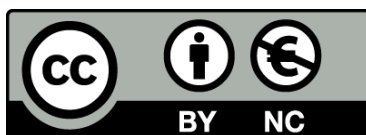




UNIVERSITAT_{DE}
BARCELONA

Cultura e historia jurídicas sobre la relación patrimonial entre los miembros familiares en la legislación China

Yuanting Zhao



Aquesta tesi doctoral està subjecta a la llicència **Reconeixement- NoComercial 4.0. Espanya de Creative Commons**.

Esta tesis doctoral está sujeta a la licencia **Reconocimiento - NoComercial 4.0. España de Creative Commons**.

This doctoral thesis is licensed under the **Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0. Spain License**.



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Facultat de Dret

Programa de Doctorado en Derecho y Ciencia Política
Línea de Investigación: Derecho Civil

**CULTURA E HISTORIA JURÍDICAS
SOBRE LA RELACIÓN PATRIMONIAL
ENTRE LOS MIEMBROS FAMILIARES
EN LA LEGISLACIÓN CHINA**

YUANTING ZHAO

BARCELONA, 2023



UNIVERSITAT_{DE}
BARCELONA

Facultat de Dret

Programa de Doctorado en Derecho y Ciencia Política
Línea de Investigación: Derecho Civil

**CUTURA E HISTORIA JURÍDICAS
SOBRE LA RELACIÓN PATRIMONIAL
ENTRE LOS MIEMBROS FAMILIARES
EN LA LEGISLACIÓN CHINA**

Director/a: José Domingo Valls

Tutor/a: José Domingo Valls

YUANTING ZHAO

BARCELONA, 2023

RESUMEN

Esta tesis se dedica a un campo poco explorado en el ámbito académico hispanohablante: la relación patrimonial entre los miembros familiares en el sistema jurídico chino y su interacción con la cultura. A pesar de las similitudes aparentes en las leyes escritas entre China y España, la aplicación del derecho chino, tanto en la presentación de demandas como en las decisiones judiciales, difiere notablemente de lo que se observa en contextos occidentales. Este trabajo busca desentrañar las causas de estas diferencias para fomentar una mayor comprensión mutua y proporcionar una perspectiva nueva y externa sobre este tema.

La investigación adopta un enfoque hermenéutico, analizando el lenguaje y los textos jurídicos, así como los registros de historias para estudiar la historia y la cultura jurídicas. Asimismo, se aplican la metodología del derecho comparado y el análisis de casos individuales, lo que permite una exploración detallada en el propio estudio jurídico.

Este estudio revela que las distintas trayectorias históricas pueden llevar a percepciones y expectativas variadas sobre el derecho y la justicia en distintas poblaciones. En ámbitos específicos, y en particular en el derecho familiar, se observan diferencias notables debido a dichos trasfondos culturales, tanto en la legislación como en la cultura jurídica. A pesar de la reforma jurídica en el siglo XX en China y la adopción de leyes de propiedad familiar similares a las de España, persisten diferencias significativas en la aplicación judicial y en la percepción pública en casos específicos. Estas discrepancias se deben tanto a la divergencia entre las regulaciones modernas y antiguas en China, como a los problemas dejados por prácticas y conceptos tradicionales que no han sido incorporados en la legislación contemporánea. Con el objetivo de tender un puente entre diferentes culturas jurídicas y de enriquecer el diálogo académico, esta tesis invita a una reflexión continua sobre la influencia recíproca entre el derecho y la cultura, y subraya la importancia de un entendimiento intercultural en el estudio del derecho comparado.

RESUM

Aquesta tesi es dedica a un camp poc explorat en l'àmbit acadèmic hispanoparlant: la relació patrimonial entre els membres familiars en el sistema jurídic xinès i la seva interacció amb la cultura. Malgrat les semblances aparents en les lleis escrites entre Xina i Espanya, l'aplicació del dret xinès, tant en la presentació de demandes com en les decisions judicials, difereix notablement del que s'observa en contextos occidentals. Aquest treball busca esbrinar les causes d'aquestes diferències per fomentar una major comprensió mútua i proporcionar una perspectiva nova i externa sobre aquest tema.

La investigació adopta un enfocament hermenèutic, analitzant el llenguatge i els textos jurídics, així com els registres d'històries per estudiar la història i la cultura jurídiques. Així mateix, s'apliquen la metodologia del dret comparat i l'anàlisi de casos individuals, la qual cosa permet una exploració detallada en l'estudi jurídic propi.

Aquest estudi revela que les diferents trajectòries històriques poden portar a percepcions i expectatives variades sobre el dret i la justícia en diferents poblacions. En àmbits específics, i en particular en el dret familiar, s'observen diferències notables a causa d'aquests rerefons culturals, tant en la legislació com en la cultura jurídica. Malgrat la reforma jurídica al segle XX a la Xina i l'adopció de lleis de propietat familiar semblants a les d'Espanya, persisteixen diferències significatives en l'aplicació judicial i en la percepció pública en casos específics. Aquestes discrepàncies es deuen tant a la divergència entre les regulacions modernes i antigues a la Xina, com als problemes deixats per pràctiques i conceptes tradicionals que no han estat incorporats en la legislació contemporània. Amb l'objectiu de tendir un pont entre diferents cultures jurídiques i d'enriquir el diàleg acadèmic, aquesta tesi convida a una reflexió contínua sobre la influència recíproca entre el dret i la cultura, i subratlla la importància d'una comprensió intercultural en l'estudi del dret comparat.

ABSTRACT

This thesis is dedicated to a field little explored in the Spanish-speaking academic world: the patrimonial relationship between family members in the Chinese legal system and its interaction with culture. Despite apparent similarities in the written laws between China and Spain, the application of Chinese law, both in the filing of lawsuits and in judicial decisions, differs markedly from what is observed in Western contexts. This work seeks to unravel the causes of these differences to foster greater mutual understanding and provide a new and external perspective on this topic.

The research adopts a hermeneutic approach, analyzing language and legal texts, as well as historical records to study legal history and culture. Additionally, the methodology of comparative law and the analysis of individual cases are applied, allowing for a detailed exploration in the legal study itself.

This study reveals that different historical trajectories can lead to varied perceptions and expectations about law and justice in different populations. In specific areas, and particularly in family law, notable differences are observed due to these cultural backgrounds, both in legislation and in legal culture. Despite the legal reform in the 20th century in China and the adoption of family property laws similar to those of Spain, significant differences persist in judicial application and public perception in specific cases. These discrepancies are due both to the divergence between modern and ancient regulations in China, and to the problems left by traditional practices and concepts that have not been incorporated into contemporary legislation. With the aim of bridging different legal cultures and enriching academic dialogue, this thesis invites continuous reflection on the reciprocal influence between law and culture, and underscores the importance of intercultural understanding in the study of comparative law.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN Y DISCURSO PRELIMINAR.....	1
1.1. Planteamiento de la cuestión.....	1
1.2. Objeto de estudio.....	2
1.2.1. Estudio de cultura en el estudio jurídico.....	3
1.2.1.1. Definición de cultura.....	3
1.2.1.2. Cultura, historia y el estudio jurídico.....	7
1.2.1.3. Valor del estudio de la cultura jurídica.....	15
1.2.2. Estudio del derecho comparado.....	20
1.2.3. Conclusión.....	23
1.3. Metodología.....	24
2. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA JURÍDICO CHINA TRADICIONAL.....	27
2.1. «China tradicional».....	27
2.1.1. Formación de las naciones europeas.....	28
2.1.2. Formación del pueblo chino.....	33
2.1.3. Comparación de la formación de naciones en China y Europa.....	37
2.1.4. Introducción breve de la historia china.....	41
2.2. Concepto de «ley».....	51
2.2.1. Vocabularios relacionados con el derecho en la lengua china.....	51
2.2.2. Vocabularios relacionados con el derecho en algunos idiomas europeos.....	57
2.2.3. Comparación etimológica de vocabularios que describen la «ley».....	66
2.2.4. Formas principales de derecho escrito en la antigua China.....	67
2.3. Diferentes comprensiones del derecho entre la cultura china y la europea.....	68
2.3.1. Derecho público y derecho del poder público.....	69
2.3.2. Derecho canónico y el sistema de «Li».....	75
2.3.3. Derecho natural y «derecho espontáneo».....	79
2.4. Conclusión.....	87
3. CONCEPTO DE LA «FAMILIA».....	90
3.1. Familia en la cultura china: «Tsu».....	90
3.1.1. Explicación de las palabras españolas cerca de Tsu.....	91

3.1.2. Aclaración de los conceptos chinos relacionados con Tsu.....	94
3.2. Regulaciones de la relación personal dentro de la familia	97
3.2.1. Sistema de matrimonio: esposa y concubinas.....	98
3.2.2. Sistema de sucesión: el hijo mayor de la esposa.....	101
3.2.3. Sistema funerario y la jerarquía familiar: los cinco lutos	104
3.3. Conclusión: características de familia china	112
3.3.1. Tamaño de la «familia» en el contexto chino.....	112
3.3.2. Desigualdad de género	114
3.3.3. Piedad y obediencia a los ascendientes	116
3.3.4. Egocentrismo y el modo diferencial de asociación	119
4. RELACIONES PATRIMONIALES EN EL DERECHO FAMILIAR DE LA ANTIGUA CHINA.....	122
4.1. Fuentes del derecho familiar en la antigua China	122
4.2. Sistema estático de propiedad familiar: convivencia y propiedad común	123
4.2.1. Definición.....	123
4.2.2. Regulaciones concretas en la historia china.....	125
4.2.2.1. Formación de la tradición de convivencia del clan.....	125
4.2.2.2. Legislaciones concretas	131
4.2.2.3. Delito de división familiar	135
4.2.3. Conclusión	144
4.3. Matrimonio.....	146
4.3.1. Procedimiento para contraer matrimonio	147
4.3.1.1. Condiciones del matrimonio	147
4.3.1.2. Proceso matrimonial: los seis ritos y tres cartas	154
4.3.2. Impacto del matrimonio en la propiedad familiar	160
4.3.2.1. Dádiva nupcial	160
4.3.2.2. Dote y la propiedad privada de la mujer.....	172
4.3.3. Procedimiento para disolver matrimonio.....	177
4.3.3.1. Introducción breve desde una perspectiva comparativa.....	177
4.3.3.2. Cuatro formas de divorcio	178
4.3.4. División patrimonial en la disolución de matrimonio	183

4.3.4.1. Distribución de la propiedad en el caso de viudez.....	183
4.3.4.2. Distribución de la propiedad en el divorcio	184
4.3.5. «Yerno pignoraticio»: una costumbre particular	193
4.3.5.1. Definición de «yerno pignoraticio».....	193
4.3.5.2. Dádiva nupcial de los yernos pignoraticios.....	194
4.3.5.3. Estatus social de los yernos pignoraticios.....	195
4.3.5.4. «Esposo sustituto».....	198
4.3.6. Conclusión.....	200
4.4. Divisiones familiares.....	202
4.4.1. Sucesiones en el Derecho romano.....	202
4.4.2. División familiar en la historia china	203
4.4.2.1. Designación de sucesor	205
4.4.2.2. División familiar	208
4.4.2.3. Documento de división familiar	215
4.4.3. Testamento en la antigua China	217
4.4.4. Grupos especiales en la división familiar	222
4.4.4.1. Mujeres.....	222
4.4.4.2. Hijos ilegítimos.....	227
4.4.4.3. Yernos pignoraticios y esposos sustitutos	230
4.4.4.4. Hijos nacidos <i>post mortem</i>	232
4.4.5. Conclusión.....	233
4.5. Sistema de resoluciones de disputas.....	234
4.5.1. Procedimiento civil en la antigua China.....	235
4.5.1.1. Inicio de un litigio civil	235
4.5.1.2. Período para presentar demandas	237
4.5.2. Mediaciones en la antigua China	238
4.5.3. Conclusión: principio de «no litigio».....	240
4.6. Conclusión	243
5. REFORMA JURÍSTICA EN CHINA EN EL SIGLO XX.....	245
5.1. Introducción histórica de la reforma jurídica	245
5.2. Debates durante la reforma jurídica: el enfrentamiento entre el derecho y el sistema	

de Li.....	251
5.2.1. Introducción breve de los debates durante la reforma jurídica	251
5.2.2. Debates relacionados con el derecho familiar.....	253
5.2.2.1. Debate sobre el delito de adulterio soltero.....	253
5.2.2.2. Debate sobre la legítima defensa.....	256
5.2.3. Explicación de los debates del enfrentamiento entre el derecho y el sistema de Li desde una perspectiva comparativa.....	259
5.3. Cambios sustanciales en el Proyecto de Código civil de la dinastía Qing.....	263
5.3.1. Incorporación del concepto de capacidad legal	263
5.3.2. Incorporación del concepto de tutela.....	266
5.3.3. Cambios en el sistema matrimonial y la propiedad conyugal.....	270
5.3.4. Cambios en el derecho de sucesiones.....	272
5.4. Conclusión	275
6. RELACIÓN PATRIMONIAL ENTRE MIEMBROS FAMILIARES EN CHINA EN LA ACTUALIDAD	279
6.1. Fuentes del derecho familiar en China actual	279
6.1.1. Formación del Código civil chino.....	279
6.1.2. Interpretaciones jurídicas.....	280
6.2. Comparación entre las regulaciones en la China antigua, la China actual y España	282
6.2.1. Capacidad legal.....	283
6.2.2. Relaciones paterno-filiales y entre parientes	289
6.2.3. Matrimonio y divorcio.....	299
6.2.4. Sucesiones	316
6.3. Resoluciones de disputas: combinación de litigio y mediación	339
6.3.1. Sistema de mediación.....	339
6.3.2. Mediación en el ámbito de derecho familiar.....	341
6.4. Análisis de casos reales: conflictos típicos sobre propiedad familiar en el contexto chino	344
6.4.1. Introducción breve sobre el sistema de tribunales en China actual.....	344
6.4.2. Presentación y análisis de casos reales	346

6.4.2.1. Un caso de disputa patrimonial derivada de la «adopción» de forma tradicional.....	347
6.4.2.2. Un caso de disputa patrimonial entre el menor y su padre.....	350
6.4.2.3. Un caso sobre la devolución la dádiva nupcial.....	353
6.4.2.4. Un caso de exigencia de devolución a la amante	359
6.4.2.5. Un caso de disputa surgida por el «acuerdo de lealtad» durante el matrimonio	364
6.4.2.6. Un caso de sucesión con un documento de división familiar.....	370
6.5. Conclusión	377
7. CONCLUSIÓN FINAL.....	382
<i>ANEXO A. Tabla cronológica de las dinastías chinas antiguas y sus legislaciones principales.....</i>	<i>389</i>
<i>ANEXO B. Términos específicos.....</i>	<i>392</i>
<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	<i>394</i>
Documentos históricos chinos.....	394
Libros y materiales didácticos	397
Tesis y artículos académicos.....	398
Sitios web.....	407

1. INTRODUCCIÓN Y DISCURSO PRELIMINAR

1.1. Planteamiento de la cuestión

El derecho familiar, como uno de los ámbitos jurídicos más íntimamente ligados a la esfera privada del individuo, se encuentra profundamente impactado por las costumbres y la cultura. En el caso de China, país de cultura ancestral y tradición particular, este derecho reviste una complejidad especial. Sin embargo, al observar la evolución histórica de su sistema jurídico, se nota que la mayoría de sus leyes vigentes en la actualidad no son una continuación directa del sistema tradicional, sino que representan un nuevo inicio, marcado por un trasplante legislativo en el siglo XIX, en que se puede observar cómo el derecho civil chino aprendió de los códigos civiles alemán y japonés con raíces en el Derecho Romano.

