

LA LEY CIVIL*

Marc DERNAUER**

SUMARIO: I. *Estructura y evolución histórica*. II. *Libro Primero: disposiciones generales (artículos 1 a 174 LC)*. III. *Libro Segundo: derechos reales*. IV. *Libro Tercero: derechos personales (artículos 399 a 724-2 LC, n.v.)*. V. *Libro Cuarto: parentesco (artículos 725 a 881 LC)*. VI. *Libro Quinto: sucesiones (artículos 882 a 1044 LC)*.

I. ESTRUCTURA Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

La Ley Civil (LC, *Minpō*)¹ contiene las disposiciones del derecho civil japonés y constituye, por tanto, el núcleo del derecho privado japonés actual. Consiste de cinco partes que están armonizadas entre sí, y sigue de este modo en lo fundamental el sistema de las pandectas de los proyectos de Código Civil alemán de los años 1887 y 1893. Estas partes se denominan también libros. Los primeros tres libros, que contienen las disposiciones introductorias y el derecho del patrimonio (disposiciones generales, bienes y obligaciones) se expedieron como unidad en 1896, mientras que los libros cuarto (derecho de familia) y quinto (sucesiones) les siguieron en 1898.² En ese mismo año

* Traducción del alemán por Héctor Fix-Fierro.

** LLM, Universidad de Tohoku, Sendai, Japón. Dr. Jur., Universidad de Friburgo, Alemania. Profesor en la Facultad de Derecho, Universidad de Chuo, Japón.

¹ Ley núm. 89/1896.

² Sobre las particularidades en los antecedentes de la Ley Civil japonesa (en lenguas occidentales), Rahn, G., *Rechtsdenken und Rechtsauffassung in Japan*, München, 1990, pp. 80-113; Kitagawa, Z., *Rezeption und Rechtsfortbildung des europäischen Zivilrechts in Japan*, Frankfurt-Berlin, 1970, pp. 30-43; Frank, R., “Civil Code-General Provisions”, en Röhl (ed.), *History of Law in Japan since 1868*, Leiden-Boston, 2005, pp. 169-188; Schenk, P.-C., *Der deutsche Anteil an der Gestaltung des modernen japanischen Rechts- und Verfassungswesens*, Stuttgart, 1997, pp. 302-317; Noda, Y., *Introduction to Japanese Law*, Tōkyō, 1976, pp. 43-54.

entraron en vigor ambas partes como Ley Civil. En contraste con el Código Civil alemán, la secuencia de los libros sobre las obligaciones y los bienes está invertida. Primero viene el derecho relativo a los bienes en el Libro Segundo, y luego las disposiciones sobre las obligaciones en el Tercero. En Japón esto se consideró como una secuencia más natural, la que también adoptó el Código Civil del Reino de Sajonia del año de 1865. El sistema de las pandectas se desarrolló en Alemania en el siglo XIX por la llamada Escuela Histórica del Derecho, iniciada principalmente por el jurista alemán Friedrich Carl von Savigny (1779-1861).

Desde el punto de vista de su contenido, la Ley Civil recibió la influencia de los citados proyectos de Código Civil alemán, así como del derecho francés de la época. El derecho de las obligaciones sigue de manera más cercana el modelo alemán, mientras que el derecho de los bienes se asemeja más al modelo francés. Además de las anteriores, se recurrió a más de treinta legislaciones civiles extranjeras.³ En el derecho de familia y de sucesiones se incorporaron numerosas tradiciones jurídicas japonesas (en parte provenientes del derecho consuetudinario), mientras que tales tradiciones tienen un papel muy reducido en las primeras tres partes, correspondientes a las disposiciones generales, sobre obligaciones y sobre bienes.

En virtud de la influencia europea, subyace a la Ley Civil, como a muchas codificaciones europeas del siglo XIX, un modelo liberal y humanista, al menos en lo relativo al derecho patrimonial. Conforme a dicho modelo, la sociedad está formada esencialmente de individuos libres e iguales en derechos, que están en condiciones, y legitimados, para regular autónomamente sus propios asuntos en sus relaciones con otros seres humanos. En cambio, el derecho de familia y sucesiones se apoyaba inicialmente en un modelo de sociedad autoritario-patriarcal, tradicional del Japón. Así, se concedió al jefe de una familia —del “hogar”— (la llamada directiva del hogar, *koshu*) y, en general, a los varones, diversos privilegios frente a las mujeres, particularmente respecto de la esposa y en relación con los asuntos domésticos.⁴ La

³ Rahn, *op. cit.*, *supra* nota 2; en la nota de pie de página 25 de esa obra se ofrece una serie de ejemplos.

⁴ El derecho de familia y de sucesiones a la entrada en vigor de la Ley Civil estuvo marcado sobre todo por el sistema doméstico (*ie seido*), para el cual lo principal era la continuidad de la familia extensa (todas las generaciones con vida, así como los antecesores y los descendientes) y menos importantes los derechos del individuo. Sobre este sistema véase Schmidt, P., “Civil Code-Family Law”, en Röhl, *op. cit.*, *supra* nota 1, pp. 262 y siguientes, 305 y ss.; Marutschke, H.-P., “Haussystem und Adoptionsrechts-zu den Bestimmungsfaktoren der modernen japanischen Gesellschaft aus rechtshistorischer Sicht”, *Zeitschrift für Japanisches Recht/Journal of Japanese Law*, vol. 2, núm. 3, 1997, pp. 22 y ss.

esposa carecía en general de capacidad jurídica. De este modo el concepto de autonomía privada se convirtió en pilar del derecho privado japonés, aunque inicialmente sólo era aplicable a los hombres. Así, en el derecho de las obligaciones y los contratos del libro tercero, particularmente, no se encuentran casi preceptos imperativos que impongan límites a la libre disposición por las partes. La pregunta es hasta qué punto estaban conscientes de ello los creadores de la Ley Civil. Más tarde los juristas japoneses empezaron a criticar esto, por diversos motivos, afirmando, por ejemplo, que esta concepción fundamental de tipo liberal y europeo nunca había sido adecuada para el Japón, de modo que fue sometida después a numerosas restricciones a través de teorías jurídicas, leyes especiales y la jurisprudencia.

Anteriormente había ya un proyecto de Ley Civil que se apoyaba esencialmente en la colaboración del jurista francés Gustave Émile Boissonade de Fontarabie con la comisión legislativa competente. Este proyecto se conoce como “antigua” Ley Civil (*kyū minpō*) y estaba muy influido por el Código Civil francés de la época. El proyecto se publicó en 1890 y debía entrar en vigor en 1893. Sin embargo, la publicación se produjo en una época de fuertes debates entre juristas, políticos y funcionarios de la administración, sobre la orientación básica de la renovación del derecho y el Estado japoneses. En la llamada controversia de la codificación (*hōten ronso*) participaron representantes de la llamada escuelas francesa e inglesa del derecho, más tarde también los partidarios del derecho alemán como modelo, y especialmente grupos de interés de tendencia nacionalista.⁵ El resultado fue una reorientación fundamental hacia el modelo alemán de Estado, que después del diferimiento de la entrada en vigor del proyecto de Boissonade trajo consigo el establecimiento de una nueva comisión para su revisión. Los profesores de la Universidad de Tōkyō Yatsuka Hozumi y Masaaki Tomii, dos de los tres presidentes de la comisión, fueron los responsables de la profunda reconfiguración del proyecto de Boissonade.

La Ley Civil del año 1898 se mantuvo en vigor sin grandes modificaciones casi cincuenta años, hasta fines de la Segunda Guerra Mundial. La jurisprudencia y la teoría del derecho recibieron al principio sobre todo la influencia del derecho alemán (aproximadamente hasta 1920). En los años veinte hubo crisis y problemas sociales que condujeron a numerosas reformas a la ley, las que se tradujeron principalmente en la creación de leyes especiales de derecho privado. Terminada la Segunda Guerra Mundial, se puso en vigor primeramente la todavía vigente Constitución del Japón (*Nihonkoku Kenpō*) el 3 de mayo de 1947. Con este fundamento se renovaron

⁵ Los detalles al respecto en Rahn, *op. cit.*, *supra* nota 2, pp. 91-106; Sokolowski, Ch., *Der so gennante Kodifikationenstreit in Japan*, München, 2010.

radicalmente el derecho de familia y de sucesiones de los libros cuarto y quinto. En lo particular se suprimió el sistema doméstico y se eliminaron las disposiciones que discriminaban a la mujer. Sin embargo, el orden sistemático de la Ley no se modificó y las reformas tuvieron solamente escasa influencia sobre el contenido de los tres primeros libros de la Ley Civil.

Las primeras reformas que afectaron esencialmente los tres libros iniciales de la Ley Civil se realizaron poco antes y poco después del año 2000. En 1999 se reformó el derecho de tutela, así como las disposiciones complementarias sobre la capacidad jurídica de las personas con capacidad de comprensión disminuida. Además, entre 1998 y 2006 se crearon, mediante ley especial, numerosas formas nuevas de corporaciones privadas, lo que trajo consigo la derogación de una buena parte de las disposiciones sobre personas jurídicas en el Libro Primero de la Ley Civil. En 2004 se redactó nuevamente la Ley Civil en japonés moderno y con tal motivo se emprendieron algunas pequeñas modificaciones de contenido.

En 2006, la doctrina echó a andar una gran reforma del derecho de las obligaciones, particularmente de los contratos. Un grupo considerable de juristas se reunió para elaborar una propuesta de reforma. Las distintas áreas fueron trabajadas a través de numerosos subgrupos, y los resultados de estos trabajos se discutieron posteriormente en un círculo más amplio. De este modo surgió paulatinamente un proyecto conjunto que se publicó el 31 de marzo de 2009 como “Lineamientos fundamentales para la reforma del derecho de las obligaciones” (*Saiken-hō kaisei no kihon hōshin*). Con base en esta propuesta de reforma, el Ministerio de Justicia estableció finalmente una comisión oficial para la reforma del derecho de las obligaciones. Después de dos anteproyectos, en 2015 se introdujo una iniciativa de ley en el Parlamento, la cual fue aprobada⁶ en junio de 2017 y posteriormente publicada, aunque todavía no está resuelto en qué momento entrará en vigor, lo que debe ocurrir por decreto del gobierno. La ley misma prevé como término último para la entrada en vigor el 2 de junio de 2020. A través de la reforma se modifican de manera amplia sobre todo las disposiciones de los libros primero (disposiciones generales) y tercero (derecho de las obligaciones).⁷ Sin

⁶ Ley núm. 44/2017 del 2 de junio de 2016 (Ley que modifica una parte de la Ley Civil, *Minpō no ichibu wo kaisei suru hōritsu*).

⁷ Sobre la reforma en lenguas occidentales hasta el momento: Kano, “Reform of the Japanese Civil Code-The Interim Draft Proposal of 2013”, *Zeitschrift für Japanisches Recht/Journal of Japanese Law*, vol. 18, núm. 36, 2013, pp. 249-262; Okuda, M., “Gegenwärtiger Stand der Schuldrechtsreform in Japan und Überblick über die Reformvorschläge”, *Zeitschrift für Japanisches Recht/Journal of Japanese Law*, vol. 20, núm. 39, 2015, pp. 3-33; Dernauer, M., “Der Schuldrechtsreform-Entwurf: Eine Bewertung”, *Zeitschrift für Japanisches Recht/Journal of Japanese Law*, vol. 20, núm. 39, 2015, pp. 35-72.

embargo, se conserva su estructura básica. Muchas de las modificaciones son pequeñas. Por ejemplo, varias definiciones generalmente reconocidas se fijan ahora en la ley. Muchos preceptos se modifican sólo en el sentido de incorporar la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo (*Saikō Saibansho*), lo que no implica jurídicamente un cambio. En lo que sigue se hará ocasionalmente referencia a estas modificaciones al derecho de las obligaciones, indicando solamente las disposiciones nuevas o modificadas mediante las siglas “n.v.” (nueva versión).

II. LIBRO PRIMERO: DISPOSICIONES GENERALES (ARTÍCULOS 1 A 174 LC)

Una característica del sistema de las pandectas es que las disposiciones generales, que resultan aplicables en distintos contextos, son reunidas en un apartado central previo. Este principio se reconoce a lo largo de toda la Ley Civil, pero resulta especialmente evidente en el Libro Primero. Este libro⁸ contiene las disposiciones de carácter más general de la Ley Civil, e incluso éstas pueden considerarse como las más generales de todo el derecho privado japonés.⁹

1. *Principios generales*

En el artículo 1 LC se encuentran reglas básicas centrales sobre la adquisición y ejercicio de derechos privados. Estos derechos son protegidos por el orden jurídico solamente cuando están conformes con el bien común (artículo 1, inciso 1 LC). Además, el ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones debe realizarse de buena fe (principio de buena fe, *shingi seijitsu no gensoku*) (artículo 1, inciso 2 LC)¹⁰ y el ejercicio de derechos no debe ser abusivo (artículo 1, inciso 2 LC).¹¹ El principio de buena fe, en particular, en-

⁸ Sobre el Libro Primero en conjunto véase también Frank, *op. cit.*, *supra* nota 2.

⁹ Sobre las disposiciones generales en el Libro Primero véase también Marutschke, H.-P., *Einführung in das japanische Recht*, 2^a ed., München, 2010, pp. 98-120.

¹⁰ Al respecto Jaluzot, B. *La bonne foi dans les contracts. Études comparatives de droit français, allemand et japonais*, Paris, 2001; Förster, Ch., “Shingi seijitsu no gensoku: Das Prinzip von Treu und Glauben im japanischen Schuldrecht”, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 73, 2009, pp. 78-99.

¹¹ Sono, K./Y. Fujioka, “The Role of the Abuse of Right Doctrine in Japan”, *Louisiana Law Review*, vol. 35, 1975, pp. 1037-1057; Yasunaga, M., “Die Entwicklung der Lehre vom Rechtsmißbrauch in Japan”, en *Recht in Japan*, vol. 7, 1998, pp. 7-28.

cuenta aplicación en numerosas constelaciones, no solamente en el ejercicio y cumplimiento de obligaciones, sino también cuando se trata de su creación, como por ejemplo, al establecerse obligaciones secundarias de tipo contractual, obligaciones precontractuales u obligaciones relevantes desde el punto de vista de la responsabilidad civil. Adicionalmente, el artículo 2 dispone que la Ley Civil debe interpretarse conforme a la dignidad del individuo y la igualdad entre los sexos.

