

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

adelante § 9); por supuesto, prescindiendo de los crímenes y delitos militares especiales. Al igual que el Código militar, no conoce más que una división de los actos punibles en crímenes y delitos (se comprenden entre los delitos la mayoría de las faltas del Código de 1852). El sistema de las penas es análogo al del C. p. de 1852. Las disposiciones generales sobre los crímenes y delitos se tratan juntas en la primera parte, á diferencia del Código referido, que las separa; por lo demás, son idénticas, así como la mayoría de las definiciones de los delitos especiales, de la segunda parte. (Hay excepciones, en particular para los crímenes de alta traición, teniendo en cuenta la situación especial en el derecho público de los dos países con relación á la Monarquía austro-húngara; y para el crimen de bigamia, en virtud de las costumbres especiales de los mahometanos).

IV

§ 9. Otras Leyes relativas al Derecho penal.

Al lado del Código de 1852, se deben mencionar ante todo entre los Códigos importantes vigentes y que interesan en el Derecho penal:

1.º El C. p. de 11 de Julio de 1835 (*Gefällsstrafgesetzbuch*), que comprende todo el Derecho penal referente á impuestos, derechos, etc., y el procedimiento á él relativo;

2.º El C. p. militar de 15 de Enero de 1855.

Hasta 1855, la Legislación penal militar austriaca no había sido objeto de una codificación general. El derecho vigente hasta entonces tenía como base la *Constitutio criminalis Theresiana* de 1768, las Leyes marciales de 1804 para la marina y de 1808 para el ejército, que reemplazaron las Leyes marciales de María Teresa de 1769, así como varias Leyes y ordenanzas diversas, á las cuales se añadieron también los reglamentos sobre las llegadas y abastecimientos militares, etc. El estado confuso del Derecho penal militar debía naturalmente hacer difícil en extremo la tarea del Juez no permitiendo juzgar con arreglo á derecho, tanto más, cuanto que á excepción de los casos en que la pena de muerte se señalaba, las disposiciones penales mismas, dejaban mucho que desear.

La aparición del C. p. de 1803 puso de manifiesto la urgencia de un C. p. militar. Sin embargo, aún pasó bastante tiempo antes siquiera de que se pensara en una reforma. El rescripto imperial de 19 de Junio de 1837 confiaba al consejero del Tribunal de apelación militar, Bergmayer, la elaboración del proyecto de un nuevo Código militar y el informe acerca del asunto, con el encargo especial «dass bei gemeinen Verbrechen und Vergehen ein die Anordnungen des geltenden (Civil) Strafgesetzes von 1803 sich zu halten sei, insofern nicht die Eigentümlichkeiten des Militärstandes Abweichungen erfordern» («de atenderse, en cuanto á los crímenes y delitos comunes, á las prescripciones del Có-

digo penal general de 1803, si las circunstancias particulares del ejército no exigieran modificaciones»). Bergmayer, pasados cinco años, en 1842, propuso un proyecto, que, sin embargo, no obtuvo la sanción imperial.

Sólo después de las perturbaciones políticas de los años 1848-1849 fue cuando el Emperador Francisco José I ordenó, por el Decreto imperial de 29 de Setiembre de 1850, la revisión de los trabajos preparatorios relativos á la parte especial del C. p. militar, y sobre todo, la revisión del proyecto mencionado elaborado por Bergmayer. El Proyecto fue cuidadosamente discutido por la Comisión nombrada al efecto, y cuyo ponente era de nuevo Bergmayer, siendo examinado al detalle en el Ministerio de la Guerra. El Consejo de Ministros y el Consejo del Imperio dieron un informe favorable acerca de las disposiciones generales de los crímenes y delitos de derecho común: la parte relativa á los delitos militares fue aprobada por una Comisión compuesta de generales, bajo la presidencia del auditor general. Por fin, el Código recibió la sanción imperial el 15 de Enero de 1855, como «*Militärstrafgesetz über Verbrechen und Vergehen für die Kaisertum Oesterreich*».

El Código se divide como sigue:

Primera parte: Disposiciones generales sobre los crímenes y delitos y sus penas, arts. 1-141; II parte, los crímenes militares, los delitos militares y sus penas, artículos 142-303; III parte, los crímenes contra la potencia militar del Estado y sus penas, arts. 304-331; IV parte, los demás crímenes (crímenes de derecho común) y sus penas, arts. 332-525; V parte, delitos de derecho común y sus penas, arts. 526-799.

El Decreto de promulgación III-IV siguió la extensión del Código respecto á las personas.

