

# Una aproximación histórica y cultural de algunos conceptos jurídicos

## *A Historical and Cultural Approach to some Legal Concepts*

**Yun Li**

Doctora en Derecho Privado de la Universidad Autónoma de Madrid y profesora titular en la Facultad de Estudios Extranjeros de la Universidad China de Ciencias Políticas y Derecho (CUPL, Beijing, China)

carfield\_9@163.com

Recibido: 09/09/2022

Aceptado: 10/10/2022

### **Resumen**

Este artículo propone una mirada comparativa e interdisciplinaria, mediante herramientas históricas, en particular el modelo de historia social, a algunos conceptos jurídicos, como el Derecho Civil, la obligación y el contrato. El derecho de un país nunca ha existido independientemente, forma parte de su cultura y está influido profundamente por su historia y el modo de pensar particular. Tomamos estos conceptos básicos del derecho de contratos como ejemplo y muestra. Los conceptos más importantes con los que vamos a trabajar

### **Abstract**

This article proposes a comparative and interdisciplinary view at some legal concepts, trying to analyze their historical semantics, using historical tools, in particular the social history model, to discover the changes in the social structure behind these concepts and also to examine their possible links with modern law at the level of conceptual evolution. In other words, conceptual history explores conditions and situations over a long period of time, clarifying the evolution of law in terms of the interconnection between social structures and legal concepts.

son los siguientes: ¿Qué se entiende por *Civil Law*? Y, en particular, ¿qué se entiende por obligación y contrato en los sistemas chino y latinoamericano? ¿La tradición jurídica china es igual que la de Europa y de América Latina? Para el Derecho chino, la evolución histórica de los conceptos del Derecho civil, la obligación y el contrato fue un proceso de recepción del Derecho extranjero, lo cual fue en todo caso complicado, pues siempre existían conflictos y debates sobre ello, por lo tanto, estos conceptos del derecho chino, comparados con los del derecho extranjero, muestran características particulares.

**Palabras clave:** derecho comparado; derecho civil; obligación; contrato.

We are going to answer the following questions: How are legal concepts and terms originating from a particular historical situation in European history used in other civilizations? Can legal concepts and terms developed in the Western European social model be generalized? Does the transposition of concepts or terminology hide significant historical differences? How has China taken the initiative to participate in this project of legal transformation?

The law of a country has never existed independently, it is part of its culture, and is deeply influenced by its history and particular way of thinking. We take these basic concepts of contract law as an example and sample. The most important concepts we are going to work with are the following: What is meant by Civil Law? And, in particular, what is understood by obligation and contract in the Chinese and Latin American systems? Is the Chinese legal tradition the same as that of Europe and Latin America? For Chinese law, the historical evolution of the concepts of civil law, obligation and contract was a process of reception of foreign law, which was in any case complicated, because there were always conflicts and debates about it, therefore these concepts of Chinese law, compared with those of foreign law shows the particular characteristics.

**Keywords:** comparative law; civil law; obligation; contract.

## 1. INTRODUCCIÓN A LOS CONCEPTOS

Los conceptos fundamentales del Derecho civil chino se originan en las tradiciones del Derecho romano y del Derecho continental moderno, como sucede con los conceptos del Derecho Civil de España y de América Latina. Tienen pues el mismo origen. Los conceptos jurídicos occidentales se introdujeron en China de dos maneras: la primera fue a través de la traducción e introducción de conocimientos y conceptos occidentales por parte de los misioneros occidentales. La segunda vía fue la absorción e introducción de los conceptos jurídicos modernos a través de Japón tras la guerra chino-japonesa, ya que China podía utilizar directamente las traducciones japonesas de las palabras chinas porque pertenecían al mismo círculo cultural de los caracteres chinos.

Sin embargo, algunas veces estas tradiciones jurídicas se mezclan en China con el pensamiento jurídico tradicional (China Antigua y Moderna, y/o socialista) y la mentalidad jurídica china. Lo mismo sucede a los conceptos del Derecho Civil de España y América Latina: también han recibido muchas influencias por la tradición del Derecho europeo y latinoamericano, respectivamente.

A continuación, se expondrá el origen, la evolución histórica y cultural y la situación actual de estos conceptos en el Derecho Civil chino, español y latinoamericano. Para ello conviene aclarar, en primer lugar, que todos estos sistemas se entroncan en el gran sistema del *Civil Law*, si bien reciben actualmente —en mayor o menor medida— la influencia del *Common Law*, como veremos más adelante, debido a que el proceso de la globalización ha supuesto un influjo mutuo entre *Civil Law* y *Common Law*.

## 2. LA PERTENENCIA AL CIVIL LAW COMO NOTA COMÚN A LOS SISTEMAS CHINO, ESPAÑOL Y LATINOAMERICANO<sup>1</sup>

### 2.1. Introducción

Todo estudio de Derecho comparado debe basarse en un conocimiento previo de la terminología jurídica empleada en los diversos sistemas. Como ha expresado Eduardo VÁZQUEZ DE CASTRO,

en primer lugar, conviene hacer una matización en cuanto a la nomenclatura que usamos. En lo que se ha venido denominando derecho comparado, la terminología usada por los autores que se han ocupado de realizar los estudios y análisis comparativos entre ordenamientos jurídicos ha variado dependiendo de su nacionalidad. Es decir, la terminología varía dependiendo del punto de vista desde el cual se posiciona la persona que realiza la comparación. En un principio, cuando el contraste de sistemas jurídicos provenía de autores europeos se distinguía entre el Derecho inglés y el Derecho continental<sup>2</sup>.

Actualmente solemos hablar de *Common Law* y *Civil Law*, respectivamente.

Como afirma el profesor José María de EIZAGUIRRE, «la noción del Derecho civil (en inglés: *Civil Law*) caracteriza a la manifestación o formulación del Derecho en el ordenamiento español, de igual modo que en el continente europeo, América Latina y China. En todos estos ámbitos geográficos el juez resuelve con arreglo a la ley escrita.

1 Véase en VÁZQUEZ DE CASTRO, E. 2002: «Los contratos ilegales en el *Common Law*». *Anuario de Derecho Civil*, 2002, enero-marzo, tomo LV, fasc. I: 116; EIZAGUIRRE, J. M.<sup>a</sup> de. 2012: «*Civil law*: la vigencia de una categoría convencional». *Anuario de Derecho Civil*, 2012, tomo LXV, fasc. II: 535.

2 VÁZQUEZ DE CASTRO (2002, p. 116).

Ello diferencia al llamado Derecho continental del Derecho anglosajón guiado por el precedente». El autor explica que la denominación *Civil Law* resulta de la contraposición del régimen jurídico propio de la Europa continental, respecto del sistema jurídico angloamericano conocido como *Common Law*; por lo que forma parte de la dicotomía en la que tradicionalmente se han venido dividiendo los ordenamientos jurídicos del mundo<sup>3</sup>.

Es sobradamente conocido, en España y Latinoamérica, su pertenencia al sistema del *Civil Law*. Veamos a continuación, con mayor detalle, la pertenencia también del sistema chino a esta gran familia del Derecho civil continental, haciendo alusión a sus orígenes.

Actualmente el término «Derecho civil» que se traduce a la lengua mandarín es *Min Fa*. En cuanto a su origen, hay debates entre la recepción del Derecho continental europeo y la creación propia de la literatura jurídica china. En el aspecto del análisis doctrinal, el Derecho civil chino muestra las características particulares con los elementos chinos.

## 2.2. Debates sobre el origen de *Min Fa* en China: ¿la recepción del Derecho continental europeo vs. la creación propia de la literatura jurídica china?

Hay dos opiniones sobre el origen de *Min Fa* en China. Una destaca que la noción *Min Fa* en China es la recepción del Derecho continental europeo, introducida por las traducciones jurídicas a japonés de los términos jurídicos del ordenamiento europeo, mientras que la otra sostiene que ya existía la noción *Min Fa* en la literatura jurídica antigua de China.

a) Como veremos a continuación, el concepto de Derecho civil en Asia coincide con el español y latinoamericano, pues —como ellos— es resultado de la influencia del Derecho continental europeo.

En la literatura jurídica china, hay dos términos que corresponden al término *jus civile* del Derecho romano: *Min Lv* y *Min Fa*. De acuerdo con la investigación china, el término *Min Lv* fue de creación propia china. En el año 1880, el profesor de francés BI LIGAN del Instituto Tongwen Guan tradujo el *Code Civil* francés como «法国律例 (*Fa Guo Lv Li*)<sup>4</sup>: 民律 (*Min Lv*)». La otra forma de traducción: *Min Fa*, fue introducida de la traducción japonesa del mismo *Code Civil* francés. Desde los finales del siglo XIX hasta los principios del siglo XX, los dos términos: *Min Lv* y *Min Fa* se utilizaron de la misma manera y ambos significaban el «Derecho civil» en español. El Anteproyecto del Código Civil de la Dinastía Qing y el Anteproyecto del Código Civil Republicano emplearon el término *Min Lv*, mientras que el Código Civil Republicano de 1930 empleó el término

3 MARÍA DE EIZAGUIRRE (2012, p. 535).

4 Significa Derecho francés.

*Min Fa*. Desde entonces, el término *Min Lv* comenzó a desaparecer poco a poco hasta que se ha convertido hoy en día en un término muerto en la historia jurídica china.

Por otra parte, al hablar de la evolución histórica del concepto del Derecho Civil en el régimen jurídico chino, no podemos dejar de mencionar la influencia que el Derecho japonés ha tenido en China.

En primer lugar, conviene destacar el proceso de recepción del Derecho en Japón<sup>5</sup>, que, por los conflictos de intereses políticos y económicos, también fue bastante complicado<sup>6</sup>.

Hasta la traducción del Código civil francés por el jurista japonés Mitsukuri, la sociedad japonesa no contaba con la palabra que equivaldría a «derechos» ni «deberes» del concepto occidental. Como es lógico, la traducción constituía una parte fundamental en el proceso de recepción de Derechos extranjeros, aunque sin ser fenómeno de la aculturación ya que la incorporación del Derecho extranjero no significó imposición ni deterioro de la cultura propia de Japón. Este proceso de recepción consistió en tres fases, la selección del Derecho extranjero más conveniente, la traducción al japonés y la aplicación de la misma. Verdaderamente la traducción al japonés fue la base de la conversión o transformación del Derecho extranjero en el Derecho japonés<sup>7</sup>.

