

ficada con violencias, amenazas ó en virtud de empleo de narcóticos. Según el art. 128, son culpables del crimen de atentado al pudor, los que cometieran actos impúdicos en niñas de menos de catorce años, ó en personas incapaces de defenderse ó sin conocimiento. El art. 129 estima crimen contra la naturaleza, la sodomía y los actos impúdicos entre personas del mismo sexo, aun entre mujeres. El coito entre ascendientes y descendientes constituye, según el art. 131, crimen de incesto, mientras que en los demás parientes y afines sólo es una falta (art. 501). El art. 132 se refiere al caso en que alguno indujera á una persona que esté á su cuidado ó de cuya instrucción y educación se halle encargado, á cometer ó permitir un acto impúdico (véase la falta de los arts. 504 á 506), y este artículo considera como crimen el hecho de servir de mediador, si la persona seducida fuera virgen ó si fueran padres, tutores ó maestros, los culpables de este acto con relación á sus hijas, pupilas ó discípulos: de otro modo el hecho constituye falta con grados diferentes (arts. 511 á 515).

Del propio modo, el adulterio es sólo una falta (arts. 502 y 503); deben citarse también las faltas de los arts. 509 á 510 y 516.

Los Caps. XV y XIX tratan de los *crímenes contra la integridad corporal y la vida*; el asesinato y el homicidio, el aborto, la exposición de niños, las lesiones graves y el duelo. Las nociones de homicidio y de asesinato del Código austriaco, denotan una diferencia profunda con relación á las disposiciones del Derecho común y de la Legislación moderna. En efecto, como fundamento de estas nociones, no hay la distinción entre el homicidio reflexivo y premeditado de un lado y el homicidio no premeditado, súbito, del otro, sino que el Código llama «Mord» (art. 134), todo acto verificado con intención de matar (con premeditación ó no) del cual resulte la muerte de un individuo, mientras designa como «Totschlag» el acto que tiene como resultado la muerte de un individuo, acto realizado sin intención de matar, pero con «otra intención dañada» (art. 140).

La explicación de esta particularidad del Derecho austriaco sólo puede darnosla la historia del desenvolvimiento de la Legislación.

En su art. 83, § 3, la Teresiana llama de una manera general el homicidio voluntario «Totschlag», importando poco «que la idea de matar á alguno hubiera sido conocida antes del acto ó que el homicida hubiera querido por adelantado la muerte de su víctima. Porque, aun cuando la muerte sea el resultado de un movimiento de cólera, basta que el autor haya empleado arma mortífera ó procedido con intención dañada, á ejecutar un acto cuya consecuencia habitual ó probable es la muerte».

Estos homicidios voluntarios — se dice en el § 4—son de varias clases: simples y se llaman ordinarios (*gemeine Totschldge*), esto es, cuando no hay premeditación ó bien muy graves que denotan una gran perversión (pillage, asesinato (*bestellter Mord*), parricidio, etc.). La pena debe ser más ó menos severa según los casos.

Aun cuando aquí la palabra «Mord» no se emplea más que para designar ciertas categorías de crímenes calificados objetivamente, la Teresiana sienta como

principio de una manera menos precisa que la Carolina, la distinción general hecha ya en esta última Ley (art. 137), entre las «fürsetzlichen mutwilligen Mörder» y el «Totschlag aus Gähheit und Zorn» siendo la pena de muerte la pena ordinaria para el «gemeinen Totschlag»; pero esta pena puede, según las circunstancias, agravarse ó dulcificarse (§ 11). En el § 12, á propósito de los «erschwerenden Umstände» que exigen la agravación de la pena de muerte se dice: «erstlich durch den leichtfertig und boshafte, lang vorgefassten Fürsatz der Ermordung».