Las disposiciones generales y las disposiciones relativas á los crímenes y delitos del derecho común se fundan esencialmente en el C. p. de 1852, con sólo las modificaciones exigidas por las circunstancias militares. En la primera parte (I) se debe señalar ante todo la reunión de las disposiciones generales sobre la responsabilidad, la tentativa, la complicidad y la participación, el concurso, el Derecho penal internacional, las causas eximentes de responsabilidad, en lo que se refiere á los crímenes y delitos, lo que está mejor que la separación transmitida por el antiguo Derecho al Código Josefino y mantenida en el Código de 1852. El art. 5 del Código militar, al igual que el Código para la Bosnia y la Herzegovina, antes citado, contiene una enumeración de las causas de inimputabilidad. Por el contrario, según el Código de 1852 vigente, la cuestión del influjo de las causas de inimputabilidad (incluso el error y la fuerza), así como la de la legítima defensa para los delitos y faltas, no se encuentran bien definidas, porque falta una disposición relativa á ellas, no pudiendo razonarse á no ser por analogía.

La división bipartita en crímenes y delitos es también un progreso con relación al Código de 1852, en cuanto á que, dada la falta completa de criterio de naturaleza jurídica material, la distinción de delitos y faltas sólo responde en

dicho Código á simples razones de procedimiento; razones éstas que no se dejaban sentir en la organización del procedimiento militar. El hecho de que las causas que eximen responsabilidad hayan sido incluidas en la parte general y no colocadas al fin del Código después de la exposición de delitos en particular, supone también una diferencia favorable con relación al Código de 1852. Entre los crímenes y delitos comunes, el Código militar no sólo incluye los delitos designados tales en las partes IV y V, sino también (art. 2 del Decreto de promulgación) los crímenes de la parte III contra la potencia militar del Estado (trátase de disposiciones de un alcance más vasto, relativas á los crímenes del mismo nombre contenidos en el C. p. de 1852).

La segunda parte, relativa á las infracciones militares ha sido rehecha en el fondo y en la forma, teniendo en cuenta las Leyes marciales hasta entonces existentes. Se debe notar aquí principalmente que esas infracciones militares se tratan juntas; y esos crímenes y delitos relacionados y agrupados según su parentesco, se regulan en esta segunda parte, mientras que los crímenes y los delitos del Derecho común, según hemos visto, se hallan expuestos en dos partes distintas. El hecho de haber recogido en su articulado los delitos comunes es, por lo demás, un rasgo característico del C. p. militar austriaco, á diferencia de los de otros Estados que, como, por ejemplo, Alemania é Italia, poseen tan sólo un Código especial para los delitos militares, advirtiendo que las Leyes penales generales son aplicables á los militares mismos, para los delitos comunes por ellos cometidos.

3.º Además de estas codificaciones importantes, hay también varias disposiciones penales contenidas en un número muy considerable de Leyes, que pueden dividirse como sigue: las unas modifican el Código de 1852, es decir, derogan ó modifican sus disposiciones; otras, en cambio, vienen á completarlo y amplían la esfera de los actos punibles, señalando penas para los actos no castigados hasta entonces.

Las Leyes de la primera categoría ya han sido mencionadas y expuestas en su lugar cuando analizamos los principios del Código de 1852, así tenemos especialmente la Ley de 15 de Noviembre de 1867 y la Ley de imprenta de 17 de Diciembre de 1862.

De la segunda categoría de Leyes, la Ley de 17 de Diciembre de 1862, publicada como Ley complementaria (*Strafgesetznovelle*), ha sido también analizada, en lo tocante á las nuevas nociones que contiene, al hablar de los delitos análogos contra el orden público: también hemos hecho lo mismo con la Ley acerca del servicio militar, de 11 de Abril de 1889 y con la de 1.º de Abril de 1872, referente á la ejecución de la pena celular. Sólo nos resta enumerar las Leyes que, al par de otras disposiciones, contienen prescripciones penales que sientan nuevas nociones de delitos ó tratan de la ejecución de la pena.

Esas Leyes son (según la edición oficial de la Gaceta de las Leyes imperiales):

El Decreto de 21 de Mayo de 1805, relativo á las epidemias (Z. 731, Justiz-Gesetz-Sammlung).

El Decreto de 18 de Enero de 1818, sobre la prohibición de usar armas mortíferas (para el Sur del Tirol).

El decreto de 19 de Octubre de 1846 (Z. 992, J-GS., para la protección de la propiedad literaria y artística).

El reglamento general de 13 de Diciembre de 1851 (Z. 41, RGL.), referente á la epidemia de fiebre amarilla.