A estos principios generales pertenece además la disposición del artículo 90 LC que, si bien se ubica en otra parte, podría vincularse funcionalmente con los principios arriba citados. De acuerdo con dicho artículo, son nulos todos los negocios jurídicos que sean contrarios al orden público y las buenas costumbres.¹² También pertenecen a los principios básicos la garantía de la autonomía privada (*shiteki jichi*), que la Ley Civil da por sentada. Conforme a ella, los individuos tienen facultad para regular de manera independiente sus asuntos a través de negocios jurídicos, siempre que éstos no sean contrarios al orden público o las buenas costumbres ya citados, y en particular, que no violen disposiciones legales imperativas (*kyōkō hōki*), que son parte integrante del orden público (artículos 90, 91 LC).

A. *Capacidad jurídica*

En los artículos 3 a 20 y 34 LC se encuentran disposiciones sobre la capacidad de las personas físicas y jurídicas. En principio, las personas físicas pueden ser titulares de derechos y obligaciones a partir del nacimiento, las personas jurídicas desde su creación (*kenri nōryoku*). La capacidad de obligarse, es decir, de realizar actos eficaces en el tráfico jurídico (negocios jurídicos, *hōritsu kōi*), la tienen en principio todas las personas mayores de edad, a partir de los veinte años (*kōi nōryoku*, artículo 4 LC), en tanto dispongan también en el caso particular del entendimiento necesario para realizar el negocio jurídico, la así llamada capacidad volitiva (*ishi nōryoku*, definida en el artículo 3-2 LC n.v.), lo que excepcionalmente podría no ocurrir, por ejemplo, cuando ha habido consumo excesivo de alcohol.

Para las personas con capacidad disminuida (*seigen kōi nōryoku-sha*), entre las que se encuentran los menores de edad y quienes están sujetos a tutela o curatela, la posibilidad de realizar eficazmente negocios jurídicos está limi-

¹² Al respecto Hotz, S., “Wider die öffentliche Ordnung und die guten Sitten. Eine Annäherung an die japanische Generalklausel aus europäischer Perspektive”, *Zeitschrift für Japanisches Recht/Journal of Japanese Law*, vol. 13, núm. 25, 2008, pp. 105-129; Dernauer, M., *Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit im japanischen Recht*, Tübingen, 2006, pp. 156-180.

tada en diversa medida (artículos 5 a 21). La tutela para menores de edad se encuentra regulada, de manera complementaria, en los artículos 838 y siguientes LC, en el derecho de familia. En parte se requiere el consentimiento de otra persona, por ejemplo, el representante legal en el caso de los menores. Cuando dicho consentimiento no se encuentra presente, a pesar de ser requerido, el negocio jurídico es impugnable.¹³

Respecto de las personas jurídicas, la LC contiene apenas unas cuantas disposiciones generales más (artículos 34 a 37) sobre sus fines posibles y su registro. Todas las múltiples especies de corporaciones de derecho privado reconocidas en Japón se encuentran reguladas en leyes especiales. De particular significado en el derecho civil son la asociación y la fundación generales, conforme a la Ley sobre Corporaciones Generales¹⁴ (como corporación general de utilidad común), la organización sin fines de lucro conforme a la Ley para la Promoción de Actividades No Lucrativas¹⁵ y la corporación de semi-utilidad común conforme a la Ley de Corporaciones Intermedias.^{16, 17} En el ámbito comercial existe la posibilidad de crear sociedades mercantiles conforme a la Ley de Sociedades.¹⁸ La Ley de Sociedades conoce diversas formas de sociedades por partes sociales (*mochibun kaisha*) y por acciones (*ka-bushi kaisha*). La mayoría de las corporaciones son formas especiales de la asociación común. De acuerdo con la Ley de Sociedades, las sociedades por partes sociales son, por el contrario, formas especiales de la sociedad civil regulada en los artículos 667 y siguientes de la Ley Civil. Sin embargo, a diferencia de la sociedad por partes sociales, la sociedad de derecho civil no es persona jurídica.

B. Negocios jurídicos y declaraciones de voluntad

Las personas físicas y jurídicas pueden arreglar sus asuntos a través de distintas clases de negocios jurídicos. Si bien la Ley Civil no contiene una definición general del negocio jurídico; éste se concibe comúnmente como un acto jurídicamente reconocido que contiene, cuando menos, una declaración de voluntad (*ishi hyōjī*) y que está determinado por tal contenido. En

¹³ Dernauer, *op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 140-152.

¹⁴ *Ippan shadan hōjin oyobi ippan zaidan hōjin ni kansuru hōritsu*, Ley núm. 48/2006.

¹⁵ *Tokutei hi-eiri katsudō sokushin-hō*, Ley núm. 7/1998.

¹⁶ *Chūkan hōjin-hō*, Ley núm. 49/2001.

¹⁷ Al respecto Schuh, S., *Gemeinnützige Rechtsträger in Japan und Deutschland*, Tübingen, 2014.

¹⁸ *Kaisha-hō*, Ley núm. 86/2005.

este sentido se distingue entre negocios jurídicos bilaterales, multilaterales (por ejemplo, un contrato) y unilaterales (por ejemplo, la redacción de un testamento).

En la Ley Civil tampoco se definen las declaraciones de voluntad. En general se consideran como manifestación de la voluntad de lograr un resultado de derecho civil, como por ejemplo, la celebración de un negocio jurídico. Pero también la terminación de negocios jurídicos, a través de desistimiento, rescisión o impugnación, se realiza a través de la correspondiente declaración de voluntad.

En los artículos 90 a 137 LC se encuentran disposiciones generales sobre negocios jurídicos. Los artículos 93 a 98-2 LC contienen (de manera incompleta) algunos preceptos generales sobre la declaración de voluntad, relativos, particularmente, al tratamiento de una reserva secreta (artículo 93), de un negocio simulado (artículo 94), del error (artículo 95) y de la manifestación de voluntad bajo la influencia de engaño o amenaza (artículo 96).

Tratándose del error, la persona afectada por él puede invocar actualmente la nulidad de la respectiva declaración de voluntad, pero después de la reforma del derecho de las obligaciones esto puede ser objeto de impugnación (artículos 95, inciso 1 LC n.v.). Sin embargo, se discute en qué consiste un error relevante. Hasta ahora, los errores se dividen en errores respecto de la declaración y errores de motivación. De acuerdo con la jurisprudencia, estos últimos son jurídicamente relevantes en casos excepcionales: cuando el motivo de una persona para intervenir en el negocio jurídico se convierte en contenido del mismo,¹⁹ cuando es comunicado a los demás participantes como supuesto subjetivo del negocio jurídico,²⁰ o cuando dicho motivo fuera reconocible por esos otros participantes como supuesto del negocio jurídico.²¹ La nueva versión del artículo 95 LC renuncia a esta distinción de los errores jurídicamente relevantes. Sin embargo, según consideración general, los errores relativos a la declaración seguirán estando comprendidos en el artículo 95, inciso 1, núm. 1 LC n.v., mientras que los errores de motivación lo estarán solamente bajo ciertas condiciones, cuando sean dados a conocer como fundamento de un negocio jurídico (artículo 94, inciso 1 núm. 2 LC n.v.). De este modo, en lo futuro un error de motivación será relevante bajo condiciones más estrictas de las actualmente vigentes e

¹⁹ Por ejemplo, sentencia del Tribunal Supremo del 25 de diciembre de 1962, *Shōmu Geppō*, núm. 9, 1963, p. 38.

²⁰ Por ejemplo, sentencia del Tribunal Supremo del 26 de marzo de 1963, *Hanrei Jihō* núm. 331, p. 21.

²¹ Por ejemplo, sentencia del Tribunal Supremo del 14 de septiembre de 1989, *Hanrei Jihō* núm. 1336, p. 93.

impugnable en esos términos. Si el error se suscitó por negligencia grave de la persona afectada por él, no es posible invocarlo ni impugnarlo, a menos que existan condiciones especiales adicionales (reguladas en adelante por el artículo 95, inciso 3 LC n.v.). La consecuencia jurídica del error no es oponible a un tercero que no haya tenido conocimiento de él o no lo haya tenido por negligencia.

Tratándose de un engaño doloso o amenaza, la víctima puede impugnar la declaración de voluntad fundada en ellos (artículo 96 LC). Si el engaño proviene de un tercero, todo depende de que la otra parte en el negocio jurídico haya tenido conocimiento del engaño (o haya podido tenerlo, artículo 96, inciso 2 LC n.v.). Para oponer el efecto de una impugnación por engaño a terceros está vinculado a determinadas condiciones (artículo 96, inciso 3 LC).

Las consecuencias jurídicas de la nulidad y de la impugnación están reguladas de manera general en los artículos 119 a 126 LC. Estas disposiciones son aplicables en principio no solamente a la nulidad o impugnabilidad con fundamento en los preceptos del Libro Primero LC, sino también en otros casos, siempre que no existan reglas especiales respecto de ellos. La nulidad o la impugnación tienen por efecto considerar que el negocio jurídico respectivo no surgió de manera eficaz desde un inicio.

C. Representación

En los artículos 99 y siguientes LC se encuentran las reglas sobre la representación (*dairi*). De acuerdo con el artículo 99, una persona puede, como representante de otra (el representado), hacer y recibir una declaración de voluntad y, de este modo, realizar un negocio jurídico con efectos solamente para esa otra persona, por ejemplo, un contrato del representado con una tercera persona. Esto requiere una declaración propia de voluntad del representante, la manifestación de que la declaración de voluntad no se hace en nombre propio sino en el del representado, y el correspondiente poder para realizar la declaración de voluntad.²²

El poder puede otorgarse (voluntad de otorgar un poder pleno, *nin'i dairi-ken*) o darse con fundamento en la ley (poder legal, *hōtei dairi-ken*), por ejemplo, del titular de la patria potestad —por lo regular a cargo de ambos

²² Sobre la representación, véase, por ejemplo, Shimizu, Ch., “Das Recht der Stellvertretung nach dem japanischen BGB”, *Risshō Hōgaku Ronshū*, 1990, pp. 1-59; Tōda, S., “Stellvertretung kraft Willkür und Rechtsscheins im japanischen BG”, *Recht in Japan*, vol. 5, 1984, pp. 7-29.

padres de manera conjunta (artículos 818 y 819 LC) o del tutor (artículos 857 y siguientes LC). El poder de representación orgánica (*daihyō*) en el caso de las personas jurídicas constituye un caso especial del poder legal. Tratándose de poderes otorgados, el acto de otorgamiento²³ debe distinguirse de cualquier otra relación jurídica (por ejemplo, el contrato de realización del negocio) entre el representante y el representado. Existe además una forma tipificada del mandato en el derecho mercantil (artículos 20 y siguientes de la Ley de Comercio),²⁴ por ejemplo, la procuración conforme al artículo 20. La actuación del representante sin un poder suficiente no obliga al representado, por lo que entonces el representante actúa como mandatario sin representación (*muken dairi*), según los artículos 113 y siguientes LC, pero el representado puede autorizar el negocio (artículos 113, inciso 1, 116 LC). Si existen los supuestos de un pleno poder aparente (*hyōken dairi*) conforme a los artículos 109, 110 o 112 LC, entonces el representado quedará excepcionalmente obligado por el negocio jurídico.²⁵

No es necesario manifestar que se actúa a favor del representado cuando el mandato se refiere a la realización de negocios jurídicos (artículo 504 de la LC). Conviene delimitar la representación frente a la mensajería, la representación mediata y el poder de disposición.

D. *Otras cuestiones*

Además de lo anterior, en el Libro Primero se encuentran las reglas para la prescripción adquisitiva de derechos y la prescripción negativa de deudas y obligaciones²⁶ (artículos 162 y siguientes, 144 y siguientes, 166 y siguientes LC); reglas sobre las condiciones y tiempos de los negocios jurídicos (artículos 127 y siguientes LC); sobre el cómputo de plazos y términos (artículos 138 y siguientes); sobre el domicilio y demás de las personas (artículos 22 a 24 LC); sobre la administración patrimonial de los ausentes (artículos 25 y siguientes) y las definiciones relacionadas con los bienes (artículos 85 y siguientes).

²³ Es debatido si el otorgamiento de poderes es un negocio jurídico unilateral o si, como contrato de representación, implica un acuerdo entre representante y representado. El otorgamiento de poderes puede ser parte del negocio principal.

²⁴ *Shōhō*, Ley núm. 48/1989.

²⁵ Sobre el poder aparente véase, por ejemplo, Ebihara, A., “Abstrakte Vollmachtserteilung und Scheinvollmacht: Ein Beitrag zur Rezeptionsgeschichte der deutschem Stellvertretungslehre in Japan”, en *Recht in Japan*, vol. 9, 1993, pp. 7-25.

²⁶ Al respecto Nagata, Y., *Die Verjährung im japanischen Zivilrecht und ihre Reform*, Tübingen 2017.

III. LIBRO SEGUNDO: DERECHOS REALES

1. Generalidades

El Libro Segundo²⁷ contiene la mayor parte del derecho japonés de los bienes. Los principios más importantes son el carácter absoluto (*bukken no zettai-sei*) y exclusivo (*bukken no haitasei*) de los derechos reales, la determinación de tales derechos solamente con fundamento en la ley (*numeris clausus*, artículo 175 LC) y la necesidad de la determinación del bien como objeto de un derecho real. Pueden ser objeto de los derechos reales los bienes muebles (*dōsan*) e inmuebles (*fudōsan*).²⁸ Los bienes inmuebles son terrenos y edificios, los que, en el derecho japonés, son inmuebles independientes.

Los bienes inmuebles en la Ley Civil se subdividen en el derecho pleno de propiedad (*shoyū-ken*), los derechos reales limitados (*seigen bukken*) y la posesión (*senyū-ken*). Además de los anteriores hay algunos cuantos derechos reales reconocidos de manera consuetudinaria y que no están regulados expresamente en la ley. Entre ellos se encuentran particularmente el traspaso y la cesión en garantía (*jōto tanpo-ken*) como derechos reales atípicos de garantía, y los derechos de uso exclusivo de aguas termales (*onsen senyō-ken*) y aguas corrientes (*ryūsui shiyō-ken*).