En el C. p. Josefino, se verifica un cambio de denominación en cuanto que desde entonces se llama «Mord» todo homicidio voluntario: esta noción es precisamente la misma que la del «Totschlag» de la Teresiana. (Comprende el homicidio voluntario con intención directa ó indirecta). Al igual que la Teresiana que señala para el «Totschlag» (sin premeditación), la pena de muerte simple á diferencia de la pena de muerte agravada para el homicidio con premeditación, el Código Josefino, art. 75, dice expresamente que mediando «cólera y premeditación» puede suavizarse la pena según las circunstancias: las penas privativas de libertad señalada para los diversos grados del crimen permiten bastante latitud. El C. p. de la Galitzia se acerca en este punto á los principios del Código Josefino y da á la noción de «Mord» la misma extensión. La definición del art. 110 («El que con intención de dañar á un individuo obrase de modo que se produjese la muerte, es reo de homicidio [Mord]»), abraza también, al lado del homicidio voluntario con ó sin premeditación, el «Totschlage» del Derecho austriaco actual: hay sin embargo, una diferencia desde el punto de vista de la pena en cuanto que para todas las categorías de «Mord» (Meuchelmord, Bestellung zum Mord. gemeiner, aber mit dem Entschlusse zu töten verübter Mord, etc.), que se castigan con la pena de muerte, calabozo grave perpétuo, etc., el Código señala el calabozo grave de 5 á 10 años «cuando sin intención de matar, el autor ha producido intencionalmente una lesión mortal, y que realmente ha ocasionado la muerte». En cambio, no menciona la dulcificación de la pena en caso de homicidio voluntario por cólera ó arrebató. La transición al Derecho actual se hizo de ese modo, y el punto de vista del C. p. de 1803, análogo al del C. p. de Galitzia, quedó al propio tiempo indicado. El Código de 1803 distingue el «Totschlag» del «Mord» en que el primero es el acto ejecutado sin intención de matar, pero con «otra intención dañada» y que ha producido la muerte, mientras que el segundo es el acto realizado con intención de matar sin que la especie de dolo se tome en consideración. Estas disposiciones, pasaron en sus términos generales al C. p. de 1852, añadiéndose, sin embargo, al art. 134 (Mord), una disposición según la cual este crimen debe ser castigado como el delito consumado no sólo si hubiera error en la persona, sino también si hubiera aberratio ictus («Wer gegen einen Menschen in der Absicht, ihn zu töten, auf eine solche Art handelt, dass daraus dessen oder eines anderen Menschen Tod erfolgt, macht sich des Verbrechens des Mordes schuldig»). El art. 135 distingue varias categorías de *Mord*;

Meuchelmord, Raubmord, bestellter Mord und gemeiner Mord; se debe añadir también el parricidio del que hablan los arts. 137 y 138 que tratan de la pena de los cómplices ó participantes y de la tentativa. La pena del «Mord» es la capital para el autor, el instigador (*Besteller*) y los coautores, mientras que los arts. 137 y 138 señalan la pena de calabozo en sus diferentes grados para los cómplices ó participantes más alejados y para la tentativa. La pena del «Totschlag» y de sus categorías calificadas (*räuberischer Totschlag, Verwandtentoschlag*) es la de calabozo en sus grados diversos. El homicidio por imprudencia se considera en el art. 335 como «*Vergehen gegen die Sicherheit des Lebens*». El art. 139 trata del infanticidio, crimen del cual pueden ser culpables tanto la madre legítima, como la ilegítima (la pena no obstante, difiere en los dos casos). El homicidio cometido con ocasión de riña tumultuaria ó á consecuencia de malos tratamientos, se asimila al «Totschlag» ó á la lesión grave. (Igual disposición respecto de la lesión, véase el art. 157).

Los arts. 152 y 157 (Cap. XVIII) tratan de las *lesiones graves*. Mientras que la mayor parte de las leyes penales, por ejemplo, el C. p. del Imperio alemán (así como también los proyectos austriacos después de 1874), toman como base la forma más simple de lesión y parten de ella para elevarse á los casos más graves, el Código austriaco, en su art. 152, considera como caso normal una categoría intermedia, para elevarse en los arts. 155 y 156 á las categorías calificadas. Las faltas en este género de infracciones, están reguladas en los artículos 335 á 337 (lesiones por negligencia), en el art. 411 (lesiones leves, etc.) y en el art. 431. El crimen del art. 152 forma en cierto modo, en lo que se refiere al *dolus indirectus* presunto en el momento del acto, el suplemento de la noción del homicidio del art. 140; comprende, en efecto, todos los actos cometidos con *animus nocendi* («*feindseliger Absicht*») sin consecuencia mortal, pero que hayan causado cierto daño corporal (enfermedad ó inutilidad para el trabajo por más de 20 días, perturbación mental ú otra lesión grave). Las lesiones voluntarias del art. 153 causadas en la persona de sus padres ó en la de funcionarios públicos, eclesiásticos, testigos, peritos, en el ejercicio de sus funciones, ó con ocasión de ellas, aun cuando el daño no tenga el carácter indicado en el artículo 152, se consideran como una categoría especial de lesiones. Esta categoría difiere, tanto desde el punto de vista subjetivo como del objetivo, de la indicada en el art. 152. En efecto, desde el punto de vista subjetivo, basta una intención directa, aunque sea indeterminada de causar un daño, así como basta, desde el punto de vista objetivo, una lesión de cualquier naturaleza que sea sin la calificación indicada en el art. 152.

