

famante. La prisión era ya temporal (primer grado, de 1 á 5 años; segundo grado, de 5 á 8 años), ya continua (primer grado, de 8 á 12 años; segundo grado, de 12 á 15 años), ya de larga duración (primer grado, de 15 á 30 años; segundo grado, de 30 años hasta 100). Además de la pena de prisión de larga duración de segundo grado, podía imponerse la estigmatización, con la aplicación del signo de la horca en las mejillas. También podía imponerse la pena de remo en las naves del Danubio y de sus afluentes en Hungría, pena introducida por los Decretos del Emperador José II en los años 1783 y 1784, y definitivamente regulada por el art. 188 de la Ordenanza criminal de 1788. Esta medida, no mencionada en parte alguna del C. p. de 1787, aplicable con la condena á una pena de prisión grave y á trabajos públicos, tenía el carácter de una pena que podía reemplazar las que hemos citado. El Emperador Leopoldo II la abolió por Decreto imperial de 19 de Julio de 1790, en consideración á las consecuencias desastrosas de la misma (las dos terceras partes de los condenados desde 1784 habían muerto). Las peticiones reiteradas y anhelantes del Tribunal Supremo no habían logrado que José II cambiase de opinión; José II se manifestó firme en el sostenimiento de semejante medida. No es posible, por lo demás, desconocer que, aun prescindiendo de la referida pena, las penas privativas de libertad, transformadas con un cierto refinamiento en penas corporales de las más graves, formaron la base del sistema penal. Para caracterizarlo bien, baste decir, por ejemplo, que, en la pena de hierros, el delincuente debía ser encadenado en su calabozo de tal manera, que no podía hacer más que los movimientos indispensables del cuerpo, siendo además preciso notar que tal pena implicaba una corrección corporal anual, impuesta públicamente á guisa de ejemplaridad. En la pena de prisión más grave, el delincuente debía ser encadenado día y noche en el lugar que le fuera designado, mediante un anillo de hierro que le rodeaba el cuerpo. Además, en el caso de que el trabajo que le hubiese sido impuesto lo permitiera, se podía cargarle con pesados hierros.

Las penas para los delitos políticos son: golpes, exposición en la tribuna de la infamia, arresto, trabajos forzados con hierros, envío á un lugar dado. La multa sólo se aplica al delito de estafa.

Si después de este bosquejo se pesan las ventajas y los inconvenientes ó defectos del Código, se advertirá que las primeras radican principalmente en la limitación de la facultad de libre apreciación del Juez (limitación muy en el espíritu de la Legislación moderna), en lo que se refiere á la elección de los medios penales y á la medida de la pena; además, en la concepción realmente humana de las penas infamantes y de las pérdidas á ellas consiguientes; estas últimas deben terminar una vez sufrida la pena ó indultado el delincuente. Pero, sobre todo, lo que eleva de un solo golpe el Código á la altura de las consideraciones modernas, según ya advertimos, es la prohibición de extender por analogía los casos previstos por la Ley, prohibición que además contrasta fuertemente con lo dispuesto en el Derecho vigente hasta entonces. Desde el punto

de vista del estilo y de la forma, el Código Josefino será siempre un ejemplo notable de concisión, de sencillez y de popularidad de la codificación del siglo XVIII. Uno de los mayores progresos realizados respecto de la Teresiana, está en el hecho de que, emancipándose, por decirlo así, de golpe de la forma ruda, prolija y burocrática de la Teresiana, el Código aparece como obra de sencillez y de claridad. Ya hicimos notar más arriba que la concisión no dejaba de perjudicar la claridad de las definiciones. Pero debemos mencionar aún una ventaja que rara vez se reconoce en este Código. El Código criminal bávaro de 1751, había fijado para la Baviera electoral un punto de vista de la doctrina y de la práctica del Derecho común que ya entonces podía, bajo diversos aspectos, considerarse fuera de sazón. Lo mismo había ocurrido en la Teresiana. Pero mientras Baviera tuvo que arreglar sus asuntos hasta el año 1813 con su Derecho penal anticuado, el Código Josefino derogaba precisamente las disposiciones teresianas que estaban en contradicción bajo diferentes aspectos con el espíritu de los tiempos, abriendo camino al desenvolvimiento del Derecho penal austriaco en el sentido moderno.