2. Derecho de propiedad

El derecho de propiedad es el derecho pleno sobre una cosa. El propietario puede hacer lo que desee con dicha cosa, usarla, aprovecharla o disponer sobre ella (artículo 206 LC). Este derecho comprende también un derecho real (*bukken-teki seikyū-ken*) a la devolución de la cosa contra un poseedor no autorizado, pero se debate si también comprende un derecho a la omisión y eliminación de molestias o interferencias con la propiedad. En parte se niega que exista tal derecho contra quienes ocasionen la molestia y solamente se reconoce éste conforme a los supuestos de la responsabilidad civil.²⁹

²⁷ Sobre el derecho de los bienes en el Libre Segundo en su conjunto, véase también Marutschke, H.-P., “Civil Code – Property Law – Real Rights”, en Röhl (ed.), *History of Law in Japan since 1868*, Leiden-Boston, 2005, pp. 205-226; Marutschke, *op. cit.*, *supra* nota 9, pp. 121-141.

²⁸ Sobre el derecho inmobiliario, véase Kaiser, A., “§ 6 Immobilienrecht”, en Baum/Bälz (eds.), *Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, Köln, 2011, pp. 687-744.

²⁹ Véase al respecto Nemoto, H., “Grundlagen des zivilrechtlichen Besitztigungs- und Unterlassungsanspruchs in Japan”, *Zeitschrift für Japanisches Recht/Journal of Japanese Law*, vol. 20, núm. 40, 2015, pp. 193-209.

La adquisición, mediante negocio jurídico, de la propiedad de bienes muebles o inmuebles³⁰ se realiza exclusivamente a través de declaraciones de voluntad coincidentes en cuanto a la cosa por parte de quien enajena y del adquirente (artículo 176 LC). De acuerdo con la opinión predominante, esta coincidencia debe separarse de la obligación contractual subyacente (principio de separación, *bunri gensoku*), pero la separación no tiene el alcance de abstraer mutuamente el negocio jurídico real de la obligación personal, como sucede, por ejemplo, conforme al principio de abstracción en el derecho alemán de las obligaciones. Una posible impugnación, un error o cualquier otra causa de nulidad comprende, conforme a la teoría y la práctica jurídicas japonesas, a ambos negocios jurídicos.

El adquirente de bienes muebles puede oponer a terceros la transferencia de la propiedad solamente una vez que se ha realizado la entrega³¹ (artículo 178 LC); tratándose de bienes inmuebles, esto requiere la inscripción del adquirente como propietario en el registro de la propiedad³² (artículo 177 LC). En consecuencia, puede haber problemas jurídicos en relación con la asignación de la propiedad cuando se hace una nueva transferencia del derecho de propiedad antes de la entrega o de la inscripción. Un problema similar surge también en otras constelaciones de adquisición de una cosa por personas que carecen de derecho. En el caso de bienes muebles, la entrega inmediata de la cosa, habiendo buena fe sobre la propiedad o el derecho de disposición del vendedor, genera una protección de la buena fe a favor del adquirente (artículo 192 LC), pero no existe una protección equivalente en el caso de bienes inmuebles. En aplicación análoga del artículo 94, inciso 2 LC, la jurisprudencia protege, bajo ciertos supuestos, la

³⁰ Sobre el adquisición mediante negocio jurídico de la propiedad y otros derechos reales véase Marutschke, H.-P., *Übertragung dinglicher Recht und gutgläubiger Erwerb im japanischen Immobilienrecht*, Tübingen, 1997; Marutschke, H.-P., “Eigentumsübertragung und gutgläubiger Erwerb im japanischen Recht”, *Ritsumeikan Law Review*, 1997, pp. 91-98; Ono, S., “A Transfer of Property Right in Japanese Civil Law on Comparative Perspective: A Comparative Study on Property Rights in Japanese Civil Law”, *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, vol. 31, 2003, pp. 1-22 (1) y vol. 32, 2004, pp. 1-18 (2); Yokoyama, “Le transfer de la propriété immobilière et son opposabilité en droit civil japonais”, *Revue internationale de droit comparé*, vol. 48, 1996, pp. 886-902.

³¹ En el caso de adquisición de bienes muebles por personas jurídicas, la entrega puede ser sustituida por la inscripción de la adquisición en el registro de bienes muebles y obligaciones. Esto está regulado por la Ley especial de la LC sobre los Requisitos de Oponibilidad de la Transmisión de Bienes Muebles y Obligaciones (*Dōsan oyobi saiken no jōto no taikō yōken ni kansuru Minpō no tokurei-tō ni kansuru hōritsu*), Ley núm. 104/2008.

³² La inscripción en el registro inmobiliario (de terrenos y edificios) se regula en la ley sobre la inscripción respecto de cosas inmuebles (*Fudōsan tōki-hō*), Ley núm. 123/2004.

adquisición de buena fe de la propiedad de manos del vendedor inscrito en el registro pero no autorizado.³³

Los artículos 209 y siguientes LC regulan la relación entre los propietarios de terrenos vecinos. Los artículos 239 y siguientes se ocupan de diversos casos de adquisición de la propiedad por medios no contractuales, como por ejemplo, la confusión, mezcla o elaboración de cosas. Los artículos 249 y siguientes regulan la copropiedad de varias personas sobre las cosas. Aparte hay disposiciones especiales sobre la relación de varios propietarios de viviendas en un edificio.³⁴ El derecho japonés conoce también el instrumento de la reserva de dominio (*shoyū-ken ryūho*),³⁵ pero la Ley Civil no contiene disposiciones en relación con ello. En el artículo 7 de la Ley de Negocios de Pago a Plazos³⁶ se determina que en la venta a plazos se presume el acuerdo sobre la reserva de dominio.

3. Posesión

Los artículos 180 y siguientes LC regulan los derechos derivados de la posesión voluntaria (derecho de posesión, artículo 180 LC). Se trata de la adquisición de la posesión (por ejemplo, a través de la transmisión voluntaria y la entrega inmediata, artículo 182, inciso 1 LC), los efectos y la extinción del derecho de posesión. Entre los efectos se encuentran determinados derechos del poseedor frente a personas que hayan adquirido ilícitamente la posesión o que interfieran con ella, así como derechos frente al propietario o frente a poseedores con derechos preferentes.

4. Derechos reales limitados

El derecho japonés de los bienes conoce como derechos reales limitados determinados derechos de aprovechamiento o usufructo (*yōeki bukken*) y garantía (*tanpo bukken*). Entre los primeros, la Ley Civil regula el derecho de su-

³³ Véase al respecto Zufall, F., “Das Abstraktionsprinzip im japanischen Zivilrecht”, *Zeitschrift für Japanisches Recht/Journal of Japanese Law*, vol. 15, núm. 29, 2010, pp. 202 y ss., 207 y ss., 212 y ss.

³⁴ Ley sobre la propiedad en condominio de edificios (*Tatemono no kubun shoyū-tō ni kansuru hōritsu*), Ley núm. 69/1962. Al respecto Fujimaki, A., “Die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer im Rechtsverkehr nach dem japanischen WEG”, *Zeitschrift für Wohnungseigentum*, 2006, pp. 425-431.

³⁵ Al respecto Sugishita, T., *Der Eigentumsvorbehalt im japanischen Recht*, Heidelberg, 2008.

³⁶ *Kappu hanbai-hō*, Ley núm. 159/1961.

perficie (*chijō-ken*) en los artículos 265 y siguientes, la enfiteusis (*eikosaku-ken*) en los artículos 270 y siguientes, la servidumbre (*chieki-ken*) en los artículos 280 y siguientes, y los derechos comunales (*iriai-ken*) en el artículo 294 (por ejemplo, para el aprovechamiento de un terreno por todos los habitantes de un pueblo). Entre los segundos prevé la Ley Civil el derecho de retención (*ryūchi-ken*) en los artículos 295 y siguientes, el derecho real de prelación (*sakidori tokken*) en los artículos 303 y siguientes, la prenda sobre bienes muebles e inmuebles, así como sobre derechos (*shichi-ken*) en los artículos 342 y siguiente, y la hipoteca (*teitō-ken*) sobre bienes inmuebles, así como derechos de superficie y enfiteusis, en los artículos 369 y siguientes.³⁷ En su mayoría, los derechos reales solamente se pueden crearse y transferirse mediante declaraciones de voluntad de las partes (acuerdo) (artículo 176 LC). Estos derechos son oponibles a terceros solamente después de la entrega (tratándose de derechos sobre bienes muebles, artículo 178 LC) o la inscripción en el registro (si se trata de derechos sobre inmuebles, artículo 177 LC). Se trata, pues, de las mismas reglas aplicables a la transmisión de la propiedad. Los derechos de retención y prelación son, sin embargo, derechos de garantía creados por la ley, es decir, que surgen en presencia de determinados supuestos legalmente determinados y no por acuerdo de las partes. Los derechos de garantía son, en principio, accesorios, es decir, que su surgimiento y permanencia depende de la existencia de una obligación garantizada. En caso de cesión de la obligación se transfieren al nuevo acreedor.

El derecho de superficie autoriza al titular del derecho a aprovechar el terreno de otro para edificar, plantar bambú o árboles de su propiedad (artículo 265 LC). Además de la adquisición contractual de este derecho, el derecho japonés conoce la adquisición del mismo conforme al artículo 388 LC, en el caso de la subasta del terreno o de la edificación para la liquidación de una hipoteca, así como en los casos del artículo 81 de la Ley de Ejecución Civil³⁸ y del artículo 88 de la Ley sobre la Renovación Urbana.³⁹ La duración del derecho de superficie puede determinarse por acuerdo de las partes. Se trata de un derecho real sobre un terreno y por ello puede ser inscrito en el registro de la propiedad inmueble.

La enfiteusis otorga al titular del derecho a utilizar el terreno de otro para cultivo o ganadería contra el pago de un precio (artículo 270 LC). Es también un derecho susceptible de inscripción en el registro de la propiedad inmueble. Su duración mínima es de veinte años y la máxima de cincuenta.

³⁷ Sobre los derechos de garantía véase Matsuoka, H., “§ 14 Dingliche Kreditsicherheiten”, en Baum/Bälz, *Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, Köln, 2011, pp. 605-680.

³⁸ *Minji shikkō-hō*, Ley núm. 4/1979.

³⁹ *Toshi sai-kaihatsu-hō*, Ley núm. 38/1969.

La servidumbre es un derecho real que autoriza a su titular aprovechar el terreno de otros para un fin determinado, en beneficio de un terreno propio (artículo 280 LC). Es también un derecho que puede inscribirse en el registro de la propiedad inmueble. En cambio, los derechos comunales, como forma especial de derecho real de aprovechamiento, no son susceptibles de inscripción, por lo que pueden oponerse a terceros sin que se hayan registrado.

El derecho real de retención otorga a una persona que se encuentra en posesión de una cosa ajena y respecto de la cual tiene un crédito, negarse a devolver la cosa hasta que se satisfaga esa obligación (artículo 295). Tiene efectos también frente a terceros que no sean propietarios. El derecho de retención otorga a su titular también un derecho de preferencia en el cumplimiento de la obligación a través del usufructo y la subasta de la cosa.

El derecho real de prelación otorga al titular, por diversas causas, un derecho a la satisfacción preferente de una obligación a partir de un bien patrimonial determinado (artículo 303 LC). Existen tres clases de derechos de prelación: 1. el derecho general de prelación respecto del patrimonio total del deudor, derivado de obligaciones por aprovechamiento común, de relaciones de trabajo, de costos funerarios o de entrega de bienes de consumo cotidiano (artículo 306 LC); 2. el derecho de prelación sobre determinados bienes muebles del deudor en diversos casos (por ejemplo, obligaciones derivadas del hospedaje, artículo 311 LC), y 3. el derecho de prelación sobre determinados bienes inmuebles del deudor, como las obligaciones derivadas del cultivo agrario o la edificación de inmuebles, según el artículo 325 LC.

La prenda es una garantía que se puede establecer contractualmente y que otorga al titular un derecho a la posesión de una cosa y a la satisfacción preferente que dicha cosa asegura respecto de una determinada obligación (artículo 343 LC). La prenda sobre bienes inmuebles puede inscribirse en el registro de la propiedad inmueble; la relativa a algunos otros derechos, en el registro correspondiente (por ejemplo, sobre una patente, en el registro de patentes conforme al artículo 98, inciso 1, núm. 3 de la Ley de Patentes).⁴⁰

La hipoteca es una garantía de carácter contractual, conforme a la cual el titular tiene derecho, en el caso de incumplimiento de una determinada obligación, a disponer del bien dado en garantía de manera preferente para satisfacer la obligación (bienes inmuebles, derechos de superficie, enfeiteusis) (artículo 369 LC). A diferencia de la prenda, el titular del bien otorgado en garantía se mantiene en posesión del mismo. Además de la hipoteca común,

⁴⁰ *Tōkkyō-hō*, Ley núm. 121/1959.

que asegura una determinada obligación, existe también la hipoteca de monto máximo (*ne-teitō-ken*), que sirve para garantizar obligaciones indeterminadas. Cuando se establece una hipoteca tanto sobre un terreno así como sobre una edificación en él, es decir, dos inmuebles vinculados, se habla de una hipoteca conjunta (*kyōdō teitō-ken*). Con base en leyes especiales es posible establecer hipotecas sobre numerosos bienes muebles, inmuebles y totalidades reales y masas patrimoniales. Como ejemplos puede mencionarse la hipoteca empresarial⁴¹ sobre el patrimonio completo de una sociedad por acciones para garantizar los títulos emitidos por ésta; la hipoteca de un barco,⁴² la autohipoteca,⁴³ la hipoteca de una aeronave,⁴⁴ la hipoteca de madera en pie,⁴⁵ la hipoteca de una fábrica,⁴⁶ y la hipoteca de instalaciones turísticas.^{47,48}

Además del mencionado traspaso y cesión de la garantía, existe otra garantía real atípica, originalmente no regulada en la ley, la inscripción previa (*kari-tōki tanpo*). Esta garantía asegura una deuda de dinero. En el acuerdo de garantía se determina que, en caso de incumplimiento de la deuda, deberá pasar al acreedor la propiedad sobre una determinada cosa u otro derecho, y este derecho de transmisión se asegura mediante la inscripción provisional en el registro respectivo.

IV. LIBRO TERCERO: DERECHOS PERSONALES (ARTÍCULOS 399 A 724-2 LC, N.V.)

El Libro Tercero⁴⁹ contiene disposiciones generales sobre los derechos personales (*saiken*) (artículos 399 a 520-20 LC n.v.), es decir, derechos relativos, así como los preceptos más importantes sobre la fuente y el contenido de tales derechos de derivación contractual (*keiyaku*) (artículos 521 a 696 LC), así como de los de fuente legal, derivados de hecho ilícito (*fuhō kōi*), de enriqueci-

⁴¹ Artículo 1 de la Ley sobre Hipotecas Empresariales (*Kigyō tanpo-hō*), Ley núm. 106/1958.