Esta reforma jurídica ha dado lugar a conflictos entre el pensamiento de la población y la regulación jurídica, que se manifiestan en los dilemas que enfrentan los tribunales en la práctica judicial. Se observa una tensión entre el apego a los valores morales y tradicionales y las normas escritas en los códigos modernos. Mientras que algunos juristas argumentan que este apego amplía de manera preocupante del poder de discrecionalidad del juez, la población a menudo valora las decisiones judiciales que resuenan con sus convicciones morales. Esta dicotomía entre la teoría jurídica y la percepción popular es un fenómeno que invita a una reflexión profunda.

Asimismo, desde una perspectiva externa, existe la convicción de que, en el contexto de la globalización, se requiere una comunicación cultural que trascienda la propaganda unilateral y el pragmatismo superficial, en búsqueda de un entendimiento mutuo más profundo y esencial. En este sentido, el estudio alrededor del tema de familia proporciona un excelente punto de partida, y el régimen patrimonial ofrece un punto sólido por su naturaleza concreta y material.

En todo este escenario, se perfila una serie de cuestiones: ¿Por qué los tribunales enfrentan todos los problemas? ¿Cuáles son los puntos clave de conflicto entre los sistemas jurídicos tradicionales y los importados? ¿Y qué factores históricos y culturales se manifiestan y contribuyen a estos dilemas?

El propósito de este trabajo es dar respuestas posibles a estas interrogantes, desentrañando los entresijos del entramado jurídico y cultural que dan forma a estas dinámicas. Además, intentan proporcionar a los lectores hispanohablantes una ventana a la comprensión de la cultura tradicional china, presentando una perspectiva intuitiva y accesible que permita vislumbrar las peculiaridades de un sistema jurídico que, aún en su modernidad, no puede desligarse completamente de su rica herencia cultural.

1.2. Objeto de estudio

El objeto de estudio de esta tesis se centra en la relación patrimonial entre los miembros familiares a través de investigar la evolución histórica de la legislación y la reforma legislativa moderna, en comparación con su homóloga española. Se pretende no sólo destacar las diferencias y similitudes legislativas, sino también ofrecer una visión más amplia de cómo la familia, como institución social fundamenta, se encuentra regulada por y a su vez regula la cultura y el derecho.

Cabe subrayar que, en la actualidad, los investigadores de derecho se enfrentan con frecuencia a problemas transnacionales que trascienden las barreras del lenguaje y la cultura. Mientras que normalmente no se espera que los propios juristas dominen los idiomas extranjeros, siempre recurren a los traductores o utilizan idiomas más comunes, como el inglés, para comunicarse y para resolver los problemas. Sin embargo, la tarea de traducción no es simplemente un proceso mecánico de correlación entre las palabras o frases de dos idiomas diferentes. Si las actividades de correspondencia e intercambio se basan solamente en diccionarios, se corre el riesgo de cometer errores que no sólo impiden una comunicación efectiva, sino que también pueden generar aun más problemas.

En este sentido, este trabajo trata de abordar el tema del sistema jurídico chino desde una perspectiva histórica y cultural, rompiendo con la mera traducción y explorando las raíces y los valores fundamentales que la sustentan, dado que se reconoce que el lenguaje es el vehículo de la ley y, a su vez, es un reflejo y producto de la historia y la cultura. Mientras tanto, se busca también aclarar algunos conceptos que han sido confundidos entre las culturas chinas y occidentales, y que se encuentran entre los objetos de controversia en los estudios de derecho comparado.

1.2.1. Estudio de cultura en el estudio jurídico

1.2.1.1. Definición de cultura

En este trabajo, se estudia el sistema jurídico de la relación patrimonial en el derecho de familia chino desde la perspectiva histórica y la cultural. Antes de todo, deben definir qué es la llamada «cultura», para saber qué es lo que estudiarán y por qué merece análisis.

Se puede empezar por la etimología. De acuerdo con el diccionario de Real Academia Española, «cultura» significa «cultivo», «conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico» o «conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etc.» Si consultan al *Diccionario de autoridades*, el primer repertorio lexicográfico publicado por la RAE en 1729, encontrarán las siguientes explicaciones.

La labor del campo o el ejercicio en que se emplea el Labrador o Jardinero. Es del latino *Cultura, ae*, que significa esto mismo.

Metaphoricamente es el cuidado y aplicación para que alguna cosa se perficione: como la enseñanza en un joven, para que pueda lucir su entendimiento. Latín. *Animi et ingenii cultura*.

Vale también lo mismo que Culto en el sentido de reverencia o adoración. Latín. *Cultus. Veneratio. Religio*.

En inglés, «culture» también hace relación a cultivar. El crítico literario y de la cultura

británico Terry Eagleton lo describe al comienzo de su obra *La idea de cultura: Una mirada política sobre los conflictos culturales*.

Cultura es una de las dos o tres palabras más complicadas de la lengua inglesa, aunque el término que a veces se toma por su opuesto de moda ver la naturaleza como un derivado de la cultura, la cultura, etimológicamente hablando, es un concepto derivado de la naturaleza. Uno de sus significados originales es «producción», o sea, un control del desarrollo natural. Pasa algo parecido con las palabras que usamos para referirnos a la ley y a la justicia, o con términos como «capital», «reserva», «pecuniario» y «de ley». En inglés, *coulter*, una palabra de la misma familia que cultura, designa la reja del arado. Así pues, la palabra que usamos para referirnos a las actividades humanas más refinadas la hemos extraído del trabajo y de la agricultura, de las cosechas y del cultivo. Francis Bacon habló del «cultivo y abono de los espíritus», jugando con la ambigüedad entre el estiércol y la distinción intelectual. A esas alturas, «cultura» significaba una actividad, y eso fue lo que significó durante mucho tiempo, antes de que pasara a designar una entidad. Incluso así, hubo que esperar a Matthew Arnold para que la palabra se desprendiera de adjetivos como «moral» e «intelectual» y se convirtiera, sin más, en «cultura», o sea, en una abstracción.¹

En chino, la palabra «cultura» se compone por dos letras separadas. De acuerdo con el diccionario chino de la dinastía Han, Shuowen Jiezi, la primera letra «wen»(文) significa trozos entrelazados; mientras la segunda «hua»(化) significa cambio o formación. La palabra compuesta «wenhua»(文化) apareció en la dinastía Han occidental, suponiendo educar a la persona de forma literaria.

Hoy en día, este vocablo chino hace más referencia al sentido extranjero de «cultura». La vinculación tiene su origen en la lengua japonesa, donde empezaron a usar las dos letras para traducir el concepto de «culture» de inglés. En el *Diccionario de chino moderno* por el Instituto de Lingüística de la Academia China de Ciencias Sociales (CASS), también se adopta la comprensión foránea.

La suma de la riqueza material y la riqueza espiritual creada por la humanidad, especialmente el acervo espiritual, como la literatura, el arte, la educación, la ciencia, etc.

¹ T. Eagleton, *La idea de cultura. Una mirada política sobre los conflictos culturales*. 2001. P11-12.

En fin, desde la perspectiva de lexicología, la palabra «cultura» hace referencia a las actividades producidas por el ingenio humano, opuesta a lo natural. Normalmente, trata de una palabra bastante cotidiana, que todo el mundo usa sin pensar en su significación exacta.

Por otra parte, la noción de cultura se estudia sistemáticamente por los antropólogos, consistiendo en el objeto de investigación de la antropología cultural. Entre todas las discusiones, destaca la obra *Cultura: una reseña crítica de conceptos y definiciones* de Alfred Kroeber y Clyde Kluckhohn en 1952, en la cual se recopilan todo tipo de definiciones de cultura. Luego en el mismo libro, se ha ofrecido su propia definición².

La cultura consiste en patrones de comportamiento, explícitos e implícitos; adquiridos y transmitidos mediante símbolos, que constituyen los logros distintivos de los grupos humanos, incluyendo su plasmación en utensilios. El núcleo esencial de la cultura se compone de ideas tradicionales (es decir, históricamente obtenidas y seleccionadas) y, sobre todo, de sus valores asociados.

Sea por la compilación o por la conclusión, este trabajo supone una de las documentaciones mencionadas con más frecuencia en el estudio cultural y sin duda, ha jugado un papel importante. Mientras tanto, este compendio también ha sido criticado por generaciones posteriores. Por ejemplo, el antropólogo estadounidense Michael Agar argumentaba que «la definición abre más preguntas que las que responde».

Solíamos suponer que la cultura era un sistema cerrado y coherente de significado y acción en el que un individuo siempre y sólo participaba. Era un navajo o un yoruba o un isleño de Trobriand, punto, y todos ustedes eran más o menos lo mismo, en lo que respecta a la cultura. Vivían en un lugar bastante pequeño y aislado. Salvo el pueblo de mercado y algunas comunidades cercanas donde se contraía el matrimonio, su mundo estaba más o menos contenido en esa caja geográfica confinada. Y la caja también se cerró a tiempo, porque su cultura era tradicional. Se mantenía la misma de una generación a la siguiente. Lo que la gente hacían podría ser descrito, explicado y generalizado por su membresía en esa cultura única y compartida. ³

² M. Agar, "Culture: Can you Take it Anywhere?," Int. J. Qual. Methods, vol. 5, no. 2, pp. 1–16, 2006.

³ M. Agar, "Culture: Can you Take it Anywhere?," Int. J. Qual. Methods, vol. 5, no. 2, pp. 1–16, 2006.

Estas críticas reflejan las limitaciones de la definición «tradicional» de cultura. Por una parte, se influye demasiado por el estructuralismo, que busca la relación esencial detrás de los fenómenos, analizando los signos y símbolos en búsqueda de la similitud recóndita. Por la otra, la acusan de tratar de una opinión estrecha porque restringe la cultura a un producto etnográfico, lo cual, obviamente, no conviene con la verdad de que cada uno tiene varias etiquetas culturales con la globalización. Además, se plantea el relativismo cultural, según el cual, no deben definir las culturas separadas ni singulares, sino que conviene observar una cultura desde la otra.

Ahora bien, son razonables todo tipo de definiciones, mientras también son fácticos los críticos. Solíamos considerar «cultura» como un conjunto de lo incorporal y lo artificial que comparte un grupo de gente. El problema supone no haber encuadrado claramente la extensión de «un grupo», el cual, en la mayoría de los casos, se conoce como una nación o una etnia sin reflexionar. Los académicos modernos juzgan unilateral este deslindamiento porque hoy en día, no existe una nación absolutamente cerrada, y un individuo normalmente tiene simultáneamente varias señas culturales.

Personalmente, hay que distinguir la cultura de las características. Es decir, se observan diversos elementos en un individuo: la ideología religiosa, la condición económica, las costumbres regionales o las tradiciones étnica, entre otros - los cuales no equivale a que es incorrecta la definición de cultura. Todos los elementos son rasgos característicos con respecto a una persona, pero son manifestaciones culturales con relación a ciertos grupos, o en palabras del propio profesor Agar, son «etiquetas culturales». En efecto, esta expresión tiende a un tipo de estereotipo, poniendo marbetes a una persona sin estimar su particularidad.

Se nota que, de este modo, la cultura parece un concepto *a posteriori*. Su propósito no es analizar las características de los individuos, sino buscar y resumir los puntos en común de cada grupo, sentando las bases para los estudios y las investigaciones de otras disciplinas específicas. Nunca se puede encontrar una definición verdadera de cultura,

sino que sólo se elaboran descripciones desde diferentes perspectivas para concluir de manera abstracta y hipotética qué es la llamada cultura.

En este trabajo, por una parte, se estudiarán los sistemas jurídicos y las evoluciones históricas por unidad de naciones. Por lo tanto, se adoptan las definiciones tradicionales de cultura, describiéndose como un conjunto de costumbres, conocimientos comunes y todas las riquezas espirituales de una población, no porque la cultura *es* necesariamente nacional, sino que conviene que la *considere* como un producto etnográfico.

Por otra parte, en el estudio del sistema jurídico o de la cultura jurisprudencial, especialmente la de China, es imprescindible investigar el valor y la elección cultural de ciertos grupos, los cuales, en la antigüedad, se encuadraban conforme a la nación sin duda ninguna. Se expondrá concretamente en los párrafos siguientes.

1.2.1.2. Cultura, historia y el estudio jurídico

La «cultura» hace referencia a un conjunto de lo incorporal y lo artificial que comparte un grupo de gente, el cual, en este trabajo, se limita a una cierta nación. De este modo, la «cultura jurídica», lógicamente, se refiere al conjunto de lo incorporal y lo artificial relacionados con el sistema normativo y jurídico que comparte la población de una cierta nación, incluyendo cómo se concibe y se interpreta el derecho y cómo se aplican las leyes en una sociedad, etc.

Aunque el concepto de «cultura» puede parecer abstracto, no es algo imaginario o ficticio. Los antropólogos y otros especialistas tienen metodología específica para investigar la cultura, como la investigación de campo y el análisis de documentos históricos, entre otros métodos. Por ejemplo, en el principio del siglo XX, el filósofo chino Wang Guowei (1877-1927) planteó el «método de prueba dual» en el estudio arqueológico, en función del cual, se puede investigar la historia y la cultura antiguas comparándose los documentos históricos y los «materiales nuevos subterráneos» derivados de las actividades arqueológicas. Luego el antropólogo Ye Shuxian complementó esta

metodología con el planteamiento del «método de prueba tripe», añadiendo el análisis de la «etnografía» antropológica.⁴

La etnografía trata de una metodología con referencia a la descripción de la cultura de una población con el fin de registrar y exponer el aspecto social de dicha comunidad. Es el erudito británico, Bronisław Kasper Malinowski (1884-1942), quien planteó sistemáticamente por la primera vez la metodología etnográfica del trabajo de campo, que consiste en participar en los grupos humanos para observar sus prácticas culturales. Por eso, se conoce como el fundador de los estudios etnográficos y el representante del antropología funcionalista.⁵

A parte de Malinowski, cabe mencionar otro personaje significativo en este ámbito, el antropólogo estadounidense, Clifford James Geertz (1926-2006), quien creó la antropología simbólica y interpretativa. En realidad, el filósofo alemán Wihelm Dilthey (1833-1911) había anteriormente introducido el la manera hermenéutica en los estudios de la cultura humana y de la relación social. Dilthey cree que, a través de la interpretación, se puede comprender el mundo espiritual de otros individuos, e incluso compartir o percibir la vida de los otros.

De hecho, en cierta medida, Dilthey ha revelado algunas afirmaciones teóricas fundamentales de la antropología interpretativa. Por su parte, Geertz interpretó de nuevo la noción del llamado «texto». La hermenéutica tradicional estudia los textos, especialmente los sagrados y artísticos, pero Geertz argumenta que los propios textos forman parte del sistema cultural. Es decir, el objeto de estudio de la primera se limita a las simples escrituras, mientras en la teoría de antropología interpretativa, los textos no tratan sólo de las letras, sino también de las actividades humanas. Estudian los textos, los contextos y los discursos, en búsqueda de una interpretación profunda de los símbolos

⁴ 王伟臣 (Wang Weichen), “浅议法律起源的研究范式 (Una breve discusión sobre el paradigma de investigación del origen del derecho),” 外国法制史研究, vol. 21, pp. 13-29, 2019.

