

SUMARIO

III

AUSTRIA-HUNGRÍA

---

1. AUSTRIA

POR EL

**DR. CARLOS HILLER**

Consejero de Gobierno y Profesor de Derecho en la Universidad  
de Czernowitz.

2. HUNGRIA

POR EL

**DR. JULIO DE WLASSICS**

Profesor de Derecho en la Universidad de Buda-Pest

## SUMARIO

### 1.º Austria.

- I. Bases históricas del Derecho penal austriaco.—§ 1.º La Constitutio criminalis Theresiana de 1768.—§ 2.º El C. p. Joséfino de 1787.—§ 3.º El C. p. de la Galitzia occidental de 1796.—§ 4.º El C. p. de 1803.
- II. Bases legales del Derecho penal austriaco vigente.—§ 5.º La revisión del C. p. de 1803 y el C. p. de 1852.—§ 6.º El C. p. de 1852 y sus caracteres generales.—§ 7.º Los crímenes, los delitos y las faltas en particular.
- III. § 8.º C. p. de Bosnia y de Herzegovina.
- IV. § 9.º Otras leyes relativas al Derecho penal.
- V. § 10. Bibliografía del Derecho penal austriaco.
- VI. § 11. La reforma de la Legislación penal y los Proyectos desde 1861.

### 2.º Hungría.

- I. Ensayos de codificación.—§ 1.º Nociones históricas —§ 2.º Última época de la codificación.
- II. Derecho vigente.—§ 3.º Leyes penales húngaras y su clasificación.—§ 4.º Ley declarando vigentes los Códigos penales húngaros.—§ 5.º Caracteres generales de los Códigos penales.—§ 6.º Caracteres particulares del Código de las faltas.—§ 7.º Alcance de los Códigos penales en cuanto al territorio y á las personas.—§ 8.º Modificaciones del Código de los crímenes y de los delitos.
- III. § 9.º Leyes penales especiales.
- IV. § 10. Comentarios, monografías, recopilaciones de leyes y de jurisprudencia.
- V. § 11. Derecho penal de Croacia-Eslavonia.

## 1. AUSTRIA

### I. Bases históricas del Derecho penal austriaco.

#### § 1. La Constitutio criminalis Theresiana de 1768.

El C. p. de 27 de Mayo de 1852, que tanto en sus rasgos generales como en la manera de concebir y de expresar ciertas nociones, se remonta hasta el Código general de los crímenes y de su castigo (del Emperador José II, de 13 de Enero de 1787), forma la base del Derecho penal austriaco vigente en la actualidad. Con ese Código, obra típica del periodo de renacimiento del siglo XVIII, la Legislación austriaca abandonó, bajo ciertos respectos, de un modo material, el terreno del Derecho común alemán (de donde procedían la Legislación particular de los Estados hereditarios austriacos así como la Constitutio criminalis Theresiana de 1768, publicada con el fin de unificar esta Legislación) para recorrer en adelante su camino completamente separada de la Legislación alemana y hasta mediados de nuestro siglo, sin tener siquiera contacto con la misma ciencia del Derecho penal alemán.

Pero desde el punto de vista formal, la Constitutio criminalis Theresiana («oder der Römisch-kaiserl. zu Hungarn und Böhme, etc. Königl. Apostol. Majestät Mariä Theresiä, Erzherzogin zu Österreich, usw. peinliche Gerichtsordnung») publicada el 31 de Diciembre de 1768, no concedía ya un valor subsidiario al Derecho común, en particular á la Carolina, como hasta entonces se hiciera, en toda Alemania, sin exceptuar siquiera los mismos territorios de los países hereditarios austriacos. En lugar de los Códigos penales, vigentes hasta entonces en los diferentes países, y de los estatutos y costumbres existentes aún al lado de ellos, se estableció un C. p. común, con fuerza de Ley sólo para los países hereditarios. La Teresiana era una copia fiel del Derecho penal común alemán de su tiempo; realizaba — así se ha reconocido últimamente — á menudo con buen éxito, la ciencia del Derecho común de este periodo, en la cual dominaba J. S. F. Böhmer, merced á la decadencia en los últimos 10 años de la autoridad de Carpzov. La campaña dirigida poco antes por Beccaria (1764), Voltaire y otros, en Austria sobre todo, por Sonnenfels, contra los errores existentes en la ciencia penal (en particular contra las penas crueles relativas á la