A su vez, el Derecho japonés utiliza un concepto de Derecho civil derivado del Derecho holandés (*Burgerlijkrecht*)<sup>8</sup>.

Por consiguiente, el término «Derecho civil» que se traduce a la lengua mandarín es *Min Fa*. Esta es una noción prestada y exótica para la población china. Podemos concluir que el concepto actual de «Derecho Civil» en China coincide hoy con el europeo: el *bürgerliches* del *bürgerliches Gesetzbuch* en alemán, el *civile* del *jus civile* en latín,

5 BARBERÁN, F. y DOMINGO, R. 2006: *Código civil japonés*. Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 27 y ss.; ASAMI, E. 2013: *Los sistemas del derecho internacional privado japonés y europeo desde una perspectiva comparada*. Tesis doctoral de la Universidad Complutense, 126.

6 BARBERÁN y DOMINGO (2006, p. 27).

7 ASAMI, E. 2013: p. 126 y nota 218. Según explican los juristas españoles Francisco BARBERÁN y Rafael DOMINGO, la traducción del *Code* «se inició en 1869 cuando el Ministro de Justicia Shimpei Eto (江藤新平, 1834-1874), condenado cuatro años después a la pena capital, encomendó al intelectual Rinsho Mitsukuri (其作麟祥, 1846-1897) la traducción al japonés del Código penal francés. Contenido con la labor realizada por el traductor, le encargó la compleja traducción del *Code civil*».

Por otra parte, la autora ha señalado la importancia de la traducción de los conceptos jurídicos: «Generalmente cuando la traducción conlleva nuevos conceptos ajenos o bien incorpora un término completamente desconocido podría producirse una distorsión o abrir la brecha entre el texto original y la traducción, a no ser que se encuentre algún modo de conciliación. Este fue el caso de la palabra «Derecho» inexistente antes de la Restauración Meiji».

8 También hay otra versión del origen de la noción 民法 en Japón: antes que la traducción del *Code Civil* francés de Rinshō Mitsukuri, en 1868, el estudioso jurídico japonés Mamichi Tsuda tradujo el término holandés *burgerlykrecht* como 民法 en japonés.

el *burgerlijk* del *Burgerlijkregt* en holandés, el *civile* de francés y el civil en español. Con todo, internamente, en China se ha puesto de manifiesto algún matiz crítico<sup>9</sup>.

b) La segunda idea surge porque en el texto titulado «Tang Gao»<sup>10</sup> del libro *Shang Shu*<sup>11</sup> se registra una frase en el idioma chino antiguo diciendo que «Jiu Dan Zuo Min

9 Aunque el jurista japonés tradujo la noción del Derecho civil como *民法*, (*Min Fa*), la teoría jurídica japonesa explica que el Derecho civil es la ley de la sociedad ciudadana, lo cual significa *市民法*, (*Shi Min Fa*). Durante el proceso de la legislación china de la dinastía Qing, los juristas japoneses fueron invitados a China para la elaboración de las leyes, de esta manera, ellos introdujeron la traducción de la noción del Derecho civil: *民法*, (*Min Fa*), a la sociedad china.

Hay otra versión del origen de la noción del Derecho civil a China: después de que el estudioso japonés Mita Rinsho tradujera el *Code Civil* francés a *民法*, (*Min Fa*), Huang Zunxian (abril de 1848-marzo de 1905), el diplomático y político chino de la dinastía Qing, mediante su obra *Mentalidad Japonesa* (en chino, *日本国记*, *Ri Ben Guo Ji*) introdujo esta traducción japonesa en China en 1887 y esta traducción se afirmó por Liang Qichao. Luegó esta noción se desarrolló rápidamente en China.

Durante la dinastía Qing, los legisladores habían realizado pequeñas modificaciones de la noción de *Min Fa* a la de *Min Lv*, y utilizaron esta noción cuando se elaboró el *Anteproyecto del Código Civil de la Dinastía Qing* en el agosto de 1911.

Muchos juristas chinos han propuesto algunos análisis señalando la distinción entre *Min Fa* y *Min Lv*, especialmente entre *Fa* y *Lv*. Algunos juristas expresan que esta distinción no tiene mucho sentido. A mi juicio, tampoco es necesario hacer esta comparación y distinción: a los ojos de una gran parte de los juristas chinos a principios de la República China, *民法* *Min Fa* y *Min Lv*, especialmente *Fa* y *Lv* son equivalentes; la única diferencia consiste en que se utilizaba en diferentes épocas (la noción del *Min Lv* se utilizaba en la dinastía Qing, mientras que la noción del *Min Fa* se utilizaba en la historia después de la dinastía Qing).

10 «Tang Gao»: un texto del libro *Shang Shu*. El texto «Tang Gao» puede considerarse como una conversación entre el emperador Tang y los soberanos o príncipes súbditos a él. «Tang» se refiere a Cheng Tang, aproximadamente 1670-1587 a. de J. C., también se denomina emperador Tang), el primer emperador de la dinastía Shang, quien venció al emperador Xia Jie de la dinastía Xia (XXI-XVI a. de J. C.), puso fin a la dinastía Xia, estableció el imperio Shang y llegó a ser su primer emperador. «Gao» significa decreto imperial, según el Nuevo Diccionario chino-español. El contexto histórico de este texto trata de que Cheng Tang, guiando a los soberanos o príncipes súbditos a él, lanzó una expedición punitiva contra Xia Jie, llegó a vencer a Xia Jie en Ming Tiao, situado al oeste de An Yi y al norte del río Amarillo. Después Cheng Tang volvió a su capital Bo (亳), los soberanos o príncipes súbditos ya se pasaron a él, llegó a ser el primer emperador, en aquel entonces, Cheng Tang declaró públicamente a toda la nación las razones por las que él quería lanzar la expedición punitiva contra Xia Jie y le advirtió los consejos a toda la nación. El historiador oficial registró este acontecimiento y completó este texto.

11 *Shang Shu*, la primera colección documental histórica de la antigua China y escrita en el período de los Estados Combatientes (475-221 a. C.), aproximadamente s. V a. C., es la primera colección clásica de obras literarias, archivos y documentos imperiales de la antigüedad china y también es el documento histórico más antiguo de China. Este gran libro registró la historia de dos mil años desde los emperadores Yao y Shun, monarcas legendarios en la China antigua-sabios antiguos, hasta la dinastía Zhou (siglo XI-256 a. de J. C.). *Shang Shu* se

Ju». Según las investigaciones de historiadores de las dinastías Ming y Qing, en los Reinos de Wei (220-265) y Jin (265-420), de los Tres Reinos, encargaron a Kong Anguo, especialista del estudio de las obras clásicas confucianas de la dinastía Han del Oeste (206 a. de J. C.-24 d. C.), poner notas explicativas sobre la gran obra *Shang Shu*, de esta manera, este especialista llevó a cabo una nueva obra titulada *Shang Shu Kong Shi Zhuan*<sup>12</sup> con sus notas explicativas. Él puso nota a esta frase como «Jin Dan<sup>13</sup>, chen<sup>14</sup> ming<sup>15</sup>, zhu<sup>16</sup> tu di<sup>17</sup> zhi<sup>18</sup> guan<sup>19</sup>; zuo<sup>20</sup> ming ju<sup>21</sup> min fa<sup>22</sup> yi<sup>23</sup> bian<sup>24</sup>; wang<sup>25</sup>,<sup>26</sup>, la traducción al español de esta frase es la siguiente: «Jin Dan, nombre de un súbdito, se encargó de los asuntos relacionados con la tierra, escribió un tomo titulado «Ming Ju Min Fa (Derecho Civil Ming Ju)» y murió».

A finales de la dinastía Qing los gobernantes decidieron elaborar la legislación civil, en el memorial del Ministerio de Asuntos Civiles presentado al emperador, escrito en papel plisado, se registraba que «la noción del ‘derecho civil’, se leía en la obra *Shang Shu.Kong Shi Zhuan* (Comentarios de Kong sobre la obra clásica confuciana *Shang Shu*)».

---

considera el manual de gobernanza para los emperadores de las dinastías del pasado de China. Según lo que se transmite en forma oral, de generación en generación, el gran sabio Confucio compiló este libro, y fue una de las obras clásicas de la escuela confucianista (una escuela de pensamiento de una época de gran expansión cultural e intelectual conocida, primeramente, como período de Primavera y Otoños, después, como período de los Reinos Combatientes, 770-221 a. de J. C.).

12 *Shang Shu*, el mismo título de la obra clásica confuciana a que añadió las notas explicativas. Kong: el apellido del especialista Kong Anguo. Shi significa apellido. Kong Shi significa de apellido Kong. Zhuan significa comentarios sobre libros clásicos. En conclusión, el título *Shang Shu Kong Shi Zhuan* significa comentarios hechos por un especialista del estudio de las obras clásicas confucianas de apellido Kong sobre la obra clásica confuciana *Shang Shu*.

13 Apellido y nombre del autor de la obra *Ming Ju Min Fa (Derecho Civil Ming Ju)*.

14 Significa súbdito.

15 Significa nombre. Chen Ming significa nombre del súbdito.

16 Significa «se encarga; es responsable de...».

17 Significa la tierra.

18 Significa la preposición de.

19 Significa funcionario, oficial.

20 Significa «realizó; completó; escribió; compuso, etc.».

21 Nombre de la obra.

22 Significa derecho civil.

23 Significa uno.

24 Significa parte de un libro, tomo, volumen, etc.

25 Significa murió.

26 La frase en chino es: «咎单, 臣名, 主土地之官, 作《明居民法》一编, 亡.».

## 2.3. Análisis doctrinal. Contrastes de la definición de Min Fa en China

### 2.3.1. Derecho civil en la China antigua vs. derecho civil posterior

Nadie pone en duda que había el Derecho civil en la China antigua, por ejemplo, en la dinastía Tang, ya existía la *Ley de Matrimonio*<sup>27</sup> de aquel entonces, una legislación sobre el matrimonio y la familia de la sociedad feudal, que estipulaba mayoritariamente los reglamentos de prohibición; por ejemplo, que a una persona no le estaba permitido casarse con otra persona con el mismo apellido<sup>28</sup> (por la cultura jurídica de la China antigua, mayoritariamente las normas de aquel entonces eran de prohibición, que hemos mencionado en la primera parte de este trabajo). La *Ley del Ministerio de Hacienda* en la China antigua se considera como el primer Derecho civil de China, que estipula los reglamentos sobre el matrimonio, la tierra y la obligación pecuniaria.