⁵ 王铭铭 (Wang Mingming), “功能主义人类学的重新评估 (Reestimación de la antropología funcionalista),” 北京大学学报, pp. 44-50, Feb-1996.

culturales.⁶

En estos años, las propuestas de Geertz han sido generalmente aceptadas en el ámbito de la etnografía y en el estudio de la cultura jurídica. Sin embargo, como toda metodología, es natural que tengan sus propios defectos. Por ejemplo, la interpretación es una actividad subjetiva, y la elección de materiales por interpretar tampoco puede ser absolutamente objetiva. Además, la hermenéutica ha sido bloqueada por sus propios problemas, como el círculo hermenéutico, etc. Por la otra parte, los materiales etnográficos son más útiles en resolver los problemas técnicos de la arqueología que en investigar la cultura jurídica de una población. Es decir, en la mayoría de los casos, las informaciones etnográficas sólo sirven como evidencia circunstancial.⁷

Sea «el método de prueba dual» o la etnografía, aunque consisten simplemente en una rama de la antropología o una perspectiva del estudio histórico y cultural, se ofrecen de veras maneras positivistas de conocer y estudiar la historia de la cultura de los grupos humanos. Se realice razonamiento deductivo a base de una hipótesis concluida desde los documentos históricos y las leyendas antiguas transmitidas, presumiendo la forma de la vida cotidiana y el ambiente social de ciertas épocas, los enseres y las costumbres, y después, se verifican estas suposiciones con los testimonios antropológicos, o desde una perspectiva más macroscópica, con lo registrado en la etnografía. A pesar de las limitaciones, al menos se puede considerar como un tipo de referencia en el estudio jurídico. Al mismo tiempo, en cierta medida, la existencia de dichas metodologías ha justificado el estudio de cultura, desvaneciendo las dudas acerca de la metafísica.

Si bien esta tesis no se concentra en la antropología, es importante reconocer que los datos históricos son un elemento clave en el estudio de la cultura y su evolución, y la cultura jurídica, sin duda alguna, no es un fenómeno aislado, sino que está estrechamente

⁶ 徐鲁亚 (Xu Luya), “神话与传说——论人类学文化撰写范式的演变 (Mitos y leyendas: la evolución del paradigma de la escritura de cultura antropológica),” Universidad Minzu de China, 2003. P20-21.

⁷ 王伟臣 (Wang Weichen), “浅议法律起源的研究范式 (Una breve discusión sobre el paradigma de investigación del origen del derecho),” 外国法制史研究, vol. 21, pp. 13-29, 2019.

relacionada con la historia y la cultura más amplia de una sociedad. Por ejemplo, en el caso de España, la influencia de la Iglesia Católica en la cultura y la historia del país ha tenido un impacto en la forma en que se concibe la justicia y en cómo se interpretan las leyes. Además, la tradición de la inquisición española, que se remonta al siglo XV, ha influido en la forma en que se ven los juicios y las penas en el sistema judicial español.

Ahora bien, la relación entre la historia, la cultura y el derecho es una dimensión importante en el estudio de la cultura jurídica, y ha sido objeto de estudio por diferentes disciplinas, incluyendo la antropología, la historia y el derecho. En particular, la Escuela histórica del derecho ha proporcionado explicaciones claras y sistemáticas de esta conexión, sosteniendo que la comprensión de la cultura y la historia es fundamental para interpretar el derecho de manera precisa.

La Escuela histórica del derecho nació en Alemania. No había sido un estado nacional unificado hasta el siglo XIX, después de la desmoronamiento del Sacro Imperio Romano Germánico en 1806. Durante mucho tiempo, Alemania andaba avanzado bajo los logros franceses. Sin embargo, un debate enconado se lanzó después de la derrota de Napoleón. Algunos juristas creían que debían seguir la codificación de modelo francés, mientras los otros argumentaba que sería mejor mantener la tradición germánico. En 1813, con el declive del Imperio Napoleónico, el filósofo August Wilhelm Rehberg (1757-1836) publicó un ensayo, abogando por un retorno a la tradición alemana. En 1814, el profesor de la Universidad de Heidelberg, Anton Friedrich Justus Thibaut, publicó el trabajo sobre la necesidad de un código nacional para Alemania (*Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*). Criticó las opiniones de Rehberg, argumentando que deberían formular un código integrado para que el pueblo germánico pueda disfrutar de los beneficios de la unificación nacional.⁸

En ese momento, Friedrich Karl von Savigny (1779-1861), el presidente de la

⁸ 余丽霞 (Yu Lixia), “德国历史法学派的发展及其意义 (Desarrollo de la Escuela histórica de derecho alemana y su significación),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de China Oriental, 2014.

Universidad de Berlín, publicó el libro en oposición *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho* (*Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*), negando la existencia de una ley universal. Expuso que el derecho se produce de la convicción general de la población, por lo que no se puede compilar un código unificado simplemente a base de los principios del derecho natural.⁹

Se reconocen como pioneros de esta Escuela Hauholdt y Beckmann, mientras que el fundador directo de la Escuela histórica supone Gustav Hugo (1764-1844), quien es el primero que introdujo la crítica pragmatista de perspectiva histórica en el campo de estudio jurisprudencial. En una serie de trabajos, expresó su oposición a la teoría clásica del derecho natural idealista, y expuso el programa básico de la Escuela histórica. Creía que el derecho es producto del desarrollo de la conciencia nacional a lo largo plazo, cuya forma de expresión principal es la costumbre, o sea, el derecho consuetudinario. De esta manera, Hugo estableció el marco básico del sistema teórico de la Escuela histórica.

Rindiendo homenaje al maestro espiritual, Savigny hizo su propio estudio, explicando sistemáticamente las teorías y las metodologías de dicha Escuela, así que supone un representante típico y clásico de la Escuela histórica. Gracias a su contribución, la Escuela histórica se convirtió verdaderamente en una corriente de jurisprudencia independiente.

Entre todas las obras de Savigny, la más icónica y controvertida supone el folleto *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho*. En este trabajo, aparte de criticar las opiniones de Thibaut y expresar la oposición a la codificación conforme al derecho natural, se expuso su apreciación al derecho consuetudinario y al derecho romano. Esta última también se refleja claramente en sus trabajos académicos posteriores, especialmente en la obra clásica sobre el derecho romano contemporáneo, *Sistema del derecho romano actual* (*System des heutigen römischen Rechts*).

Savigny cree que el derecho vive al igual que la lengua en la conciencia popular. En *De*

⁹ 余丽霞 (Yu Lixia), “德国历史法学派的发展及其意义 (Desarrollo de la Escuela histórica de derecho alemana y su significación),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de China Oriental, 2014.

la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho, puso el ejemplo del Derecho romano, en que existen reglamentos del matrimonio, de la propiedad, entre otros, los cuales reflejan el común conocimiento del pueblo.

Pero esta conexión orgánica del Derecho con el modo de ser y el carácter del pueblo se confirma en el transcurso del tiempo, aspecto en el que también puede compararse con el lenguaje. Lo mismo que para este, para el Derecho tampoco hay ningún momento de pausa absoluta: el Derecho está sometido al mismo movimiento y a la misma evolución que todas las demás tendencias del pueblo, e incluso esta evolución está regida por la misma ley de necesidad interna que aquel fenómeno más temprano. El Derecho, pues, sigue creciendo con el pueblo, se perfecciona con él y finalmente muere, al perder el pueblo su peculiaridad. Pero esta evolución interna, que también tiene lugar en la época de cultura, presenta una gran dificultad para su estudio. Se ha afirmado más atrás que la sede propia del Derecho es la conciencia común del pueblo. Esto puede imaginarse muy bien, por ejemplo, en el Derecho romano, en cuanto a los rasgos fundamentales del mismo, la naturaleza general del matrimonio, de la propiedad, etc., pero por lo que se refiere al detalle de su regulación, de la que poseemos un resumen en las Pandectas, todo el mundo tiene que reconocerse impotente. Esta dificultad nos lleva a un nuevo punto de vista del desarrollo del Derecho.¹⁰

En el siglo XIX, las teorías de la Escuela histórica se pusieron popular también en Reino Unido. Henry Jams Sumner Maine (1822-1888), maestro de dicha Escuela, publicó el *Derecho antiguo*, que se convirtió en un clásico entre los estudios jurídicos europeos y estadounidenses.

Ambos Savigny y Maine promovían el derecho consuetudinario, pero pusieron énfasis en diferentes objetos: Savigny apreció exclusivamente el Derecho romano; mientras que Maine investigó los sistemas legales de diferentes ramas de los arios, especialmente los romanos, los británicos, los irlandeses, los eslavos y los indios.¹¹ Por añadidura, Savigny es más conservador en cuanto a la codificación, si bien Maine abogó en favor de la compilación escrita de los reglamentos del derecho consuetudinario.

¹⁰ F. C. Savigny, *De la vocación de nuestro tiempo para la legislación y la ciencia del derecho*. Universidad Carlos III De Madrid, 2015. P20.

¹¹ 马良 (Ma Liang), “从民族本体到成文法典——萨维尼和梅因习惯法思想比较 (Desde la ontografía nacional hasta el código: comparación del pensamiento de derecho consuetudinario de Savigny y Maine),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de Sudoeste, 2010.

En el mecanismo simple de las antiguas sociedades, se reproducían probablemente con mucha frecuencia los mismos fenómenos, y de aquí que en casos parecidos las sentencias debieron naturalmente seguirse y parecerse. Este es el germen o rudimento de la costumbre, concepción posterior a la de los themistas o sentencias. Con las asociaciones de ideas modernas, nosotros nos inclinamos a pensar fácilmente *à priori* que la noción de una costumbre debe preceder á la de una decisión judicial, y que una sentencia debe afirmar la costumbre ó castigar sus infracciones; pero parece fuera de duda que el orden histórico de estas dos ideas es el contrario, en que acabo de colocarlas.

Cuando el derecho primitivo llega a incorporarse a un Código, se puede decir que acaba su desarrollo espontáneo.¹²

La Escuela histórica mostraba su aspecto próspero en el siglo XIX, y luego andaba en decadencia. En general, los académicos de generaciones posteriores la acusa de una teoría de metafísica, que suponía su defecto fatal. Es inteligible que la llamada conciencia nacional es tan ilusorio como las definiciones de cultura.

Ponen como ejemplo el ensayo de Karl Heinrich Marx (1818-1883), *El manifiesto filosófico de la Escuela histórica de derecho*, en que el autor criticó fuertemente las opiniones de Hugo.

La Escuela histórica ha hecho del estudio de las fuentes su santo y seña, al llevar la pasión por las fuentes hasta el extremo de sugerir al navegante que mueva su buque no por el río, sino por la fuente de que nace; por eso no nos tomará a mal que nos remontemos a sus fuentes, es decir, al Derecho natural de Hugo.

Es cierto que, al transcurrir el tiempo y desarrollarse la cultura, este tosco árbol genealógico de la Escuela histórica se ha visto envuelto en los cendales de lo nebuloso por el incienso de la mística, elaborado fantásticamente por el romanticismo e inoculado por la especulación, y los muchos frutos eruditos arrancados de este árbol, secos y jactanciosamente exaltados, se han almacenado en las grandes bodegas de la erudición alemana; pero no hace falta tener mucho espíritu crítico para descubrir por debajo de todas estas frases modernas y perfumadas las sucias y viejas ideas de nuestro

¹² H. Sumner Maine, *El derecho antiguo (Parte general)*. Escuela Tipográfica del Hospicio, 1893. P15-16.

iluminista del *ancian régime* y para ver en toda esta superabundante untuosidad su trivialidad indolente.¹³

Es cierto que recibe críticas la Escuela histórica por enfocar en la historia y la cultura como los únicos factores que influyen en el sistema jurídico. Sin embargo, es importante reconocer que sí son factores fundamentales en la formación de la legislación y el orden de una sociedad y el estudio de esta materia no puede limitarse a la mera observación de los hechos y su interpretación. En este sentido, una buena analogía podría ser la del estudio de un individuo por parte de un psicólogo, en el que es necesario tener en cuenta tanto los comportamientos y reacciones actuales como los eventos del pasado que han influido en la personalidad de esa persona. Aunque la investigación de lo pasado no proporciona resoluciones directas a los problemas actuales, sí puede ayudar a buscar el quid del problema y comprender las características que destacan en esa persona. De manera similar, el estudio de la cultura e historia jurídica implica no sólo la observación de los hechos históricos y culturales, sino también la interpretación de esos hechos y su influencia en el desarrollo del sistema jurídico de una sociedad. Por lo tanto, nos permite comprender mejor los valores y principios subyacentes que dan forma a los fenómenos jurídicos de una sociedad.

En breve, el estudio de la historia y la cultura no va a resolver de una vez los problemas legales específicos, pero sí ayuda a entender mejor a una población en particular. Esta comprensión en sí misma es valioso porque puede ayudar a los académicos a reconocer padrones y tendencias de una sociedad. En cuanto a cómo aplicar estos hallazgos para el beneficio de las sociedades en general, está dejado a los que trabajan directamente en el ámbito del derecho, como abogados, jueces, fiscales y legisladores.

Por añadidura, cabe mencionar las opiniones del jurista chino Liang Zhiping, que parecen bastante inspirantes.

Creo que, en cierta medida, el género de cultura también es el resultado de la elección por parte de

¹³ K. Marx and F. Engels, *Marx & Engels Collected Works*. Lawrence & Wishart, 2010. P204-209.

las personas. Dicha elección no sólo expone los gustos y disgustos de la población, sino que también muestra su pensamiento sobre el sentido de la vida. Desde esta perspectiva, el sistema social, incluida la legislación, no es simplemente una herramienta o un medio para organizar la vida social y para resolver problemas sociales. Parece, a su vez, una cierta manifestación del valor perseguido por el cierto grupo humano. Es decir, la ley no es meramente un medio para resolver disputas, sino también un símbolo que contiene significados. Por supuesto, esto no quiere decir que el contenido y la forma de las leyes de una sociedad no tengan nada que ver con su desarrollo material, sino que el sistema jurídico nunca supone un simple reflejo del estado desarrollo material. Al final, las leyes son creadas por los seres humanos, y la reacción de las personas al mundo debe pasar por el intermediario de la cultura. Por lo tanto, la ley tiene la naturaleza dual: ambos «objetividad» y «subjetividad»; y ambos «reflexión» y «creación».

No tiene sentido enfatizar los límites entre las disciplinas y los materiales. Enseres, pensamientos, letras, palabras, tiempo y comportamientos, todos estos son símbolos, y el pregunta es simplemente cómo enredarlos en una estructura significativa a través de una buena interpretación.¹⁴

1.2.1.3. Valor del estudio de la cultura jurídica

Este tema se puede dividir en dos aspectos: la motivación del estudio de la cultura jurídica y sus funciones practicas. Por empezar, parece interesante repasar el nacimiento de la Escuela histórica de derecho y el de la antropología social funcionalista.

Desde el siglo XVIII, se han producido dos tendencias de pensamiento en Europa: la reflexión de la historia de la propia sociedad europea y la curiosidad por el mundo aparte de sí misma. En la antropología, estas cuestiones se suelen contestar con la analogía que hace con la biología. Es decir, la evolución cultural supone similar a la biológica, que observa la ley de supervivencia, y el desarrollo del mundo es una evolución desde «la cultura atrasada no europea» hasta «la cultura avanzada europea».¹⁵

¹⁴ 梁治平 (Liang Zhiping), 寻求自然秩序中的和谐: 中国传统法律文化研究 (*Búsqueda de armonía en el orden natural: un estudio de la tradición legal desde una perspectiva cultural*). Beijing: 商务印书馆, 2016. P3.

