en los *Archivos de Goldamer*, tomo XXXII (1884), p. 449.—Hecker, *Curso de Derecho alemán penal militar*, 1887, Introducción. Estuttgart, Binding, *Manual I*, §§ 20-24, p. 100, von Liszt, *Curso* (1892) § 201, p. 685 Koppmann. El C. p. militar del Imperio alemán con comentarios, 2.ª edición. Nördlinger, 1885, Introducción, p. I.

(2) Véase Brunner, *Historia del Derecho alemán* (*Manual de Binding*, 2.ª edición, primera parte, tomo II), tomo II, § 60, p. 11 y siguientes.