⁴² Artículo 848 de la Ley de Comercio.

⁴³ Artículo 4 de la Ley de Autohipotecas (*Jidōsha teitō-hō*), Ley núm. 187/1951.

⁴⁴ Artículo 4 de la Ley de Hipotecas de Aeronaves (*Kōkuki teitō-hō*), Ley núm. 66/1953.

⁴⁵ Artículo 4 de la Ley sobre Madera en Pie (*Ryūboku ni kansuru hōritsu*), Ley núm. 22/1909.

⁴⁶ Artículo 2 de la Ley de Hipotecas sobre Fábricas (*Kōjō teitō-hō*), Ley núm. 54/1905.

⁴⁷ Artículo 3 de la Ley relativa a la Hipoteca sobre la Unidad Patrimonial de una Instalación Turística (*Kankō shisetsu zaidan teitō-hō*), Ley núm. 91/1968.

⁴⁸ Sobre la hipoteca véase Nakayama, T., “Neue Entwicklungen im japanischen Hypothekenrecht”, en *Recht in Japan*, vol. 14, 2006, pp. 7-19.

⁴⁹ Al respecto en conjunto Frank, R., “Civil Code-Law of Obligations”, en Röhl (ed.), *History of Law in Japan since 1868*, Leiden-Boston, 2005, pp. 227-261.

miento ilegítimo (*futō ritoku*) y de gestión de negocios (*jimu kanni*) (artículos 697 a 724-2 LC n.v.). Por tanto, este libro regula una buena parte del derecho de las obligaciones.

1. Contenido de algunos derechos personales

A diferencia de los derechos reales, los derechos personales (como las obligaciones) pueden tener cualquier contenido. El contenido se determina conforme al fundamento del derecho. Los derechos derivados de contrato se rigen por el contenido del acuerdo contractual entre las partes; el de los derechos de fundamento legal, por la disposición legislativa concreta que les da origen.

Los artículos 399 a 411 LC, así como los artículos 483 a 487, se refieren a determinadas especies de derechos personales, con independencia de su fuente o fundamento, de modo que ahí se determinan de manera general (por ejemplo, en relación con el lugar de cumplimiento) las deudas sobre bienes fungibles o no fungibles, las deudas de dinero, las obligaciones alternativas.

2. El derecho de los obstáculos al cumplimiento

El derecho de los obstáculos al cumplimiento está regulado de manera un tanto dispersa en el Libro Tercero. La parte más importante está constituida por el derecho de la responsabilidad del deudor por incumplimiento (derecho del incumplimiento). Cuando el deudor es responsable de no cumplir las obligaciones derivadas de la deuda, está obligado a indemnizar con dinero al acreedor (artículos 415, 417 LC). Al respecto se imputan al deudor los actos culposos de sus agentes en relación con el cumplimiento. Los supuestos concretos y el contenido de la indemnización se deducen de los artículos 412 y siguientes LC, en particular del artículo 415. Tratándose del incumplimiento de una deuda contractual, el acreedor puede adicionalmente, bajo determinadas condiciones, renunciar al contrato (regulado en los artículos 541 a 543). Los artículos 547 y 548 LC fijan las causas por las cuales, excepcionalmente, está excluida la renuncia del acreedor. Finalmente, la deuda primaria y la obligación de cumplir se mantienen en lo esencial, es decir, que el acreedor puede exigir todavía el cumplimiento de la obligación, inclusive de manera coactiva con auxilio del tribunal (artículo 414 LC), excepto en el caso de que la prestación sea de imposible cumplimiento,

en cuyo caso se extingue la deuda. La carga de la prueba sobre la culpa corresponde al deudor.

Se consideran como violaciones de la obligación de cumplimiento la no prestación (particularmente bajo de la forma de imposibilidad del cumplimiento y de mora del deudor), el cumplimiento defectuoso de las obligaciones principal y secundarias, así como la violación en el cumplimiento de las obligaciones secundarias, en particular la obligación de protección (*anzen hairyō gimu*) en relación con los derechos y los bienes jurídicos del acreedor. De acuerdo con el derecho vigente, la responsabilidad por incumplimiento presupone, además de la violación de la obligación, la responsabilidad del deudor, lo que por regla general supone dolo o negligencia. Sin embargo, es posible determinar otro criterio de responsabilidad a través de una disposición legal o una cláusula contractual especiales. Una vez que entre en vigor la reforma del derecho de las obligaciones, la responsabilidad del deudor ya no será un presupuesto para el derecho de renuncia por el acreedor.

El alcance del deber de indemnizar es fijado de manera más precisa por los artículos 416 a 419 LC. Las consecuencias jurídicas de la renuncia están reguladas en los artículos 545 y 546 LC; en particular, debe asegurarse la devolución de las prestaciones. A través del contrato pueden modificarse los supuestos y el contenido de la responsabilidad por incumplimiento. Sin embargo, esta posibilidad de modificación está limitada, tratándose de contratos de consumo, por leyes especiales.⁵⁰

Entre los obstáculos al cumplimiento se cuenta también la mora del acreedor, cuyos supuestos y consecuencias jurídicas se encuentran regulados actualmente, de manera insuficiente, en el artículo 413 LC. La mora del acreedor supone, esencialmente, que éste se niegue a aceptar la prestación debida por ofrecimiento del deudor o no se encuentren en condiciones de aceptar la prestación. Según opinión general, la mora del acreedor tiene por consecuencia que el acreedor tenga la obligación de compensar al deudor los gastos adicionales que éste haga, así como la reducción del criterio de culpa por incumplimiento de la prestación mientras dure la mora.⁵¹ Cuando la aceptación constituya una obligación secundaria independiente del acreedor, al serle imputable el incumplimiento se genera la responsabilidad del mismo (que ahora se convierte en deudor) de indemnizar, conforme al artículo 415

⁵⁰ Particularmente a través de la Ley del Contrato de Consumo (véase nota 60).

⁵¹ Al respecto resulta controvertido si la responsabilidad del deudor está limitada a la culpa grave o el dolo o a la responsabilidad en asuntos propios, en analogía con el artículo 659 LC (ahora así también la disposición en el artículo 413 LC n.v. respecto de la responsabilidad por cosa determinada).

LC, o el derecho a la renuncia de la contraparte. La nueva versión del artículo 413, por efecto de la reforma del derecho de las obligaciones, regula ahora de manera expresa las consecuencias mencionadas. Adicionalmente, la introducción del artículo 413-2 LC n.v. dispone la responsabilidad objetiva del deudor por imposibilidad en la mora del deudor y del acreedor durante la mora de este último.

Forma también parte del derecho relativo a los obstáculos del cumplimiento la asunción del riesgo conforme a los artículos 534 a 536 LC. Por riesgo se entiende aquí el derivado de la contraprestación o contra-obligación en los contratos bilaterales. El derecho de la asunción del riesgo es aplicable en el caso de la imposibilidad plena o parcial de incumplimiento no imputable al deudor en los contratos bilaterales. En tales casos no es aplicable el derecho del incumplimiento y entonces se plantea la cuestión de si el acreedor, a pesar de que no puede exigir la prestación, o no de manera completa, está obligado, por su parte, a dar cumplimiento pleno a su propia obligación. Esta cuestión la responde el derecho de la asunción del riesgo. Conforme al derecho vigente, cuando hay imposibilidad en el cumplimiento de la prestación se extingue en lo fundamental la contraprestación (artículo 536 LC), es decir, que el deudor asume el riesgo, a menos que se trate de la obligación de dar una cosa determinada, o bien, que una deuda de entregar un bien fungible se haya concretizado en una cosa determinada; en ese caso se mantiene la contraprestación, es decir, que es el acreedor quien asume el riesgo (artículo 534 LC). Una vez que entre en vigor la reforma del derecho de las obligaciones, se modificará también el derecho de la asunción del riesgo en virtud de los cambios al derecho de renuncia. En lo futuro, en todos los casos de imposibilidad será el deudor el que asuma principalmente el riesgo por la contraprestación y, por ello, el acreedor, si hay imposibilidad en el cumplimiento, podrá negarse a realizar la contraprestación (a menos que le sea imputable también el incumplimiento). Por tanto, el acreedor tendrá un derecho permanente a negarse a la prestación conforme al artículo 536, inciso 1 LC n.v. (además de su derecho a la renuncia). En algunos tipos de contratos hay en la LC una regulación particular sobre la asunción del riesgo.

3. Mancomunidad de deudores y acreedores

En los artículos 427 a 465 LC se regulan diversas formas de mancomunidad de deudores y acreedores. De especial importancia es aquí la deuda mancomunada (*rentai samu*), regulada en los artículos 432 y siguientes LC, la cual puede derivarse de un contrato o de la ley, así por ejemplo en los casos

en los cuales varias personas son responsables de los mismos daños por hecho ilícito. En este apartado se regula también, como otro caso, el contrato de fianza (artículos 446 y siguientes LC), el cual requiere de forma escrita para su validez, conforme a una reforma legal de 2004. La reforma del derecho de las obligaciones modificará aún más, y de manera considerable, el derecho de la fianza, y en lo particular se elevará la protección al fiador.

4. Cesión de derechos y subrogación de deudas

Los artículos 466 y siguientes LC regulan la cesión de derechos personales o deudas, aunque dichas disposiciones se modificarán de manera considerable por la reforma del derecho de las obligaciones. Ahora, igual que antes, se encuentra en lugar central el equilibrio entre la negociabilidad de las deudas y la protección del deudor frente a un nuevo acreedor. La reforma citada conduce también a la introducción de disposiciones legales sobre la adición de deudores, sobre la sustitución de deudor (artículos 470 a 472-4 LC n.v.) y sobre la subrogación de contratos (artículo 539-2 LC n.v.). A fin de hacer más negociables las deudas para las empresas, en el año de 1998 se introdujo, por ley especial, un registro de obligaciones.⁵² Una sección introducida por la reforma del derecho de las obligaciones regulará próximamente, de manera general, el manejo jurídico-civil de los títulos-valor (artículos 520-2 a 502-20 LC n.v.).

5. Extinción de los derechos personales

En los artículos 474 (473 n.v.) a 520 regula la Ley Civil las causas principales de extinción de los derechos personales, obligaciones y deudas. En lo particular se trata del cumplimiento (artículos 474 y siguientes LC, *bensai*), la consignación (artículos 494 y siguientes LC), la compensación (artículos 505 y siguientes LC), la novación (artículos 513 y siguientes LC), el perdón o remisión de deuda (artículo 519 LC) y la confusión (artículo 520 LC). Además, la imposibilidad del cumplimiento y la compensación recíproca, regulada en la Ley de Comercio, conducen a la extinción de las obligaciones.

En relación con la principal causa de extinción de los derechos personales, el cumplimiento, se encuentran disposiciones especiales sobre el cumpli-

⁵² Ley Especial de la Ley Civil sobre los Requisitos de Oponibilidad de la Transmisión de Bienes Muebles y Obligaciones (*supra* nota 31). La inscripción de la transmisión de la obligación o de la prenda en este registro sustituye de manera especial el aviso habitual al deudor conforme a la Ley Civil.

miento a través de terceros y sobre la posibilidad de subrogación de acreedores bajo determinados supuestos (artículos 499 a 504 LC, *bensai ni yoru dai'i*), así como sobre la prestación a favor de terceros que no son acreedores y que tampoco están autorizados a aceptar el cumplimiento. De particular significado, en este último caso, es el artículo 478 LC, el cual dispone que el pago a un tercero no autorizado a recibirla tendrá el efecto de extinguir la obligación, cuando este tercero dé la apariencia, conforme a las circunstancias externas, de estar autorizado a ello y el pago se haya hecho de buena fe y sin incurrir en negligencia. Esta disposición ha ocasionado una rica jurisprudencia, particularmente en relación con los actos de pago de un banco a presuntos clientes. Sin embargo, existe una ley especial sobre el uso de tarjetas bancarias robadas o falsificadas en los cajeros automáticos.⁵³ Además, se encuentran reguladas parcialmente los efectos jurídicos del ofrecimiento de pago (artículos 492, 493 LC, *bensai no teikyō*) y la dación en pago (artículo 482 LC). La naturaleza jurídica del cumplimiento es debatida, pero es considerada predominantemente como un negocio jurídico unilateral o un acto similar al negocio jurídico.

Sobre la consignación existen reglas especiales para los negocios mercantiles en la Ley de Comercio.⁵⁴ Además, la relación entre acreedor, deudor (y consignador) y la oficina de consignación es regulada por la Ley de Consignaciones.⁵⁵

La novación, la cual extingue la obligación a través de la alteración del contenido o de la persona del deudor o del acreedor, surgiendo una nueva obligación, debe distinguirse de la mera modificación del contenido de una obligación o de un contrato por acuerdo de voluntades, lo que es posible en virtud del principio de la libertad contractual y por el cual se mantiene la obligación o el contrato de que se trate, recibiendo simplemente un nuevo contenido. La compensación conforme a los artículos 695 y 696 LC constituye un contrato especial de este tipo.

6. Derechos de garantía para el acreedor

Los artículos 423 y 424 y siguientes LC contienen disposiciones determinadas con el fin de asegurar la masa patrimonial del deudor para el

⁵³ Ley para la Protección de Titulares de Cuentas Corrientes y de Ahorro (abreviada (*Gizō kādo-tō oyobi tōnan kādo-tō wo mochiite okonawareru fusei na kikai-shiki yochokin haraimodshi-tō kara no yochokin-sha no hogo-tō ni kansuru hōritsu*), Ley núm. 94/2005.

⁵⁴ Ver *supra* nota 24.

⁵⁵ *Kyōtaku-hō*, Ley núm. 15/1899.

cumplimiento de ciertas obligaciones. Al respecto, en algunos casos recibe el acreedor derechos especiales, como el derecho de impugnar determinados negocios jurídicos del deudor (artículo 424 LC).

7. *El derecho de los contratos*

A. Generalidades

Las disposiciones contenidas en los artículos 521 a 696 LC constituyen el núcleo del derecho japonés de los contratos.⁵⁶ Hasta ahora, la LC no define lo que es un contrato (*keiyaku*); sin embargo, hay consenso de que un contrato es un negocio jurídico bilateral que nace de la coincidencia en el contenido de al menos dos declaraciones de voluntad recíprocas, una de las cuales se denomina “oferta” y la otra “aceptación”. Esta definición aparece ahora en la nueva disposición del artículo 522, inciso LC n.v. Sigue siendo debatido, sin embargo, si la creación de personas jurídicas o de otras sociedades debe considerarse como contrato o como negocio jurídico colectivo (*gōdō kōi*), al cual pueden aplicarse, en lo conducente, las disposiciones del derecho de los contratos.