No obstante, por falta de conexiones internas y la sistematización entre las normas estipuladas tanto en la *Ley de Matrimonio* de la dinastía Tang, como en la *Ley del Ministerio de Hacienda* en la China antigua, carecía de la doctrina del Derecho civil, entonces, en la China antigua no había el Derecho civil, no contaba con su propio doctrina ni disciplina.

### 2.3.2. Derecho romano vs. Common Law

El Derecho romano tenía el carácter de codificación y sistematización, mientras que el *Common Law* se caracteriza por estar constituido sobre casos judiciales precedentes (jurisprudencial) y las costumbres de los países anglosajones. El Derecho civil antiguo de China pertenecía al sistema jurídico de origen romano o al *Common Law*, lo analizaremos a continuación.

La mentalidad de la propiedad privada es la condición esencial para el desarrollo del derecho civil, pero desafortunadamente el término «propiedad» conlleva el sentido despectivo en la China antigua. Por falta del concepto propiedad y el régimen correspondiente del derecho civil, había principalmente reglamentos del derecho público<sup>29</sup> en la sociedad feudal de la antigüedad china, concentrándose en el derecho penal.

En el sector civil, la institución Li (cortesía, legalismo), la principal fuente del derecho civil de la China antigua, representada por el confucianismo, se considera como la ética jurídica y se trata de un instrumento para ejercer la ética. La tradición del confucianismo, que no distinguía entre la familia y el Estado, la ética y el derecho, ni la vida individual y la vida pública, llevaba a cabo la política moral de la sociedad feudal en China. Es decir, la familia y el Estado son lo mismo, la familia es el Estado y el Estado es

27 Pronunciación: Hu Hun Lv.

28 Se preocupaba por la calidad del embrión de la pareja del mismo apellido.

29 No es lo mismo derecho público que derecho romano.

la familia. En la antigua China, la institución Li estaba estrechamente relacionada con la vida cotidiana de la gente, cubría sus necesidades básicas y abarcaba casi todos los aspectos (político, económico, militar, legal, cultural, educacional, religioso, moral, etc.) de la sociedad feudal. La institución Li guiaba a la gente a salir de la naturaleza y entrar a la civilización. En conclusión, en la cultura jurídica tradicional china no hay una distinción clara entre la moral, la política y el derecho. Eso conduce a que el derecho civil chino, al tramitar causas civiles, tenga la característica de flexibilidad y equilibrio entre la ética, la costumbre, la razón y el derecho estipulado; por consiguiente, la doctrina actual destaca que el derecho civil de la China antigua trata del derecho integral entre el derecho romano y el *Common Law*.

### 3. EL CONCEPTO DE OBLIGACIÓN

El concepto de obligación, que —tanto en Europa como en América Latina— hunde sus raíces en el Derecho romano, llega a China a través de la recepción del Derecho civil europeo. Desde el punto de vista de la filología, explicaré a continuación algunos aspectos interesantes para avanzar en el conocimiento mutuo de nuestros correspondientes sistemas jurídicos, así como de su evolución (en muchos casos paralela).

#### 3.1. El concepto de obligación recibido en el Derecho civil chino

El concepto jurídico de «obligación» fue una noción extraña para los juristas chinos antes de la introducción del Derecho de los países occidentales al final de la dinastía Qing<sup>30</sup>. Los juristas chinos tradujeron la noción «obligación» por el término «债» o «賁» de la lengua china («债» es la forma de escritura moderna de la lengua china, mientras que «賁» es su forma de escritura antigua). Estos términos chinos solo se corresponden parcialmente con la noción jurídica de «obligación» del Derecho occidental, ya que esta abarca tanto el deber como el derecho, mientras que en el lenguaje chino este concepto tan completo no existe, sino solo referido al deber o aspecto pasivo.

En la lengua china, «债» o «賁» significa préstamo del dinero o de cosa consumible. En el Libro Han. Biografía de Huan Yang Xian Wang Qin, de la dinastía Han, se contempla la definición expresa de la noción «债»: «债, 谓假贷, 人财务, 未偿者也。»<sup>31</sup>.

30 Aquí se refiere al siglo XIX. La introducción del Derecho occidental se realizó después de la Guerra del Opio (1840-1842). La dinastía Qing empezó el año 1636 y terminó el año 1912, duró 296 años.

31 «Huan Yang Xian Wang Qin Zhuan», Han Shu, Shi Gu Zhu (en chino: 汉书·淮杨宪王钦传, 师古注).

Su traducción es: «债 (Obligación)», significa que se debe el dinero, o la cosa; que todavía no se ha devuelto. Según el Diccionario de lengua china moderna, «债» (Obligación) significa deuda de dinero (o cosa). De acuerdo con el Diccionario moderno español-chino, chino-español: «债» (zhai) tiene diverso significado según de qué concepto vaya acompañado:

huan zhai: pagar la deuda;  
jie zhai: pedir un préstamo;  
qian zhai: deber;  
zhai wu: deuda; pasivo.

La introducción del término «债» supuso intensos debates sobre el uso o la adaptación de la noción «债» en el Derecho civil chino: los juristas contrarios a la recepción de este concepto opinaban que esta noción era extranjera y extraña, y que tenía un significado diferente al significado propio de su correspondiente traducción en chino; su admisión en el Derecho civil chino llevaría a usar una misma noción para referirse a dos cosas diferentes, provocando malentendidos y confusión. Sin embargo, actualmente está admitida y generalizada. De este modo, actualmente en China (como sucede en España) convive el concepto común de obligación o deuda (socialmente entendido como deber) con el concepto jurídico de obligación o deuda (que comprende tanto el lado pasivo como el activo; es decir, la deuda y el derecho).

## 3.2. Origen de la obligación de la China antigua

El origen de la obligación de la China antigua proviene del contrato de préstamo y del contrato de compraventa, que a continuación detallaremos.

### 3.2.1. Obligación proveniente del contrato de préstamo

En la gran obra *Ritos de la dinastía Zhou* destaca una frase diciendo que «Ting Cheng Zhai Yi Fu Bie». chēng zhài significa pedir prestado dinero. Fu bie es un tipo de contratos, en aquel entonces, los contratos escritos se clasifican de dos tipos: «fu bie» (en chino: «傅別») y «zhi ji» (en chino: «质剂»). «fu bie» trata de contratos de préstamo. En esos contratos de préstamo escribieron un carácter chino bastante grande en el derecho y el revés del contrato respectivamente; luego dividieron este contrato en dos partes, el prestatario y el deudor; guardaron la mitad de este contrato como certificado, claro, cada mitad del contrato contaba la mitad del carácter chino. En caso de que ocurrieran disputas del contrato de préstamo, el funcionario-juez responsable tomaba la decisión con el certificado unido y ofrecido por dos partes.

Para asegurar el cumplimiento de la obligación, las dos partes interesadas necesitan concluir un contrato «fu bie». «fu» significa atar, poner trabas, se refiere al acto

de escribir el objeto de la obligación, los derechos y deberes de las dos partes en el contrato, es decir, la obligatoriedad de las dos partes en el contrato escrito; «bie» significa dividir, se refiere al acto de escribir el carácter chino grande en la mitad del contrato y dividir el contrato en dos para que cada parte contara la mitad del carácter y que cada una de las dos partes interesadas solamente pudiera guardar una mitad del contrato.

De los documentos históricos de la China antigua, podemos deducir que la obligación en la antigüedad china ocurre del contrato de préstamo.

### 3.2.2. Obligación proveniente del contrato de compraventa

La obra clásica *Shi Zi* registra las transacciones hechas por Shun, el soberano legendario en la China antigua, aprovechándose de la diferencia de precios entre lugares distintos, diciendo que «顿丘买贵。于是贩于顿丘。传虚卖贱，于是债于传虚。」 («Dun qiu mai gui. Yu shi fan yu dun qiu. Chuan xu mai jian, yu shi zhai yu chuan xu»). El contexto histórico de esta frase trata de que en el lugar Dunqiu, como faltaban productos agrícolas y acuáticos, artículos de artesanía y de uso diario, sobre todo, los artículos de alfarería, es decir, aquí estas mercancías eran de fácil venta y de precio alto, entonces, Shun transportó estas mercancías a Dunqiu para intercambiar más productos que en su pueblo natal faltaban; mientras que Chuanxu abundaba en productos agrícolas y acuáticos, artículos, cerámicas, etc., entonces, aquí estas mercancías eran de precio bajo, por eso, Shun las compró a crédito, debió el «dinero» (o, mejor dicho, el valor de las mercancías)<sup>32</sup>, para venderlas en Dunqiu. Esta frase significa que (Shun) vendió mercancías en Dunqiu donde las mercancías eran de precio alto, mientras que las compró a crédito en Chuanxu donde las mercancías eran de precio bajo.

### 3.2.3. La responsabilidad civil

El carácter esencial del Derecho antiguo de China es prestar más atención al castigo penal y menos a la pena, es decir, para la causa civil también se aplica el castigo penal. Desde la dinastía Zhou del Oeste (1066-771 a. de J. C.) había existido el régimen de multa hasta la República de China (1912-1949), que impuso al delincuente pagar al Estado la multa de una suma de dinero con carácter obligatorio, que no se pagaría a las víctimas, entonces esta suma de dinero no se considera como la obligación.

<sup>32</sup> Shun devolvió después otras mercancías como intercambio o las conchas, que servían de monedas en China antigua.

### 3.3. La huella de la *Obligatio* del Derecho romano y su posterior evolución

El concepto de obligación que, en Europa y Latinoamérica, se hereda del Derecho romano, está sometido hoy a revisión en algunos países, tras la influencia que, a través de la CISG, ha dejado el concepto de obligación procedente del Derecho anglosajón.

Como afirma el jurista Luis DíEZ-PICAZO, «El concepto de obligación (*obligatio*) procede del Derecho Romano»<sup>33</sup>. José Luis LACRUZ BERDEJO y otros autores explican que «la etimología más aceptada hace derivar el vocablo obligación de *ob* (alrededor) *ligare* (atar). El verbo latino obligarse es antiguo; pero el sustantivo jurídico *obligatio* es relativamente tardío; surge a fines de la República (s. I a. de C.); pero el instituto romano de la obligación es muy anterior, designado con el verbo *oportere*; el término *obligatio* es el adoptado por la primera jurisprudencia clásica para designar la relación patrimonial sancionada con una acción *in personam* (D'ORS)»<sup>34</sup>.