¹⁵ 王铭铭 (Wang Mingming), “功能主义人类学的重新评估 (Reestimación de la antropología funcionalista),” 北京大学学报, pp. 44-50, Feb-1996.

Una de las contribuciones por parte de la antropología funcionalista consiste en que los académicos de este ámbito han planteado objeciones a dichas opiniones. Han señalado que existen incontables formas de culturas, las cuales, a pesar de su diferencia de la europea, no deben ser degradadas a civilizaciones inferiores. Al contrario, enfatiza la igualdad entre diferentes culturas y la racionalidad de «las culturas no europeas», señalando que los conocimientos adquiridos por la investigación de «otras culturas» son propicios para la autorreflexión por parte de los propios europeos.¹⁶

Asimismo, la Escuela histórica de derecho nació en Alemania en el siglo XIX. En aquel entonces, Alemania se encontraba entre uno de los países más atrasados en Europa occidental. La aristocracia feudal que dominaba el país no era suficientemente fuerte, mientras la burguesía tampoco estaba bien desarrollada.

Motivada por las guerras e invasiones, la gente empezó a percibir la importancia de la independencia nacional, aunque había acostumbrada a las divisiones separatistas de los estados alemanes. Se explotaron las causas de las divisiones y todo tipo de desventajas de su país revisando la evolución histórica del pueblo con el fin de, y los pensadores alemanes abogaron por perseguir la unificación política a base de la identidad cultural. En cuanto a la jurisprudencia, como lo expuesto en la parte anterior, después del fracaso de Napoleón, los legisladores alemanes se enfrentaron con el dilema de si deben seguir la codificación de modelo francés o retornar al sistema jurídico tradicional de su propia población. En este momento, nació la Escuela historia de derecho en los debates académicos y su representante, Savigny, planteó la noción significativa, el «Espíritu del pueblo(Volksgeist)».

Se nota que, fuera en la antropología o en la jurisprudencia, la perspectiva histórica y nacional se puso popular cuando una población se enfrentaba con problemas internos y externos, y sobre todo, con gran urgencia de revolución social. Por contera, surge cuando

¹⁶ 王铭铭 (Wang Mingming), “功能主义人类学的重新评估 (Reestimación de la antropología funcionalista),” 北京大学学报, pp. 44-50, Feb-1996.

tenían dudas sobre la relación entre el mundo exterior y si mismo.

Cabe mencionar que, diferente a los eruditos en torres de marfil que pueden limitarse a llegar a una conclusión lógicamente correcta, los legisladores deben tomar la decisión y ponerla en práctica. De este modo, la elección por parte de los juristas afecta inversamente a la ideología del pueblo. Este impacto tiene un lado positivo y el negativo. El caso de China, por ejemplo, se detallará en seguida.

Desde el siglo XIX, el pueblo chino andaba sufriendose por incursiones extranjeras. Más que los padecimientos humanitarios, la gente también experimentó choques culturales, ideológicos e institucionales. En cuanto al ámbito del derecho, cabe mencionar la «discusión de la substancia y la aplicación», que consiste en una serie de polémicas en el ámbito político y el académico.

Después de la Guerra de opio en 1840, el imperio de la dinastía Qing empezó a perder la soberanía nacional¹⁷. Naturalmente, la gente emprendió la reflexión sobre la evolución histórica y el desarrollo estatal, así que surgían los debates entre las fracciones reformadores y los conservadores. En los años 60 del siglo XIX, los ministros a favor de la reforma constituyeron el grupo progresista, y dieron inicio al «movimiento de autofortalecimiento». Consiguieron ciertos éxitos en la industrialización y en el desarrollo económico, aunque no cambió esencialmente los regímenes políticos ni la estructura económica. Al final del siglo XIX, la batalla entre el grupo conservador y el renovador se puso aún más enconada. En 1989, se aplicó la Reforma de Cien Días por parte de los reformistas, esforzándose en reformar la estructura política y el sistema jurídico, pero también resultó en vano.

Entre todas las propuestas, destaca la consigna planteada por Zhang Zhidong, un ministro importante en ese momento: «Aprendizaje chino como sustancia, y aprendizaje occidental para la aplicación». Enfatizó que hay que «tomar el aprendizaje chino como

¹⁷ En cuanto a la cronología de las dinastías chinas, así como las reformas del sistema jurídicas, se detallarán en los siguientes capítulos.

dogma interior, y el occidental como instrucción exterior; formar el cuerpo y el arma con el aprendizaje chino, y despachar las tareas mundanas con el aprendizaje occidentales. »

Esta consigna estaba popular durante muchos años. Se recomienda que mantengan la ética tradicional y el orden social antiguo, mientras aprendan la ciencia y la tecnología modernas y emulen los sistemas educativo, político y jurídico de los países occidentales, entre otros. Aunque a la primera vista, este planteamiento mantiene buen equilibrio entre la filosofía china y la extranjera, teniendo en cuenta las ventajas de ambas culturas, de hecho, también tiene sus defectos inherentes. Por un lado, para la sociedad china de aquel época, el estudio de la ciencia y la tecnología es completamente paliativo. Por el otro, los eruditos posteriores se han dado cuenta de que es inadecuado separar la aplicación de la sustancia. Es decir, no se puede adoptar la metodología de un sistema filosófico y la cosmovisión de un otro, como no se puede ignorar la vinculación entre lo material y lo espiritual, o el apariencia externa y el contenido esencial de una cierta cultura.

Con todo, se puede ver que en China, con el impacto de las culturas extranjeras, también se inspiraron reflexiones sobre sus propias tradiciones, especialmente desde una nueva perspectiva. Igual que todos los debates teóricos y académicos, resulta casi imposible llegar a una conclusión de la cual todo el mundo esté de acuerdo. Otra vez, los legisladores deben tomar la decisión, pero la decisión nunca elimine todos los problemas. Para explicarlo, pueden poner el ejemplo de un fallo dictado según la ley vigente china, en el ámbito del derecho de familia.

Huang Yongbin, casado con Jiang Lunfang y padre de un hijo adoptado, convivía con Ai Gu como pareja hecha desde 1996. Huang otorgó en 2001 un testamento notarial a favor de Ai, quien era treinta años más joven que él. Dos días después de la emisión del acta notarial, Huang falleció debido al cáncer del hígado. Como Jiang le rechazó a entregar la herencia, Ai lo llevó al tribunal.

Esta disputa atrajo la atención de toda la comunidad y había diferentes opiniones sobre si la amante podría lograr la herencia en manos de la cónyuge legal. Después de cuatro

juicios, el tribunal, por fin, publicó un fallo considerado ante más de un mil de oyentes. Además de señalar que el causante no tenía la propiedad de algunas partes de la herencia, argumentó que el causante había hecho un testamento basado en la relación de convivencia ilegal con el demandante, lo cual consistía en una violación del orden social y la ética pública. En concreto, durante toda la hospitalización del causante, su esposa legal Jiang le había cuidado, lo cual había cumplido la obligación matrimonial del apoyo recíproco; mientras el causante Huang instituyó heredera a la amante, ignorando los reglamentos jurídicos y los morales en cuanto a la lealtad entre cónyuges, lo cual había violado al sistema de monogamia y había ensuciado la atmósfera social. Por lo tanto, afirmó que el testamento de Huang Yongbin fue nulo.

Se destaca la polarización de las opiniones sobre este fallo. Algunos creen que es resolución perfecta, por la cual se protegen los derechos e intereses legítimos de la cónyuge legal y así que se defiende la justicia. Mientras tanto, otros critican que es un fallo absurdo porque en la sociedad moderna, no deben sobreponer los llamados principios morales a las leyes escritas, en que se estableció la libertad de voluntad en el otorgamiento de testamentos, sino que deben limitar la discreción por parte de los jueces y tribunales. En efecto, encontrarán que ambas partes tienen razón, especialmente si las ponen en el contexto de la cultura china.

Ahora bien, como lo mencionado al comienzo de este párrafo, el tema del valor del estudio de la cultura jurídica se puede dividir en dos aspectos: la motivación del estudio de la cultura jurídica y sus funciones practicares. Por una parte, cuando los legisladores se encuentran con dilemas actuales debido a los choques culturales, comúnmente acudirán al estudio de la cultura, sobre todo de la cultura jurídica, con el fin de conseguir decisiones razonables y adecuadas. Por la otra, dicho estudio no sólo parece necesario para las actividades legislativas, sino que también ayuda en calcular las consecuencias, analizar las repercusiones, solucionar los problemas y orientar los perfeccionamientos. Sea como fuera, hoy en día, gracias a la globalización, es imposible que un país se desarrolle en el aislamiento sin nada influencia cultural extranjera.

1.2.2. Estudio del derecho comparado

En todos los sistemas legales nacionales, se realizan «comparaciones» entre los diferentes principios de sí mismo en ayuda de tomar decisiones prácticas o contraer conclusiones teóricas, mientras que, sin duda alguna, el «derecho comparado» trata de la comparación de los diferentes sistemas legales del mundo.

Es decir, el estudio del derecho comparado implica la comparación entre los sistemas jurídicos de diferentes países, en vez de la dentro del sistema legal de un estado, lo cual consiste simplemente en una herramienta comúnmente utilizada y no se considera como un verdadero estudio. En muchos eventos y actividades de derecho internacional, se realiza presentaciones de traducción simplificada de las leyes y regulaciones de diferentes países. Esto tampoco se reconoce como un real estudio de derecho comparado.

Por ejemplo, en 1937, la Liga de las Naciones elaboró un estudio titulado La posición de la mujer en el mundo, el cual no se componía de otra cosa que de informes de diferentes países en torno a las soluciones que proponía cada nación. No había allí una verdadera comparación de las propuestas que se planteaban, de ahí que, en el mujer de los casos, pudiera denominarse derecho comparado descriptivo al método empleado en dicho estudio. Sólo puede hablarse de derecho comparado cuando median reflexiones comparativas específicas acerca del problema del que tratan los estudios. La experiencia indica que la mejor forma de alcanzar esto consiste en que el autor defina en primer lugar los aspectos esenciales de los sistemas legales nacionales, país por país, para luego utilizar este material como base de la comparación crítica, terminando con conclusiones acerca de la política más apropiada por adoptar, lo cual puede exigir una reinterpretación del propio sistema de investigador.¹⁸

Por lo tanto, aunque las meras descripciones históricas y traducciones de leyes se consideran como materiales fundamentales de estudio y pruebas, en este trabajo se debe profundizar en el análisis de las causas culturales detrás de ellas, etc.

Generalmente, se considera que los estudios del derecho comparado desempeña un papel importante al enriquecer el estudio de las leyes nacionales y al establecer principios de

¹⁸ K. Zweigert and H. Kötz, *Introducción al derecho comparado*. Oxford University Press, 2022. P7.

derecho generales claros y consistentes, hasta en búsqueda de alguna «legislación común», con el fin de promover el comercio internacionales y mejorar los niveles generales de vida¹⁹. Mientras tanto, en China, debido a la historia de trasplante legal, que se introducirá con más detalles en el capítulo V, la investigación en derecho comparado desempeña un papel aún más particular.

El trasplante legal se refiere a intercambios jurídicos entre diferentes regiones. Es un proceso en el que un país adopta en su totalidad o en parte las leyes de un otro, o en casos especiales, es la conducta de que un país impone sus propios sistemas jurídicos en otro, como lo que pasó en el período colonial.

Como lo indica este termino en la etimología, ambos un trasplante en el sentido botánico o en el sentido médico, hay que tener en cuenta el problema de rechazo en el injerto. Citando las teorías de Montesquieu y Savigny, entre otros pensadores, los que oponen al trasplante legal argumenta que la ley es un tipo de producto de la cultura y el espíritu nacionales, los cuales son únicos de cada país. Creen que la cultura jurídica entre diferentes naciones son tan enormes que no se pueden intercambiar, por eso no es factible el trasplante legal. Mientras tanto, aunque los partidarios también reconocen la existencia de las diferencias culturales, afirman que las meras reformas institucionales tienen efectos limitados, por eso hay que modificar a medida profunda la ideología y la cultura jurídica de un pueblo, al igual que se altera la tierra antes del trasplante biológico para aumentar la tasa de supervivencia.

De hecho, hay muchos factores que pueden afectar el trasplante legal de un país, así que se exige análisis más específicos, incluyendo el de la economía, el estilo de vida del pueblo, la religión, las costumbres y tradiciones, etc. Ponen como ejemplo Turquía, uno de los países con impacto profundo de tradiciones religiosas. En 1917, se promulgó una nueva ley de familia, la cual cambió algunas disposiciones tradicionales sobre la restricción del estatus de las mujeres en el matrimonio, permitiendo que se agregaban

¹⁹ K. Zweigert and H. Kötz, *Introducción al derecho comparado*. Oxford University Press, 2022. P5.

ciertas condiciones en el casamiento, como las de divorcio y de la monogamia. Sin embargo, se encontró gran resistencia en la implementación de dicha ley, especialmente después de la Guerra Fría, cuando el ambiente político cambió y el factor islámico resurgió en la cultura jurídica de Turquía.²⁰

Existe el refrán de que lo hecho, hecho está. En China, el trasplante ha sucedido y nunca se puede retirar al estado original. Cabe mencionar que, en este trabajo, no se discutirá si deben realizar el trasplante legal, sino que se analizarán los problemas producidos por la inserción de la cultura jurídica extranjera. Por lo tanto, se dedica al estudio del derecho comparado.

El derecho comparado se ha convertido en una convención, una metodología específica, un campo de la investigación jurídica específica e incluso una disciplina académica independiente. En general, se dedica a comparar un sistema jurídica con el otro, así que el primer problema que se debe solucionar supone la elección de los objetos de dicha comparación.

De hecho, detrás de la aparición próspera del derecho comparado, existe la realidad de que hay deferencia entre la ley «fuerte» y la ley «débil». Por ejemplo, en China, los académicos suelen comparar el sistema judicial chino con el estadounidense, el japonés, o el de los países europeos, en vez de los países por vía de desarrollo. Es decir, normalmente, los estudiosos del derecho comparado prefieren comparar el sistema jurídico en el cual se encuentran con un sistema más poderoso o al menos, con un sistema comparable. Es decir, el objeto de investigación del derecho comparado no trata meramente del derecho, sino también de los propias países.²¹ Creen que de esta manera, pueden conseguir las partes instructivas en los sistemas jurídicos de los otros países más avanzados.

²⁰ 常安 (Chang An), “法律移植与法律文化的关系论析 (Análisis de la relación entre el trasplante legal y la cultura jurídica),” 西部法学评论, pp. 7–11, 2012.

²¹ 喻中 (Yu Zhong), “在比较法学的表象背后 (Detrás de la faceta del derecho comparado),” 现代法学, pp. 3–14, Mar-2016.

La otra cuestión es, a través del estudio del derecho comparado, si se persiguen los puntos comunes entre varios sistemas jurídicos o se concentra en distinguir las diferencias. Por lo común, se admite que los dos objetivos pueden coexistir, pero mantienen diferentes énfasis. La búsqueda de los puntos comunes, por una parte, mantiene una actitud optimista hacia el trasplante legal, dedicándose a la innovación del derecho estatal. Por la otra, con los puntos comunes y las conciencias concluidos, es más fácil que se alcanzan un consenso en la redacción de los convenios internacionales.

