



ENCICLOPEDIA JURÍDICA

ADOLFO MERKEL

COLECCIÓN CLÁSICOS DEL DERECHO

TÍTULOS PUBLICADOS

- Filosofía del Derecho**, *Gustav Radbruch* (2007).
- Tratado de filosofía del Derecho**, *Rudolf Stammler* (2007).
- Teoría General del delito**, *Francesco Carnelutti* (2007).
- La autonomía en la integración política. La autonomía en el estado moderno. El Estatuto de Cataluña. Textos parlamentarios y legales**, *Eduardo L. Llorens* (2008).
- El alma de la toga**, *Ángel Ossorio y Gallardo* (2008).
- La filosofía contemporánea del Derecho y del Estado**, *Karl Larenz* (2008).
- Historia de las doctrinas políticas**, *Gaetano Mosca* (2008).
- El Estado en la teoría y en la práctica**, *Harold J. Laski* (2008).
- Derecho constitucional internacional**, *B. Mirkin-Guetzévitch* (2008).
- La situación presente de la Filosofía del Derecho**, *José Medina Echavarría* (2008).
- El método y los conceptos fundamentales de la Teoría Pura del Derecho**, *Hans Kelsen* (2009).
- La ética protestante y el espíritu del capitalismo**, *Max Weber* (2009).
- De la irretroactividad e interpretación de las leyes. Estudio crítico y de legislación comparada**, *Pascuale Fiore* (2009).
- Cartas a una señora sobre temas de Derecho político**, *Ángel Ossorio* (2009).
- Elogio de los Jueces escrito por un Abogado**, *Piero Calamandrei* (2009).
- Teoría general del derecho**, *J. Dabin* (2009).
- Enciclopedia Jurídica**, *Adolfo Merkel* (2009).
- Breviario de un hombre de estado. Instrucciones a un embajador y algunas obras inéditas hasta el día**, *Nicolás Maquiavelo* (2010).
- Cartas a una muchacha sobre temas de Derecho civil**, *Ángel Ossorio y Gallardo* (2010).

COLECCIÓN CLÁSICOS DEL DERECHO

Directores:

JOAQUÍN ALMOGUERA CARRERES

GABRIEL GUILLÉN KALLE

ENCICLOPEDIA
JURÍDICA

ADOLFO MERKEL

TRADUCCIÓN DE
W. ROCES



Esta obra ha sido publicada con una subvención de la Dirección General del Libro, Archivos y Bibliotecas del Ministerio de Cultura para su préstamo público en Bibliotecas Públicas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 37.2 de la Ley de Propiedad Intelectual.



Editorial Reus, S.A., para la presente edición
Fernández de los Ríos, 31 – 28015 Madrid
Tfno: (34) 91 921 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorial.reus.es
<http://www.editorialreus.com>
Traducción: W. Rocés

Es propiedad
Copyright by Editorial Reus

ISBN: 978-84-290-1578-2
Depósito Legal: 4548-09
Diseño de la cubierta: María Lapor
Preimpresión: Analecta E&L.SL

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 — 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley.

Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN

No fue dado a mi padre, infortunadamente, preparar en una nueva edición su «Enciclopedia», dedicada al maestro y amigo Rodolfo de Ihering. Sólo después de su muerte, acaecida en 1896, llegó a agotarse la primera, ofreciéndose así ocasión para la publicación de ésta.

Deseoso de mantener su obra en el mercado literario, he atendido a los requerimientos para una nueva edición.

He procurado, en primer término, completar la bibliografía de entre la multitud de publicaciones aparecidas en los quince años transcurridos desde la primera edición (1885), remitiendo, singularmente, a los diversos trabajos de mi padre, ya más fácilmente accesibles por la colección de sus pequeños escritos [cit. Sammlg.] publicada bajo mi dirección.

En cuanto al texto, la parte de derecho privado, quizá algo limitada, en general, ya de por sí, parecía exigir diferentes modificaciones y adiciones, en atención a la vigencia de un nuevo Código civil para el Imperio alemán. Pero también en las otras secciones de la parte especial he creído oportunas algunas adiciones y reformas. Con estos desenvolvimientos, especialmente en lo que se refiere al derecho privado, el punto central hoy de los estudios jurídicos, espero haber facilitado la circulación del libro entre los estudiosos.