El jurista Luis DíEZ-PICAZO explica que «en las fuentes romanas la *obligatio* se define como *vinculum iuris quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*»<sup>35</sup>. En este sentido, José Luis LACRUZ BERDEJO y otros autores explican que esta definición fue incluida por JUSTINIANO en sus *Instituciones* que FERRINI atribuye a FLORENTINO y KÜBLER a PAPIANIANO<sup>36</sup>, y «en cualquier caso, la opinión dominante la considera clásica»<sup>37</sup>.

Luis DíEZ-PICAZO sigue explicando que «la *obligatio* ha sido, pues, originariamente un *vinculum*. Esta palabra ha ido perdiendo con los siglos su fuerza primitiva»<sup>38</sup>. Así, deja de ser un poder que alcanzaba incluso la esfera física de la persona, permitiendo al acreedor vender o incluso matar al deudor que no paga.

El autor sigue explicando que

en este momento inicial la idea de *obligatio* es independiente de la idea de *debere*. Se puede *deber* y no estar *obligatus* y al revés se puede estar *obligatus* y no *deber*. Es incluso posible que fuera normal que las ideas de *debere* y de *obligatio* se presentaran separadamente. El *obligatus* no es un deudor, sino una persona dada o entregada como rehén para asegurar que el deudor cumplirá aquello que debe. El *debere*, por sí mismo, es inexigible e irrealizable si no es por la voluntad de quien debe. En cambio, la

33 DíEZ-PICAZO, L. 2008: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, II Las relaciones obligatorias*. Navarra: Thomson Civitas, 66-67.

34 LACRUZ BERDEJO, J. L. et al. 2011: *Elementos de Derecho Civil, II Derecho de Obligaciones, volumen primero, Parte General, Teoría General del Contrato*. Madrid: Dykinson, 4.

35 DíEZ-PICAZO (2008, pp. 66-67). José Luis LACRUZ BERDEJO y otros autores expresan como «*obligatio est iuris vinculum quod necessitate adstringimur, alicuius solvendi rei, secundum nostrae civitatis iura* (3.13, pr.)», véase en LACRUZ BERDEJO et al. (2011, p. 4).

36 LACRUZ BERDEJO, J. L. et al. (2011, p. 4).

37 LACRUZ BERDEJO, J. L. et al. (2011, p. 4).

38 DíEZ-PICAZO (2008, p. 66).

obligatio confiere, como antes decíamos, un poder de naturaleza física o cuasi física. El debere lo asume, por ejemplo, un pater familias, pero obligatus resulta una de las personas sometidas a la potestad de aquél, a quien entrega como rehén o una persona que se coloca voluntariamente en dicha situación para asegurar el cumplimiento<sup>39</sup>.

Porque el deudor puede quedar liberado de este modo, «la solutio primitiva no es en rigor el cumplimiento de un deber, sino el rescate de la propia libertad»<sup>40</sup>.

José Luis LACRUZ BERDEJO (y otros autores) sigue explicando que

el Digesto, recogiendo un texto atribuido a Paulo (pero que los romanistas, casi unánimemente —SCHULZ, KASER, MARCHI, etc.—, tienen por elaboración post-clásica), traza el siguiente parangón entre obligación y derecho real: obligationum substantiam non in eo consistit, ut, aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum vel prestandum (44, 7,3, pr.). POTHIER combinó ambos fragmentos para formular, con referencia a los jurisconsultos romanos, la definición de obligación: «un lazo de derecho que nos constriñe a dar a otro alguna cosa, o bien, a hacer o no hacer tal o cual cosa»<sup>41</sup>.

En el mismo sentido que los autores anteriores, MORALES MORENO ha explicado que la teoría de las obligaciones tuvo su origen en «el modelo romano de obligación unilateral»<sup>42</sup> y logró la plenitud de su desarrollo en el Derecho romano, de donde pasó a los sistemas latinos<sup>43</sup>. «Justiniano la contempla en sus Instituciones 3, 13 pr.<sup>44</sup>, cuyo texto dice lo siguiente: La obligación es un vínculo jurídico, por el cual somos compelidos a pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad»<sup>45</sup>.

Volviendo al Derecho civil chino, a juicio del autor chino CHEN Gengsheng, si comparamos la palabra «债» en la tradición china antigua con la «obligatio» del Derecho romano, podemos llegar a la siguiente conclusión: hay algo en común entre las dos palabras, pero también hay diferencias. La diferencia principal consiste en que la palabra china «债» solo expresa la responsabilidad (deuda), mientras que el concepto romano justiniano significa —a la vez— el derecho y la obligación, es decir, se contempla la obligación desde el punto de vista de la relación jurídica<sup>46</sup>. Sin embargo, a mi juicio, el

39 DÍEZ-PICAZO (2008, pp. 66-67).

40 DÍEZ-PICAZO (2008, pp. 66-67).

41 LACRUZ BERDEJO *et al.* (2011, p. 4).

42 MORALES MORENO, A. M. 2006: «Evolución del concepto de obligación en Derecho español». En *La modernización del Derecho de obligaciones*. Navarra: Thomson Civitas (Aranzadi), 21.

43 MORALES MORENO (2006, p. 21).

44 Citado por el autor: «tomada probablemente de las Instituciones de Florentino, jurista que vivió en el s. II d. C.».

45 MORALES MORENO (2006, p. 21).

46 CHEN, G. 1986: «El Derecho civil chino debe emplear el concepto de la obligación». *Chinese Journal of Law*, 1986, 2: 44-46.

concepto original chino de obligación sí coincide con la noción *obligatio* del Derecho romano. Lo que sucede es que el concepto de obligación en Europa ha evolucionado por la influencia del Derecho anglosajón, ampliándose (la obligación se contempla como deber de prestación, pero, a la vez, como garantía de satisfacción del interés del acreedor), razón por la cual podemos encontrar divergencias entre el concepto de obligación recibido originariamente en China del Derecho europeo y el actual concepto revisado de obligación en Europa.

Ahora bien, en la medida en la que el Derecho chino también ha evolucionado, modernizándose, es posible afirmar que el moderno Derecho español y el Derecho chino coinciden actualmente en la noción de obligación, como tendremos ocasión de comprobar. En cuanto al Derecho latinoamericano, el proceso parece ir más lentamente pero probablemente en la misma dirección.

Diríase que la huella de la *obligatio* romana, heredada por los sistemas español (europeo), chino y latinoamericano, se ha desdibujado parcialmente (ampliándose el concepto) en algunos de estos sistemas (europeos y chino), por la irrupción del Derecho anglosajón sobre el moderno *Civil Law*.

Esta evolución la ha explicado magistralmente el jurista español MORALES MORENO<sup>47</sup>:

Heredado el concepto de obligación del Derecho romano (es decir, de la relación unilateral), el Derecho civil continental define la obligación como «un vínculo jurídico que impone deberes de conducta (deuda): el deber de prestación (dar, hacer o no hacer alguna cosa)»<sup>48</sup>. Aquí, la vinculación contractual se refiere al cumplimiento de los deberes de conducta<sup>49</sup>. Sin embargo, el Derecho anglosajón utiliza un concepto más amplio de la obligación: «Afirmar que el deudor garantiza un resultado (un nivel de satisfacción del interés del acreedor) supone que la vinculación contractual tanto puede referirse al cumplimiento de deberes de conducta, como a hechos, situaciones o estados de la realidad (presente o futura), que constituyan presuposiciones del contrato»<sup>50</sup>.

En el sistema clásico codificado de Derecho civil continental o *Civil Law* —heredero del Derecho Romano— la obligación se concibe como deber de prestación del deudor (así, por ejemplo, el deudor debe entregar la cosa al acreedor). Si se produce la entrega de la cosa, en principio, hay cumplimiento<sup>51</sup>.

El jurista chileno Álvaro VIDAL OLIVARES ha explicado las circunstancias que en aquella época romana y posterior justificaron la construcción de ese concepto de obligación. Él sostiene que

47 MORALES MORENO (2006, p. 21).

48 MORALES MORENO (2006, p. 19).

49 MORALES MORENO (2006, p. 19).

50 MORALES MORENO (2006, p. 19).

51 JEREZ DELGADO, C. 2013: «Los remedios frente al incumplimiento contractual en el moderno Derecho de obligaciones». Trabajo inédito (conferencia impartida en la Universidad Jorge Tadeo de Bogotá, 25 noviembre 2013).

a la época de emisión del Código Civil, el modelo de obligación imperante era la obligación unilateral de dar una especie o cuerpo cierto, ello como una consecuencia de la realidad de la economía de ese tiempo. En tal modo, la satisfacción del interés del acreedor, que es el fin del contrato según se ha explicado, se logra sólo con la entrega de esa especie y no otra, simplemente porque no la había. Esta circunstancia explica la preeminencia del cumplimiento específico como remedio primario y la indemnización como secundario, o la satisfacción se producía in natura o en equivalente, pues no había otra posibilidad<sup>52</sup>.

Como veremos, esta evolución del concepto de obligación afecta actualmente al concepto de incumplimiento del contrato. El nuevo concepto del incumplimiento abarca todo supuesto de insatisfacción del interés contractual del acreedor. El deudor garantiza la satisfacción del interés del acreedor en el contrato. La deuda deja de ser el mero deber de realizar la prestación y pasa a ser una garantía de satisfacción del interés contractual del acreedor, aproximándose así a la noción anglosajona<sup>53</sup>.

En este sentido, el profesor español Antonio Manuel MORALES MORENO al que siguen los autores antes citados (JEREZ DELGADO y VIDAL OLIVARES) sostiene que «la relación obligatoria es, primariamente, un vínculo jurídico que impone deberes de conducta (deuda): el deber de prestación (dar, hacer o no hacer alguna cosa, art. 1088 CC) y, junto a él, otros deberes accesorios. El cumplimiento de la obligación es la ejecución de la conducta debida. Esta idea la expresa el artículo 1091 CC en estos términos: «Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos». Pero el contenido vinculante de la relación obligatoria no se agota en el deber de conducta del deudor. La relación obligatoria puede implicar, también, la garantía, a cargo del deudor, de satisfacción de un determinado interés del acreedor; es decir, la garantía de ese resultado»<sup>54</sup>.

El término de la «obligación», como veíamos, siempre ha sido un término que causa confusión, dada la diferencia entre el lenguaje vulgar o común y el jurídico o técnico. Por esta razón, a veces, los juristas emplean expresiones tales como «la relación jurídica obligacional» o «relación obligacional»<sup>55</sup> para referirse a su uso jurídico.