El derecho japonés de los contratos está marcado por el principio de la libertad contractual (*keiyaku no jiyū*). Esto es válido, sobre todo, para el derecho de los contratos en la Ley Civil. Los trece tipos de contratos regulados en la sección correspondiente (contratos “típicos”, *tenkei keiyaku*), como por ejemplo los contratos de compraventa o de arrendamiento, son regulados por preceptos dispositivos, es decir, renunciables por acuerdo especial entre las partes. Las partes pueden celebrar también tipos totalmente distintos de contrato, así como realizar contratos típicos de la Ley Civil a través de una regulación distinta a la prevista en ella. Una excepción es el contrato de fianza, el cual se regula en parte mediante preceptos imperativos en el

⁵⁶ Al respecto en conjunto: Yamamoto, K., “§ 10 Vertragsrecht”, en Baum/Bälz, *Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, Köln, 2011, pp. 461-520; Chino, M. C./Noboru, K./Okada, A., “Contract and Tort”, en McAlinn (ed.), *Japanese Business Law*, Alphen aan den Rijn, 2007, pp. 173-204; Kato, M., “Contract Law”, en Nottage (ed.), *CCH Japan-Business Law in Japan*, Tokyo, 2008, pp. 77-173; Haley, J. O., “Rethinking Contract Practice and Law in Japan”, *Journal of East Asia and International Law*, vol. 1, 2008, pp. 47-70; Kato, M., “One Phase of Japanese Contract Law: Although Western, It Is a Little Different”, en Stürner/Kawano (eds.), *International Contract Litigation, Arbitration, and Judicial Responsibility in Transnational Disputes*, Tübingen, 2011, pp. 12-21; Uchida, T./Taylor, V., “Japan’s Era of Contract”, en Foote (ed.), *Law in Japan: A Turning Point*, Seattle, 2007, pp. 454-482; Nottage, L., “Contract Law and Practice in Japan: An Antipodean Perspective”, en Baum (ed.), *Japan: Economic Success and Legal System*, Berlin, 1997, pp. 197-223.

apartado sobre el derecho general de las obligaciones, debido a la necesidad de otorgar protección particular al fiador. Por lo demás, las disposiciones generales de la Ley Civil que son aplicables a los contratos imponen ciertos límites a la libertad contractual (artículo 90 LC, moral y buenas costumbres; artículo 1, inciso 2, principio de la buena fe; artículo 96, engaño y amenazas). Hasta ahora, el principio de la libertad contractual no se encuentra fijado expresamente en la Ley Civil, pero cuenta con reconocimiento constitucional⁵⁷ y puede invocarse fácilmente, por vía de la interpretación, a partir del artículo 91 LC. A través de la reforma del derecho de las obligaciones, el principio de la libertad contractual será reconocido expresamente por la Ley Civil en sus manifestaciones esenciales (libertades de celebración, de contenido, de forma) (artículos 521, 522, inciso 2 LC n.v.). También se reconoce como manifestación de la libertad contractual el efecto vinculante de los contratos (*keiyaku no kōsokuryoku*) en relación con las partes.

Algunos importantes contratos entre comerciantes se regulan en la Ley de Comercio. En la medida en que las disposiciones de esta Ley constituyen preceptos especiales en relación con la Ley Civil, tienen aplicación preferente. Esto es aplicable, por ejemplo, a las disposiciones generales sobre contratos entre comerciantes en los artículos 504 y siguientes de la Ley de Comercio, así como sobre la compraventa mercantil (artículos 524 y siguientes de la Ley de Comercio). Los preceptos de la Ley de Comercio son regularmente de naturaleza dispositiva.

Existen numerosas leyes especiales respecto de tipos particulares de contratos o de acuerdos contractuales bajo condiciones particulares, las cuales, en su mayoría, protegen a una de las partes y por ello contienen principalmente normas imperativas. Es el caso, por ejemplo, de la Ley de Seguros y sus disposiciones sobre el contrato de seguro. En lo que sigue se hará referencia a otras importantes leyes especiales, particularmente las relativas a la protección del consumidor.

Tratándose de los contratos recíprocos, en los cuales la prestación y la contraprestación se basan en una relación de intercambio, son aplicables disposiciones especiales, ya mencionadas anteriormente, respecto de los obstáculos al cumplimiento. Además de lo anterior, el artículo 533 LC prevé a favor de las partes, en el caso de contratos recíprocos, una excepción para el cumplimiento, una a una, de las prestaciones recíprocas, en tanto las prestaciones resulten exigibles de manera simultánea. El derecho japonés conoce además los contratos a favor de terceros conforme a los artículos 537 y siguientes, así como los contratos (no regulados) con efectos protectores a favor de terceros.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Supremo del 12 de diciembre de 1973, *Minshū* 27-11, p. 1536 (caso *Mitsubishi Jūshi*).

B. La celebración del contrato

La coincidencia entre contenido de la oferta (*mōshikomi*) y aceptación (*shōdaku*) como presupuesto para la celebración del contrato se deriva de la definición general del mismo. Los artículos 521 y siguientes LC (artículos 523 y siguientes n.v.) contienen otras disposiciones sobre la formación del contrato entre ausentes, es decir, situaciones en las que el intercambio de las declaraciones de voluntad se realiza mediante el empleo de medios de telecomunicación, ya que las partes se encuentran separadas entre sí en diversas locaciones. Una excepción al respecto es la comunicación vía teléfono, videotelefonía y técnicas similares, en virtud de que las partes pueden responder mutuamente, sin lapso temporal de por medio, como si se encontraran en el mismo sitio. La separación temporal en el intercambio de declaraciones de voluntad genera cuestiones jurídicas particulares, especialmente la de cuánto tiempo debe considerarse al oferente vinculado por su oferta, así como la de hasta cuándo puede la otra parte aceptar la oferta. Tratándose de declaraciones de voluntad que requieren recepción, como la oferta y la aceptación, se considera regularmente que surten efectos al momento de su recepción por la otra parte (artículo 97, inciso 1 LC). Por tanto, es posible retirar una declaración de voluntad antes de su recepción.

Enseguida distingue la ley entre la situación en la que el oferente fija a la otra parte un plazo para aceptar la oferta, de la en que esto no sucede. En el primer supuesto, la oferta se mantiene en principio válida mientras no expire el plazo fijado, salvo que el oferente se reserve la posibilidad de retirarla anticipadamente. Hasta ese momento es posible aceptar la oferta. En el caso de que no se haya fijado plazo, la oferta surtirá efectos hasta el momento en que pudiera esperarse la recepción de una declaración de aceptación en el caso concreto conforme a las circunstancias habituales (también aquí subsiste la posibilidad de reservarse el retiro anticipado). Después de ello es posible retirar libremente la oferta. En este segundo caso el derecho vigente supone que la aceptación surte excepcionalmente efectos al momento de su envío (artículo 526, inciso 1 LC), pero la reforma del derecho de las obligaciones suprime esta excepción.

En general, las declaraciones de voluntad no requieren una manifestación expresa de naturaleza verbal o escrita. Cualquier otro comportamiento que comunique un contenido concreto de la voluntad es suficiente. Cuando no sea necesaria una declaración de aceptación, conforme al contenido de la oferta o de la costumbre, es posible que la aceptación surta efectos al ocurrir una circunstancia que permita conocer la voluntad de aceptación de otro

modo (artículo 526, inciso 2 LC). Solamente el silencio no se considera en absoluto como declaración o manifestación de voluntad y, por tanto, no es suficiente tampoco en este caso. Una excepción subsiste solamente para el silencio hacia una oferta hecha a un comerciante, cuando la oferta contractual constituye un negocio habitual de dicho comerciante en el marco de las relaciones de negocios corrientes con el oferente (artículo 509 de la Ley de Comercio). La no aceptación de una oferta impide esencialmente la formación del contrato, pero si dicha no aceptación implica una modificación de la oferta, entonces se considera como nueva oferta (artículo 528 LC).

En la Ley Civil no se encuentran disposiciones sobre la formación de los contratos entre presentes, es decir, quienes se encuentran en un mismo lugar. A los comerciantes se les aplica el artículo 507 de la Ley de Comercio, conforme al cual una oferta solamente se puede aceptar de manera inmediata, es decir, mientras no sea retirada por el oferente o las partes no se retiren del lugar de las negociaciones. De acuerdo con una opinión mayoritaria, esta disposición es aplicable a otros casos de manera analógica (una regulación futura similar en el artículo 525, inciso 2 LC n.v.). Sin embargo, también es posible la fijación de un plazo para la aceptación en la negociación contractual entre presentes. En este caso, el oferente queda vinculado a su oferta hasta que haya transcurrido el plazo para la aceptación. El artículo 528 de la LC debe considerarse como aplicable de manera general.

Los artículos 529 y siguientes LC contienen además disposiciones sobre el ofrecimiento de recompensas.

C. Condiciones generales de contratación

Las condiciones generales de contratación⁵⁸ (*torihiki yakkan*) también están extendidas en el tráfico jurídico en Japón. En la Ley Civil vigente, sin embargo, no hay disposiciones especiales sobre la materia. En la jurisprudencia rara vez se examinan estas condiciones como un problema particular.

⁵⁸ Sobre el derecho de las condiciones generales de contratación conforme al derecho vigente: Dernauer, M., “§ 11 Allgemeine Geschäftsbedingungen”, en Baum/Bälz, *Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, Köln, 2011, pp. 521-532; Karaiskos, A., “Regulation of Unfair Contract Terms in Japan”, *Waseda Bulletin of Comparative Law*, vol. 28, 2010, pp. 13-44; Dernauer, *op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 409-432; Döring, H., “Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Rahmen der japanischen Schuldrechtsreform”, *Zeitschrift für Japanisches Recht/Journal of Japanese Law*, vol. 19, núm. 37, 2014, pp. 203-249.

En principio es posible incluir las condiciones generales de contratación como parte del contenido del contrato a través de un acuerdo conforme al derecho contractual normal. De acuerdo con la jurisprudencia, las condiciones generales de contratación se convierten en parte del contenido del contrato cuando la otra parte no se oponga expresamente a la incorporación de tales condiciones del usuario en el contrato. Esto es aplicable inclusive en los casos en los que la otra parte no tuviera conocimiento del contenido de las condiciones generales de contratación de su contraparte en el contrato, y aún cuando la otra parte no haya sabido que su contraparte aplicara tales condiciones en ese tipo de negocios. De acuerdo con la jurisprudencia, hay una presunción de que tales condiciones son incorporadas en el contrato por voluntad de ambas partes.⁵⁹

En los casos en los que las condiciones generales de contratación o una parte de ellas sean contrarias a las buenas costumbres o contradigan el principio de buena fe, pueden resultar nulas o no ser aplicables, pero los fallos judiciales en tal sentido son raros.

Con la entrada en vigor de la reforma del derecho de las obligaciones se adicionan a la Ley Civil disposiciones para el control de la incorporación y la adecuación del contenido de las condiciones generales de contratación. Algunas partes de tales condiciones que, por ser contrarias al principio de buena fe, limiten excesivamente a la contraparte del usuario de las mismas o que le impongan obligaciones y por tanto lo perjudiquen unilateralmente, se consideran como no puestas contractualmente (artículo 548-2, inciso 2 LC. n.v.). Las condiciones generales de contratación son mencionadas y definidas de manera particular (*teikei yakkan*) (artículo 548-2, inciso 1 LC. n.v.).

Adicionalmente, es posible en principio la modificación de las condiciones generales de contratación después de la celebración del contrato, pero se regula de manera similar a la incorporación del contenido de las condiciones generales (artículo 548-4 LC, n.v.).

Además del control de derecho privado que realizan los tribunales con base en las cláusulas generales de la Ley Civil, en algunas ramas se controla también el contenido de las condiciones generales de contratación a través de una autoridad administrativa, con fundamento en el derecho público.

⁵⁹ De acuerdo con la llamada teoría de la voluntad presunta (*ishi suitei setsu*). Tribunal del Imperio, 24 de diciembre de 1915, Minroku 71, p. 2182; Tribunal Supremo, 24 de octubre de 1967, *Saibanshū* 88, p. 741; Tribunal Supremo, 8 de mayo de 1980, *Hanrei Taimuzu* 417, p. 83.

D. *Contratos de consumo*

La celebración y el contenido de los contratos de consumo son regulados de manera especial por la Ley sobre el Contrato de Consumo (LCC).⁶⁰ Esta ley prohíbe de manera imperativa algunos actos, ahí definidos, de indebida influencia sobre los consumidores por el proveedor y otorga al consumidor un derecho especial de impugnación en caso de una violación a la ley en ese sentido (artículo 4 LCC). Además, la ley declara nulas las condiciones contractuales que perjudiquen de manera inconveniente al consumidor (artículos 8-10 LCC).

Además de la Ley general sobre el Contrato de Consumo, existen varias otras leyes especiales de protección del consumidor, que contienen disposiciones protectoras tanto de derecho privado como público. En el primer caso, tales leyes comprenden, sobre todo, derechos de impugnación, de rescisión, de retiro y de renuncia, así como reglas imperativas sobre el contenido del contrato.

E. *Contratos típicos*

En los artículos 549 a 696 LC regula esta ley los siguientes tipos contractuales: la donación (artículos 549 y siguientes), la compraventa (artículos 555 y siguientes), la permuta (artículos 586 y siguientes), el crédito (artículos 587 y siguientes), el préstamo (artículos 593 y siguientes), el arrendamiento (artículo 601 y siguientes), la prestación de servicios (artículos 623 y siguientes), la obra (artículos 657 y siguientes), el mandato (artículos 643 y siguientes), el depósito (artículos 657 y siguientes), el contrato de sociedad (artículos 667 y siguientes), la renta vitalicia (artículos 689 y siguientes) y la transacción (artículos 695 y siguientes). Las partes pueden acordar, en buena medida, no aplicar la reglamentación de estos contratos y sustituirla mediante otras cláusulas contractuales. Para varios de estos contratos existen leyes especiales que tienen aplicación preferente en ciertas constelaciones y que en muchos casos contienen disposiciones imperativas.