En lo tocante al texto de la «Parte general», he estimado, por el contrario, que debía limitarme a correcciones escasas y accidentales, para conservar así al libro, en lo posible, el carácter individual que supo imprimirle el arte peculiar de su autor.

Friburgo s. B, enero de 1900.

R. Merkel

PRÓLOGO A LA TERCERA EDICIÓN.

El hecho de que a la segunda edición de este libro deba seguir una nueva edición en el curso de cuatro años, parece justificar la convicción de que su doble mira: ofrecerse como provechoso, tanto a «principiantes» como a «iniciados», no debe juzgarse inasequible, y asimismo la esperanza de que se ha seguido, esencialmente, el camino justo en la ingrata tarea de preparar un libro ajeno; no será, pues, distinto el que ahora adoptemos.

Los votos propicios que se han hecho llegar hasta mí de entre los estudiosos alemanes y del extranjero, han influido con eficacia favorable) en lo sucesivo me serán igualmente gratos testimonios como esos.

Frib. s. B., abril de 1904.

R. Merkel

PRÓLOGO A LA SEXTA EDICIÓN.

Apesar de las contingencias del momento, en extremo desfavorables para la difusión de un libro como éste, la 5.^a edición se habla agotado en otoño de 1919; prueba grata de su vitalidad. La ocasión era, sin embargo, la menos propicia para una reelaboración.

Sujeto nuestro derecho político todo a un proceso de transformación, profundo y no cancelado aún) en transición el derecho internacional con la «Sociedad de las naciones», y todos los problemas que ésta suscita; pendientes de reforma la organización judicial y el procedimiento y el derecho penales; anunciada, por el ministro de Justicia del Imperio, la reforma del procedimiento y del derecho civil, nuestro estado jurídico, en conjunto, se halla en una fase de desorientación e inseguridad—imagen de toda nuestra vida nacional presente.

En atención a estas circunstancias, y de acuerdo con la editorial, nos ha parecido oportuno limitarnos a una simple reimpresión de la edición última.

Frib. s. B., diciembre de 1919.

R. Merkel

INTRODUCCIÓN

1.—Esta obra ofrece un sumario de las partes capitales en la ciencia del Derecho, haciendo destacar los principios que informan el Derecho todo y son el fundamento de su unidad ideal.

Su mira es facilitar a los principiantes el acceso al Derecho, estimulando a los ya iniciados en la dirección de una ciencia jurídica armónica y de una más sencilla exposición.

2.—La distribución de su contenido se corresponde con la distribución de la ciencia del Derecho.

Ésta se separa en una «Teoría general del Derecho» y en las ciencias jurídicas especiales: derecho político, administrativo, privado, penal, procesal, eclesiástico, internacional.

Las últimas tienen por objeto las singulares disciplinas jurídicas expresadas: la primera se ocupa en lo que es común a éstas.

Así, esta ENCICLOPEDIA contendrá una parte general, y en ella un compendio de las teorías generales del Derecho y una parte especial, resumen de las singulares disciplinas jurídicas.

BIBLIOGRAFÍA.—Merecen citarse, entre otras Enciclopedias jurídicas: ARNDTS, J. *Enz. und Methodologie* (Enciclopedia y Metodología jurídicas), 1843, II.^a ed. revisada por GRUEBER, 1908.—BLUHME, *Enz. des in Deutschland geltenden*