Mientras tanto, en el estudio de la cultura jurídica china, conviene que presten más atención a las diferencias entre leyes y culturas jurídicas de diferentes países. Comparando la estructura y los principios fundamentales del derecho romano con los del derecho tradicional de China, se clarificarían sendas nociones particulares y la disimilitud del valor y la ética; y comparando la evolución histórica del derecho romano, sobre todo, cómo se ha adaptado en otros países como España, Alemania, Japón, etc., posiblemente ofrecerá referencias e inspiraciones en cuanto al desarrollo del derecho chino actual.

1.2.3. Conclusión

En este trabajo en particular, se expondrá la relación patrimonial entre los miembros familiares de China desde una perspectiva cultural, histórica y comparativa. Al adoptar un enfoque comparativo, se pretende presentar de manera más concisa y accesible los aspectos clave de las relaciones legales familiares en China analizando las similitudes y diferencias con culturas europeas. Como dice el refrán chino: «Conocer el pasado para comprender el presente»,²² se estudiará cómo las leyes se entrelazan con la cultura y la historia de China y cómo estas influencias han moldeado las estructuras y las dinámicas familiares a lo largo del tiempo.

En los estudios interculturales, especialmente en aquellos que involucran la vinculación o la comparación entre diferentes idiomas, es esencial abordar el tema de los límites del

²² En chino: 知古而明今。

lenguaje. Aunque contamos con diccionarios entre otras herramientas de traducción avanzadas, debemos tener en cuenta que la traducción literal de palabras y frases puede resultar en interpretaciones ambiguas o incluso erróneas. Por lo tanto, es necesario ir más allá de las palabras considerando el contexto cultural y las connotaciones sutiles de los términos utilizados de cada idioma, que nos permitirá lograr una comprensión más precisa y profunda en los estudios interculturales y comparativos.

Al mismo tiempo, además de los documentos legislativos escritos, como los códigos legales, cabe reconocer que el derecho en su sentido más amplio está intrínsecamente vinculado a la población y se manifiesta en diversos aspectos culturales, por eso, no se puede comprender plenamente el derecho sin tener en cuenta los contextos históricos y culturales en los que se ha desarrollado. El análisis del derecho debe considerar cómo las creencias, tradiciones y normas implícitas influyen en su formación y aplicación, y de esta manera, se puede obtener una visión completa y enriquecedora de su impacto en la sociedad.

1.3. Metodología

En este trabajo, se adopta un enfoque positivista, centrado en la descripción de la realidad jurídica de «lo que es» en vez de «lo que debe ser». En este sentido, trata principalmente de un estudio empírico. Concretamente, el método de investigación es fundamentalmente cualitativo y está orientado a describir y analizar las prácticas, las normativas y los fenómenos judiciales en su manifestación concreta.

En el ámbito del derecho comparado y la investigación cultural, se hace necesario describir tanto las conductas de las personas en asuntos jurídicos como sus expectativas hacia el derecho. No obstante, cabe destacar que estas descripciones son simplemente una representación de sus pensamientos y valores, permaneciendo en el ámbito empírico y sirviendo para contextualizar y comprender mejor los hechos, en vez de constituir el objeto de estudio per se.

Ahora bien, para llevar a cabo este estudio cualitativo, se han seleccionado cuidadosamente los siguientes materiales de investigación.

A) Documentos históricos. Se revisarán textos de artefactos antiguos, incluyendo las leyes antiguas, las notas y escritos de funcionarios judiciales y crónicas locales, junto con libros y artículos académicos que ofrecen una primera interpretación y análisis de dichos documentos.

B) Diccionarios. Se utilizarán tanto diccionarios contemporáneos como antiguos, resaltando la importancia del análisis léxico en el estudio intercultural. La semántica jurídica juega un papel fundamental no sólo en la comprensión del significado de los conceptos jurídicos, sino también en la presunción de la evolución de dichos conceptos y las regulaciones correspondientes.

C) Escritos en sociología y cultura jurídica. La investigación recurrirá a obras de sociología jurídica y cultura jurídica con amplia aceptación y reconocimiento. Se dará preferencia a trabajos del siglo XX que están más próximos al período de transformación social y trasplante jurídico, lo cual los hace particularmente relevantes para el tema de estudio de esta tesis.

D) Casos judiciales. Se realizará un análisis de casos recogidos en documentos históricos y en textos de decisiones judiciales contemporáneas accesibles al público, así como casos en que la autora ha tenido la oportunidad de seguir directamente.

Tras la recopilación y el examen minucioso de los materiales históricos, jurídicos y socioculturales pertinentes, este estudio procede a su análisis mediante la aplicación de métodos comparativo y hermenéutico. El primero ofrece una visión más amplia e inteligible de la presentación de la relación patrimonial entre miembros familiares en el contexto chino, permitiendo identificar y explorar las similitudes y diferencias entre los sistemas jurídicos español y chino. Mientras tanto, el segundo se utiliza para profundizar en la interpretación de todos los materiales mencionados, buscando comprender los

significados subyacentes y la intencionalidad de los actores jurídicos dentro de su contexto cultural específico, lo cual parece esencial dado que el derecho no sólo es un conjunto de normas sino también un producto cultural que refleja y moldea la visión del mundo de una población.

La combinación de estas metodologías puede ofrecer un marco robusto para este trabajo. En fin, esperan que este estudio pueda brindar una comprensión holística y multidimensional que enriquece el diálogo intercultural y jurídico y pueda elaborar conclusiones con implicaciones prácticas para la armonización jurídica y la cooperación internacional.

2. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA JURÍDICO CHINA TRADICIONAL

La historia de China es extremadamente larga y rica en tradiciones culturales, incluyendo su cultura jurídica. Por lo tanto, para entender completamente la evolución histórica del sistema jurídica china, es esencial tener un conocimiento básico de su historia y los elementos culturales tradicionales antes de profundizar el estudio en detalles específicos. Al contextualizar las características generales de la cultura jurídica china en el análisis comparativo, se permite que los lectores tengan una mejor comprensión del contexto general en que se han desarrollado las leyes y normas china, y un conocimiento más profundo y amplio de los sistemas legales en todo el mundo.

Ahora bien, en este capítulo, se analizarán las características el sistema jurídico chino tradicional desde una perspectiva histórica y comparada con el europeo. En primer lugar, se comparará la formación de los estados en China y Europa, lo que ha influido significativamente en la comprensión y la implementación de los sistemas sociales y legales de ambos lugares. En segundo lugar, se explorará la etimología de la palabra de «ley» en ambas culturas, evidenciando las diferentes concepciones que tienen China y Europa sobre este término desde hace siglos. En tercer lugar, se realizará una distinción entre los conceptos ampliamente utilizados en la actualidad en el estudio del derecho y los tradicionales de China, que aunque puedan parecer similares en la superficie, presentan importantes diferencias en su interpretación y aplicación. De esta manera, se resaltará la singularidad del sistema jurídico chino tradicional, donde sentará las bases para el análisis detallado de las leyes y normas en los próximos capítulos.

2.1. «China tradicional»

La cultura china ha evolucionado durante miles de años, y la formación del pueblo chino es una historia fascinante compuesta por migraciones, guerras, revoluciones culturales, etc. De hecho, la China actual es muy diferente de la «China antigua» de la historia. El sistema legal en la antigua China se centraba en gran medida en la filosofía confuciana

entre otras teorías de ética, mientras que hoy en día, se ha modernizado y adoptado muchos de los principios legales occidentales.

En este contexto, esta parte proporcionará una breve introducción de la historia de China, destacando el período de tiempo durante el cual se desarrolló la cultura jurídica tradicional china y los momentos clave en los que se produjeron los cambios significativos en la modernización del sistema legal.

2.1.1. Formación de las naciones europeas

Para iniciar, se presenta una concisa exposición acerca de la cultura y la historia de Europa como preparación. En cuanto al nacimiento y la cultura de los países europeos, se menciona con bastante frecuencia del impacto del mundo clásico, no sólo por su dominación en las épocas más antiguas, sino también por la influencia renacentista. En consideración de las limitaciones a la extensión del texto, en este trabajo, en vez de contar la historia de estilo analítico, se exponen directamente tres elementos que habían dejado el impacto mayor en la evolución histórica del continente europeo: la cultura helénica, la religión cristiana y la legislación romana.

En concreto, la cultura helénica consiste en la cultura de polis, que se refiere a la cultura y las tradiciones de los estados autónomos de la antigua Grecia. Existen discusiones sobre el tiempo exacto de su emergencia, entre las cuales la hipótesis más clásica supone que las polis nacieron en el siglo VIII a. C. Por lo común, cada polis tenía su propio centro político, que puede ser una ciudad con muralla como Atenas, o una ciudad sin muralla como Esparta.²³

No cabe duda de que la parte más influyente de la vida en polis es el sistema de la democracia ateniense nacido al fin del siglo VI a. C., que divide la población en tres clases: los demos, los metecos y los esclavos. En concreto, los hombres que tenían más de veinte

²³ 李永斌 (Li Yongbin), “希腊城邦兴起的几种理论及其转向 (Unas hipótesis sobre el surgimiento de las polis griegas y su desarrollo),” *The World History Review*, p. 16, Feb-2019.

años tendrían derecho de participar en la política. Al comienzo, parecía un sistema bastante equitativo por el cual los ciudadanos podían expresar sus opiniones políticas de manera conveniente, pero con el desarrollo económico y con la ampliación de la desigualdad de ingreso, los ricos andaban ocupando más recursos, incluyendo los poderes políticos. De este modo, se produjeron no sólo luchas de clases, sino también conflictos entre los grupos aristocráticos, de los cuales resultan guerras civiles que se denominan como «stasis» en la Antigüedad clásica.²⁴ Además, después de las guerras médicas, habían sido varios conflictos militares entre las polis, representados por la guerra del Peloponeso entre Atenas y Esparta.

En las épocas más prósperas, mandaban en Atenas la filosofía de la naturaleza y los valores de las epopeyas de Homero. Es decir, se persiguen los conocimientos cosmológicos y la «areté», que significa la excelencia.²⁵ Concretamente, en las obras de Homero, se da expresión del cuerpo robusto y guapo, las habilidades excelentes y el ingenio sobresaliente. En la realidad o mejor dicho, al respecto de la participación en la política de la polis, se enfatiza el éxito o el honor individual. Sin embargo, la persecución del logro personal puede causar daño a otros miembros de la comunidad y así resulta en una relación tensa entre la «excelencia» de la aristocracia y la justicia popular. En teoría, especialmente en las épocas más antiguas, la «areté» incluía también las contribuciones hacia la sociedad, pero en realidad, se disipaba en los conflictos incesantes entre el deseo práctico y la virtud moral.

De esta manera, en la antigua Grecia, se acumulaban las desuniones e iban cayendo el valor tradicional. Se prestaban cada día más atención al desarrollo personal y se destacaban los conflictos entre diferentes grupos o clases y los entre individuos y comunidades.

²⁴ 张凯 (Zhang Kai), “希腊人的困境与出路: 色诺芬《希腊史》研究 (La dificultad que enfrentaba los griegos y su resolución: un estudio de Hellenica de Xenophon),” Universidad Normal de Shanghai, 2012. P24.

²⁵ 张凯 (Zhang Kai), “希腊人的困境与出路: 色诺芬《希腊史》研究 (La dificultad que enfrentaba los griegos y su resolución: un estudio de Hellenica de Xenophon),” Universidad Normal de Shanghai, 2012. P23.

Después de la caída de Alejandro III de Macedonia en el siglo IV a. C., la Antigua Roma empezó a extender su control en torno al mar Mediterráneo. Aunque la República romana, en cuyo período se han realizado más anexiones conocidas, no se estableció hasta el 509 a. C., el Derecho romano vino a la existencia en el siglo VIII a. C., cuando se había formado la agrupación de pueblos.

El Derecho romano se considera como una de las obras legislativas más completas y avanzadas en la antigüedad, por el cual se plantea la división del derecho público y el derecho privado. Cabe mencionar que, en el ámbito público, se hereda la tradición de la cultura de polis de que los ciudadanos disfrutaran del derecho de la participación política; y en el derecho privado, se estipula la patria potestad, que se relaciona a la tradición del derecho familiar.

El Derecho romano es ampliamente aceptado por los países europeos. Conviene que atribuyan este éxito más a su propia idoneidad que la expansión del Imperio romano. De hecho, en la Edad Medieval, se habían perdido los documentos de la parte principal del Derecho romano. Hasta el siglo XI, con el descubrimiento de los materiales arqueológicos, el Derecho romano volvió a llenar un papel importante en la educación superior en el continente, así que los países europeos absorbieron los conceptos, los términos, los principios y la aplicación del Derecho romano, usándolos como base y modelo en las actividades legislativas. ²⁶ Por lo tanto, el Derecho romano ha dejado un impacto significativo en la filosofía jurídica en los países europeos, especialmente los del sur de Europa.

Ha dejado gran influencia la Antigua Roma no sólo en el ámbito jurídico, sino también en la lengua, la religión, entre otros. El latín nació en un pequeño pueblo de la Península Apenina, y con la prosperidad de Roma, se ha convertido en el idioma influyente en Europa. Como lo mencionado en la parte anterior, pertenecen a la familia de lenguas

²⁶ 徐东泽 (Xu Dongze), “论基督教的起源与西方宪政思想的关系 (El origen del cristianismo y su vinculación con el pensamiento constitucional occidental),” *Legality Vision*, p. 56, Feb-2012.

romances que tienen su origen en latín el idioma español, el francés, el italiano y el portugués, etc.

En cuanto a la religión, no cabe duda de que el cristianismo goza de más influencia. Se cree que esta religión fue creada por Jesús de Nazaret en el Imperio Romano en el siglo I. En un principio, se consideraba legal como una rama del judaísmo. Sin embargo, en poco tiempo los cristianos empezaron a sufrir bastantes persecuciones porque los gobernantes romanos creían que el cristianismo había de ser perjuicio suyo. Los judíos, por su parte, se dedicaban a difundir las doctrinas de la religión de que los hombres disfrutaban de la libertad de espíritu y son iguales independientemente de su clase o raza. Al final, en el año 313 d.C., el cristianismo se pone legal por el Edicto de Milán. En 329, se convirtió en la religión oficial del Imperio Romano.²⁷

Respeto a la concreta influencia que los dichos elementos han dejado en los países europeos, ponen por ejemplo el caso de España. En la época más antigua, además de los iberos, desde el siglo XII a. C., en la Península Ibérica han entrado los fenicios, los celtas, los griegos, los cartagineses y los romanos. Antes de que la península fuera conquistada por los romanos, había sido una sociedad multicultural. Generalmente, el norte y el oeste de la península fueron menos desarrollados, mientras que el sur y el este, con la influencia por los fenicios y los griegos, son más avanzados. En el siglo III a. C., con la conquista romana, se estableció sucesivamente en la Península Ibérica tres provincias: Hispania Ulterior, Hispania Citerior e la Bética. Por lo común, se cree que eso es el comienzo de la historia de España.

En primer lugar, la cultura griega empezó a tener efecto en la península desde el siglo VII a. C., cuando los griegos comenzaron a realizar actividades comerciales con los ciudadanos en la península.²⁸ Desde aquel entonces, también establecieron directamente

²⁷ 徐东泽 (Xu Dongze), “论基督教的起源与西方宪政思想的关系 (El origen del cristianismo y su vinculación con el pensamiento constitucional occidental),” *Legality Vision*, p. 56, Feb-2012.