El decreto imperial de 24 de Octubre de 1852 (Z. 223, RGL.), relativo á la fabricación, el comercio y posesión de armas y municiones y uso de armas (Waffenpatent).

La Ley de 27 de Octubre de 1862 (Z. 87, RGL.) tocante á la garantía de la libertad individual.

La Ley de 27 de Octubre de 1862 (Z. 88, RGL.), sobre la inviolabilidad del domicilio.

La Ley de 25 de Julio de 1867 (Z. 101, RGL.) sobre la responsabilidad ministerial.

La Ley de 15 de Noviembre de 1867 (Z. 134, RGL.) sobre el derecho de reunión.

La Ley de 15 de Noviembre de 1867 (Z. 135, RGL.) sobre el derecho de asociación.

La Ley de 5 de Mayo de 1869 (Z. 66, RGL.) relativa á la suspensión de la Constitución.

La Ley de 6 de Abril de 1870 (Z. 42, RGL.) para la protección del secreto de las cartas ó impresos.

La Ley de 7 de Abril de 1870 (Z. 43, RGL.) acerca del derecho de coalición.

La Ley de 9 de Abril de 1873 (Z. 70, RGL.) sobre las asociaciones productivas y económicas.

La Ley de 10 de Mayo de 1873 (Z. 108, RGL.) contra los vagos.

La Ley de 19 de Julio de 1877 (Z. 67, RGL.) relativa á la represión de la embriaguez en Galitzia y Bukovine, (un proyecto sobre la represión de la embriaguez para todas las personas del Imperio, no ha logrado alcanzar fuerza de ley).

La Ley de 19 Julio de 1879 (Z. 108, RGL.) relativa á la desinfección en el transporte de animales.

La Ley de 29 de Febrero de 1880 (Z. 35, RGL.) relativa á los medios de prevenir y de combatir las enfermedades contagiosas de los animales.

La Ley de 29 de Febrero de 1880 (Z. 37, RGL.) referente á los medios para prevenir y combatir la peste bovina, etc.

La Ley de 28 de Mayo de 1881 (Z. 47, RGL.) relativa á los medios de evitar los procedimientos incorrectos en los negocios de crédito (Wuchergesetz).

La Ley de 25 de Mayo de 1883 (Z. 78, RGL.) acerca de las disposiciones penales contra ciertos actos de ejecución.

La Ley de 17 de Junio de 1883 (Z. 187. RGBl.) sobre los inspectores de fábricas.

La Ley de 24 de Mayo de 1885 (Z. 89. RGBl.) que contiene disposiciones penales referentes á la situación de los establecimientos penitenciarios y casas de corrección.

La Ley de 27 de Mayo de 1885 (Z. 134. RGBl.) contra el empleo de materias inflamables ó peligrosas.

La Ley de 21 de Mayo de 1887 (Z. 51. RGBl.) relativa á la renovación del privilegio del banco austro-húngaro.

La Ley de 30 de Mayo de 1888 (Z. 41. RGBl.) relativa á las disposiciones penales con respecto al cable submarino.

Entre las «demás» faltas legales — es decir, que no están contenidas en el Código—de que habla el art. 5 del Decreto de promulgación del Código de 1852, se deben citar en primer lugar las faltas previstas en numerosas leyes y ordenanzas de carácter general, provincial y hasta local, y las cuales deben ser juzgadas por las autoridades de policía, según el decreto ministerial de 20 de Septiembre de 1857, á diferencia de las faltas contenidas en el Código de 1852 y demás previstas en las Leyes y ordenanzas especiales cuyo conocimiento corresponden á los Tribunales de distrito.

V

§ 10. Bibliografía del Derecho penal austriaco.

En la antigua literatura (anterior al Código de 1803) deben citarse:

J. L. Banniza *Delineatio juris criminalis secundum constitutionem Carolinam ac Theresianam*, 2 vols. 1773.

Sonnleithner, *Anmerkungen zum Kriminalgesetzbuch Josephs, II*, 1787.

De Luca, *Leitfaden in das Josephinische Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung*, 1789.

La antigua bibliografía relativa al C. p. de 1803 tiene una gran importancia para el Código de 1852, y en ciertos respectos conserva un valor de actualidad. Se debe citar, ante todo, el comentario científico: «Das österreichische Kriminalrecht nach seinen Gründen und seinem Geiste dargestellt von Sebastian Jenull», primera parte, 1808 (2.ª edición, revisada y aumentada, 1820); 2.ª parte, 1809. (Las partes 3.ª y 4.ª comprenden los capítulos relativos al procedimiento penal del Código de 1803); en 1837, se publicó una nueva edición no modificada de esta obra.