vida y al cuerpo), no podía, en manera alguna, influir en el espíritu conservador de la comisión legislativa que trabajaba ya desde 1752, con la misión expresa de no crear un nuevo Derecho, sino sólo un Derecho uniforme para los países hereditarios. Es un error profundo colocar la codificación Teresiana, dado su valor intrínseco, al lado del Código «*juris Bavarici criminalis*» de 1751, error que ha persistido de un modo tal, que gracias á él no ha podido estimarse como se debe, dicha codificación, tanto en Austria como en el extranjero.

Las dos leyes — y hé ahí la base de todo el desenvolvimiento histórico del Derecho penal alemán y austriaco — tienen un mismo origen que es el Derecho común alemán. Del propio modo que por el «*Codex Bavaricus*» de 1751 se abolió completamente el derecho común como derecho subsidiario, con relación al principado electoral de Baviera, por la Teresiana se hizo lo mismo con relación al territorio de los países hereditarios austriacos, siendo en todos reconocida para en adelante como única base de Derecho penal la nueva Ley respectiva.

Es preciso advertir también, que la Teresiana tenía como fin principal combinar las Ordenanzas penales de los diversos países hereditarios, reemplazándolas con un Derecho penal unitario apoyado en una base fija y legal. Si de ese modo se vencía el particularismo en el corazón mismo de los países hereditarios, por la renuncia formal al Derecho común, se quitaba también el Derecho penal austriaco que se acababa de crear, y para el porvenir, el carácter de particularismo que había tenido ese Derecho común. El Derecho desde aquel momento centralizado para los países hereditarios, se ofrecía ya como una rama separada del tronco del Derecho común. Las relaciones del Derecho común alemán con el Derecho penal austriaco resultaban, por tanto, fijadas para en adelante, y el Derecho austriaco quedaba á merced de su propio y peculiar desenvolvimiento. La mayoría de los criminalistas austriacos, sin exceptuar los más distinguidos de entre ellos, hasta 1860, ateniéndose firmemente á esta independencia, tomaron una dirección diferente de la de la doctrina del Derecho común, de la Legislación y de la Jurisprudencia de los demás Estados, por lo que no pudieron sufrir influjo alguno. Por lo demás, el Derecho austriaco ha tenido bastantes puntos de contacto con la ciencia del Derecho penal común: pruébase esto por la ordenanza penal Teresiana y sus bases de derecho positivo, es decir las ordenanzas penales de los países hereditarios austriacos, especialmente la ordenanza de Fernando III de 1656 para la parte de Austria aquende del Enns, y la ordenanza penal de José I, 1707, para Bohemia, Moravia y Silesia, que son la base casi exclusiva de la Teresiana.

La «*Ferdinanda*» de 1656 sigue á menudo literalmente la Carolina, sobrepujándola aun en crueldad en las penas corporales, ratificando además expresamente las disposiciones del Derecho común, como Derecho complementario (art. 99), al igual que la Josefina de 1707 (art. 2, § 3, art. 19, § 46), que acentúa también particularmente el hecho de que «*die Richter in Kaiser Karl. V, peinlicher Gerichtsordnung wohlerfahrene Leute seien*». Si la Teresiana quería comprender en una codificación centralizada el Derecho vigente en