En sentido semejante, el jurista JOSÉ PUIG BRUTAU recuerda que

la palabra «obligación» se utiliza con distintos sentidos, tanto en el lenguaje vulgar y corriente como en el de las leyes. Muchas veces se emplea como equivalente a deber, y concretamente a «deber jurídico», que en realidad es un concepto más amplio que el de obligación. El «deber jurídico» significa la necesidad de respetar las leyes, y de manera más determinada es la necesidad, impuesta por el ordenamiento legal, de observar

52 VIDAL OLIVARES, Á. 2010: «La noción de 'incumplimiento esencial' en el Código Civil». En C. Pizarro Wilson y Á. Vidal Olivares (coords.): *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 495-496.

53 JEREZ DELGADO (2013, pp. 7-8).

54 MORALES MORENO (2006, p. 19).

55 LACRUZ BERDEJO *et al.* (2011, p. 3).

determinado comportamiento frente a otras personas. Es la adaptación de la conducta libre a un mandato superior, en interés de la convivencia social<sup>56</sup>.

En el manual de Derecho Civil coordinado por Rodrigo BERCOVITZ se dice que

es la obligación una relación jurídica que vincula al sujeto pasivo —el deudor— con el sujeto activo de la misma —el acreedor—. La conducta de un sujeto queda vinculada a la voluntad de otro. De ahí que se pueda hablar de la existencia de un vínculo entre ambos. El acreedor o sujeto activo tiene el derecho (poder) de exigir al deudor o sujeto pasivo una determinada conducta y este último tiene el deber de cumplirla. El acreedor es titular de un derecho de crédito mientras que el deudor es titular de una deuda; también se utiliza frecuentemente el término obligación como equivalente de deuda o de derecho de crédito. Esa conducta exigible y debida respectivamente constituye el objeto de la obligación, consistente en una prestación de hacer o de no hacer. La prestación tiene normalmente un contenido de valor patrimonial. Incluso en aquellos supuestos en los que la prestación carece de un valor económico propio directo, no hay que olvidar que el deudor responde patrimonialmente (art. 1911 CC) del cumplimiento de la obligación<sup>57</sup>.

El jurista Manuel ALBALADEJO explica que

vulgarmente obligación equivale a deber, pero, en el sentido que importa ahora, obligación significa vínculo jurídico que liga a dos (o más) personas, en virtud del cual una de ellas (deudor) queda sujeta a realizar una prestación (un cierto comportamiento) a favor de la otra (acreedor), para la satisfacción de un interés de éste digno de protección; y a éste (acreedor) le compete un correspondiente poder (llamado derecho de crédito) para pretender y poder exigir tal prestación. El deudor queda sujeto de tal forma que si voluntariamente no cumple como debe (o sea si no realiza la prestación o la realiza inexactamente) puede ser constreñido a hacerlo, y en última instancia responde con sus bienes del incumplimiento (responder con ellos es que estén sometidos a las resultas de las consecuencias jurídicas del incumplimiento) (art. 1911 CC). Lo que constituye una garantía para el acreedor<sup>58</sup>.

Vemos así cómo es posible afirmar que en el moderno Derecho español cabe el concepto anglosajón de obligación: a diferencia del Derecho romano y del Derecho civil continental clásico, el Derecho anglosajón define la obligación como una «garantía», que asegura que el resultado de la prestación pueda satisfacer el «determinado interés del acreedor»<sup>59</sup>. Por lo tanto, cualquier desviación que insatisface este interés

56 PUIG BRUTAU, J. 1988: *Fundamentos de Derecho Civil, tomo I, volumen II, Derecho General de las Obligaciones*. 4.<sup>a</sup> ed. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, S. A., 5.

57 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.); ÁLVAREZ OLALLA, P. et al. 2011: *Manual de Derecho Civil, Obligaciones*. Madrid: Bercal, S. A., 15-16.

58 ALBALADEJO, M. 2004: *Derecho civil II Derecho de obligaciones*. Madrid: Edisofer, S.L., 15-16.

59 MORALES MORENO (2006, p. 19).

del acreedor puede constituir un incumplimiento de la obligación. Más adelante volveré sobre el tema del incumplimiento. De momento, baste concluir que el moderno concepto de obligación (de corte anglosajón) parece que irá implementándose progresivamente en los sistemas de *Civil Law*.

Según afirma el jurista español Luis DÍEZ-PICAZO

a lo largo del siglo XIX y a principios del XX, la doctrina ha hecho objeto de crítica a la concepción tradicional de la obligación tal y como ha quedado expuesta en líneas anteriores, como correlación entre un derecho subjetivo que tiene como contenido la persona del deudor y un deber jurídico que consiste en la adopción de un determinado comportamiento. Esta crítica se ha movido en torno a varios hilos conductores que han permanecido inalterables a lo largo del tiempo. En síntesis, estos hilos conductores han dado lugar a una polémica que, esquemáticamente, puede describirse así. Hay en primer lugar una polémica en torno a la idea de deber jurídico, que trata de determinar hasta qué punto puede hablarse rigurosamente de un deber jurídico del deudor. Hay, en segundo lugar, una polémica en torno a la idea de derecho de crédito que intenta puntualizar hasta qué punto puede hablarse de un auténtico derecho subjetivo del acreedor y cuál es el alcance de este derecho subjetivo. Hay finalmente una polémica en torno al fin o interés que constituye el sustrato de la obligación, que busca establecer en qué medida en la obtención de ese fin y en la satisfacción de ese interés está la meta de la obligación y, por consiguiente, en qué medida condiciona los derechos y los deberes<sup>60</sup>.

#### 4. EL CONCEPTO DEL CONTRATO

Del estudio comparado podemos deducir que el concepto del contrato presenta rasgos comunes en Derecho chino, español y latinoamericano, pudiendo definirse como el acuerdo de voluntades que crea vínculos jurídicos entre los contratantes. Este mismo concepto lo encontramos en el Derecho anglosajón<sup>61</sup>.

Sin embargo, existen también algunas diferencias, pues China, en cuanto heredera del Derecho continental europeo, es más deudora de Alemania que de Francia, mientras que España y Latinoamérica lo son del Código Civil francés en este punto. Esto marca alguna diferencia en lo que se refiere a los elementos del contrato y, en particular, a la causa del contrato, propia del sistema francés.

60 DÍEZ-PICAZO (2008, p. 111).

61 «We talk about a contract as a meeting of the minds of the parties, and thence it is inferred in various cases that there is no contract because their minds have not met; that is, because they have intended different things or because one party has not known of the assent of the other». HOLMES, O. W. Jr., 1897: «The Path of the Law». *Harvard Law Review*, 1897, 457: 99 y ss.

Ahora bien, la causa del contrato, bien entendida, siempre está de algún modo presente, y muestra de ello es la doctrina anglosajona de la consideración<sup>62</sup>.

#### 4.1. *El concepto del contrato en el Derecho romano*

El profesor LACRUZ explica que la autonomía de la voluntad, como fuente de efectos jurídicos, es fruto de la evolución del Derecho de contratos: «En Roma el ordenamiento no presta su fuerza coactiva más que a un *numerus clausus* de contratos, fuera del cual las convenciones podrán tener validez social, pero no tutela jurídica. La voluntad de los contratantes no tiene fuerza para crear un vínculo de obligación entre ellos si no se vierte en el molde predeterminado de uno de los tipos de contratos admitidos y protegidos por el ordenamiento»<sup>63</sup>.

Como explica el jurista Luis DÍEZ-PICAZO

originariamente, la voz *contractus* no parece haber poseído un preciso significado técnico jurídico. Etimológicamente, *contractus* es el participio pasivo del verbo *contrahere*, por lo cual designa genéricamente «lo contraído». Lo contraído es un negocio o, más exactamente, una obligación (*negotium contractum obligatio contracta*). *Contractus* es, pues, aquella situación que da origen a ese especial *vinculum iuris* en que la obligación consiste (Bonfante, Betti)<sup>64</sup>.

También LACRUZ indica que «el propio nombre de *contractus* durante gran parte de la historia de Roma se refiere a cualquier vínculo; a cualquier *obligatio contracta*:

62 «Los jurisconsultos ingleses han adoptado la siguiente definición del contrato: el contrato es una convención fundada sobre una causa suficiente, por la cual una o varias personas se obligan respecto de otra u otras, a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa [...]». (François Frédéric PONCELET, F. F. y WESTOBY, W. A. S. 2000: *Introducción histórica al Derecho civil francés e inglés*. Traducciones y Prólogo a cargo de Eduardo Pardo Unanua. Edición, revisión de la traducción y notas adicionales a cargo de María Encarnación Gómez Rojo. Zaragoza).

Aunque es frecuente asociar el concepto de contrato en Derecho anglosajón al solo acuerdo de las partes, cabe afirmar que esto no sería absolutamente exacto, pues hay que tener en cuenta en particular la doctrina de la *consideration* (que se aproxima a la causa del contrato) (CARTWRIGHT, J. 2007: *An introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyers*. Hart Publishing, 85 y ss.).

En relación con el Derecho norteamericano, el profesor Antonio Manuel MORALES MORENO ha destacado el *Restatement (Second) Section 1* que define el contrato del siguiente modo: «A contract is a promise or a set of promises for the breach of which the law gives a remedy, or the performance of which the law in some way recognizes as a duty» [MORALES MORENO (2006, p. 22)].

63 LACRUZ BERDEJO *et al.* (2011, p. 325).

64 DÍEZ-PICAZO, L. 2007: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, volumen primero, Introducción Teoría del Contrato*. Navarra: Thomson Civitas, 134.

se habla, así, de *contrahere sponsalia*, *crimen*, *delictum*. Para indicar lo que llamamos ahora «acuerdo de voluntades» o «contrato», los romanos adoptaron otros términos: *convenio*, *consensus* y, sobre todo, *pactum*, *pactio*, *pactum conventum* que será ineficaz si no entra dentro de alguna categoría de «contratos prevenidos con el Derecho»<sup>65</sup>.

## 4.2. *El concepto del contrato en el Derecho civil chino*

El contrato escrito más temprano en China se trata de un contrato de compraventa de tierra, escrito, o mejor dicho grabado, en un objeto de bronce, ocurrida en la dinastía Zhou del Oeste (1066-771 a. de J. C.). En aquel entonces, los contratos podían ser orales o escritos. Los contratos escritos son de transacciones de suma grande. Aparte de objetos de bronce, los contratos de la China Antigua también estaban grabados en estelas, piel de carnero o de oveja, artículos de alfarería, tejido de seda, etc. Hasta los Reinos de Wei (220-265) y Jin (265-420), con el desarrollo de la tecnología de fabricación de papel, el papel no se convirtió en la materia principal para escribir contratos.