Kudler, *Erklärungen des ersten Abschnittes des Strafgesetzes über schwere Polizeiverbrechen mit Vorwort und Anhang von Dr. Hye*, 6.ª edición, 1850 (véase 1.ª edición 1825).

Maucher, *Das österreichische Strafgesetz über Verbrechen samt den auf dasselbe sich beziehenden Gesetzen und Verordnungen, systematisch bearbeitet als Hülfsbuch beim Studium desselben 1847* (colección de Leyes y Ordenanzas complementarias del Código penal de 1803 ó relativas á él indirectamente).

Von Lützenau, *Handbuch der Gesetze und Verordnungen, welche sich auf den zweiten Teil des Strafgesetzes beziehen*, 1846.

Waser, *Das Strafgesetz über Verbrechen nebst den dazu gehörigen Verordnungen*. Viena 1839.

Las monografías relativas al Código de 1803 (disertaciones, artículos, examen de casos controvertidos, etc.), encuéntrase, en su mayor parte, en las antiguas revistas jurídicas de Austria. Esas revistas son:

«*Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzeskunde*», 1825-1849 (de 1846 á 1849 con el título: «*Österreichische Zeitschrift für Rechts- und Staatswissenschaft*»). 3 vols. al año.

«*Der Jurist*», 1839-1848, revista jurídica en 19 vols.

«*Themis*». Recopilación de casos jurídicos, disertaciones de Derecho penal y privado, etcétera, núms. 1-11 (1835-37, 1841-44), edición de Wessely.

Materialien für Gesetzeskunde und Rechtspflege in den österreichischen Erbstaaten, edición de Pratovevera, 8 vols., 1815-1824.

«*Jährliche Beiträge zur Gesetzeskunde und Rechtswissenschaft in den österreichischen Erbstaaten*». Edición de Zeiller, 4 vols. Viena 1806-1809.

Visini, *Beiträge zur Kriminalrechtswissenschaft mit besonderer Rücksicht auf das österreichische Kriminalrecht*. Viena 1839-1843, 4 vols.

Entre las demás monografías de importancia, deben citarse:

Kitka, *Über das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen und deren Strafbarkeit*, Viena 1840, y del mismo autor: «*Abhandlungen aus dem Gebiete des Strafrechts*», 1847.

En 1837 publicóse una recopilación de casos jurídicos bajo el título de «*Rechtsfälle aus den Civil- und Kriminalrecht*» de José Tausch. Puede verse una buena exposición de todas las bibliografías, acompañada, en lo referente á la parte del Código relativa á los crímenes, de un resumen de algunas disertaciones, etc., en Maucher, «*Darstellung der Quellen und der Litteratur der österreichischen Strafgesetzgebung mit Rücksicht auf die deutsche Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung*», 1849. El comentario de Kudler mencionado ya, contiene la bibliografía de la segunda parte del Código.

La literatura del Derecho penal austriaco vigente, que tiene por base el Código de 1852, se compone ante todo de comentarios:

Hasta estos últimos tiempos, el Derecho penal austriaco no fue objeto de trabajos sistemáticos importantes. En 1884, ya se publicó en la biblioteca de derecho austriaco (Praga, Tempsky) un manual de 368 páginas, con el título: «*Das österreichische Strafrecht von Dr. Carl Janka*» (2.ª edición revisada y corregida por el Dr. Friedrich Rulf). Además, en 1891 se publicó, bajo el título: «*Das österreichische Strafrecht mit Berücksichtigung des Entwurfes und des deutschen Reichstrafgesetzbuches*», la exposición de un sistema del Dr. August Finger (contiene los crímenes contra la integridad corporal, la vida y la libertad). Los comentarios son:

Herbst, *Handbuch des österreichischen Strafrechts mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Studiums und der Anwendung bearbeitet* (1.ª vol., 7.ª edic., 1882; 2.ª vol., 5.ª edición, 1880).

Von Hye, *Das österreichische Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen* (por concluir, sólo llega al art. 75 del Código).

Frühwald, *Handbuch des österreichischen Strafgesetzes über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen*, 3.ª edición, 1855.

Del mismo autor: *Die Fortbildung des österreichischen materiellen Strafrechts durch Gesetzgebung, Literatur und Praxis in den letzten zehn Jahren*, 1865. (Suplemento de su primer obra).

Las Monografías relativas al Código de 1852, se encuentran en su mayor parte en las Revistas jurídicas.