²⁸ 尚德君 (Shang Dejun), “罗马帝国早期西班牙行省罗马化研究 (Una investigación sobre la romanización en provincias españolas del Imperio Romano temprano),” Universidad Normal del Noreste, 2016. P21.

colonias en el este de la península, promoviendo el desarrollo de la agricultura y el comercio. Sin duda alguna, la cultura y la tradición de la antigua Grecia ha dejado su impacto al mismo tiempo, como parte de la cultura de polis, etc.

En segundo lugar, el establecimiento de provincias romanas dio lugar a la romanización, proceso de que se difunden las costumbres, el sistema jurídico de Roma y la lengua latina. Es decir, lingüísticamente, el idioma portugués y el español fueron afectados por el latín; y políticamente, se adoptó el sistema romano. Por lo tanto, en las leyes antiguas españolas, sobre todo, en el ámbito del derecho natural, se encontrarían huellas de la tradición romana, como el poder patriarcal y el bien privado, entre otros. Al mismo tiempo, se aplicó la manera romana en la administración y se propagó el sistema de la democracia ateniense: los españoles de la clase de élite podría ganar la ciudadanía y tendría acceso a las actividades políticas.²⁹

En tercer lugar, a partir del siglo I, gracias a los judíos migratorios, el cristianismo ha ganado adeptos en toda la Península Ibérica y ha dejado gran impacto en la formación de la personalidad de su población. En el siglo III, se difundió no sólo en los pueblos cercanos del mar, sino también en las ciudades del interior.³⁰ Hoy en día, la religión más popular e influyente en España sigue el catolicismo. Por una parte, la gente guarda mucho respeto al dios mientras interpretan con más cautela la realeza. Por la otra, se justifica instintivamente el proseguimiento de la libertad y la igualdad.³¹

Ahora bien, la formación de los países europeos, o sea, la división de las comunidades administradas como pueblos, ciudades o provincias, tienen varias características. Primero, en cuanto a las personas de clase alta, a pesar de la herencia familiar, prestan atención al

²⁹ 尚德君 (Shang Dejun), “罗马帝国早期西班牙行省罗马化研究 (Una investigación sobre la romanización en provincias españolas del Imperio Romano temprano),” Universidad Normal del Noreste, 2016. P44.

³⁰ 尚德君 (Shang Dejun), “罗马帝国早期西班牙行省罗马化研究 (Una investigación sobre la romanización en provincias españolas del Imperio Romano temprano),” Universidad Normal del Noreste, 2016. P85.

³¹ 徐东泽 (Xu Dongze), “论基督教的起源与西方宪政思想的关系 (El origen del cristianismo y su vinculación con el pensamiento constitucional occidental),” *Legality Vision*, p. 56, Feb-2012.

desarrollo personal, incluyendo la mejor situación económica y las personalidades de excelencia, y se reconoce el conflicto entre el éxito individual y el interés social. Este valor puede remontarse a la cultura de polis de la Antigua Grecia o las doctrinas del cristianismo. Segundo, la división de los países, las provincias o las ciudades se basa en la condición geográfica. Los gobernantes tienen sus propios poderes en cierta zona, donde la gente vive en paz con diferentes tradiciones y etiquetas culturales. Tercero, bajo la influencia del Derecho romano, se distingue claramente los reglamentos del ámbito privado de las leyes relacionadas a asuntos públicos. Cuarto, con base al sistema de propiedad privada, la situación económica puede afectar directamente a la estatus social y los ricos tiene acceso a las actividades políticas. Por eso, se produce diferentes clases y grupos de interés de acuerdo con su economía, y los conflictos entre dichos grupos o clases promueven el desarrollo social en realidad.

2.1.2. Formación del pueblo chino

Si mencionan la Antigua China, siempre se le ocurrirán a la gente las guerras sucesivas.

De acuerdo con las leyendas, la Antigua China fue constituida a través de las guerras entre la Tribu de Chi You (蚩尤), la de Huang Di (黄帝) y la de Yan Di (炎帝). Como lo mencionado en la parte anterior, hoy en día, parece bastante difícil confirmar la existencia de los personajes legendarios. Sin embargo, lo definitorio es que sí ese produjeron luchas entre las tres tribus. Por fin, la tribu de Yan Di fue destruida por Chi You y pido ayuda a la tribu de Huang Di, y la última consiguió la victoria, por la cual se estableció por primera vez el país de China. En los documentos históricos se registra: «Di mató a Chi You, mudó la población buena a Zou y mazacró a la población mala en Youbei (帝戮蚩尤，迁其民善者于邹，屠恶者于有北)»³².

Aunque han dicho que «se estableció el país de China», desde una perspectiva más profesional, no se cree que es un verdadero país, sino una reunión especial de los

³² “路史·国名纪·己 (Lushi),” Dinastía Song. .

diferentes clanes dirigida por el clan de Huang Di. Como lo que dice en Guoyu: «Sólo a los que tienen gran méritos, les premian con apellidos por su merecimiento.»³³ Es decir, en este período, no se había formado un completo sistema político. De hecho, a pesar de la formación de la reunión, sigue produciéndose bastante conflictos entre las tribus de diferentes apellidos.

Los históricos argumentan que China se considera como un país desde la dinastía Xia, cuando el jefe del pueblo Xia abdicó la corona a su hijo en vez de un hombre elegido. De esta manera, China entra en la época imperial y se estableció el sistema político de la antigua China. Según los históricos chinos, se nombra el sistema de la monarquía feudal centralizada. En los siglos que venían, manteniendo dicho sistema administrativo, se produjeron una serie de guerras con el fin de cambiarse el apellido real y el nombre de la dinastía.

Ahora bien, el país de China nació a través de guerras y conflictos políticos entre clanes. Esto también se refleja en la forma de establecimiento de las ciudades antiguas.

De hecho, en un principio, el carácter chino «cheng (城)» sólo se refería a la muralla y después, se extiende a significar la ciudad. Por una parte, en la antigua China, las ciudades siempre se construyeron con las murallas. Por la otra, la edificación del muro defensivo supone una parte importante en el establecimiento de las ciudades.³⁴ Como lo expuesto en el párrafo anterior, el país se forma con la reunión de los clanes, y cada jefe, después de lograr su terreno feudal, empezó a construir las murallas para marcar y proteger su propia porción de tierra, porque dicha repartición supone artificial en gran medida, en vez de la simple división por rasgo geográfico.

Se nota que en la antigüedad, en la mayoría de los casos chinos, el problema mayor que enfrentaba a la población no consiste en los conflictos de interés entre diferentes grupos,

³³ “国语·周语下 (Guoyu),” Período de Primavera y otoño. .

³⁴ 梁治平 (Liang Zhiping), *寻求自然秩序中的和谐: 中国传统法律文化研究 (Búsqueda de armonía en el orden natural: un estudio de la tradición legal desde una perspectiva cultural)*. Beijing: 商务印书馆, 2016. P29.

sino en las invasiones por otras etnias y los desastres naturales, lo cual se debe a que China trata de una sociedad agraria.³⁵ Normalmente, para los chinos, la agricultura se refiere exclusivamente al cultivo. Por un lado, parece casi imposible que un individuo labrara la tierra solo. Al contrario, las actividades agrícolas suelen realizarse en grupo familiar, no sólo porque necesitan más esfuerzo físico y mental en sembrar y cosechar, sino también porque la construcción de obra hidráulica y la defensa contra desastres naturales exigen que se concentren los recursos humanos y materiales.

Por otro lado, la gente cree que pueden mantenerse con los productos agrícolas por sí mismo, por eso se dedica al cultivo y no le interesa hacer negocios con los extranjeros. De hecho, a los pueblos nómadas al norte tampoco les interesan el intercambio de los productos agrícolas, porque creen que es más fácil conseguirlos recurriendo al uso de la fuerza. Por eso, supone más político que económico el conflicto entre la población de etnia Han, grupo principal de los llamados chinos, y los pueblos en el norte como los mongoles y los manchúes.

Por lo tanto, se observa que la sociedad china tradicional mantenía relativamente estable y cerrada. Las alternancias de dinastías sólo tienen como resultado la alteración de poderes en la clase alta, sin que cambie de manera esencial el estilo de vida de las masas.

Cabe mencionar que, en la historia china, no se observa tanto impacto de religiones. A pesar de las huellas de budismo y taoísmo en la vida cotidiana, no se ha formado ningún sistema religioso institucionalizado. A pesar de sus huellas en la cosmovisión de los chinos, no ha dejado tanto impacto en el desarrollo político.

La primera prueba es la composición de los hombres que prestan el servicio religioso. De hecho, en la mayoría de los casos, las actividades de rezo e invocación se realizan sin profesionales. Sólo en las ocasiones formales e importantes, invitan a los cleros para dirigir las ceremonias especiales. Normalmente, estos cleros no viven en templos, sino

³⁵ L. E. Eastman, *Family, Fields, and Ancestors: Constancy and Change in China's Social and Economic History, 1550-1949*, Chongqing. 重庆出版社, 2019. P137.

que se ganan la vida en el mundo laico. En las últimas dinastías, incluso los monjes o taoístas calificados empezaron a servirse como adivinos, lo cual, a cierta medida, no conforma con las doctrinas religiosas.

Los cleros chinos son hombres normales, hasta los pobres, que ganan el sustento por prestar servicios religiosos, lo cual también se observa en las obras literarias. Por ejemplo, el famoso prosista chino Wang Zengqi (1920-1997) lo describe en uno de sus cuentos clásicos *Shou Jie* (受戒, tonsura).

Su villaje natal fue conocido por la producción de monjes, al igual que algunas aldeas se pusieron reputadas por la producción de castradores, algunas por tejedores, algunas por toneleros, algunas por sus productores de guatas, algunas por pintadores y otras por prostitutas. Normalmente, una familia con varios hijos mandaría uno de ellos para que se hiciera monje. Los monjes también tienen se dividen en pandillas y necesitan amparo.

Sin duda alguna, los chinos prestan más atención a la realidad que el mundo sobrenatural. Además de la composición de las personas religiosas, esto también se refleja en la imaginación del sistema celestial.

En la creencia de los chinos, conviven en paz los bodhisattvas y budas del budismo, los seres iluminados del taoísmo y otros dioses y espíritus misteriosos. Todos diferencian en la habilidad. Es decir, a la vista de la gente, tienen diferentes funciones. Por ejemplo, van al templo de budismo para hacer una promesa a Manjushri, bodhisattva encargado de la inteligencia, cuando se enfrenta un gran examen; y a Cai Shen, dios de riqueza, le consagran inciensos, comidas y oraciones en espera de más dinero. Además, los dioses e incluso los diablos observan los reglamentos del sistema celestial, que supone bastante secular. Por ejemplo, el Rey Dragón produce la lluvia de orden del Emperador de Jade y los diablos obedecen a Enma, el que manda en el infierno.

De hecho, los chinos creen que las almas de las muertas viven en el mundo debajo de la tierra y pueden recibir los suministros y regalos a través de ceremonias religiosas. Los hombres con más pecados irían al infierno para recibir el castigo. Sin embargo, los vivos

deben sobornar a los diablos que ejecutan la ley, ofreciendo a sus parientes muertos más tributos, para que no detengan a su parentescos inocentes o que apliquen el castigo a medida reducida.³⁶

Por lo consiguiente, el sistema religioso chino, aunque no supone institucionalizado, conforma perfectamente con la vida real en la antigüedad como un espejo. En primer lugar, se trata de un sistema celestial centralista,³⁷ que es el sistema político en China que no se había cambiado en ninguna dinastía hasta la Revolución de 1911. En segundo lugar, son suficientemente realísticas no sólo la motivación del sacrificio, sino también la imaginación de los personajes sobre natural. En tercer lugar, se nota que a los chinos les importa mucho ofrecer sacrificios a los antepasados. El culto a los ancestros en la creencia y el en la ideología consisten en el dilema del huevo o la gallina, que es imposible de lograr una respuesta definitiva.

En conclusión, el país de China se formó a través de guerras entre diversos clanes y sigue un imperio relativamente cerrado y autosustentable. A pesar de las alteraciones de dinastía, se mantenía el sistema político de centralismo sin cambio esencial. Desde una perspectiva legislativa y política, no se observa tanto impacto religioso.

2.1.3. Comparación de la formación de naciones en China y Europa

Ahora bien, en esta parte se comparan el nacimiento de China y el mismo proceso de los países europeos, representado por España, con el objetivo de entender y explicar las diferencias en la formación de los diversos países.

China se estableció de enfrentamientos entre clanes, por lo que se formó un estable sistema de centralismo. Se trataba del sistema de economía natural, por el cual la población estaba tan autosuficiente que no debía ser económicamente relacionada con el

³⁶ L. E. Eastman, *Family, Fields, and Ancestors: Constancy and Change in China's Social and Economic History, 1550-1949*, Chongqing. 重庆出版社, 2019. P99.

³⁷ L. E. Eastman, *Family, Fields, and Ancestors: Constancy and Change in China's Social and Economic History, 1550-1949*, Chongqing. 重庆出版社, 2019. P96.

mundo exterior. Las mayores dificultades que le enfrentaba consistían en los desastres naturales y las invasiones extranjeras.

Mientras tanto, la mayoría de los países europeos, representado por España, se estableció con base en la división geográfica y el desarrollo social. La formación de las ciudades fue considerablemente inspirada por la cultura de polis de Grecia, mientras los sistemas políticos y legislativos tenían su origen en el Derecho romano. Desde aquel entonces, se ha justificado la protección del derecho privado y el perseguimiento del interés individual.

Sin duda alguna, la mayor disimilitud se encuentra en que la división de las áreas administrativas se basan en las relaciones entre los clanes, mientras que la mayoría de los países europeos nacieron en conflictos entre grupos de interés, donde los miembros no necesariamente tienen vínculo consanguíneo, y se establecieron según mojones geográficos. Lo pueden explicar otra vez desde dos perspectivas.

Primero, si observan respectivamente las dos civilizaciones de la Edad del Bronce, encontrarán que esta renovación de metalurgia las dirigió hacia diferentes futuros. La producción de una pieza de bronce requiere una serie de procedimientos complicados, como la extracción de metales, el transporte, la fundición y la fusión. Por lo tanto, se cree que la aparición de piezas de bronce implica la existencia de cierto orden social, que incluye la estratificación del estatus social y la concentración de poder.

En la arqueología china, el bronce rara vez se veía en las herramientas de producción. Principalmente, la producción y la utilización de piezas de bronce se basaban en los eventos de guerra y los de sacrificio.³⁸ Por un lado, en la antigua China hubo muchas guerras, en las que la fuerza militar fue reforzada a gran medida por el uso y la perfección de armas de bronce. Esto no sólo promovió el desarrollo de fuerzas productivas, sino que también fortaleció la centralización del poder, en la que se originó. Por el otro, como se mencionó anteriormente, en China, el acceso a la cualificación de sacerdocio no había

³⁸ 武树臣 (Wu Shuchen), *中国法的源与流 (Origen y evolución del derecho chino)*. Beijing: 人民出版社, 2013. P61.

sido monopolizado, por eso el acaparamiento de recursos religiosos, tales como suministros rituales, productos de arte religiosos y otros utensilios ceremoniales, consistía en una base importante para obtener y ocupar el estatus religioso y social. En particular, en consideración de la atención prestada a la adoración de las deidades y el sacrificio de los antepasados, la posesión exclusiva de recursos y suministros de dichos sacrificios suponía una condición imprescindible para el monopolio de la riqueza y el estatus político en la antigüedad. En resumen, la aparición de bronce en China ha fortalecido la concentración y la consolidación del poder real y gradualmente, se ha convertido en un símbolo de potencia y estatus social. Por ejemplo, la primera ley penal fue grabada en un trípode de sacrificio de bronce en el Período de Primavera y otoño.