Rechts (Enciclopedia del Derecho alemán vigente), 3.^a ed., 1863 ss.—GOLDSCHMIDT, *Enz. der Rechtswissenschaft im Grundriss* (Enciclopedia compendiada de las ciencias jurídicas), 1862.—WALTER, *J. Enz.* (Enciclopedia jurídica), 1856.—GAREIS, *Enz. und Methodologie der Rechtswissenschaft* (Enciclopedia y Metodología de las ciencias jurídicas), 4.^a ed., 1913.—KOHLEK, *Einführung in die Rechtswissenschaft* (Introducción a la ciencia del Derecho), 4.^a ed., 1913.—GRUEBER, *Einführung* (Introd.), 3.^a ed., 1912.—STERNBERG, Id. (colección GÖSCHEN), 2.^a ed., 1912.—RADBRUCH, Id., 2.^a ed., 1913.—KRÜCKMANN, Id., 1912.—Obras de conjunto más extensas, con un estudio de todas las disciplinas jurídicas: *Enz. der Rechtswissenschaften systematischer Bearbeitung* (Enc. sistemática de las ciencias jurídicas), dirig. por v. HOLTZENDORFF, con la cooperación de varios juristas, y por KOHLER desde la 6.^a ed. (Está para publicarse en estos momentos la 7.^a ed.)—*Enz. der Rechtswissenschaft* (Enc. de las ciencias jurídicas), dirig. por BIRKMEYER, 2.^a ed., 1904.—*Systematische Rechtswissenschaft* (Ciencia jurídica sistemática), «en Kultur der Gegenwart» («Civilización moderna»), dirig. por HINNEBERG, 2.^a parte, sec. VIII, 1906.

PARTE GENERAL

TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

PUNTOS DE PARTIDA

§ I.

¿Qué es el Derecho?

Un caso práctico podrá mostrarlo.

Dos vecinos entablan litigio sobre los límites de su hacienda. Un juez, a quien acuden, fija los límites litigiosos, señalándolos por medio de mojones.

Pensemos ahora en la significación de este hecho. Los elementos de que el Derecho está formado se nos aparecerán con toda claridad.

§ 2.

La decisión judicial ofrece a los vecinos en litigio:

1.º *Una declaración* en cuanto a los límites de las esferas de competencia respectivas, que para lo sucesivo deberán respetar;

2.º *los fundamentos determinantes* para una conducta efectiva adecuada.

§ 3.

Encierra esa decisión:

1.º La declaración: *Debes* respetar los límites establecidos; estás *obligado* a ello;

2.º la declaración: *Puedes*, dentro de esos límites, atender a tu voluntad y a tus intereses; *estás facultado* para ello.

En el primer sentido, aparece como un *precepto*; en el segundo, como una *garantía*.

§ 4.

En correspondencia con los elementos señalados, la eficacia de las delimitaciones judiciales es de aspecto doble: restrictiva y embarazosa, en cuanto precepto; eximente y protectora, en cuanto garantía.

Los límites establecidos se mostrarán como obstáculo, para quien se proponga exceder de su propia esfera de competencia; como *protección*, para el que dentro de esa esfera quiera moverse libremente.

§ 5.

La relación de vecindad regulada bajo tal actuación, y en atención a esa actuación, recibe el nombre de

RELACIÓN JURÍDICA.

En ella, conforme a lo que va dicho, podemos distinguir un aspecto de pasividad o *deber*; y un aspecto correspondiente de poder o *facultad*.

El poder de que se trata, bajo condiciones determinadas, que luego se indicarán, vale tanto como un «derecho», «derecho en sentido subjetivo» (§§ 153 ss.).

§ 6.

El fin que, desde el punto de vista del juez, debe alcanzarse con aquella actuación, es éste: lograr las condiciones para una convivencia pacífica y ordenada de los interesados, asegurando a su voluntad y a sus intereses una esfera de libre acción.

§ 7.

El juez aparece aquí como representante de un interés común a las partes.

Pues a ambas interesa la posibilidad para un libre desenvolvimiento de su voluntad y de sus intereses, dentro de límites, garantizados.

§ 8.

Del espíritu que haya presidido a esta fijación judicial de límites, dependerá que pueda satisfacer a ambas partes y de modo duradero.

Únicamente será así cuando proceda imparcialmente, aplicando una medida no arbitraria, en armonía con las cosas, y que pueda ser reconocida a la vez como norma por una y otra parte. O lo que es lo mismo, en tanto que se muestre *justa*.

§9.

Esta actuación judicial cae, pues, en un sentido, bajo el prisma de la utilidad (*Zweckmässigkeit*) (§ 6), en otro, bajo el de la justicia (§ 8).