En la China antigua, desde la dinastía Zhou del Oeste, los contratos ya se clasificaban de dos tipos: de compraventa (contrato *Zhi ji*) y de préstamo (contrato *Fu bie*). En caso de compraventa, escribieron dos copias del contenido de contrato en la misma tablilla de bambú, la dividieron en dos piezas, así el vendedor y el comprador guardó cada uno una mitad de la tablilla respectivamente, pero donde estaba completo el contenido del contrato. En caso del préstamo, escribieron solo una copia del contrato en la tablilla de bambú, la dividieron en dos partes, de esta manera, el deudor y el acreedor, cada uno guardaba solamente la mitad de la tablilla, donde estaba también la mitad del contenido del contrato de préstamo. El contrato de préstamo estaba completo solamente cuando las partes se reunían.

Actualmente el término «contrato» se traduce como «*he tong*» (*he tong*) en chino, pero en la China antigua, se refiere a los sinónimos «*qi*» o «*yue*», en aquel entonces, «*qi*» o «*yue*» tenía varias formas, como «*dan qi*», contrato unilateral; «*he tong*», también denominado «*he tong qi*», etc., es decir, «*he tong*» es el subconcepto de «*qi*» o «*yue*». Esta situación duraba hasta los finales de la década 50 del siglo XX cuando el concepto «*he tong*» se convirtió en un término independiente y de uso común.

«*dan qi*», el contrato unilateral, apareció aproximadamente en las dinastías del Sur y Norte (420-589), y se trata del contrato de una sola copia. Una parte preparó el contrato y lo entregó a la otra parte para que la otra parte lo guardara, mientras que la otra parte le expidió un recibo, entonces, «*dan qi*» presta más atención a los deberes y garantías de la parte que preparó el contrato.

En casos de compraventa complicada, empeños o préstamos, la gente suele recurrir al «*he tong qi*». Cada una de las partes interesadas guarda una copia del

65 LACRUZ BERDEJO (2011, p. 325).

contrato, tiene su propio derecho y se encarga de su deber correspondiente. Al firmar el contrato, sellaron una juntura del carácter «tong» o dos caracteres «he tong» entre los bordes de las copias del contrato.

Otra idea sostiene que, igual que la recepción del término «min fa» en China, el término «qi yue» fue introducido de la traducción japonesa del término «contrato». Los juristas-lingüistas japoneses tradujeron el término «contrato» como «he tong»; al introducir el derecho japonés a China, este término de traducción japonés fue introducido al mismo tiempo. No obstante, cabe mencionar que, como hemos mencionado arriba, en la China antigua, la literatura jurídica china ya contaba con el término «qi» y «yue», los dos términos son sinónimos y tenían el significado de contrato, pero se usaban independientemente, no existía el uso común de «qi yue». Llevada por la influencia de la mentalidad antigua entre los términos «qi» o «yue» y el término «he tong» o «he tong qi», la gente china solía considerar en aquel entonces que el término «he tong» también era el subconcepto del término «qi yue» de traducción del japonés, es decir, «he tong» es un tipo particular de los varios tipos de «qi yue». Esta situación duró hasta la fundación de la República Popular de China en 1949. Desde este punto de partida, el término «he tong» se ha convertido, del subconcepto de «qi yue», al sinónimo del «qi yue», y ha sustituido el concepto «qi yue» poco a poco. Los documentos legales y las traducciones jurídicas ponían de manifiesto este cambio, por ejemplo, el jurista He Weifang investigó bastantes documentos legales de aquel entonces; por fin, el término «qi yue» comenzó a desaparecer poco a poco hasta que se ha convertido hoy en día en un término muerto en la literatura jurídica de la parte continental de China. Cabe mencionar que, en Taiwán, el término jurídico «qi yue» todavía está vivo tanto en la literatura jurídica como en la vida cotidiana. En Taiwán hay diferencia entre el término «qi yue» y el término «he tong». En caso de la manifestación de dos voluntades contrarias, por ejemplo, el contrato de compraventa, se trata del acto «qi yue»; en caso de la manifestación de voluntades iguales, se trata del acto «he tong», por ejemplo, el contrato de establecimiento de empresa. En la parte continental de China, el término «he tong» ha sustituido al «qi yue», el acto «he tong» se considera como el acto común. En la práctica jurídica, tampoco se distingue el acto «he tong» y el acto «qi yue», ambos actos se denominan actos «he tong».

Los términos «qi yue» y «he tong» han tenido una confusión de significado en la década 50 del siglo XX.

Aunque antes hemos analizado la evolución histórica del concepto de contrato en el Derecho civil chino, haremos aquí una breve descripción de dicho concepto a fin de compararla con la propia del Derecho español y latinoamericano.

El artículo 2 del Capítulo I (Disposiciones Generales) de la Ley de Contratos de 1999 de China establece que «el contrato es el acuerdo entre personas físicas, personas jurídicas u otras organizaciones, como partes iguales, para establecer, modificar o extinguir los derechos y obligaciones civiles. Los acuerdos relativos a las relaciones

personales, como el matrimonio, la adopción, la tutela, etc., se rigen por otras leyes»<sup>66</sup>. Por tanto, los acuerdos relativos a las relaciones personales no son «contratos» en el Derecho Contractual de China y quedan excluidos de la aplicación de la ley.

Cabe mencionar que, aunque el concepto del contrato de la Ley de Contratos contiene los elementos básicos del contrato clásico (es decir, consentimiento más los derechos y obligaciones), la Ley citada no define el contrato como un «acto jurídico» sino como un «acuerdo», lo cual es un gran inconveniente según algunos juristas chinos<sup>67</sup>. A su juicio, de esta manera, se separa el contrato del acto jurídico, lo cual producirá un efecto negativo para el estudio del contrato y la práctica judicial. Por lo tanto, la definición de contrato en la Ley de Contrato debería ser: «El contrato es el acto jurídico entre personas físicas, personas jurídicas u otras organizaciones en condición de igualdad para establecer, modificar o extinguir los derechos y obligaciones civiles». Esta opinión encaja muy bien con la definición de contrato que encontramos en el europeo DCFR<sup>68</sup>: «Un “contrato” es un acuerdo dirigido a crear una relación jurídica vinculante o producir otro efecto jurídico. Es un acto jurídico bilateral o multilateral». Es más, la definición del DCFR es más completa ya que, además de hablar de acto jurídico, define el contrato como un «acuerdo», lo que lo distingue de otros actos jurídicos (por ejemplo, de un testamento o del reconocimiento de un hijo).

Li Yongjun<sup>69</sup> opina que la definición del contrato en la Ley de Contratos de China ha perdido la relación con los Principios Generales de Derecho Civil de China y se ha separado del marco básico del «acto jurídico». Aunque actualmente China no cuenta con un Código Civil como otros países del Derecho continental, es un sistema integrado por los Principios Generales del Derecho Civil<sup>70</sup>, las leyes especiales civiles y las interpretaciones judiciales. Si los Principios Generales del Derecho Civil de China han empleado la noción del «acto jurídico», también debería hacerlo la Ley de Contratos. Como es sabido, los «actos jurídicos» incluyen contratos, matrimonios y testamentos. A juicio del autor, el contrato es el «acto jurídico» más importante, ya que las

66 En inglés: «Article 2 For the purpose of this Law, a contract means an agreement on the establishment, alteration or termination of a civil right-obligation relationship between natural persons, legal persons or other organizations as subjects with equal status. Agreements on establishing such personal relationships as marriage, adoption and guardianship shall be governed by the provisions of other laws». Véase en la página web oficial de la Asamblea Popular Nacional: <http://www.npc.gov.cn/>

67 Li, Y. 2004: *Derecho de los contratos*. Beijing: Law Press de China, 4.

68 *Draft Common Frame of Reference [Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law] (DCFR)*; en español: el Borrador del Marco Común de Referencia, en adelante: DCFR.

69 Li Yongjun, uno de los civilistas más prestigiosos en China, es catedrático de Derecho civil y vicedecano de la Facultad de Derecho civil, mercantil y económico de la Universidad China de Ciencias Políticas y Derecho (abreviatura en inglés: *CUPL*).

70 Véase, más adelante, en la parte III (Perspectiva histórico-comparada del Derecho contractual) de este capítulo.

características más típicas de los actos jurídicos se reflejan perfectamente en el contrato, razón por la cual la definición de contrato en la Ley de Contratos debería incluir también el concepto de «acto jurídico».

Antes del año 2021, como China todavía no contaba con un Código Civil<sup>71</sup>, por lo que existía la Ley especial de Contratos en la legislación china. Transcurridos varios intentos de codificación del Derecho Civil chino desde el principio de la historia moderna (así, el Anteproyecto del Código Civil de la Dinastía Qing de 1911, el Anteproyecto del Código Civil Republicano de 1925 y el Código Civil Republicano de 1930), por fin el proyecto del código civil de China se presentó en la tercera sesión de la XIII Asamblea Popular Nacional (APN, máximo órgano legislativo) el 28 de mayo de 2020 para su debate<sup>72</sup>, fue aprobado por este órgano y entró en vigor el 1 de enero de 2021.

Con el proyecto planificado del Código Civil chino<sup>73</sup>, cuando fue promulgado, la Ley de Contratos de China dejó de ser una ley especial, y se incorporó al Código Civil chino en la Parte de fuentes de la obligación con algunas modificaciones.

A juicio del prestigioso jurista de Taiwán WANG Zejian, el contrato contribuye a reflejar la libertad de la personalidad, satisfacer el deseo de la vida individual y las necesidades de la vida social, y cumple la función económica de la asignación de recursos y la utilización eficaz del valor en la economía de mercado<sup>74</sup>.

### 4.3. El concepto del contrato en el Derecho civil español

En España, el contrato se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes, y consiste en un acuerdo de los contratantes, vinculante para ellos. Así, el artículo

71 El *Código Civil Republicano* se aplicó en las zonas donde estaban bajo la gobernanza del Partido Guomindang durante 20 años, hasta que en el 1949 el Partido Comunista de China emitió una proclama anunciando la abolición de sistema jurídico del Partido Guomindang, incluido el *Código Civil Republicano*. Después de la fundación de la República Popular de China del 1 de octubre de 1949, el *Código Civil Republicano* fue abolido en la zona continental y solamente se aplica en Taiwán.