los países hereditarios, era necesario admitir también, toda vez que del Derecho común vigente como subsidiario debía prescindirse en lo porvenir, el material que hasta entonces formara el suplemento de los derechos austriacos particulares. Por esta razón ocurre que la Teresiana lleva, como ninguna otra codificación del siglo XVIII, el sello del Derecho común vigente en el momento de su publicación, tal cual se había formado, sobre todo, por la doctrina del Derecho común dominante en esta época, con las únicas modificaciones particulares existentes también por todas partes. Del propio modo el Código criminal bávaro representa la doctrina y la práctica del Derecho común de Baviera hasta 1751. Las dos codificaciones, pues, tienen un gran valor, no sólo para el Derecho autónomo que crean, sino también para la historia del Derecho común y son además, de una importancia muy grande para el conocimiento de éste. Es preciso, en verdad, deplorar que de tal modo se haya fijado para Austria (como en 1751 para Baviera) un punto de vista de la doctrina y de la práctica del Derecho respecto del cual se quedaba justamente más atrás en la mayor parte del resto de Alemania, fuera además de la falta que se cometía se parando esos grandes asuntos del conjunto del Derecho común.

Sin embargo, la opinión bastante extendida de que la Teresiana no indicaba progreso alguno, sino que al contrario, en cuanto á algunos puntos es un retroceso con relación á la Carolina, no es exacta más que en lo que se refiere al cruel sistema de las penas. Varias disposiciones excelentes y redactadas con especial cuidado, denotan de una manera clara una civilización más dulce y una idea más exacta del Derecho: por desgracia, la difusión y la imperfección de la expresión legislativa oscurecen esos puntos luminosos aislados.

Por lo demás, fuera del terrorismo del sistema de las penas, se ha padecido un error al mantener más de un delito caído ya en desuso, como, por ejemplo, la hechicería y la magia, y al mantener también (lo que no nos interesa ya aquí), la cuestión en el procedimiento. En este Código es en el que por primera vez vemos el derecho de atenuación del Juez mencionado en la Ley, y hasta el mismo derecho de atenuación extraordinario de los Tribunales reconocido por primera vez también, en la Legislación austriaca, tocando á la Jurisprudencia ulterior aprovecharse de su sostenimiento. Para colmar ciertas lagunas del Derecho positivo, teniendo en cuenta la abolición del Derecho común como derecho subsidiario, se admitió la analogía como base jurídica de la pena, aun para la culpabilidad de los delitos no comprendidos en la Ley.

## § 2. El Código penal Josefino de 1787.

Poco tiempo después de la publicación de la Teresiana, ya en el año 1787, el Emperador José concibió la idea de la unificación del Derecho para los países hereditarios: era preciso acometer una reforma enérgica y completa, la cual fue realizada por el C. p. general de los delitos y las penas, publicado ese año

mismo con fuerza de Ley para todo el Reino — en Hungría y sus dependencias, así como en Transilvania no pudo jamás alcanzar verdadero vigor—.

Según hemos demostrado al principio, ese Código ha dado al Derecho penal austriaco un carácter específico para el porvenir, por más que el tipo fundamental de esta Ley proviniente del racionalismo del renacimiento, muestre de un modo claro la relación que presenta con los principios tomados de la doctrina del Derecho común, que hiciera no pocos progresos desde la Teresiana, así como también con varios rasgos generales del movimiento criminalista y político, que entonces estaba en plena actividad. El famoso decreto de la Emperatriz María Teresa de 2 de Enero de 1776, pero sobre todo el Decreto de 17 de Febrero de 1777, indican ya el programa de la reforma penal que convenía emprender. Las demás disposiciones penales de María Teresa y de José II son menos importantes. Los rasgos generales de esta reforma consisten en el establecimiento de penas que reemplazasen la de muerte y de penas nuevas con trabajos que pudieran ser útiles más tarde para los detenidos. El mismo Código se distingue también tocante á la forma, de los anteriores, en cuanto abarca por primera vez el Derecho penal solo, quedando el procedimiento para una Ley particular (Código de procedimiento criminal de 1788). Pero el contraste más fuerte entre el Código Josefino y la Teresiana, resulta sobre todo desde el punto de vista material. El Código mismo perseguía estos fines principales: dar una dirección uniforme á los Tribunales penales por medio de una Ley general; alejar todo lo arbitrario de la administración de justicia; establecer una justa proporción entre los delitos criminales y políticos y sus penas, y fijar estas últimas según una proporción que no deje una impresión simplemente pasajera. En realidad, la distinción del hecho criminal y del de policía, tal cual resulta de la división que hace el Código en delitos criminales de un lado y delitos políticos de otro, es de una importancia fundamental para la época y para todo el Derecho penal austriaco del porvenir. Y no es que se haya hecho, á lo que parece, mucho en teoría en esta época sobre esta cuestión discutida hoy aún (había entre los delitos políticos una porción de casos de delitos puramente criminales); el mérito está más bien en haber separado los antiguos «*peinlichen Fälle*» graves, de los delitos menos graves, dejando el castigo de estos últimos á las autoridades políticas, es decir, á las autoridades de policía.