Se manifiesta por razón del fin a que el juez sirve; pero sólo cumple ese fin en cuanto justa.

§ 10.

Pongamos ya aquel hecho en relación con una vida jurídica avanzada, como la que se nos muestra en los Estados modernos, y de la que, hasta aquí, hemos prescindido de propósito.

Adquiere, así ese hecho, una significación que trasciende del círculo de las relaciones de vecindad, sin que, por lo demás, esa significación cambie.

§ 11

El juez aparece aquí, ya no simplemente como representante de un interés común a las partes en el caso dado, sino como representante de todos cuantos puedan encontrarse dentro de conflictos semejantes o afectados por ellos.

§ 12.

Y ya no será el juez quien erija aquí la medida para su función. Esa medida se la ofrecerá un sistema de preceptos y reglas,

NORMAS JURÍDICAS

a las que deberá someterse.

§13.

Estos preceptos no adquieren eficacia únicamente a través de decisiones judiciales; la muestran también, sobre todo, de modo directo, en cuanto determinan inmediatamente la conducta de aquéllos cuya esfera de acción delimitan.

§ 14.

El poder ideológico que se traduce en esa eficacia, es lo que se llama Derecho,

DERECHO EN SENTIDO OBJETIVO

Su esencia propia se manifiesta, plenamente, en aquella regulación judicial de límites. Lo que a propósito de ella se ha dicho puede, por tanto, aplicarse, en un sentido amplio, al Derecho en general.

La esencia propia del Derecho halla, de ordinario, en la función judicial, su más clara expresión. Y es ésta a la vez,

históricamente, la primera forma en que llegan a desenvolverse sus elementos específicos.

§15.

Así, podemos distinguir en el Derecho, de un modo general, como en la resolución judicial referida (§ 2), un elemento teórico y un elemento práctico. Pues cada uno de sus preceptos ofrece, en cierto modo, una *declaración* sobre los límites de las esferas humanas de acción, que deben respetarse; y todos ellos tienden a introducir *fundamentos determinantes*, eficaces para una conducta en armonía con aquella declaración.

Así, el Derecho se dirige a nuestro conocimiento y a nuestra voluntad, actúa como doctrina (§§24-41) y como poder (§§42-59).

§ 16.

Aparece, pues, en el Derecho el doble valor de la fijación judicial de límites aquella (§ 3): ofrece, en todas sus partes, y en un sentido, el valor de *precepto*; en sentido distinto, el de *garantía*; su eficacia allí es restrictiva, aquí protectora; fundamenta, en el primer sentido, un deber; en el segundo, un poder; en el primero, *obligaciones*; en el segundo, *facultades*.

§ 17.

Lo que aquella resolución judicial significa para los vecinos en litigio (§§ 6, 7), es lo que significa el Derecho en conjunto frente a todos los miembros de la comunidad y para la vida social que en la comunidad se desenvuelve, y esto bajo condición idéntica (§ 8).

En cuanto, restringiéndola, garantiza a los hombres una esfera autónoma de poder y libertad, se identifica con el dios *Terminus* de los romanos, protector de los límites.

§ 18.

Bajo su influjo, las relaciones de la vida, dentro de una comunidad, se transforman en relaciones jurídicas (§ 5). Y el orden de relaciones sociales de esta comunidad que aquí halla su base, es lo que se llama orden jurídico.

§ 19.

Los conceptos de Derecho y de relación jurídica son los conceptos centrales de nuestra ciencia.

Su contenido coincide con las conclusiones de esta ciencia sobre el Derecho como poder ordenador y sobre las relaciones jurídicas como aquellas relaciones de la vida sometidas a su imperio.

§ 20.

Habremos de estudiar aquí:

el Derecho,

las relaciones jurídicas,

la aplicación de aquél a éstas y la ciencia del Derecho.