72 Noticia Xinhua, consulta de fecha: 2019-12-12. El órgano legislativo comenzó la segunda fase de redacción del código civil de China luego de la adopción de sus disposiciones generales en marzo de 2017. El proyecto de código civil fue enviado en su totalidad al Comité Permanente de la APN para su primera lectura en agosto de 2018. Los títulos del proyecto sobre contratos y responsabilidad civil fueron enviados al Comité Permanente de la APN para una segunda revisión en diciembre. El proyecto tiene seis secciones sobre propiedad, contratos, derechos de personalidad, matrimonio y familia, sucesiones y responsabilidad civil.

73 «Actualmente, China está elaborando un Código Civil cuyo proyecto comenzó en 1998». Véase en: ZHANG, L. 2009: «Los últimos avances en la codificación del Derecho Civil chino». *Revista Chilena de Derecho*, 2009, 36(3): 474.

74 WANG, Z. 2013: *Principios del derecho de obligaciones*. Beijing: Editorial de la Universidad de Pekín, 1.

1.254 del Código Civil español establece que «el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio». En su manual, Carlos LASARTE explica que «el contrato, por ende, es un mecanismo de generación de derechos y obligaciones respecto de las partes, quienes se encuentran vinculadas a la realización de su promesa por el mero hecho de haberse comprometido a ello, por haber prestado su consentimiento»<sup>75</sup>. Las normas imperativas intervienen para corregir o limitar la autonomía material de las partes, evitando la eficacia de los contratos con causa ilícita (artículos 1275 y 1276 Código Civil español).

El concepto de contrato no es objeto de controversia en la doctrina española. Veamos la definición que dan de él otros autores. Pilar ÁLVAREZ OLALLA ha definido el contrato de la siguiente forma:

El contrato es el acuerdo de dos o más sujetos (las partes del contrato) por el que se comprometen a una determinada conducta encaminada a proporcionar algún beneficio, o bien a todos, o bien a alguno de ellos, o bien a terceros, cuya consecución les interese. Se trata pues de un pacto o acuerdo para satisfacer intereses de los participantes en él, con un valor económico directo o indirecto. Ese compromiso genera obligaciones para las partes (las de cumplir la conducta acordada), que vienen a constituir reglas que les vinculan. Por ello se dice que el contrato es fuente de obligaciones (arts. 1089 y 1254 CC) y que su contenido, esto es, esas obligaciones, es ley para las partes (arts. 1091 y 1257 CC). De ahí que el contrato constituya el principal exponente de la autonomía privada, y deba ser calificado, por consiguiente, como un negocio jurídico, y, más concretamente, como un negocio jurídico con más de un sujeto, un negocio jurídico bilateral o plurilateral<sup>76</sup>.

El jurista Manuel ALBALADEJO explica que

El término «contrato» se utiliza (principalmente) en dos sentidos, uno amplio y otro estricto. En el primero, «contrato» significa negocio jurídico bilateral (o plurilateral) consistente esencialmente en un acuerdo de voluntades de las partes que lo celebran, en el que se regula jurídicamente una cuestión y del que derivan cualesquiera efectos jurídicos (pues, éstos, cabe que sean los más diversos). En tal sentido «contrato» es sinónimo de convenio o convención jurídica y el campo en que puede darse es «en cuanto aquí importa» el de todo el Derecho civil. [...] En el segundo sentido, o sentido estricto, el término contrato se reduce al campo del Derecho de obligaciones, significando, esencialmente, acuerdo de voluntades de dos o más partes por el que se crean, modifican o extinguen obligaciones<sup>77</sup>.

El maestro de civilistas españoles Luis Díez-PICAZO explica:

75 LASARTE ÁLVAREZ, C. 2011: *Principios de Derecho civil III, Contratos*. Madrid: Marcial Pons, 2.

76 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord.), ÁLVAREZ OLALLA *et al.* (2011, p. 21).

77 ALBALADEJO (2004, p. 363).

Nuestro Código Civil dedica el título segundo del Libro IV (arts. 1.254-1.314) a establecer una amplia reglamentación de los contratos. No define, sin embargo, lo que el contrato sea, acaso porque no es, en verdad, función del legislador la de proporcionar definiciones doctrinales y acaso también por presuponer el concepto vigente en el momento de su redacción. Nos suministra, sin embargo, valiosos materiales para poder ensamblar el concepto que del contrato tuvieron los autores del Código: el art. 1.089 menciona al contrato al enumerar las «fuentes de las obligaciones»; el art. 1.091 afirma que «las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos»; y el art. 1.254 dice que «el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio»<sup>78</sup>.

Y, así, el autor concluye que de estas tres normas cabe deducir que el concepto de contrato incluye dos características, que son: el «consentimiento común de dos o más personas», y «la creación de una obligación que tiene fuerza de ley entre las partes contratantes»<sup>79</sup>.

#### 4.4. *El concepto del contrato en el Derecho de los países latinoamericanos y en los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos*

El Derecho latinoamericano recibe, como es sabido, una gran influencia del Código Civil francés, directa o indirectamente. Esto afecta al concepto de contrato, como afectó también al concepto de obligación. En este sentido, por ejemplo, podemos ver que los sistemas latinoamericanos son sistemas causalistas como lo es el español, por ser herederos del Derecho francés en este punto. Así, como sostiene el jurista chileno Alejandro GUZMÁN BRITO,

en el libro *De los contratos y obligaciones convencionales del llamado «Primer Proyecto de Código Civil de Chile»*, que Andrés Bello elaboró entre 1833 ó 1834 y 1840, encontramos el siguiente artículo 11: «Todo contrato supone el consentimiento de las partes y para que este consentimiento sea válido es necesario...: 4.º Que tenga una causa lícita». Esta disposición recuerda al artículo 1.108 del Code Civil: «Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention...: 4º Une cause licite dans l'obligation», y, en efecto, es claro que esa norma sirvió a Bello de punto de partida [...]<sup>80</sup>.

78 DÍEZ-PICAZO (2007, p. 133).

79 DÍEZ-PICAZO (2007, p. 133).

80 GUZMÁN BRITO, A. 2005: *Acto, negocio, contrato y causa en la tradición del Derecho Europeo e Iberoamericano*. Navarra: Thomson-Aranzadi, 197-198. Originalmente publicado en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 2001, 23: 209-367.

Semejante a las definiciones del contrato que encontramos en España, el jurista peruano Aníbal TORRES VÁSQUEZ da la siguiente: «El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial (obligación) (art. 1351)»<sup>81</sup>.

En la actualidad del Derecho latinoamericano, el concepto del contrato comienza a recibir lentamente la influencia de la modernización del Derecho europeo de obligaciones, especialmente la modernización del Derecho de obligaciones de España y los Principios de Derecho Contractual Europeo (PECL). En la investigación de este tema, cabe destacar a dos juristas chilenos: Álvaro VIDAL OLIVARES y Carlos PIZARRO WILSON, quienes se esfuerzan por introducir las experiencias europeas (especialmente españolas), promover la modernización del Derecho latinoamericano de obligaciones y la unificación del Derecho de los contratos en Latinoamérica. Ambos juristas tienen la experiencia del estudio en Europa. El jurista chileno Álvaro VIDAL OLIVARES obtuvo su doctorado en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid y se nota en sus obras que recibe mucha influencia del gran jurista español Antonio Manuel MORALES MORENO; el jurista chileno Carlos PIZARRO WILSON cursó su doctorado en la Universidad París II (Panthéon-Assas)<sup>82</sup>.

Como el jurista chileno Álvaro VIDAL OLIVARES sostiene, mirando atrás —desde la tendencia y la actual modernización del Derecho de obligaciones—, el contrato en el vigente Código Civil chileno «deja de concebirse únicamente como un instrumento creador de derechos y obligaciones (art. 1438 Código Civil)<sup>83</sup>; hoy se impone una noción más realista que atiende sobre todo al interés de las partes»<sup>84</sup>. Citando a MORALES MORENO, el jurista chileno afirma que «el contrato debe ser entendido no simplemente como un mecanismo de creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas, aunque también le cabe ese cometido, sino como algo más complejo y de más amplio alcance: como un medio para organizar los particulares sus propios intereses. Efectivamente, el contrato, primero que todo, se ocupa de la organización, regulación y la ulterior satisfacción de los intereses de las partes. Las partes, al contratar, buscan la consecución de un propósito práctico que alcanzarán a través de la ejecución del contrato, propósito que interesa en la medida en que se hubiere incorporado, explícita

81 TORRES VASQUEZ, A. 2009: *Rescisión y resolución del contrato*, 1. Disponible en [www.otorresvasquez.com.pe](http://www.otorresvasquez.com.pe) [Fecha de consulta: 10 de octubre de 2014].

82 Fuente de información: Introducción de autores de PIZARRO WILSON, C. y VIDAL OLIVARES, Á. 2010: *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario; VIDAL OLIVARES, Á. 2006: *La protección del comprador, Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso; y PIZARRO WILSON, C. (coord.). 2012: *El Derecho de los Contratos en Latinoamérica (Bases para unos principios de Derecho de los Contratos)*. Santiago de Chile: Ediciones de la Fundación Fernando Fueyo Laneri.

83 El autor se refiere al Código Civil chileno.

84 VIDAL OLIVARES (2010, p. 491).

o implícitamente, a la regla contractual»<sup>85</sup>. En relación con el propósito práctico del contrato, cabe apreciar la influencia de la doctrina española<sup>86</sup>.

El citado autor chileno sostiene que «el fin del contrato es la satisfacción del interés contractual del acreedor, que, [...], precisamente se dibuja, caso por caso, a partir del propósito práctico incorporado al contrato»<sup>87</sup>.

En los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos, un artículo del Título II (Del contrato y sus elementos) de la Primera Parte<sup>88</sup> dispone de la siguiente manera: «El contrato es un acuerdo de dos o más partes por el cual crean, modifican o extinguen un vínculo jurídico»<sup>89</sup>.