Por el contrario, hay una categoría calificada de lesiones graves, según el art. 155, letra a, cuando la intención se dirige evidente y directamente á las consecuencias graves mencionadas en el art. 152, lo que debe admitirse siempre con relación á una lesión leve en sí misma, pero hecha «*mit einem solchen Werkzeuge und auf solche Art, womit gemeiniglich eine Lebensgefahr verbunden ist*», con un instrumento ó de manera que, por lo común, ponga en peli-

gro la vida. En tanto que los crímenes cometidos con *dolus indirectus*, no permiten, por su naturaleza, tentativa, aquí la tentativa es naturalmente posible, lo cual, por lo demás, se dice expresamente por la Ley. El legislador no ha hecho resaltar la existencia de intención directa para las demás categorías calificadas de los arts. 155, letras b y c, y 156, letras a y e, cual lo hace para la del art. 155 a. He aquí por qué si el autor del delito hubiese tenido en cuenta una de esas consecuencias graves y la consecuencia se hubiese producido, sólo puede ser considerada como circunstancia agravante para la medida de la pena.

El crimen de *incendio* se presenta en el Código austriaco, no tanto como un delito contra la seguridad pública, cuanto como un delito contra la propiedad, porque se encuentra colocado (Cap. XX, arts. 166 y 170) entre los delitos contra la integridad corporal y la vida y los delitos contra la propiedad. El Código considera ya como crimen de incendio el hecho de realizar un acto que, según el propósito del culpable, debía causar el incendio de la propiedad ajena, aunque el fuego no se hubiese declarado ó no hubiese causado daño alguno. Esta disposición toma cierto grado de tentativa, como delito consumado, mientras que en el Derecho común y en la Legislación moderna (el C. p. del Imperio alemán y proyectos austriacos posteriores á 1874, exigen que el fuego se haya realmente producido) no hay delito consumado sino cuando el fuego se hubiese declarado.

En la fijación de la pena (calabozo grave de 1 á 5 años, 5 á 10, 10 á 20 y perpétuo), se tiene en cuenta, además de las circunstancias agravantes especiales, el hecho de que el fuego se haya declarado realmente y la importancia del daño (art. 167, letras b á g). En el caso en que el incendio hubiese estallado y ocasionado la muerte de una persona, se aplica la pena de muerte, si el autor hubiese podido prever esta consecuencia; esta misma pena se aplica en el caso de incendio á consecuencia de una conspiración (art. 167, letra a). El art. 168 habla de la impunidad en el supuesto de arrepentimiento activo; el art. 169 del incendio de cosa propia, y el art. 170 del caso de incendio para defraudar á la compañía de seguros y de otro caso de estafa. El Código austriaco no conoce el delito de incendio por imprudencia. Deben también mencionarse aquí los delitos por inobservancia de los reglamentos de los arts. 434 y siguientes, en particular los arts. 458 y 459 del C. p.

El Cap. XXI, arts. 171 á 189, trata del robo, de la usurpación y de la participación en éstos (encubrimiento). El Código llama robo la sustracción de una cosa mueble ajena con ánimo de lucrarse; el robo se califica crimen, ya á causa de su importancia (art. 173), si la suma robada ó el valor del objeto robado pasa de 25 florines (el Código no distingue si la importancia del robo resulta de una ó de varias infracciones simultáneas ó repetidas, ó si la sustracción se ha efectuado en perjuicio de uno ó de varios propietarios, ó si el robo es de uno ó de varios objetos), ya á causa de la naturaleza del acto (art. 174), de la cualidad del objeto robado (art. 175) ó de la del delincuente (art. 176). El art. 179 habla de las circunstancias agravantes especiales (robo superior á 600 florines; robo

cometido con audacia, violencia ó astucia; empleo de violencia, en caso de sorpresa y robo habitual), que motivan la pena de calabozo agravado de 5 á 10 años, siendo así que la pena normal es la de calabozo de 6 meses á 1 año, con circunstancias agravantes de 1 año á 5 años (art. 178). La usurpación se califica de crimen, ya á causa de la naturaleza del acto (cometida por un funcionario), ya á causa de su importancia (más de 50 florines) (arts. 181 á 183). El Derecho austriaco no conoce la noción más amplia de sustracción. Como participación en el robo ó en la usurpación, el Código (art. 185) señala el caso de ocultar, apropiarse ó vender una cosa mueble robada ó usurpada. El artículo 187 permite la exención de responsabilidad en el robo seguido de arreptimiento activo. Los robos ó usurpaciones, así como la participación en esos delitos que no se califiquen como crímenes en este capítulo, son punibles como faltas, según los arts. 460 á 466. El art. 467 regula los delitos contra la propiedad literaria y artística.

El Cap. XXII (arts. 190 á 196) trata *del robo á mano armada* que se caracteriza por el empleo de violencias ó amenazas ejercida sobre alguno con el fin de apoderarse de su persona ó de una cosa mueble. El crimen se estima consumado en virtud del empleo de violencia ó amenaza (pena, calabozo grave de 5 á 10 años).