Los lados débiles del Código, en particular lo relativo al sistema de las penas, debían saltar á la vista ya al ser promulgado. Puede señalarse á este propósito el hecho de que, muy á menudo, el punto de vista religioso de la antigua Legislación se haya sustituido en el Código Josefino por un punto de vista puramente de policía. Por ejemplo, la blasfemia no se castiga ya como tal, sino que se trata al blasfemo como á un loco, hasta que se está seguro de su restablecimiento. Sin embargo, el hecho de incitar á uno á renegar de la fe cristiana, así como el hecho de renegar de su religión, etc., etc., se castigan aún como delitos políticos. Los falsos dogmas caen bajo la acción de la policía, en tanto que puedan provocar cambios en la situación existente. Por otra parte, un defecto que debe ser señalado es el de que las nociones de los delitos, tal cual existían en las Ordenanzas penales austriacas y la Teresiana, en relación, no obstante, en sus rasgos generales con la doctrina del Derecho común, eran menos claras y á veces más oscuras; algunos delitos se encuentran relacionados de una manera extraña en contradicción hasta con su misma naturaleza. A menudo se atiende más á los azares de la ejecución que al objeto del delito y al bien protegido por el Derecho mismo. Resulta además de la reglamentación fija, mencionada más arriba entre las ventajas; relativa á la relación del Juez con la Ley penal, que éste se halla completamente atado en lo que se refiere á la medida de la pena y que no tiene, por tanto, el derecho de atenuación de que ya hemos hablado.

§ 3. El Código penal de la Galitzia Occidental, de 1796.

Ya bajo el Emperador Leopoldo II (1790 á 1792) hubo de ser atenuada la severidad del Código Josefino que se dejara sentir inmediatamente después de ser declarado vigente. El Decreto imperial de 7 de Mayo de 1790, abolió la corrección pública con golpes, la marca, la pena de hierros (y del remo,

véase anteriormente), en tanto que la pena de azotes no fue abolida como tal, aplicándose hasta como pena disciplinaria. En lo que se refiere á las prisiones mismas, al trabajo y al sostenimiento de los presos, tomáronse disposiciones más humanas. En cuanto á las cadenas, debía permitirse al penado moverse libremente y pasearse en su calabozo. Durante su corto reinado, este Emperador decidióse á elaborar un Proyecto de nuevo Código que no llegó á terminarse, en verdad, sino bajo su sucesor Francisco II, siendo sometido al examen de comisiones especiales que habían sido llamadas con tal fin de los países de la Corona. Este Proyecto llegaba con tal oportunidad, que por Decreto de 17 de Junio de 1796, obtuvo fuerza de Ley como C. p. para la Galitzia del-Oeste, que acababa de anexionarse á Austria y que con insistencia pedía una Ley penal para su territorio. Presentábase así una buena ocasión de realizar un ensayo de un Código nuevo, pudiendo los resultados de esta Legislación provisional aprovecharse para la codificación del porvenir.

Mas antes modificóse todavía esencialmente la base del sistema de las penas del Código Josefino (Decreto de 2 de Enero de 1795), en cuanto la pena de muerte, desconocida en ese Código, volvió á introducirse para los delitos políticos. En particular, los crímenes mencionados en el Código Josefino, arts. 41 á 48, como crímenes de lesa majestad y de traición á la patria, en virtud del Decreto citado, reuniéronse bajo la noción común de «alta traición», pasando en esa misma forma á la Legislación austriaca posterior.

El referido Código de 1796 ocupa en la historia del desenvolvimiento de la Legislación austriaca un lugar tan especial, que aun cuando haya tenido un alcance meramente local y una duración más efímera que el Código Josefino y el de 1803, merece, sin embargo, una mención particular. Se divide (como el C. p. posterior de 1803) en dos partes: la primera, «De los delitos y de las penas»; y la segunda, «Del procedimiento legal para los delitos». El Código comprende en total 568 artículos. La primera parte comprende en los 28 primeros Capítulos, ante todo (en los Caps. I, II y XXV á XXVIII), las disposiciones generales, después las diferentes especies de delitos, al frente de los cuales está la alta traición, concebida en el sentido del Decreto de 2 de Enero de 1795; luego los delitos especiales, siguen un orden análogo al del C. p. posterior de 1803. Puede notarse inmediatamente que los materiales legislativos son más vastos: tenemos en este caso 28 capítulos y 232 artículos para la materia comprendida en 7 capítulos y 184 artículos del Código Josefino. Lo que en todo caso se buscaba era obtener un término medio entre la difusión y la casuística de la Teresiana, y la excesiva concisión del Código Josefino, aunque puede afirmarse que, en general, se ha procurado tener en cuenta los principios de este último.