#### 4.5. *La concepción del contrato en el Derecho anglosajón y en los sistemas continentales: Contraste*<sup>90</sup>

Luis DíEZ-PICAZO ha destacado la doctrina del profesor MORALES MORENO en relación con la comparación del concepto de contrato entre el Derecho anglosajón y los sistemas continentales, europeos o de *Civil Law*. Por la autoridad de uno y otro autor en la materia, dejemos que sea él mismo quien lo explique:

A. M. MORALES MORENO (DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L. La Compraventa Internacional de Mercaderías, Comentario de la Convención de Viena, Madrid, Civitas, 1998) ha destacado, agudamente, cómo, aun procediendo de una originaria matriz romana y romanista, existe alguna diferencia destacable en la forma de concebir el contrato que diferencia los llamados sistemas continentales (latinos o germánicos) frente a la concepción de contrato que es propia del Derecho angloamericano. En los primeros, entre los cuales evidentemente se incluye el nuestro, el contrato, al menos el contrato obligacional, se crea como un vínculo que genera deberes. La *lex contractus*, es primariamente una norma según la cual tiene que dirigir su conducta el obligado. Este punto de vista, dice A. M. MORALES, determinó una importante consecuencia, como es que la responsabilidad contractual tiende a ser construida con ciertas dosis de subjetivismo, fundada en el incumplimiento de deberes contractuales, y bajo el presupuesto de la culpabilidad, porque se tiende a pensar que todo incumplimiento ha de ser reprochable al deudor. En cambio, en la concepción del Derecho angloamericano, sobre la idea de

85 VIDAL OLIVARES (2010, pp. 491-492).

86 Véase el trabajo de MORALES MORENO, A. M. 1983: «El 'propósito práctico' y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro». *Anuario de Derecho Civil*, 1983, 36(4): 1529-1546.

87 VIDAL OLIVARES (2010, pp. 494).

88 MORALES MORENO, A. M. 2014: «Los Principios latinoamericanos de derecho de los contratos. Un debate abierto sobre las grandes cuestiones jurídicas de la contratación, Anexo Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos». *Anuario Derecho Civil*, 2014, tomo LXVII, fasc. I: 241.

89 MORALES MORENO (2014, p. 241).

90 DíEZ-PICAZO, Luis (2007), pp. 137-138.

deberes o de obligaciones prevalece la de garantía de un resultado a cargo del deudor, que es la consecuencia del «compromiso», del cruce de promesas, lo que a su vez determina una serie de notables consecuencias como son una construcción unitaria de la responsabilidad contractual y, sobre todo, la posibilidad de generar vinculaciones sobre hechos o estados de la realidad presente o futura, que por sí solos son difícilmente concebibles si la vinculación sólo se construye sobre la idea de obligación. En este sentido se puede recordar que «praestare» significa precisamente garantizar algo o responder de ello<sup>91</sup>.

Advierta el lector la transcendencia que tienen estas observaciones, ya que nos hablan, a la vez, de la influencia que el Derecho anglosajón está teniendo sobre el Derecho europeo continental, a través de la Convención de Viena especialmente, como el mismo Antonio Manuel MORALES MORENO ha dejado claramente explicado en varias de sus obras<sup>92</sup>.

No solo Europa sino también China, ha sido alcanzada por esta influencia, y —como ya Álvaro VIDAL explicaba, parece alcanzar también a Latinoamérica, si bien más incipientemente<sup>93</sup>.

## 5. CONSIDERACIONES FINALES

El derecho forma parte de la cultura y está influido profundamente por su historia particular y el modo de pensar. El análisis que hemos llevado a cabo nos ha confirmado la importancia de los factores históricos y culturales en el proceso del desarrollo de los conceptos de Derecho civil, obligación y contratos tanto en China como en los países hispanohablantes. Llegamos a la conclusión de que la tradición jurídica de China es diferente a la tradición de los países hispanohablantes. Igual como la tradición jurídica europea y latinoamericana, que cuenta con la diversidad variada entre diferentes países, la tradición jurídica de China tampoco ha formado un sistema cerrado.

De esta manera, comparado con el derecho extranjero, el Derecho Civil, la obligación y el contrato del derecho chino muestran la característica dualista, tanto de mantener la tradición cultural y jurídica china como de absorber la tradición del derecho extranjero.

91 DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L. (1998) *La Compraventa Internacional de Mercaderías*, Comentario de la Convención de Viena, Madrid, Civitas.

92 Véase MORALES MORENO, A. M. 2006: *La modernización del Derecho de obligaciones*. Navarra: Thomson Civitas (Aranzadi).

93 VIDAL OLIVARES, Á. y PIZARRO WILSON, C. 2010: *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario; VIDAL OLIVARES, Á. (2006); etc.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, M. 2004: *Derecho civil II Derecho de obligaciones*. Madrid: Edisofer, S. L.
- ASAMI, E. 2013: *Los sistemas del derecho internacional privado japonés y europeo desde una perspectiva comparada*. Tesis doctoral de la Universidad Complutense.
- ÁVILA RODRÍGUEZ, C. M. (2001). Poncelet, François Frédéric - Westoby, William Amos Scarborough, Introducción histórica al Derecho civil francés e inglés, Grupo de Investigación de «Historia de las Instituciones Jurídicas, de los Sistemas Políticos y las Organizaciones Sociales de la Europa Mediterránea». *Revista de estudios histórico-jurídicos*, (23), 677-680. <https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552001002300032>
- BARBERÁN, F. y DOMINGO, R. 2006: *Código civil japonés*. Navarra: Editorial Aranzadi, SA.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.); ÁLVAREZ OLALLA, P. et al. 2011: *Manual de Derecho Civil, Obligaciones*. Madrid: Bercal, S.A.
- CHEN, G. 1986: «El Derecho civil chino debe emplear el concepto de la obligación». *Chinese Journal of Law*, 1986, 2. Beijing.
- DÍEZ-PICAZO, L. 2007: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, volumen primero, Introducción Teoría del Contrato*. Navarra: Thomson Civitas.
- DÍEZ-PICAZO, L. 2008: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, II Las relaciones obligatorias*. Navarra: Thomson Civitas.
- EIZAGUIRRE, J. M.<sup>a</sup> de. 2012: «Civil law: la vigencia de una categoría convencional». *Anuario de Derecho Civil*, 2012, tomo LXV, fasc. II.
- FRIEDMAN, L. M. 1969: «Legal culture and social development». *Law & Society Review*, 1969, 4(1).
- GARRIDO NOMBELA, R. 1999: «Traducción jurídica y derecho comparado». En Miguel Ángel Vega Cernuda y Rafael Martín-Gaitero (coords.): *Lengua y cultura: estudios en torno a la traducción*. Actas de los VII Encuentros Complutenses en torno a la traducción, vol. II. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Instituto Universitario de Lenguas Modernas y Traductores.
- GUZMÁN BRITO, A. 2005: *Acto, negocio, contrato y causa en la tradición del Derecho Europeo e Iberoamericano*. Navarra: Thomson-Aranzadi, 197-198.
- JEREZ DELGADO, C. 2013: «Los remedios frente al incumplimiento contractual en el moderno Derecho de obligaciones». Trabajo inédito (conferencia impartida en la Universidad Jorge Tadeo de Bogotá, 25 noviembre 2013).
- LACRUZ BERDEJO, J. L. et al. 2011: *Elementos de Derecho Civil, II Derecho de Obligaciones, volumen primero, Parte General, Teoría General del Contrato*. Madrid: Dykinson.
- LASARTE ÁLVAREZ, C. 2011: *Principios de Derecho civil III, Contratos*. Madrid: Marcial Pons.
- LI, Y. 2004: *Derecho de los contratos*. Beijing: Law Press de China.
- LÓPEZ MEDINA, R. del C. 2014-2015: «Cultura jurídica». *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 2014-2015, 7.
- MORALES MORENO, A M. 1983: «El 'propósito práctico' y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro». *Anuario de Derecho Civil*, 1983, 36(4).
- MORALES MORENO, A. M. 2006a: «Evolución del concepto de obligación en Derecho español». En *La modernización del Derecho de obligaciones*. Navarra: Thomson Civitas (Aranzadi).
- MORALES MORENO, A. M. 2006b: *La modernización del Derecho de obligaciones*. Navarra: Thomson CIVITAS (Aranzadi).

- MORALES MORENO, A. M. 2014: «Los Principios latinoamericanos de derecho de los contratos. Un debate abierto sobre las grandes cuestiones jurídicas de la contratación, Anexo Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos». *Anuario Derecho Civil*, 2014, tomo LXVII, fasc. I.
- PIZARRO WILSON, C. (coord.). 2012: *El Derecho de los Contratos en Latinoamérica (Bases para unos principios de Derecho de los Contratos)*. Santiago de Chile: Ediciones de la Fundación Fernando Fueyo Laneri.
- PIZARRO WILSON, C. y VIDAL OLIVARES, Á. 2010: *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- PUIG BRUTAU, J. 1988: *Fundamentos de Derecho Civil, tomo I, volumen II, Derecho General de las Obligaciones*. 4.ª ed. Barcelona: BOSCH, Casa Editorial, S. A.
- ROCHA HERRERA, L. 2005: *Antropología y moral en René Descartes*. Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid.
- SARCEVIC, S. 1997: *New Approach to legal translation*. The Hague: Kluwer Law International.
- SUN, Y. 1999: *Nuevo diccionario chino-español*. Beijing: The Commercial Press.
- TORRES VASQUEZ, A. 2009: *Rescisión y resolución del contrato*, 1. Disponible en [www.ettorresvasquez.com.pe](http://www.ettorresvasquez.com.pe) [Fecha de consulta: 10 de octubre de 2014].
- VÁZQUEZ DE CASTRO, E. 2002: «Los contratos ilegales en el *Common Law*». *Anuario de Derecho Civil*, 2002, enero-marzo, tomo LV, fasc. I.
- VELA, J. A. 2009: «Reflexiones de un teólogo 'pastoralista' sobre la teología». *Theologica Xaveriana*, 2009, 59(167).
- VIDAL OLIVARES, Á. 2006: *La protección del comprador, Régimen de la Convención de Viena y su contraste con el Código Civil*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
- VIDAL OLIVARES, Á. 2010: «La noción de 'incumplimiento esencial' en el Código Civil». En C. Pizarro Wilson y Á. Vidal Olivares (coords.): *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- VIDAL OLIVARES, Á. y PIZARRO WILSON, C. 2010: *Incumplimiento contractual, resolución e indemnización de daños*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- WANG, Z. 2013: *Principios del derecho de obligaciones*. Beijing: Editorial de la Universidad de Pekín.
- ZHANG, L. 2009: «Los últimos avances en la codificación del Derecho Civil chino». *Revista Chilena de Derecho*, 2009, 36(3).