Al contrario, en la región mediterránea, la Edad del Bronce siempre se asociaba con el comercio. Los arqueólogos han descubierto que alrededor del año 3000 a. C., han existido canteras de obsidiana en las Islas Cícladas, mientras el cobre se ha enviado a la zona de Creta.³⁹ En 2500 a. C., las mercancías que circulaban en esta área ya contenían las materias de estaño. Los metalúrgicos descubrieron que el cobre y las aleaciones de estaño podían aumentar la dureza del cobre y desde ese entonces, andaba fortaleciendo la influencia del bronce. Por lo tanto, la recolección de materiales de bronce y el establecimiento de un sistema de intercambio en la región del Egeo significan que en esta zona, se han formado una red interactiva que se podía descubrirse como rutas comerciales. Como resultado, las personas de todos los países comenzaron a viajar por el Mediterráneo, buscando o vendiendo productos que también provenían de todas partes.⁴⁰ Se nota que, además de las armas relativamente avanzadas fundidas en bronce y cobre, los arqueólogos también han encontrado piedras de afilar en los restos de los primeros troyanos, y esto demuestra que el cobre y el bronce se usaban para fabricar herramientas de producción y de caza, lo cual se exigía afilado regular.⁴¹ Es decir, los avances en material de

³⁹ D. Abulafia, *The Great Sea: A Human History of the Mediterranean*, Penguin. Beijing: Social Sciences Academic Press, 2011. P20.

⁴⁰ D. Abulafia, *The Great Sea: A Human History of the Mediterranean*, Penguin. Beijing: Social Sciences Academic Press, 2011. P21.

⁴¹ D. Abulafia, *The Great Sea: A Human History of the Mediterranean*, Penguin. Beijing: Social Sciences

producción y los en tecnología, a cierta medida, han cambiado la estructura de la sociedad y han promovido el desarrollo social.

Segundo, se nota que las guerras se produjeron por diferentes razones y condujeron a diferentes consecuencias.

Como lo expuesto, desde un principio, suponía más político que económico los conflictos entre el pueblo Han en las llanuras centrales chinas y los pueblos nómadas al norte. La productividad no había mejorada debido a la agricultura colectiva, por eso, es concebible que el intercambio de mercancía no hubiera surgido espontáneamente. Además, el pueblo Han no tenía ganas de hacer negocios con sus alimentos y sustentos, y aún los tribus nómadas preferían usar la fuerza. Como resultado, las tribus circundantes que codiciaban la tierra y los recursos en las llanuras centrales llegaban a dominar estas zonas, pero lo sorprendente supone que la cultura china las hubiera asimilado en mayor medida que la comunicación o la mezcla mutua. Además, en el curso de las guerras contra las invasiones, se consolidó el sistema centralizado de la antigua China.

La situación en Europa es completamente diferente. Parece bastante evidente la proporción del propósito económico en las guerras antiguas. Por ejemplo, al final de la edad de Bronce, el Imperio Asirio, conocido como una de las máquinas de guerra más terroríficas de la era preindustrial, utilizaría estrategias suaves y sutiles para controlar la red comercial interregional, aunque había conseguido plena obediencia con la fuerza militar. Sin embargo, ya sea Minoskrit, considerada como la ciudad natal de la civilización en el Mediterráneo, o el Imperio Asirio, que dominó con maestría, rara vez se ve su cultura en el mundo contemporáneo.⁴² En este caso, las guerras no sólo cambiaron la división del territorio nacional y iniciaron nuevas rutas comerciales, sino que también dieron forma a la cultura de diferentes países. Por ejemplo, el valiente Alejandro Magno y el feroz emperador César extendieron sucesivamente la tradición

Academic Press, 2011. P24.

⁴² R. Miles, *Ancient Worlds: The Search for the Origins of Western Civilization*, Penguin. Beijing: Social Sciences Academic Press, 2011. P103.

griega antigua y el derecho romano al sur de Europa, lo cual, a largo plazo, sugestionó toda la cultura europea.⁴³

Por añadidura, la religión también tiene diferentes papeles en las dos civilizaciones. La religión ha dejado cierto impacto en la ideología y el modo de vida de las personas, aunque tiene poca influencia en la estructura estatal de China. Sin embargo, en este caso, la ideología se refiere exclusivamente a la cosmovisión. El valor y la ética se ofrecieron por la educación secular, o sea, las teorías confucianistas en concreto. Mientras tanto, en Europa, las religiones, especialmente el cristianismo, cuyas doctrinas incluía la igualdad y la libertad de toda gente, han dejado gran influencia no sólo en el sistema estatal, sino también en toda la ideología de la población.

2.1.4. Introducción breve de la historia china

Como China se reconoce como uno de los países más antiguos por todo el mundo, parece indispensable introducir en general la evolución histórica del país con el fin de clarificar los conceptos históricos, incluyendo cómo se dividen las dinastías y la evolución fundamental de los sistemas políticos, económicos e ideológicos. De este modo, se facilitan las presentaciones en los siguientes capítulos, especialmente los capítulos IV y V, cuando se explican las regulaciones concretas de cada período de historia.

Generalmente, la historia china se divide en tres períodos. El primero supone desde la época neolítica hasta el año 2070 a.C., cuando se construyó el primer imperio en China. Entonces, el segundo cubre todas las dinastías imperiales. Después de la Revolución de 1911, el país ha entrado en la era moderna.

Hay que destacar que aunque hoy en día, la República Popular de China trata de un país unificado con una cantidad de etnias, a lo largo de la historia de miles de años, habían guerras incontables entre el pueblo Han y los otros pueblos. Se crea la palabra

⁴³ R. Miles, *Ancient Worlds: The Search for the Origins of Western Civilization*, Penguin. Beijing: Social Sciences Academic Press, 2011. P109.

«sinización» para describir el proceso de la asimilación hacia la cultura Han por parte de las otras etnias. En efecto, cuando decimos «la antigua China», se refiere a la lengua, las costumbres y los acontecimientos principalmente del pueblo Han, y adicionalmente, de los pueblos de diferentes étnicos sinizados. Es decir, son los pueblos de diferentes etnias que conviven en el territorio de sureste del continente asiático y comparten el semejante sistema político.

Por eso, en algunos siguientes párrafos, se presentará separadamente la historia del pueblo Han, que se conoce como la China en sentido estricto, y la situación de los otros pueblos, los cuales también reinó dichos territorios en ciertas épocas bajo el sistema político igual que el de Han.

A) China en la antigüedad

Desde hace más de un millón de años, los hombres primitivos empezaban a vivir en el oeste del continente asiático, consistiendo en diferentes tribus en diversas localidades. A pesar de la escasez de documentaciones históricas, se percibe que los pueblos avanzados con más vestigios de escritura se situaron por la costa del Río Amarillo (Huang He), el segundo río más largo del país. En concreto, la comunidad de la Tribu Zhou, la de Xia y la de Shang se distribuía desde el oeste hasta el este.

En el Siglo XXI a.C., el jefe del pueblo Xia abdicó la corona a su hijo en vez de un hombre elegido que sea virtuoso y talentoso, el cual supone la establecimiento de la primera dinastía y el nacimiento de la llamada antigua China. Durante la época de **la dinastía Xia**, se formaban la potencia estatal estable y el sistema político relativamente completo, gracias al cual, la denominación no se terminó hasta el Siglo XVI a.C., cuando el pueblo Shang se apoderaron de su trono. En aquel entonces, se maduraban los sectores productivos mientras comenzaban las primeras actividades comerciales. Las conchas se utilizaba como equivalente universal, el cual se considera como la aparición de la moneda. Se destaca que las tribus chinas se construían con sujeción a la consanguinidad en vez de

la simple reunión geográfica, y la aglomeración tampoco se basaba en comunicaciones económicas o culturales, sino por conquistas militares. Esto, ha producido gran impacto en la legislación de la antigua China. Por ejemplo, se nota que sea en cualquiera dinastía, por una parte, la unidad fundamental en el derecho privado sería más la familia que el individuo; y por la otra, las leyes se dedicaban principalmente a fortalecer la dominación política, desarrollando más el sistema penal.

Cerca del Siglo XI a.C., el pueblo Zhou derrocó los regímenes de la corte Shang aprovechando la oportunidad de que el ejército principal de la dinastía se habían marchado de lucha y construyó **la dinastía Zhou**. Como este pueblo consiguió una victoria frente a un contrincante más fuerte, en efecto, sucedían de vez en cuando rebeldías por parte de los adherentes de la dinastía anterior o gobernadores regionales. Debido a lo cual, en esta época nacieron las costumbres y reglas sociales más básicas del sistema jurídico tradicional. En el año 770 a.C., por los conflictos políticos, la capital se trasladó obligado al este, después del cual, aunque seguía la corte Zhou, el rey empezó a sufrir por los esfuerzos imposibles en gobernar todo el país y el poder de la corte andaba en declive. Por lo tanto, los la dinastía Zhou se divide por esta reubicación en dos períodos: **la dinastía Zhou occidental** y la dinastía Zhou oriental. Este último es más conocido como **el período de Primaveras y otoños** lleno de guerras exhaustivas, y **los Reinos combatientes**, cuando siete reinos lograron hegemonía en ciertas regiones, consistiendo en la situación política relativamente estable.

La dinastía Zhou supone un período muy importante en el estudio histórico chino, especialmente en el ámbito jurídico.

Primero, al comienzo de la dinastía Zhou occidental se estableció dos sistemas fundamentales que proporcionaban el bosquejo de la estructura social: el sistema de «la ley de clan patriarcal» y el sistema de «Fenfeng». La ley de clan patriarcal trata de un sistema de paternidad basado en sacrificio y culto a los ancestros, en que se regulan la relación entre parentescos de la misma generación y la sucesión ocurrida entre diferentes

generaciones, el núcleo de la cual es la primogenitura. Mientras tanto, Fenfeng se refiere a un sistema en que se enfeudan las tierras y se descentraliza el poder del propio rey, el cual parece similar al feudalismo europeo, pero se diferencia de éste en que no sólo consiste en un sistema económico sino que también define la identidad y el estatus social. Es decir, conforme al sistema de Fenfeng en la dinastía Zhou, los «señoríos» son los guerreros y parientes que han sido elegido por el rey Zhou para gobernar ciertas regiones, sin poder legislativo pero con estatus más alto en la organización social y en la legislación. A pesar de los cambios y reformas posteriores, ambos juntos forman el cuadro de la sociedad tradicional de China, en que los menores se pliegan a los mayores en la familia, las masas se someten a los señoríos y los nobles se obedecen al rey. Se discutirá detalladamente en los capítulos siguientes.

Segundo, basado en los dichos sistemas, se creó «Li»(礼). Es una noción fundamental en el estudio de la cultura china, pero parece tan complicada que se explicará en detalle en las siguientes partes. Generalmente, se define como un conjunto de normas étnicas tradicionales o se delimita como un tipo de derecho consuetudinario, que tiene impacto exclusivamente importante en la formación de la ideología de la población china.

Tercero, en el período de Primavera y otoño, nació el gran filósofo Confucio y el famoso confucionismo. En aquel entonces, la corte Zhou salía perdiendo su poder, mientras algunos pensadores tenían ganas de mantener o recuperar los regímenes Zhou. Por eso, a parte de la noción «Li», Confucio ha expuesto otro concepto trascendental «Ren»(仁), el cual también se explicará después en este trabajo. En términos simples, se puede entender como compasión o simpatía, destacándose el amor y cuidado entre personas. Según esta teoría, la gente debe tratarse con amabilidad recíprocamente y los gobernadores tienen que educar y edificar al pueblo dando el ejemplo de aplicar políticas de benevolencia, en vez de dominarlo con castigos y penalidad bárbaros.

Cuarto, en el período de Primaveras y otoños, concretamente en el año 536 a.C., se produjo el vasija de sacrificio donde se registraba los artículos penales para publicarlos

al pueblo, el cual se considera como la primera ley escrita de China. Constituye un acontecimiento jurídico, y al mismo tiempo, ha iniciado la rivalidad entre la filosofía del confucionismo y la del legalismo. La primera argumenta que la penalidad es nada más que el límite mínimo del orden moral, así pues sólo elimina lo malo pero no activa lo bueno; mientras que la otra cree que para manejar todo el país no basta con lecciones y políticas tolerantes, y entonces el rey debe crear reglas constantes y aplicarlas sin excepción. A lo largo de la historia china, las polémicas no habían cesado aunque en el fin de los Reinos combatientes, Xun Zi, filósofo seguidor de confucionismo, planteó la idea de aplicar la «ley de Li», tomando el contenido de Li como principios y la legislación como reglamentos concretos. De esta manera, se construyó el sistema de gobernanza fundamental y se adoptó por muchas dinastías que venían.

B) China imperial

En el año 221 a.C., el rey del estado de Qin, uno de los dichos siete reinos dominantes, conquistó los otros seis y se convirtió en el primer emperador de la China. **La dinastía Qin** ocupa una posición exclusivamente importante en la historia china no sólo por tratar del primer país multiétnico unificado, sino también por la reforma política realizada en los años 356 a.C. y 350 a.C. por el legalista Shang Yang. Dicha reforma ayudó a la corte Qin en la guerra y con la conquista, la filosofía de legalismo ganó un puesto importante en esta dinastía. La forma de su reglamentación también ejercía mucha influencia en la legislación de generaciones posteriores.

Debido a su rigidez y crudeza, la dinastía Qin duró no más de quince años. En 206 a.C., en los levantamientos campesino, se estableció **la dinastía Han**. En razón de los sufrimientos anteriores, en este período, se adoptaba con parcialidad el confucionismo en varios ámbitos como la pedagogía, la jurisprudencia y la ciencia política, entre otros. Sobre todo, las doctrinas confucianas se aplicaban en las sentencias como previsiones y principios rectores, lo cual habían sido heredado por las dinastías posteriores.

Desde la destrucción de la dinastía Han en 221 d.C., el país experimentó sesenta años de

guerras, que se conoce tradicionalmente como **el período de Tres reinos** debido a la situación de que el país estaba reinado por tres poderes políticos. Uno de los ellos se convirtió en el reino Jin en el año 265 y gobernó el país desde 280 hasta 420, el que se llamó **la dinastía Jin** por los históricos. Aunque trataba de un imperio unificado, la circunstancia política estaba en caos. En efecto, a partir de que el emperador de la corte Jin fue detenido por la nobleza de un pueblo nómada en 316, sucedían dieciséis estados con gobernantes extranjeros pero de estilo chino, que es conocido como **el período de Dieciséis Reinos**. Los regímenes de la dinastía Jin mantenía sólo su nombre hasta el año 420, cuando un ministro usurpó el trono. Entonces, en el sur existían diferentes poderes políticos que habían durado poco tiempo, mientras en el norte de China se producían varias guerras entre los pueblos nómadas, los cuales, debido a su sinización, se incluyen en el pueblo chino. Debido a dicha división, este período ha sido nombrado por los históricos **las dinastías Meridionales y septentrionales**.