Para el C. p. de 1796, la distinción de «delitos criminales» y «delitos civiles» es característica: entre estos últimos no deben comprenderse ni los delitos del Código Josefino, ni las «faltas de policía graves» del Código de 1803. Los «delitos civiles», los verdaderos delitos según la distinción del mismo legislador, se diferencian de los «delitos criminales» sólo porque lesionan menos que es-

tos últimos el orden y la seguridad públicas, siendo, por consiguiente, menos castigados.

Esta división, supérflua desde el punto de vista legislativo, y completamente ilusoria en la práctica, fue, con razón, rechazada en el Código de 1803. La pena de muerte se introdujo en el Código de 1796, no sólo para el crimen de alta traición, sino también para ciertas especies de homicidio (asesinato, parricidio, muerte de su esposo, asesinato seguido de robo). La pena de muerte no se había aplicado aún á otros delitos, como en el Código de 1803: el Código penal de 1796 no era más que una etapa en el restablecimiento progresivo de la pena de muerte en la legislación austriaca. Las disposiciones penales son, sin embargo, mucho más suaves que las del Código Josefino. La división fundamental «calabozo muy grave, grave y moderado», persistió; pero la ejecución de esas penas se verificaba con más humanidad que en el Código Josefino. Como agravación de la citada pena, se introdujo los trabajos forzados, la exposición en la tribuna pública infamante, la corrección con vara, azotes y el ayuno. La confiscación del patrimonio declaróse inadmisibles aun para los crímenes de alta traición. En suma, las nociones de los delitos están mejor concebidas, con más claridad y más cuidado que en el Código Josefino. Lo que supone una importantísima ventaja en pro del Código de la Galitzia, es el derecho que de nuevo se concede al Juez de calcular la pena, teniendo en cuenta las circunstancias agravantes y atenuantes: el Juez no resulta así sometido á la interpretación literal de los textos. La prescripción de los delitos, que no existe en el C. p. Josefino, fue nuevamente admitida en la Ley de que hablamos. En cambio, la materia de los delitos de policía (delitos políticos) no tuvo cabida en la referida Ley.

§ 4. El Código penal de 1803.

Una vez terminados los trabajos preparatorios del Código general que se había proyectado, y puestas á contribución las experiencias hechas, gracias á la declaración de vigor del Código de 1796, y las opiniones de las comisiones de los diferentes países en cuestión, se puso á discusión el proyecto de un Código penal relativo á las faltas de policía graves. Este proyecto, junto con el proyecto relativo á los crímenes existente hasta entonces (del cual emanara el Código de la Galitzia á título de ensayo), fue planteado por decreto imperial de 3 de Septiembre de 1803 como C. p. de los crímenes y faltas graves de policía, en todos los países hereditarios alemanes de Austria. Tuvo también fuerza de Ley en los países más tarde anexionados á Austria: en 1850, en Transilvania, donde, por lo demás, el C. p. de 1803 había sido introducido poco antes para algunas partes del territorio por orden del gobernador civil y militar. El Código de 1803 había sido admitido en Cracovia antes de que esta ciudad (1846) se hubiera unido á Austria, así como también por Decreto de 18 de Febrero de

1812 en el principado de Lichtenstein. Por tanto, pues, el C. p. de 1803 tuvo fuerza de Ley en toda la Monarquía, excepto Hungría y países limítrofes.

El Código se divide en dos partes, de las cuales la primera trata, como el Código de la Galitzia en dos capítulos y 557 artículos de los delitos y de las penas, así como del procedimiento á ellos relativo, mientras que la segunda parte trata en dos capítulos y 459 artículos de las faltas graves de policía, del sistema de las penas á ellas referente y del procedimiento; la primera parte, comparada con el Proyecto publicado antes como C. p. de la Galitzia ofrece varias diferencias esenciales, aun cuando las materias resulten dispuestas de una manera análoga en ambas Leyes, con la modificación única de que las disposiciones acerca de las circunstancias agravantes y atenuantes están colocadas en los primeros capítulos (III á V), siendo así que forman los capítulos XXV á XXVII del Código de 1796.

El mismo Código presenta, comparado con la codificación de esta época, ventajas innegables y bastante importantes. Es la primera Ley — y punto es éste que en mi concepto no se ha puesto de relieve de un modo suficiente—que toma como base la teoría de la coacción psíquica de Feuerbach, sin llevar, no obstante, el sistema á sus consecuencias extremas, como en el C. p. bávaro de 1813: la obra de Feuerbach. El principio mismo está reconocido expresamente en el ap. 10 del Decreto de promulgación, en los términos siguientes: «El culpable no debe sufrir una pena que sea superior á la necesaria para prevenir los delitos». Hay prescripciones acerca de la medida de las penas, sobre las circunstancias atenuantes y agravantes, que prueban hasta qué punto el legislador se ha colocado por encima de la teoría de la coacción psíquica que entonces imperaba en la ciencia jurídica y en la legislación, para no admitir de ella sino la parte reconocida hasta hoy mismo como buena.