Sobre el carácter de la teoría general del Derecho o parte general de la ciencia jurídica, que también puede denominarse, Filosofía del Derecho (v. sin emb. § 363 s.), de que esta parte general es compendio, cfr. A. MERKEL *Ueber das Verhältnis der Rechtsphilosophie zur «positiven» Rechtswissenschaft und zum allgemeinen Teil derselben* (Sobre la relación de la Filosofía del Derecho con la ciencia jurídica «positiva» y su parte general), en *Grünhuts Z.* I, I.; *Sammlung* (Col.), 291 y 402.—*Elemente* (Elementos).

ÍNDICE

| | |
|------------------------------------|----|
| Prólogo a la segunda edición | 5 |
| Prólogo a la tercera edición | 7 |
| Prólogo a la sexta edición | 9 |
| Introducción | 11 |

PARTE GENERAL

| | |
|----------------------------------|----|
| Teoría general del Derecho | 13 |
| Puntos de partida | 15 |

CAPÍTULO PRIMERO

| | |
|------------------|----|
| El Derecho | 21 |
|------------------|----|

Sección primera

| | |
|---|----|
| Sus caracteres | 25 |
| I.— El Derecho como doctrina y como poder | 25 |
| 1.—El Derecho como doctrina | 25 |
| 2.—El Derecho como poder | 39 |
| II.— Su relación con el Estado..... | 53 |
| III.— Sus relaciones con la moral, la religión y los usos sociales | 56 |

Sección segunda

| | |
|---|----|
| Divisiones | 67 |
| I.—Divisiones atendiendo a los sujetos..... | 67 |
| II.— Divisiones atendiendo al contenido..... | 68 |
| 1.º—Derecho público y Derecho privado | 68 |
| 2.º—Derecho supletorio y derecho absoluto | 75 |
| III.— Derecho imperativo y permisivo..... | 76 |
| IV.— División atendiendo a la génesis..... | 77 |

Sección tercera

| | |
|---|-----|
| Su génesis | 79 |
| I.— Formas de generarse (Teoría de las «Fuentes del Derecho») | 79 |
| II.— Factores que intervienen..... | 96 |
| III.— La historia general del Derecho..... | 101 |

CAPÍTULO II

| | |
|--------------------------------|-----|
| Las relaciones jurídicas | 109 |
|--------------------------------|-----|

Sección primera

| | |
|--|-----|
| Elementos..... | 111 |
| I.— Generalidades..... | 111 |
| II.— El Derecho subjetivo en especial | 115 |
| III.— El ejercicio de los derechos subjetivos en especial..... | 120 |
| IV.— Los sujetos de Derecho en especial..... | 124 |

Sección segunda

| | |
|---|-----|
| Divisiones | 131 |
| I.— Relaciones (o derechos) de derecho privado y de derecho público..... | 131 |
| II.— Derechos absolutos (reales, especialmente) y relativos (personales)..... | 134 |
| III.— Derechos transmisibles e intransmisibles | 136 |

Sección tercera

| | |
|--|-----|
| Su génesis | 137 |
| I.— En general..... | 137 |
| II.— Negocios jurídicos y transgresiones jurídicas. Elementos comunes..... | 144 |
| I.— Elementos de hecho | 145 |
| II.— Efectos jurídicos..... | 151 |
| III.— Estudio especial de los negocios jurídicos..... | 155 |
| I.— Elementos y clases | 155 |
| II.— Efectos jurídicos..... | 159 |

| | |
|---|-----|
| IV.— Estudio especial de las transgresiones de derecho | 163 |
| I. — Elementos y clases..... | 163 |
| II.—Consecuencias jurídicas..... | 170 |
| a). —Efectos jurídicos de carácter privado, por oposición a efectos Jurídicos de carácter público | 177 |
| b).—Efectos jurídicos de derecho penal, por oposición a los que no lo son | 180 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|-----|
| La aplicación del Derecho y la ciencia jurídica | 195 |
|---|-----|

Sección primera

| | |
|---|-----|
| La aplicación del Derecho | 197 |
| I.—Esfera de aplicación de las normas jurídicas. (Conflictos de leyes.) | 197 |
| 1.º— En general | 197 |
| 2.º— Conflictos en el tiempo | 198 |
| 3.º— Conflictos en el espacio entre normas jurídicas contemporáneas..... | 203 |
| II.—La aplicación del Derecho por los Tribunales ... | 210 |
| 1.º— La sentencia del juez..... | 210 |
| 2.º— La interpretación,..... | 213 |