La LC prevé, respecto de varios de estos tipos contractuales, una reglamentación especial de la responsabilidad por entrega de cosas defectuosas,

⁶⁰ *Shōhisha keiyaku-hō*, Ley núm. 61/2000. Al respecto, Yamamoto, K., “Das Verbrauchervertragsgesetz in Japan und die Modernisierung des Zivilrechts”, en Becker/Hilty (ed.), *Festschrift für Manfred Rehbinder*, Bern, 2002, pp. 819-836; Dernauer, *op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 245-268.

por ejemplo, en la compraventa (artículos 561 a 572) y en el contrato de obra (artículos 634 a 640). Esta responsabilidad por garantía (*kashi tanpo sekinin*) es interpretada, en su mayor parte, como incumplimiento. Las partes pueden convenir la desaplicación de estas disposiciones; no obstante, la Ley sobre el Contrato de Consumo impone algunas restricciones en los contratos respectivos.

En el caso del contrato de compraventa, hay que tomar en consideración, como leyes especiales, la Ley sobre Negocios a Plazos,⁶¹ la Ley sobre Negocios Mercantiles Especiales⁶² y la Ley sobre el Comercio de Productos Financieros,⁶³ las cuales afectan determinados negocios de consumo.⁶⁴

En el caso del crédito en dinero son especialmente aplicables, como leyes especiales, la Ley de Limitación de los Intereses,⁶⁵ la Ley sobre el Negocio de Préstamos en Dinero⁶⁶ y la Ley de Inversiones de Capital.⁶⁷

El arrendamiento de inmuebles para fines de habitación (terrenos, edificios o partes de ellos, etcétera) está principalmente reglamentado, de forma especial, por la Ley de Arrendamiento Inmobiliario,⁶⁸ en cuyo ámbito de aplicación quedan desplazadas diversas disposiciones de la Ley Civil en la materia.

El contrato de prestación de servicios comprende casi exclusivamente contratos laborales, a los cuales se aplican principalmente las leyes laborales, en particular la Ley sobre el Contrato de Trabajo.⁶⁹

F. La responsabilidad precontractual

La LC no regula expresamente la responsabilidad por la violación de obligaciones precontractuales, por ejemplo, la violación de las obligaciones

⁶¹ *Kappu hanbai-hō*, Ley núm. 59/1961.

⁶² *Tokutei shō-torihiki ni kansuru hōritsu*, Ley núm. 57/1976.

⁶³ *Kin'yū shōhin no hanbai-tō ni kansuru hōritsu*, Ley núm. 101/2000.

⁶⁴ Al respecto Dernauer, *op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 298-300, 301-325, 396-408.

⁶⁵ *Risoku seigen-hō*, Ley núm. 100/1954.

⁶⁶ *Kashikin-gyō no kisei-tō ni kansuru hōritsu*, Ley núm. 32/1983.

⁶⁷ *Shusshī no ukeire, azukari-kin oyobi kinri-tō no torishimari ni kansuru hōritsu*, Ley núm. 195/1954.

⁶⁸ *Shakuchi shakuya-hō*, Ley núm. 90/1991. Al respecto Dernauer, *op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 270-287; Haley, J. O., “Japan’s New Land and House Lease Law”, en Haley/Yamamura (eds.), *Land Issues in Japan: A Policy Failure*, Seattle, 1992, pp. 149-174.

⁶⁹ *Rōdō keiyaku-hō*, Ley núm. 128/2007. Sobre el derecho laboral y el contrato de trabajo, véase Nishitani, S./Marutschke, H.-P., “§ 9 Arbeitsrecht, Sozialversicherung, Geschäftstätigkeit von Ausländern in Japan”, en Baum/Bälz, *Handbuch Japánisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, Köln, 2011, pp. 403-443; Hanami, T. A./Komiya, F./Yamakawa, R., *Labour Law in Japan*, 2^a ed., Alphen aan den Rijn, 2015.

de información o la ruptura injusta de negociaciones contractuales, y esta situación no cambiará por la reforma del derecho de las obligaciones. Sin embargo, en determinados casos la jurisprudencia reconoce una obligación de indemnizar por hechos ilícitos.⁷⁰ Una parte de la doctrina japonesa ha caracterizado esto como *culpa in contrahendo*.⁷¹

8. *Actos ilícitos*

El derecho de los actos ilícitos (*fuhō kōi-hō*)⁷² está regulado en gran parte en la Ley Civil, en los artículos 709 a 724 (724-2 LC n.v.). Estos preceptos contienen varias normas de responsabilidad autónomas, así como disposiciones complementarias. Es necesario hacer la distinción entre la norma general de responsabilidad por actos ilícitos en el artículo 709 LC de las normas de responsabilidad especiales en los artículos 714 (responsabilidad de un supervisor), 715 (responsabilidad por operarios o dependientes), 716 (responsabilidad de dueños de obra), 717 (responsabilidad por ruina de edificios), artículo 718 (responsabilidad de los dueños de animales) y artículos 719 (responsabilidad solidaria). El artículo 709 LC prevé una responsabilidad normal por culpa, mientras que la mayoría de las normas de responsabilidad especiales presumen dicha culpa.

A. *Responsabilidad conforme al artículo 709 LC*

La norma general de responsabilidad por actos ilícitos del artículo 709 LC prevé, como supuestos de la obligación de una persona a indemnizar, la afectación de un derecho o interés protegido (1), el acto de la persona res-

⁷⁰ Dernauer, M., “Vorvertragliche Aufklärungspflichten im japanischen Vertragsrecht”, en Coester-Walten/Lipp/Waters (eds.), *Liber Amicorum Makoto Arai*, Baden-Baden, 2015, pp. 210-237; Förster, Ch., “Haftung für vorvertragliche Aufklärungspflichtverletzungen im japanischen Recht”, *Recht der internationalen Wirtschaft*, 2013, pp. 44-54; Dernauer, M., “Case No. 7: Civil Law-Tort Law/Contract Law-Liability for Breach of Pre-contractual, Contractual and Non-contractual Information Duties-Liability of Experts-Claim for Damages”, en Bälz/Dernauer/Heath/Petersen-Padberg (eds.), *Business Law in Japan – Cases and Comments (Writings in Honour of Harald Baum)*, Kluwer Law International, 2012, pp. 65-76.

⁷¹ Véase también Yamamoto, K., “Basic Questions of Tort Law from a Japanese Perspective”, en Koziol (ed.), *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective*, Wien, 2015, pp. 515 y ss., 556-562.

⁷² Al respecto en conjunto Yamamoto, *op. cit.*, *supra* nota 71, pp. 515-681; Ono, S., The Law of Torts and the Japanese Civil Law”, *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, vol. 26, 1998, pp. 43-62, vol. 27, 1999, pp. 9-27.

pectiva (primera causalidad) (2), la antijuridicidad del acto (3), el dolo o culpa respecto de la afectación del derecho, es decir, la culpa en sentido amplio (4), la realización de un daño que afecta a otra persona (5), y la producción del daño por la violación del derecho o interés (segunda causalidad) (6).⁷³

El artículo 709 LC no está circunscrito a bienes protegidos determinados y concretos, sino que está protegida toda clase de derechos, bienes jurídicos o intereses que sean considerados dignos de protección de acuerdo con las concepciones sociales dominantes en cada momento. Los “bienes jurídicos” no son mencionados expresamente como bienes protegidos por la disposición, sino que son considerados como parte de los derechos que es posible proteger. La amplitud de la posible responsabilidad por hecho ilícito que provoca la ausencia de una especificación legal de los derechos, bienes jurídicos e intereses protegidos en lo individual, se ve limitada por el requisito de la antijuridicidad. Por tanto, la presunta antijuridicidad permite considerar la afectación de bienes protegidos como el derecho de autodeterminación (*jiko kettei-ken*), la expectativa justificada (*kitai-ken*) y el interés respecto de la relación conyugal como acto ilícito. Inclusive derechos e intereses tan difusos como el interés económico (*keizaiteki rieki*) o el interés de negocios (*torihiki rieki*) son discutidos como posibles bienes protegidos. Un acto dañino puede consistir también en una omisión indebida.

Desde hace tiempo se debate cómo ha de determinarse la antijuridicidad. El artículo 709 LC ni siquiera la menciona; sin embargo, hay actualmente consenso de que se trata de un elemento inmanente del supuesto de hecho. Para determinar la antijuridicidad del hecho dañino se recurre principalmente a la teoría de la interacción (*sōkan kankei-ron*), elaborada por el conocido estudioso japonés Sakae Wagatsuma. Conforme a esta teoría, la antijuridicidad del acto dañino tiene que determinarse, en el caso concreto, mediante una valoración de la importancia del derecho o el interés infringidos (ilicitud del resultado) y del contenido del acto dañino (ilicitud del acto), en correlación la una con el otro. En este sentido, hay diversos criterios que podrían ser relevantes (disposiciones jurídicas concretas, concepciones sociales generales, etcétera). Si el interés afectado tiene gran importancia (por ejemplo, la propiedad, la salud, la integridad personal, la libertad, el honor o el renombre de una persona), entonces es suficiente un reducido contenido de ilicitud del acto dañino (y viceversa). Debido a que la ilicitud del acto se toma en cuenta

⁷³ Véase al respecto Nottage, L., “§ 12 Deliktsrecht und Produkthaftung”, en Baum/Bälz (eds.), *Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht*, Köln, 2011, pp. 544, 536 y ss.; Marutschke, *op. cit.*, *supra* nota 9, pp. 166 y ss.; Chino/Noboru/Okada, *op. cit.*, *supra* nota 56, pp. 205 y ss.; Dernauer, *op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 185-205.

como elemento de la antijuridicidad en el supuesto de hecho, se produce un cierto traslape entre afectación del derecho o interés, antijuridicidad y culpa como elementos de dicho supuesto. En la jurisprudencia reciente pueden observarse cada vez más sentencias en las que la antijuridicidad se fundamenta en otros criterios, por ejemplo, en casos de daño al medio ambiente conforme a un presunto umbral de tolerancia (*junin gendo*) de tales afectaciones. En numerosos casos se realiza también, para tales propósitos, una ponderación abierta de intereses o una mera decisión de equidad. Con frecuencia se habla sencillamente de deberes que pueden apoyarse en normas jurídicas concretas o también en el principio de buena fe u otros criterios de equidad. Además de lo anterior, al examinar la antijuridicidad como elemento del supuesto de hecho también se comprueba la presencia de causas de justificación (como, por ejemplo, la legítima defensa, artículo 720, inciso 1 LC).

Al determinar si en la afectación de derechos o intereses ha habido negligencia, se examinan habitualmente los aspectos de la posibilidad que tenía el causante del daño de conocer y evitar dicha afectación. En este caso, el juicio se apoya, en tanto no sean claramente identificables y relevantes las habilidades subjetivas concretas del autor del daño, en un estándar objetivado respecto de las capacidades que deben presuponerse, por ejemplo, las capacidades habituales en un médico cuando el daño está relacionado con el ejercicio de una profesión.

La presencia de la relación causal entre el acto y la afectación del derecho o interés (primera causalidad) es evaluada primeramente conforme a la teoría de la equivalencia (*conditio sine qua non*). Además de lo anterior, se toman en cuenta criterios valorativos conforme a la doctrina de la adecuación (“adecuación respecto de la afirmación de la responsabilidad”). Sin embargo, esta teoría es controvertida, ya que los elementos valorativos ya pueden ser tomados en cuenta en el marco del examen de los elementos del supuesto de hecho como la culpa (“previsibilidad”) y la antijuridicidad.

Los daños pueden ser patrimoniales (materiales) o inmateriales. Los daños inmateriales pueden consistir en sufrimiento corporal o psicológico y son compensados, con fundamento en el artículo 710 LC, mediante indemnización reparatoria (*isharyō*). La imposición del deber de pagar *isharyō* tiene, sin embargo, algunas otras funciones.⁷⁴ El reconocimiento del derecho al pago de *isharyō* puede implicar, por ejemplo, una cierta función punitiva o una compensación por las dificultades en la determinación del alcance

⁷⁴ Véase al respecto Gruber, A., “Die Ergänzungsfunktion des *isharyō* (Schmerzensgeldes) im japanischen Zivilrecht”, *Zeitschrift für Japanisches Recht/Journal of Japanese Law*, vol. 5, núm. 9, 2000, pp. 81-96.

y el monto de los daños patrimoniales. El derecho a *isharyō* es otorgado en diversas constelaciones de hecho. En lo particular, el otorgamiento de una compensación no está limitado a los casos, expresamente señalados en el artículo 710, del daño al cuerpo, la libertad, el honor o un derecho patrimonial o en la provocación de la muerte de un familiar cercano (los hijos, por ejemplo). Como daño patrimonial ilícito se considera con frecuencia una parte de los gastos y honorarios de los abogados (algo distinto sucede con otras causas de responsabilidad), cuyo monto se calcula casi siempre, de manera global, en un 10 por ciento de los demás daños patrimoniales. Además, se reconoce un daño por la mora en el pago de la indemnización, a una tasa anual del 5 por ciento, a partir del momento en que se causa el daño, y se calcula sobre la base de la disposición sobre mora en el artículo 412 LC.

La causalidad entre la afectación del derecho y el daño producido se examina, en principio, también con base en la teoría de la equivalencia. Adicionalmente, es debatido si también es aplicable la teoría de la adecuación, con el propósito de limitar la responsabilidad por razones valorativas. Esto en realidad no es necesario, ya que el artículo 416 LC no contiene una disposición sobre el valor de los daños a indemnizar en el caso de responsabilidad por incumplimiento que pudiera aplicarse analógicamente aquí, y distingue al respecto entre daños comunes y daños extraordinarios.

En principio es la víctima del daño la que tiene la carga de la prueba respecto de todos los hechos que podrían fundamentar la presencia de los elementos del supuesto de hecho, particularmente en relación con la culpa del autor del daño. La jurisprudencia ha facilitado la prueba en determinados casos (por ejemplo, responsabilidad médica).⁷⁵

En principio la indemnización debe pagarse en dinero (artículos 722, inciso 1, 417 LC). Solamente en casos especiales se prevé otras formas de indemnización. Así, por ejemplo, la reparación por daños al honor (artículo 723 LC) o en casos similares puede exigirse a través de medidas adicionales adecuadas, como la rectificación pública de hechos o para fines de disculpa (*shazai kōkoku*). Un aviso o anuncio de disculpa es común en Japón en otros casos, como la infracción de una patente. En casos de excepción la jurisprudencia reconoce también un derecho a exigir la omisión de futuros actos ilícitos.