Por lo demás, el Código en su conjunto está animado de un espíritu humanitario y de justicia que se revela no sólo en que las pérdidas y suspensiones, consecuencia de las penas, no deben alcanzar, en cuanto sea posible, á los parientes inocentes del delincuente, sino, y sobre todo, en que el Juez, cuando se trate de aplicar una pena, está severamente sometido á la Ley, no pudiendo excederla jamás. De otro lado, gracias á un derecho de atenuación amplio y extraordinario, establecido por una prescripción legal expresa, el Juez tiene una gran libertad para calcular la pena, en cada caso particular, según el tenor de la falta, y esto, á pesar de la pena relativamente elevada, señalada de una manera general para el delito en cuestión. Los Tribunales austriacos han hecho siempre un gran uso de ese derecho de atenuación extraordinario, siendo esto lo que ha impreso en la jurisprudencia un carácter de dulzura que, á primera vista puede sorprender, teniendo en cuenta las penas relativamente elevadas previstas para los delitos especiales. De todas suertes, según ha hecho notar Herbst con razón, el Derecho penal austriaco, es prácticamente uno de los más suaves, y eso, no contra la Ley, sino según la doctrina y el espíritu de la misma.

Entre las disposiciones justas y humanas del Código, debe citarse el hecho de que la prescripción del C. p. de 1796 (aun cuando sólo se trate de la prescripción de la acción penal), se admite nuevamente, que la confiscación de bienes se rechaza por completo, y que fuera del derecho de atenuación extraordinario más arriba mencionado, los Tribunales tienen el derecho de modificar la pena en atención á la familia del delincuente. Las disposiciones generales de este Código tratan igualmente del Derecho penal internacional. La división en crímenes y faltas de policía graves, corresponde en definitiva á la idea fundamental del C. p. Josefino y á la división en delitos criminales y delitos políticos.

El legislador procura hasta en el preámbulo («objetos de este Código») trazar una línea de separación tan definida como es posible entre los dos grados de actos culpables, partiendo de la noción general del acto contrario al derecho. «La legislación debe ser más severa con esos actos ilícitos que perjudican ante todo y en alto grado á la seguridad del Estado» lo mismo cuando son crímenes que cuando son faltas graves de policía. Los primeros son los actos y las omisiones ilícitas donde la intención es, particularmente, de lesionar la seguridad del Estado y en los que la gravedad de la lesión misma ó la naturaleza peligrosa de las circunstancias, hacen que se consideren como actos criminales; las segundas (faltas graves de policía), son ya lesiones intencionales, pero que, según la naturaleza del objeto, de la persona del delincuente ó de las circunstancias, no tienen las cualidades requeridas para ser tratadas como crímenes, ya los casos en que sin intención de cometer un delito, se hace algo prohibido ó se omite algún acto ordenado por la Ley con el objeto de prevenir un delito, ya en fin (á causa del «influjo general de la moral sobre el número de los delitos») los actos que perturban la moral pública.

El principio sentado, con energía ya por el Código Josefino, según el cual sólo pueden ser tratados como delitos ó faltas graves de policía, los actos designados expresamente como tales por el Código, está admitido; el castigo de las demás faltas (contenidas en las disposiciones legales ó en las Ordenanzas fuera del Código), se reserva á las autoridades designadas al efecto, según las prescripciones existentes en la materia. En lo que se refiere al sistema de las penas, el legislador mismo, dice que razones de más peso le han impuesto la necesidad de restablecer, aun fuera de la acción de la ley militar, la pena de muerte para algunas especies de crímenes. Pero debe limitarse á los crímenes cometidos después de madura reflexión y que sean peligrosos para la seguridad pública ó privada. Además del crimen de alta traición, que se castigaba ya con pena de muerte por el Decreto de 2 de Enero de 1795, y que en el C. p. de 1803, se menciona el primero de los que se castigan con dicha pena, hállanse también sometidos á la misma los siguientes delitos: asesinato consumado, asesinato seguido de robo á mano armada, los casos más graves de falsificación de documentos y monedas, incendio. Debe también hacerse notar, que la práctica se ha manifestado dulce en la aplicación de los principios del Código,