Sección segunda

| | |
|---------------------------|-----|
| La ciencia jurídica | 219 |
|---------------------------|-----|

PARTE ESPECIAL

| | |
|--|-----|
| Las singulares disciplinas jurídicas | 227 |
|--|-----|

ADVERTENCIA PRELIMINAR

| | |
|---|-----|
| A.—EL DERECHO DE LA COMUNIDAD ESTADO..... | 231 |
|---|-----|

INTRODUCCIÓN.—EL ESTADO

CAPÍTULO PRIMERO

| | |
|--------------------------------|-----|
| El derecho constitucional..... | 245 |
|--------------------------------|-----|

Sección primera

| | |
|--|-----|
| Generalidades..... | 247 |
| I.— La organización de los Estados | 247 |
| II.— Formas y direcciones de la actividad del Estado | 262 |
| III.— La esfera de soberanía del Estado | 270 |
| IV.— Posición jurídica de los individuos | 272 |

Sección segunda

| | |
|---|-----|
| El derecho político alemán..... | 277 |
| I.— Historia..... | 277 |
| II.— El Imperio en sus relaciones con los Estados federales | 283 |
| III.— El Imperio en sus relaciones con los individuos... | 290 |
| IV.— Los órganos del Imperio..... | 292 |
| V.— Organización de los Estados federales alemanes... | 304 |

CAPÍTULO SEGUNDO

| | |
|-------------------------|-----|
| El Derecho privado..... | 317 |
|-------------------------|-----|

Sección primera

| | |
|--|-----|
| Generalidades | 319 |
| I.— Partes del derecho privado..... | 319 |
| II.— Los derechos patrimoniales y su objeto..... | 326 |

Sección segunda

| | |
|--|-----|
| El Derecho privado alemán y sus fuentes | 331 |
| I.— Generalidades..... | 331 |
| II.— La recepción del derecho romano en particular ... | 347 |

| | |
|--|-----|
| Sección tercera | |
| Derecho de cosas..... | 351 |
| I.— La propiedad | 351 |
| II.— La posesión..... | 363 |
| III.— Los derechos reales limitados..... | 369 |
| 1.— Derechos de goce..... | 370 |
| 2.— Derechos de garantía | 376 |

| | |
|--|-----|
| Sección cuarta | |
| El derecho de obligaciones..... | 381 |
| I.— Generalidades..... | 381 |
| II.— La compra-venta..... | 395 |
| III.— La obligación de indemnización de daños..... | 406 |
| IV.— Derecho de familia (derecho de familia en sent. estr. y derecho de bienes familiares)..... | 428 |

| | |
|-----------------------------|-----|
| Sección quinta | |
| El derecho hereditario..... | 445 |

CAPÍTULO TERCERO

| | |
|-----------------------|-----|
| El Derecho penal..... | 459 |
|-----------------------|-----|

| | |
|---------------------|-----|
| Sección primera | |
| Generalidades | 461 |

| | |
|----------------------------|-----|
| Sección segunda | |
| Las acciones punibles..... | 467 |

| | |
|------------------|-----|
| Sección tercera | |
| La punición..... | 489 |

CAPÍTULO CUARTO

| | |
|---------------------------|-----|
| El Derecho procesal | 519 |
|---------------------------|-----|

| | |
|---------------------|-----|
| Sección primera | |
| Generalidades | 521 |

| | |
|---|------------|
| Sección segunda | |
| El proceso civil y el criminal en sus relaciones recíprocas | 541 |
| B.—EL DERECHO ECLESIAÍSTICO | |
| CAPÍTULO PRIMERO | |
| Generalidades | 559 |
| CAPÍTULO II | |
| El Derecho eclesiástico interno | 563 |
| CAPÍTULO III | |
| El Derecho eclesiástico externo | 569 |
| C.—EL DERECHO INTERNACIONAL..... | 577 |