En los casos en que un tercero compensa el daño de la víctima, se acepta ocasionalmente, por razones de equidad, el derecho de ese tercero frente al autor del daño, cuando la compensación constituye un trasferencia común del daño o era previsible por el autor del daño. También es

⁷⁵ Véase al respecto Schüßler-Langeheine, D., *Beweiserleichterungen im japanischen Schadenser-satzprozeß*, Göttingen, 2004.

posible presumir un daño normativo en estos casos, en los cuales el derecho a exigir indemnización permanece con la víctima original del daño. En el derecho de los seguros se prevé en parte la cesión legal en favor de la compañía aseguradora. Adicionalmente, al sufrir los familiares cercanos las consecuencias típicas del daño en virtud del acto ilícito, se reconoce un derecho independiente de éstas a recibir indemnización (por ejemplo, por los costos incurridos por visitar a la víctima en el hospital).

B. Excepciones contra un derecho derivado de acto ilícito

Como excepciones contra la responsabilidad por acto ilícito puede el autor del daño oponer la ausencia de capacidad conforme al artículo 713 LC (como menor de edad de acuerdo con el artículo 712 LC). Además existe la posibilidad de hacer valer una disminución de la culpa conforme al artículo 722, inciso 2, LC, cuando la víctima tuvo participación, por su conducta, en la provocación o el incremento de los daños causados. En algunos casos puede el autor del daño exigir a la víctima tomar en cuenta la compensación de una ventaja, es decir, una reducción del monto de la indemnización a pagar, como consecuencia de que la víctima haya logrado al mismo tiempo, en virtud del daño, una ventaja patrimonial. Finalmente, el autor del daño también puede invocar la prescripción en caso de que estar presentes los presupuestos del artículo 724 LC (724-2 LC n.v.).

*C. Responsabilidad por dependientes conforme al artículo 715 LC
y de órganos de personas jurídicas*

El artículo 715 LC prevé un fundamento autónomo de la responsabilidad por acto ilícito del dueño de un negocio por los daños causados por un dependiente designado por él en la realización de determinadas actividades.⁷⁶ La responsabilidad del dependiente se deduce en estos casos principalmente del artículo 709 LC. La jurisprudencia interpreta el artículo 715 LC en el sentido de que en tales casos el dueño del negocio es responsable también de los daños ocasionados, es decir, se imputa directamente el acto dañino del dependiente al dueño del negocio. Esta imputación se produce, por tanto, del mismo modo que respecto del dependiente. Según el texto de

⁷⁶ Véase al respecto Eubel, P., *Die Haftung des Geschäftsherrn für den Gehilfen nach deutschem und japanischem Recht*, Frankfurt am Main, 1981; Chino/Noboru/Okada, *op. cit.*, *supra* nota 56, pp. 216 y siguiente; Dernauer, *op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 207 y siguiente.

la norma, el dueño del negocio es en realidad responsable únicamente por culpa propia en relación con la designación y vigilancia del dependiente.

Por lo regular, los actos de órganos de personas morales también se imputan directamente a dichas personas, conforme a las leyes especiales aplicables (por ejemplo, en el caso de las sociedades mercantiles, conforme a los artículos 350 y 600 de la Ley de Sociedades).

D. Responsabilidad conforme al artículo 719 LC

El artículo 719 LC contiene un fundamento independiente de la responsabilidad para varios participantes en un acto ilícito, es decir, para la participación de coautores, instigadores o colaboradores (artículo 719, incisos 1 y 2, LC9.⁷⁷ En este caso se imputa recíprocamente la contribución de los participantes de acuerdo con determinados criterios en interés de la protección de la víctima. Instigador es aquel que induce a otro a realizar un acto ilícito. Los colaboradores y coautores intervienen en la planeación y realización, con niveles distintos de participación, junto con un autor adicional. La participación no requiere necesariamente la colaboración planeada y dolosa, sino que es suficiente que haya una liga objetiva y una culpa respecto de los diversos grados de participación de los demás en el acto.

Adicionalmente, el artículo 719, inciso 1, LC prevé la responsabilidad de varios individuos, cuando el daño concreto hay sido causado con seguridad por el acto ilícito de uno de los participantes, pero no pueda aclararse cuál de los actos lo ha ocasionado.

Los participantes conforme al artículo 719 LC son responsables solidariamente frente a la víctima. Tratándose de la responsabilidad de varias personas derivada de otras normas sobre responsabilidad por actos ilícitos (por ejemplo, por un lado, del artículo 709 LC y, por el otro, del artículo 715 LC) se presume una “responsabilidad solidaria impropia”, a la cual se aplican por analogía las reglas de la responsabilidad solidaria.

E. Leyes especiales

Un buen número de leyes especiales prevén supuestos especiales de responsabilidad por actos ilícitos. Estas normas especiales están diseñadas fre-

⁷⁷ Véase al respecto Nomi, Y., “Mittäterschaft und Mehräterschaft im japanischen Deliktsrecht”, en *Recht in Japan*, vol. 6, 1986, pp. 53-70; Chino/Noboru/Okada, *op. cit.*, *supra* nota 56, pp. 219 y siguiente; Dernauer, *op. cit.*, *supra* nota 12, pp. 209 y ss.

cuentemente, a diferencia de las normas sobre responsabilidad de la Ley Civil, como responsabilidad por peligro u objetiva, es decir, como responsabilidad sin culpa. Como ejemplos podemos citar la responsabilidad del fabricante e importador por productos defectuosos de acuerdo con la Ley de Responsabilidad por el Producto,⁷⁸ la responsabilidad del operador de un reactor nuclear por los daños que ocasione el funcionamiento de estas instalaciones,⁷⁹ y la responsabilidad del operador de vehículos automotores de acuerdo con la Ley para Asegurar la Responsabilidad de la Compensación de Daños por Vehículos Automotores.⁸⁰

9. *El derecho del enriquecimiento ilegítimo*

El derecho general del enriquecimiento ilegítimo está regulado en los artículos 703 a 708 LC. Consiste de un fundamento general del derecho a reclamar el enriquecimiento ilegítimo en el artículo 703 LC, de acuerdo con el cual, en determinados supuestos puede exigirse la entrega de una cosa adquirida indebidamente (*futō ritoku*); del artículo 704 LC, que regula el alcance de la obligación de restitución en el caso de mala fe respecto de la adquisición o de la situación de enriquecimiento, por lo que modifica el derecho derivado del artículo 703 por el lado de las consecuencias jurídicas; además, los artículos 705 a 708 LC prevén diversas causas de exclusión del derecho a exigir la restitución derivado del artículo 703 LC.

A. *Requisitos y contenido del derecho de restitución*

El artículo 703 LC prevé en lo particular, para el surgimiento de un derecho a exigir la entrega, que alguien haya obtenido una ventaja patrimonial (1), que, en relación causal y específica con lo anterior, otro haya sufrido

⁷⁸ *Seizōbutsu sekinin-hō*, Ley núm. 85/1994. Véase al respecto Nottage, L., *Product Safety and Liability in Japan: From Minamata to Mad Cows*, London, 2004; Nottage, L./Kano, H., “Japan”, en Kellam (ed.), *Product Liability in Asia-Pacific*, Sydney, 2009, pp. 218-240; Nottage, L., “Product Liability and Safety Regulation”, en McAlinn (ed.), *Japanese Business Law*, Alphen aan den Rijn, 2007, pp. 221-262; Nottage, *op. cit.*, *supra* nota 73, pp. 544 y ss.

⁷⁹ Conforme a la Ley para la Compensación de Daños Nucleares (*Genshiryoku songai no baishō ni kansuru hōritsu*), Ley núm. 146/1961. Véase al respecto Weitzdörfer, J., “Die Haftung für Nuklearschäden nach japanischem Atomrecht-Rechtsprobleme der Reaktorkatastrophe von Fukushima I”, *Zeitschrift für Japanisches Recht/Journal of Japanese Law*, vol. 16, núm. 31, 2011, pp. 61-115.

⁸⁰ *Jidōsha songai baishō hoshō-hō*, Ley núm. 97/1955.

una desventaja o pérdida patrimonial (2), y que no existe un fundamento jurídico particular para la conservación de la ventaja patrimonial por parte del enriquecido (3). En el derecho del enriquecimiento ilegítimo se trata de la reversión de transferencias patrimoniales jurídicamente no deseadas.

La obtención de la ventaja patrimonial puede deberse a una prestación (por ejemplo, cuando se obtiene una cosa por efecto del cumplimiento de una deuda contractual) o a otras causas (por ejemplo, la adquisición de una ventaja por uso efectivo de una cosa ajena), pero ello no tiene ninguna importancia. La adquisición de la ventaja patrimonial tiene que estar vinculada de manera específica con el surgimiento de un detrimento patrimonial de otra persona. Finalmente, el enriquecido no puede tener razón jurídica para conservar la ventaja obtenida (por ejemplo, cuando es nulo un contrato con base en el cual se haya realizado la prestación, o el uso de la cosa ajena no fue autorizado por el titular).

Aun cuando la causa de la ventaja patrimonial no tiene importancia en principio, en Japón se distingue entre reclamaciones por prestación y reclamaciones por otras causas. Esta distinción tiene importancia sobre todo en dos casos: 1. tratándose de la cuestión de la concurrencia con otros fundamentos jurídicos del derecho a la entrega, y 2. en casos de transferencias patrimoniales, en las cuales participan tres o más personas.

Las reclamaciones por prestación (*kyūfu ritoku henkan seikyū*) se refieren particularmente a los casos de un fallido intercambio de prestaciones con base en un contrato. En este caso, las partes ejecutan las prestaciones contractualmente debidas, a pesar de que el contrato no existió o no existe ya (por ejemplo, nulidad del contrato por infracción a las buenas costumbres o impugnación de una de las declaraciones de voluntad por engaño conforme al artículo 96 LC). Cada una de las partes puede exigir de la otra la devolución de los objetos recibidos por prestación. En estos casos de prestación de cosa (por ejemplo, en una compraventa) hay concurrencia con el derecho a exigir la devolución de una propiedad. De acuerdo con el derecho japonés de los bienes, el derecho de propiedad revierte automáticamente al propietario original cuando desaparece el contrato. De acuerdo con la opinión preponderante, en estos casos se produce una adaptación del derecho a exigir la devolución con base en la propiedad al contenido del derecho derivado del enriquecimiento. Esto tiene importancia sobre todo en los casos en los que la reclamación del enriquecimiento no comprende la prestación completa, porque el objeto de la misma ha desaparecido o su valor ha disminuido (por uso o daño). En los casos en que participan tres o más personas y en los que el enriquecimiento se produce respecto de una persona por prestación y respecto de otra por una causa distinta a una prestación, la de-

volución se produce preferentemente en la relación entre las personas que participan en la relación prestacional.

Los casos de reclamación no basados en prestación son diversos. Sin embargo, hay tres casos principales de aplicación. Primero, la reclamación por afectación (*shingai ritoku henkan seikyū*). Se trata de casos en los que alguien utiliza o se apropia sin derecho de un bien ajeno y obtiene por esta vía una ventaja patrimonial, por ejemplo, cuando una persona utiliza un terreno ajeno. En este grupo de casos el derecho del enriquecimiento ilegítimo complementa el de los actos ilícitos. Segundo, la reclamación por utilización (*hiyō ritoku henkan seikyū*). Aquí se trata de casos en los que alguien realiza gastos en relación con un bien ajeno y el titular obtiene por esta vía una ventaja patrimonial. En este conjunto de casos el derecho del enriquecimiento ilegítimo solamente se aplica de manera subsidiaria, ya que existe una serie de fundamentos preferentes de un derecho a la devolución de los gastos realizados; por ejemplo, un contrato, la gestión de negocios (artículo 702, incisos, 2, 3, artículo 650, inciso 2 LC), derechos derivados de la relación de propiedad o posesión (artículo 196 LC) u otros supuestos de los que derivan derechos personales legales. Tercero, la reclamación en regreso (*kyūshō ritoku henkan seikyū*). Se trata de los casos en los que alguien paga una deuda ajena y el deudor obtiene de esta modo una ventaja, consistente en la liberación de la deuda. También en este grupo de casos es subsidiario el derecho del enriquecimiento ilegítimo, respecto, por ejemplo, de derechos de origen contractual, gestión de negocios u otros fundamentos especiales.

B. Empobrecimiento y mala fe

Si el enriquecimiento del enriquecido originariamente llegara a desaparecer mientras tanto, entonces desaparece el derecho a exigir la entrega del objeto del enriquecimiento (artículo 703 LC al final). En la liquidación de contratos recíprocos y de acuerdo con una opinión extendida, el empobrecimiento en relación con un objeto de prestación tiene un efecto reductor sobre el derecho de devolución de una contraprestación.

Existe una excepción conforme al artículo 704 LC en los casos de mala fe respecto de la justificación en la obtención de la ventaja patrimonial (conocimiento de la inexistencia de la justificación) y en los casos en los que el empobrecimiento se produce después del posterior conocimiento en relación con la no justificación.

10. *Gestión de negocios*

Una importante causa más para el surgimiento de derechos personales es la gestión de negocios regulada en los artículos 697 a 702 LC (*negotiorum gestio, jīmu kanri* en japonés). El nacimiento de la obligación legal en la gestión de negocios presupone que alguien (el gestor) se encarga de un asunto de otro (el dueño del negocio) (1); que no hay obligación derivada de alguna otra causa jurídica (por ejemplo, contrato u obligación legal específica) (2); que hay voluntad del gestor de encargarse del negocio del dueño del negocio, y que la gestión no se haga en abierta contradicción con la voluntad de éste o que no sea evidente que le cause una desventaja (4). Estos requisitos pueden desprenderse en parte del artículo 697 y en parte resultan de las subsiguientes disposiciones por vía de la interpretación.

Depende del caso particular cuál sea el contenido de los derechos que el dueño del negocio y el gestor pueden oponerse recíprocamente y, de manera principal, de los amplios supuestos de hecho que se encuentran en diversos preceptos y a cuyo cumplimiento las normas respectivas otorgan determinados derechos como consecuencia jurídica. Del lado del gestor se plantean derechos frente al dueño del negocio, consistentes en la devolución de gastos en relación con el asunto (artículo 702 inciso 1 LC), así como a la satisfacción de los derechos de terceros que hayan realizado el negocio por encargo del gestor (artículos 702, inciso 2 y 650, inciso 2 LC). De acuerdo con una opinión, y cumplidos ciertos requisitos, a lo anterior se agrega el derecho al pago de un honorario por la gestión, así como, conforme a un punto de vista extendido, a la compensación de daños que haya sufrido el gestor a causa del asunto (análogicamente artículo 650, inciso 3 LC). Como derechos del dueño del negocio frente al gestor se consideran los de información (artículos 701, 645 LC), a la entrega de lo obtenido por la gestión (artículos 701, 646 LC), a la conclusión del negocio (artículo 700 LC), así como a la indemnización de daños debido a la mala gestión del negocio (artículos 415, 697, 701, 647 LC).