Circunstancias agravantes especiales; amenazas hechas con el concurso de uno ó varios cómplices ó con armas mortíferas, si realmente las amenazas hubieran obligado á la víctima á despojarse; agresión violenta, aunque el robo no se hubiere consumado. Pena: calabozo de 10 á 20 años con agravación. Si la víctima hubiese sufrido una lesión corporal grave ó hubiese sido maltratado, se aplica el calabozo grave perpétuo. El art. 196 trata de la participación en el robo á mano armada (encubrimiento relativo á las cosas robadas).

Entre las diversas teorías reinantes en la ciencia y en la Legislación respecto de la noción de *estafa*, el Código austriaco (Cap. XXIII, arts. 197 á 205) á diferencia de la Legislación moderna, que exige un daño pecuniario sufrido por la víctima, admite la que estima que hay estafa aun en el caso del engaño ó en el hecho de lucrarse con el error ajeno, pero sin que hubiese un daño. Es preciso, no obstante, que haya intención de causarlo. Por lo demás, la mayoría de las veces, en teoría y en la práctica, se admite que, para que el delito sea consumado, es preciso que el engaño haya tenido éxito ó que se haya logrado éste merced al error ajeno. La distinción del derecho común entre la estafa y la falsificación, se desconoce en el Código austriaco. La *falsificación de documentos públicos ó de monedas*, se menciona sólo como delito sui generis. Las demás especies de falsedad se comprenden bajo el concepto de estafa, hasta el juramento falso y el falso testimonio. La falsedad es crimen, ya á causa de la naturaleza del acto, ya á causa de la importancia del daño.

Entre los casos de estafa (art. 199) figuran, además del juramento y del testimonio falsos ya mencionados, la apropiación fraudulenta de funciones, la falsificación de pesas y medidas, falsificación de actas, sellos, cuños públicos, etcé-

tera, el hecho de cambiar ó quitar dolosamente los linderos y la quiebra fraudulenta (la quiebra culpable es un delito según el art. 486). La estafa es un crimen, si el daño ó perjuicio realmente causado ó que se procuraba ocasionar fuese superior á 25 florines. El art. 201 enumera algunas especies principales de estafas, sin embargo, hace notar ante todo, de una manera general, que la Ley no puede mencionarlas todas, por su gran diversidad. La enumeración que sigue, á título de ejemplo, sólo contiene en particular la falsificación de actos privados, ocultación de cosa encontrada, empleo de dados ó de cartas falsas en el juego, etc., etc.

Los arts. 202 á 204, tratan de la pena, que es la de calabozo de 6 meses á 1 año ó de 1 á 5 años, si hubiese circunstancias agravantes especiales el calabozo grave de 5 á 10 años, si el juramento falso hubiese causado un daño muy importante, la pena se eleva á 20 años, y según las circunstancias, puede hasta ser perpétua (falta del art. 461).

Cap. XXIV, arts. 205 á 208, *Bigamia* (los demás delitos relativos al buen orden conyugal, son faltas, arts. 502 á 503, 507 á 508).

Cap. XXV, arts. 209 á 210: *Difamación* (acusación falsa).

Los delitos contra el honor se tratan detalladamente en el Cap. XII de la segunda parte, arts. 487 á 499, bajo el epígrafe de *Vergenhen und Übertretungen gegen die Sicherheit der Ehre*; distínguense las ofensas al honor con sus diferentes especies (arts. 487 á 491), las ofensas públicas ó malos tratamientos (artículo 496) y algunos casos conexos (como revelación de los secretos de enfermedades por los médicos, etc., arts. 497 á 499). Se debe mencionar también el delito del art. 5 de la Ley de 17 de Diciembre de 1862; injuria hecha por medio de la imprenta, á militares ó á eclesiásticos en el ejercicio de sus funciones.

El Cap. XXVI trata de la *asistencia ó ayuda* (arts. 211 á 222); entre los diversos casos se deben mencionar: el hecho de no impedir, con intención dañada, un crimen (art. 212), el encubrimiento (art. 214, es decir, el hecho de ocultar á la autoridad los indicios que pueden servir para descubrir al delincuente ó el hecho de ocultar al autor mismo, etc.); el hecho de favorecer la huida de un individuo preso por crimen (art. 217) y (arts. 220 y 222) el crimen de que ya en otra parte hemos hablado (el hecho de ocultar ó de proteger á un desertor, el de impulsar á un soldado á faltar á los deberes militares, y por fin el auxilio prestado en los delitos militares).

III

§ 8. Código penal de Bosnia y de Herzegovina.

En 1880 publicóse un C. p. para la Bosnia y la Herzegovina (edic. ofi. Viena, 1881, Imp. nacional), y, cosa curiosa, no debe buscarse la fecha en el Decreto de introducción que habla del « 1.º de Septiembre de este año ». Este Código, de una manera general, es una imitación del C. p. militar austriaco (véase más