Para extirpar todo lo arbitrario en la administración de justicia, se declaraba inadmisibles toda medida penal tomada por el Juez que pudiera convenir en razón de las circunstancias particulares del caso, y exagerando demasiado esta tendencia justa en sí misma, se establecía para el Tribunal de primera instancia, como regla absoluta, la interpretación literal y la aplicación de la nueva Ley. La exclusión completa de la pena de muerte en el procedimiento ordinario es característica: se la sustituía por un sistema de penas privativas de libertad, de penas corporales de las más crueles y de las más duras. La Ley prohibía castigar por analogía, y sentaba el principio, vigente desde entonces en el Derecho penal austriaco, como en toda la Legislación penal moderna, se-

gún el cual sólo pueden ser castigados los actos que la Ley señala expresamente como punibles. La forma concisa de la Ley, que seguramente tenía su lado malo en cuanto varias definiciones resultaban defectuosas, constituía no sólo un contraste violento con el estilo difuso de la Teresiana, sino que fue además el punto de partida de una nueva codificación austriaca, que ha llegado á ser, en cuanto á la forma y á la redacción, la base del Derecho penal austriaco.

El Código se divide en dos partes. La primera trata de los delitos criminales y de las penas criminales, y contiene en los capítulos I, II y VII las disposiciones generales, en los capítulos III y VI los crímenes en particular. A su vez, la segunda parte, que trata de los delitos políticos y de las penas, comprende en los capítulos I y II las disposiciones generales, y en los III á V los delitos políticos en particular (delitos de policía).

Según ya hemos hecho notar, la división en delitos criminales y políticos, que en sí misma era un progreso digno de ser mencionado, no se había hecho muy felizmente, porque una porción de delitos que no eran en el fondo sino verdaderos delitos criminales, como, por ejemplo, hurtos y estafas, las injurias, todos los delitos por imprudencia y otros, se estimaban como delitos de policía, quedando á la competencia de las autoridades de policía (autoridades políticas). Se consideraban delitos criminales, según la doctrina entonces existente, las lesiones de derecho graves é inmediatas; y he ahí cómo puede explicarse la clasificación de todos los casos criminales poco graves en la esfera de los delitos de policía. La distinción más exacta en delitos criminales y de policía, tal cual hubiera podido resultar en particular de las obras de Justi y Sonnenfels, y hasta de las ordenanzas de policía nacionales más antiguas, quedaba reservada para el trabajo de codificación emprendido más tarde y para el Código de 1803, si bien, como luego demostraremos, entre las «*faltas de policía graves*» de ese Código, veremos figurar á menudo también verdaderos crímenes.

En lo referente al sistema de las penas del Código Josefino, el punto característico es la abolición de la pena de muerte en el procedimiento ordinario. El motivo de esta abolición no nacía, sin embargo, de la opinión extendida por el movimiento criminalista de entonces, y según la cual la pena de muerte es inadmisibles en principio. José II estaba convencido de que no satisfacía el fin de la intimidación, el cual debía más bien buscarse en las penas privativas de libertad graves y crueles, que en su aplicación son más bien verdaderas penas corporales. Resulta, pues, un hecho muy interesante el de que José II haya atendido precisamente á la teoría de la intimidación para abolir la pena de muerte, de que su hermano (y sucesor en la dignidad imperial) el gran duque Leopoldo de Toscana había prescindido un año antes, teniendo en cuenta la teoría de la enmienda.

Las penas criminales eran las siguientes: los hierros, la prisión con trabajo público ó prisión simple, el palo, el látigo, la exposición con el carácter de in-