Son casos típicos de aplicación de la gestión de negocios los de auxilio en situaciones de emergencia, cuando el dueño del negocio no se encuentre en condiciones de resolver por sí mismo la situación de peligro, así como la reclamación de gastos en los casos de posible cumplimiento de una obligación del dueño del negocio por un tercero como gestor.

La gestión de negocios constituye una causa de justificación para la intervención en los asuntos del dueño del negocio. Cuando los requisitos de la misma no están presentes, entonces la gestión de negocios se convierte

sobre todo en una gestión no autorizada que trae como consecuencia una responsabilidad del gestor por acto ilícito o, cuando menos, la modificación de los derechos que derivan de la gestión de negocios.

V. LIBRO CUARTO: PARENTESCO (ARTÍCULOS 725 A 881 LC)

El Libro Cuarto contiene una buena parte del derecho sustantivo de familia.⁸¹ En lo particular, este libro está subdividido en las secciones relativas a disposiciones generales (artículos 725 a 730), en las que se define el parentesco; al matrimonio (artículos 731 a 771), a la relación de los padres con los hijos propios o adoptados en general (artículos 772 a 817-11), a la patria potestad (artículos 818 a 837), a la tutela (artículos 838 a 875), a la curatela y asistencia (artículos 876 a 876-10), así como a las obligaciones familiares (artículos 877 a 881).

1. *El matrimonio*

Las disposiciones en los artículos 731 y siguientes LC regulan la celebración, los efectos y la disolución del matrimonio. El matrimonio es una unión familiar de un hombre con una mujer (artículo 24, inciso 1, de la Constitución de Japón). Por tanto, en Japón no es posible el matrimonio entre dos personas del mismo sexo, así como tampoco entre varias personas (artículo 732 LC). Las comunidades análogas (*naien*) son tratadas en parte de manera similar al matrimonio.

Son requisitos para el matrimonio la voluntad de las personas de contraerlo, el aviso al registro familiar y la ausencia de impedimentos. Son impedimentos, en lo esencial, la falta de edad para contraer nupcias (artículo 731 LC: 18 años para los hombres y 16 para las mujeres), la ausencia del consentimiento para el matrimonio en el caso de personas menores de edad (artículo 737 LC), el matrimonio entre parientes cercanos (artículos 734 a 736 LC), la prohibición de contraer nuevo matrimonio dentro de los cien días siguientes a la terminación de un matrimonio anterior (artículo 733 LC), así como la subsistencia del matrimonio con otra persona. El aviso se

⁸¹ Sobre el conjunto Koziol, G./Kimura, A., “Japan”, en Bergmann/Ferid/Henrich, *Internationales Ehe- und Kindesrecht* (entrega núm. 198, 2012, Frankfurt); Schmidt, P., “Civil Code-Family Law”, en Röhl (ed.), *History of Law in Japan since 1868*, Leiden-Boston, 2005, pp. 262-304.

realiza mediante una declaración verbal o escrita ante la oficina competente de la comunidad, como del testimonio de dos testigos mayores de edad (artículo 739 LC). El matrimonio se da por celebrado con la aceptación del aviso que haga la autoridad y la consiguiente inscripción en el registro familiar. La violación de algunas de las disposiciones antes mencionados produce la nulidad (artículo 742 LC) o la anulabilidad del matrimonio (artículos 743 a 749 LC). Esta impugnación es posible también en los casos de engaño y amenazas (artículo 747 LC).

Los efectos personales del matrimonio están regulados en los artículos 750 a 753 LC. Entre ellos se encuentran la obligación de llevar un solo apellido familiar (artículo 750 LC), la obligación de cohabitación, de apoyo mutuo y de fidelidad conyugal. El artículo 750 ha sido declarado expresamente como constitucional por una reciente sentencia del Tribunal Supremo,⁸² de modo que en Japón los cónyuges no pueden llevar apellidos diferentes. Una excepción se da en la práctica administrativa en el caso de matrimonios con un extranjero. El régimen patrimonial del matrimonio puede regularse contractualmente previamente a la inscripción del matrimonio (artículo 756 LC); en caso contrario se aplica el régimen de separación de bienes (artículo 762 LC), complementado con reglas sobre la distribución de los gastos para la vida en común, así como respecto de la mancomunidad de deudas resultantes de los negocios domésticos de la vida cotidiana (artículos 760, 761 LC). En relación con estos negocios existe, de acuerdo con la jurisprudencia, la representación legal recíproca de los cónyuges.

El matrimonio se disuelve ya sea por la muerte de uno de los cónyuges o por divorcio. De acuerdo con la Ley Civil, el divorcio⁸³ puede producirse de mutuo acuerdo (artículo 763 LC) o por fallo judicial (artículo 770 LC). Adicionalmente, el legislador ha previsto, a través de disposiciones procesales, la posibilidad del divorcio a través de la conciliación, la conciliación forzosa, el allanamiento a una demanda o la transacción judicial. El tribunal de lo familiar es competente para todos los procedimientos contenciosos o conciliatorios. En Japón el divorcio se concede principalmente por mutuo acuerdo o en el marco de un procedimiento de conciliación. El artículo 770

⁸² Tribunal Supremo, sentencia del 16 de diciembre de 2015, *Hanrei Jihō* 2284, 2016, pp. 43 y ss. Véase al respecto también Koziol, G., "Befristetes Wiederverheiratungsverbot für Frauen und Verbot der Führung getrennter Nachnamen für Ehepartner. Zu zwei neuen verfassungsrechtlichen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes in Japan", *Zeitschrift für Japanisches Recht/Journal of Japanese Law*, vol. 22, núm. 43, 2017, pp. 51 y ss., 63 y ss.

⁸³ Al respecto Urano, Y., "Das japanische Scheidungsrecht", *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2004, pp. 1252-1254; Tsunekawa, F., "The Economic Consequence of Divorce in Japan", en Verschragen (ed.), *Family Finances*, Wien, 2015, pp. 683-694.

prevé cuatro causales concretas de divorcio: la infidelidad, el abandono doloso, la incertidumbre de al menos tres años sobre si el cónyuge se encuentra todavía con vida, y una enfermedad mental incurable. Adicionalmente, el artículo 770, inciso 1, numeral 5 LC contiene una cláusula general respecto de otras causales graves, entre las que se encuentran, por ejemplo, casos de malos tratos o de prodigalidad, pero también supuestos más generales, como la incompatibilidad de caracteres. En casos especiales puede el tribunal rechazar una petición de divorcio, no obstante la presencia de alguna de las causales respectivas (artículo 770, inciso 2 LC). En el caso de divorcio surge el derecho a la división del patrimonio, ya sea conforme a las capitulaciones matrimoniales, al acuerdo voluntario que celebren los cónyuges o a la ley (artículo 768 LC). Si bien el régimen patrimonial establecido por la ley es la separación de bienes, en el caso de haber litigio sobre éstos se procura un cierto equilibrio patrimonial, con independencia de quien sea poseedor o dueño de determinados bienes. Además se produce también se realiza una compensación respecto de los derechos adquiridos en materia de jubilación y otras pensiones. En caso de necesidad es posible exigir alimentos una vez disuelto el matrimonio, siempre que la otra parte se encuentre en condiciones económicas para otorgarlos. Finalmente, es posible exigir al cónyuge culpable la indemnización de daños causados por el divorcio, entre los cuales pueden incluirse daños morales o inmateriales, los cuales pueden traducirse en un monto adicional a considerar en la división del patrimonio.

2. La relación entre padres e hijos/alimentos

En una serie de casos existen todavía diferencias jurídicas entre los hijos del matrimonio y los nacidos fuera de él. En el caso de los hijos concebidos dentro del matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a su disolución, se aplica la presunción de ser producto del matrimonio, la cual puede ser impugnada por el padre (artículos 772 y siguientes LC). En los demás casos es posible reconocer a un hijo nacido fuera del matrimonio (artículos 779 y siguientes LC), o bien, la paternidad será determinada por el tribunal (artículo 773 LC). Los requisitos para el reconocimiento de un hijo no biológico como propio (adopción) están regulados en los artículos 792 y siguientes LC, haciéndose una distinción entre la adopción regular, que no termina con la relación de parentesco hacia los padres biológicos (por lo común se trata de adopciones de adultos con el propósito de la continuación de la familia) y las adopciones especiales, en las cuales sí se extingue el parentesco.

Tratándose de hijos del matrimonio menores de edad, los padres ejercen conjuntamente la patria potestad y son al mismo tiempo sus representantes legales (artículo 818, incisos 1, 3 LC). Sobre el divorcio y otras situaciones hay disposiciones especiales. En el caso de hijos habidos fuera de matrimonio, esta función es ejercida en principio por la madre; cuando hay reconocimiento por el padre se aplican reglas especiales (artículo 819 LC). En el caso de adopción, esta función corresponde al adoptante (artículo 818, inciso 2). Si los padres no se encuentran en condiciones de ejercer la patria potestad, se nombra a un tutor (artículo 838, numeral 1 LC). Adicionalmente existe la posibilidad de nombrar un tutor (artículo 843 LC), un curador (artículo 876 LC) o un asistente (artículo 876-6 LC) para los adultos que presenten capacidad reducida por perturbación psicológica o mental.

La obligación de dar alimentos corresponde en principio a los cónyuges, a los parientes consanguíneos en línea recta y a los hermanos (artículos 752, 877, inciso 1 LC), en la medida que existe necesidad en el deudor y el acreedor esté realmente en condiciones de cumplir con la obligación. Por lo que se refiere al alcance de la obligación, el tipo de parentesco determina las diferencias.

VI. LIBRO QUINTO: SUCESIONES (ARTÍCULOS 882 A 1044 LC)

El Libro Quinto regula el derecho de las sucesiones.⁸⁴ Se encuentra dividido en los apartados sobre disposiciones generales (artículos 882 a 885 LC), herederos (artículos 886 a 895 LC), efectos de la sucesión (artículos 896 a 914 LC), aceptación y repudio de la herencia (artículos 915 a 940 LC), los legados (artículos 941 a 950 LC), la ausencia de herederos (artículos 951 a 959 LC), el testamento (artículos 960 a 1027) y la parte legítima (artículos 1028 a 1044 LC).

La sucesión y la distribución del patrimonio de una persona fallecida (herencia) se rige en principio por el testamento presente (artículos 960 y siguientes LC). Cuando el autor de la herencia no haya dejado testamento, se abre entonces la sucesión legítima (artículos 887 y siguientes LC). El testamento es un negocio jurídico unilateral y formal. Se reconocen el testamento ológrafo (artículo 968 LC), el testamento notarial (artículos 969,

⁸⁴ Al respecto en conjunto Sato, F., “Japan”, en Ferid/Firsching-Dörner/Hausmann (eds.), *Internationales Erbrecht*, München, 2001; Schmidt, P., “Civil Code-Law of Succession”, en Röhle (ed.), *History of Law in Japan since 1868*, Leiden-Boston, 2005, pp. 305-329; Schmidt, P., “Grundzüge des japanischen Erbrechts”, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 1996, pp. 290-295.

969-2 LC) y el testamento cerrado (mediante entrega de un documento en sobre cerrado a un notario, artículo 970 LC). Junto a estas formas ordinarias existen otras extraordinarias para casos de excepción (artículo 976 y siguientes LC).

En el testamento el autor de la herencia puede determinar a los herederos (artículo 990 LC), así como las partes de la herencia correspondientes a cada uno de ellos (incluyendo la exclusión de herencia). Adicionalmente puede regular la división de la herencia entre los herederos, así como dejar como legado determinados objetos patrimoniales a personas que no sean herederas. Los herederos y legatarios adquieran conjuntamente a título universal la herencia (artículos 986, 990 LC) y se constituyen en copropietarios o coposeedores de los bienes que conforman dicho patrimonio en tanto no se realice la división (artículo 989 LC, comunidad de herederos).

El legado tiene consecuencias para los bienes. Además, el testador puede nombrar un albacea. Los testamentos ológrafos y los cerrados son ejecutados a través de la validación del tribunal de lo familiar, los testamentos notariados simplemente mediante transferencia. Si a través del testamento la herencia de un heredero se ve afectada de modo que recibiría menos de la parte obligatoria que le corresponde (artículo 1028 LC), dicho heredero podrá reclamar esa parte mediante impugnación, es decir, la parte que le corresponda dentro de la parte legítima de la herencia (la mitad de la herencia en el caso de hijos o parejas como herederos, un tercio en el caso de que sólo sean herederos los ascendientes).

De acuerdo con la sucesión legítima, son herederos los cónyuges e hijos del autor de la herencia. Si los hijos ya han fallecido al producirse la sucesión, se convierten en herederos sus hijos (los nietos y sus descendientes) por estirpes. Si los descendientes de una estirpe han fallecido todos, entonces heredan los ascendientes. Si no hay ascendientes, heredan los hermanos del autor de la herencia o sus hijos (artículos 886 y siguientes LC). En lo esencial, las partes de la herencia legítima se determinan del siguiente modo (artículos 900 y siguientes LC): cuando sobrevive el cónyuge y hay hijos, aquél recibe la mitad de la herencia y la otra corresponde a los hijos en común. Cuando sobreviven al autor de la herencia el cónyuge y los nietos u otros descendientes subordinados, entonces el cónyuge hereda dos tercios y un tercio los descendientes. Si sólo hay hijos, cada uno de hereda a partes iguales; las cargas y obligaciones derivadas de la herencia se distribuyen también por igual (artículo 899 LC).

La división de los bienes correspondientes a la masa patrimonial entre los herederos se produce de acuerdo con las instrucciones del testador o por acuerdo de los herederos. En caso de no lograrse tal acuerdo, cada uno

de los herederos puede solicitar la división ante el tribunal de lo familiar (artículo 907 LC). Los herederos y los legatarios pueden repudiar la herencia o el legado dentro de un plazo determinado (artículos 915 y siguientes, 986 y siguientes LC) o aceptarlos de manera condicional (artículo 922 LC). En el caso de la aceptación condicional, la sucesión en las deudas está limitada a la masa hereditaria. En caso contrario, cada uno de los herederos es responsable de manera ilimitada por las deudas de la sucesión con su patrimonio propio (artículo 920 LC).