En el año 581 d.C., se estableció **la dinastía Sui**. Le costó ocho años conseguir el control de todo el país. En el año 618, uno de los ministros de la propia dinastía lanzó un golpe y estableció **la dinastía Tang**, la cual se considera como la era más próspera en la historia china en todos los aspectos. Sin embargo, su esplendor se terminó en el siglo VIII, después de que un comandante militar de la propia corte se rebeló contra el imperio en 755. Debido al desorden interno y las conflictos militares por parte de los pueblos extranjeros en el norte, se derrotó la dinastía Tang y empezó una época de inestabilidad, conocida como **el período de Cinco dinastías y diez reinos**.

En la dinastía Tang, se elaboró el Código Tang, uno de los códigos más influyentes en la historia china. De hecho, el Código Tang es el primer código íntegro que ha llegado hasta hoy en día. La circulación y sucesión, en sí misma, justifica su importancia. A parte de la madura tecnología legislativa, otra característica sobresaliente trata de la combinación de la forma de penalidad y el valor de confucionismo. Este código servía de ejemplo no solo en las siguientes dinastías en China, sino también en los otros países del este de Asia de la misma época.

En el año 960, el líder militar de uno de los diez reinos construyó **la dinastía Song**, haciéndose el país otra vez monarquía unificada. En el año 1127, la capital de Song fue atacada por el pueblo y la corte trasladó obligado al sur, por el cual la gobernanza de la monarquía Song se dividió en **la dinastía Song del norte** y **la dinastía Song del sur**. Aunque sufrió por invasiones y problemas étnicos, la dinastía Song había aprendido mucho desde los fracasos de las dinastías anteriores. Por una parte, estableció un sistema político más totalitario; y por la otra, prestó atención al desarrollo económico, estimulando los sectores productivos y alentando las actividades comerciales.

Ahora bien, introducimos lo que pasó en el norte a los pueblos aparte de la etnia Han después del período de los Dieciséis reinos. Los conflictos consecutivos se terminaron por el triunfo del grupo evenki de kitán en el año 907 b.C., el que estableció **la dinastía Liao**. En 1125, ésta se repartió completamente por **la dinastía Yurchen**, también conocida como la dinastía Jin, y **el imperio tangut Xia**, con dirigentes tangut y población tangut, han, tibetana y uigur.

Estos pueblos, hubieran tenido su propia legislación sistemática o no, andaba absorbiendo la ideología y las costumbres de la cultura jurídica han. A pesar de los diferentes reglamentos y distintos énfasis, en el ámbito jurídico, se manifestaba claramente la tendencia imperante de la unificación étnica, la cual seguía destacada en los códigos de las siguientes dinastías.

En el año 1206, fueron unificadas las tribus mongolas y se fundó el imperio Mongol, el que se apoderó sucesivamente del estado Liao, el Xia, el Yurchen y el Song del sur en los años que venía. Por fin, en el 1279, se estableció **la dinastía Yuan**, una de las dinastías chinas más famosa globalmente debido a sus invasiones militares por toda la Eurasia.

Además de los problemas financieros provocados por la expansión militar, sucedían también el hambre y la lucha interna. En el año 1368, un grupo de campesinos construyó **la dinastía Ming**, y unificó todo el país en 1387.

Los yurchen cambiaron el nombre de la etnia en Manchú y construyó **la dinastía Qing** en 1636. En el año 1644, la dinastía Ming fue derrotado por un ejercito compuesto por campesinos. Aprovechándolo, los manchúes conquistaron la capital y unificaron todo el país en 1661. Debido a la inconfidencia de los dirigentes manchúes, aplicaron principios políticos conservados y centralista, poniendo restricciones estrictas a las actividades internacionales. Por fin, el estado atrasado andaba siendo invadido por los ejércitos europeos desde la primera Guerra de opio en 1840. El último imperio intentaba salvarse, reformando los regímenes y leyes, pero resultó en vano.

C) China moderna

En el siglo XX, China no sólo sufrió por incursiones externas, sino que también se afectó mucho por las rebeliones internas. Por fin, la Revolución de 1911 derrotó la dinastía Qing y se estableció el gobierno de **la República de China**. Después de un período de perturbaciones y la Guerra Civil China, el 1 de octubre de 1949, el Partido Comunista de China proclamó **la República Popular China**, que es la república que ejerce la soberanía en la actualidad.

Respecto a la legislación, cabe mencionar la jurisdicción consular, que es un jurisdicción extrajudicial que permite el poder de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado a los ciudadanos que se encuentren en territorios extranjeros aplicando las leyes internas. Este sistema nació en el siglo XII para solucionar la contradicción entre la jurisdicción territorial y la personal. Sin embargo, desde 1843, cuando aplicaba en China, se convirtió en una manera de imponer el poder reglamentario.

Hasta el fin del siglo XIX, en la dinastía Qing habían sucedido varias reformas con el fin de mejorar el sistema jurídico y el régimen político, pero resultaron en vano. Con el objeto de derogar la jurisdicción consular, en 1902, por fin, la corte decidió oficialmente realizar la reforma. En 1908, se publicó los principio de la Constitución Qing, copiando los artículos de la Constitución de Japón. En 1910 se cumplió el Código mercantil codificando los decretos. También en 1910, tras una serie de controversias, se publicó el

nuevo Código penal. En 1911 se completó la redacción del Código civil que había durado cuatro años, tanto como la Ley de procedimiento penal y la Ley de procedimiento civil.

Dicha estructura de sistema jurídico, conocido como «Seis Códigos», fue adoptado por el gobierno de la República de China. De hecho, este título tiene su origen en japonés, donde se tradujeron desde francés el Código civil, el Código penal, el Código de procedimiento civil, el Código de procedimiento penal, el Código mercantil y la Constitución. El gobierno chino, en aquel entonces, publicó sus propios «Seis Códigos», combinando el Código civil y el mercantil y añadiendo las leyes administrativas sin codificación. La jurisdicción consular, por su parte, seguía existiendo hasta la Segunda Guerra Mundial, cuando se andaba solucionando por vía diplomática.

Los Seis Códigos se declararon anulados en febrero de 1949 por el Partido Comunista de China. Planteando que debían construir un nuevo sistema jurídico conforme a la teoría marxista, ha elaborado las leyes vigentes en China.

Como lo expuesto, la historia china se puede dividir en tres épocas: la antigua China desde la época neolítica hasta el año 2070 a.C., la China imperial desde la construcción de la dinastía Xia hasta la Revolución de 1911 y después de la cual, la república moderna. De este modo, el estudio de la cultura jurídica también se puede realizar dividiéndose en tres períodos. Se puede explicar desde diversas perspectivas.

En general, cuando se modifican los regímenes fundamentales de una nación, siempre cambian al mismo tiempo otros aspectos como la ideología del pueblo, la estructura económica y la estratificación social, entre otros. Es natural que investiguen los documentos y analicen las significaciones culturales de cada época separadamente.

Desde una perspectiva jurídica, según las fuentes de derecho, los sistemas jurídicos se pueden clasificar en el sistema del derecho de jurisprudencia, el del derecho positivo y el sistema mixto.⁴⁴ Teóricamente, en el primero, la soberanía no codifica las leyes y los

⁴⁴ 武树臣 (Wu Shuchen), 中国法的源与流 (*Origen y evolución del derecho chino*). Beijing: 人民出

órganos judiciales dictan los fallos de acuerdo con los hechos, los principios jurídicos y los precedentes. En el segundo, se elaboran leyes escritas, normalmente en forma de códigos, y los jueces deben dar sentencias en cumplimiento de las disposiciones jurídicas.

Aunque hoy en día, ambas la ley escrita y la jurisprudencia se citan en los tribunales en la mayoría de los países, pocos las reconocen como fuente formal de derecho en realidad. Por ejemplo, en el sistema jurídico de Alemania, conocido como parte del Derecho continental, los jueces también se inclinan a dictar fallos coherentes con las jurisprudencias y, además de las leyes vigentes, se estiman las opiniones académicas por parte de los jurista. En el sistema de Reino Unido, representante del Derecho anglosajón, también existen leyes escritas que incluso tienen efectos superiores de las jurisprudencias.

En cuanto al sistema jurídico chino, se cree que, antes de la dinastía Zhou, no existía ningún derecho sistemático. En aquel entonces, las actividades legislativas y judiciales se realizaban conforme a la adivinación y la religión. Luego, con la acumulación de las experiencias y con la formación de los principios jurídicos, se produjeron cada día más jurisprudencias acertadas, y finalmente, se configuró el sistema de jurisprudencia en la dinastía Zhou occidental. Sin embargo, la corte Qin adoptó las propuestas del legalismo, y ganó las guerras del Período de primavera y otoño. Por lo tanto, en la dinastía Qin, el derecho de jurisprudencia se sustituyó por el sistema de derecho positivo, aunque seguían refiriéndose a ciertas sentencias confirmadas por la corte.

De esta manera, en la mayoría de las dinastías que venían, se aplicaba el sistema mixto. En concreto, cada dinastía elaboró sus propias leyes, mientras incluyó los principios morales en las leyes positivas, compilando las sentencias clásicas. Semejante esquema de legislación no se cambió esencialmente hasta la era moderna. Después de una serie de discusiones y experimentos, aunque hoy en día, los fallos influyentes y sobresalientes siguen sirviendo como referencia para los juicios, se reconocen exclusivamente como fuente formal de derecho las leyes escritas.

版社, 2013. P274-277.

A parte de la forma de fuentes de derecho, si observan el contenido de los códigos, o sea, los principios aplicados en la legislación y la práctica judicial, también se nota la conveniencia de estudiarlos en tres períodos por separado.

Al comienzo, los juicios se realizaban a través de adivinación y actividades religiosas, las cuales no obedecen a ningún reglamento fijo. Desde la dinastía Han, se consideraban como principios de todo tipo de comportamientos humanos las reglas morales, especialmente las doctrinas de las obras clásicas confucianas, así que mandaba el sistema jurídico tradicional, en el que destacan los códigos penales. Después de la Guerra de opio en 1840, se produjeron disputas sucesivas en el ámbito jurídico debido a la transformación del valor y la cognición por parte del pueblo, las cuales no se terminaron hasta 1789, cuando se realizó la Reforma económica china y al mismo tiempo, se determinaron las directrices de la legislación para la nueva república.

Por lo tanto, conviene estudiar la cultura jurídica por tres períodos: la época antigua, la época de reforma y la época actual, que son afectados respectivamente por factores diferentes y logran características particulares.

2.2. Concepto de «ley»

Como lo mencionado en el capítulo anterior, cuando estudian la cultura de un pueblo, se puede aplicar la metodología de etnografía. Entre todas las hipótesis antropológicas de este ámbito, se destaca la teoría de antropología simbólica e interpretativa, según la cual, se aconseja aplicar la manera hermenéutica en los estudios culturales. Ahora bien, en esta parte, comienzan por analizar los vocabularios relacionados con el concepto de «derecho» en ciertos idiomas desde una perspectiva etimológica, con el fin de lograr informaciones culturales e históricas de los conceptos jurídicos.

2.2.1. Vocabularios relacionados con el derecho en la lengua china

Se cree que en el estudio histórico, es importante averiguar los significados de las

insignias, sobre todo, en la investigación de la historia de China, donde los propios caracteres consisten en signos culturales.

Históricamente, los caracteres chinos nacieron hace más de diez mil años. En un principio, se trataba de pictogramas sencillos. Además de las inscripciones sobre huesos o caparazón de tortuga, los arqueólogos han encontrado los vasijas de sacrificios hechos de bronce de la dinastía Shang donde se registran los caracteres pictográficos, que consisten en un sistema de escritura relativamente maduro y completo.

Las estructuras de esa época se denominan Dazhuan (大篆, escritura del sello grande) como un conjunto. De hecho, existían diversos estilos de escritura en diferentes regiones, y no se habían unificado hasta la dinastía Qin, cuando se creó el estilo de Xiaozhuan (小篆, escritura del sello pequeño). Desde aquel entonces, surgían caracteres nuevos aparte de los pictogramas.

Desde una perspectiva lingüística, los caracteres chinos pueden dividirse en seis categorías según su formación.

Los **caracteres pictográficos** derivan directamente de dibujos de los objetos, como «kou (口)» representa la boca, «shan (山)» representa la montaña y «chuan (川)» representa los ríos en plural, entre otros. A base de estos símbolos más simples, se producen **caracteres indicativos** para indicar conceptos abstractos. Por ejemplo, se usan «yi (一)», «er (二)», «san (三)» para señalar los números uno, dos y tres respectivamente. Otros ejemplos son los caracteres que hacen modificaciones menudas en los pictográficos, como «dao (刀)» significa el cuchillo mientras «ren (刃)» significa el filo del cuchillo. Son los dos modos fundamentales de la formación de los caracteres chinos.

Después de la unificación de escritura de la dinastía Qin, andaban surgiendo más **caracteres asociativos** y **caracteres fonosemánticos**. Los primeros tratan de la combinación de los caracteres pictográficos y los indicativos. Por ejemplo, el carácter pictográfico «cao (艸, 艸 en chino tradicional)» se refiere a la hierba y el «tian (田)» se

refiere al semillero, por eso el carácter asociativo «miao (苗)» significa el platón o el brote. El carácter pictográfico «mu (木)» representa el árbol y la madera, así que el carácter asociativo «lin (林)» indica el bosquecillo y «sen (森)» indica los bosques.

Los caracteres fonosemánticos constituyen la gran mayoría de los caracteres chinos. También son compuestos por dos caracteres fundamentales, pero una parte implica la pronunciación. Caracteres de esta categoría son los más desarrollados y está más alejada de la significación original del dibujo. Por ejemplo, en un principio, el carácter pictográfico «zhu (主, 𡥉 en el estilo de Xiaozhuan)» representaba la columna principal que soporta una casa. Gradualmente, evolucionó hacia el significado de lo principal y el sostenimiento. Al mismo tiempo, la gente creó otro carácter del mismo sonido «zhu (柱)», compuesto por «mu (木, madera)» y «zhu (主)», para indicar las columnas y los pilares. De esta manera, «zhu (住)» combinado por «ren (人, persona)» y «zhu (主, sostenerse)» significa vivir o alojarse, y «zhu (驻, 駐 en chino tradicional)» compuesto por «ma (马, 馬 en chino tradicional)» y «zhu (主, sostener)» significa el levade o el pesade, refiriéndose a la postura de un caballo que detiene con tronco levantado. Más tarde, se utiliza para referir a la acampada de tropas.

Estrictamente, los **caracteres cognados** y los **caracteres rebús** no son caracteres creados, sino que consisten en un fenómeno lingüístico. En concreto, los caracteres cognados son los caracteres que comparten formaciones e incluso pronunciaciones similares, y originalmente, tenían semejantes significados que se podían explicarse recíprocamente. Por ejemplo, ambos «lao (老)» y «kao (考)» significaban lo viejo y lo anciano, pero posteriormente sólo el primero mantiene dicho significado. Los caracteres rebús, por su parte, se aplicaban cuando las letras específicas no se habían producido. Por ejemplo, antes de la creación del carácter «jiu (灸, acupuntura)», se usaba «jiu (久, larga duración)» para indicar esta técnica terapéutica.

Durante miles de años, la estructura del idioma chino no se habían cambiado mucho hasta 1935, cuando el gobierno de República Popular de China empezó la simplificación debido

a la complejidad de la estructura de chino tradicional y la necesidad de acceso a la educación popular. El chino estándar que se usa hoy en día en China continental es la versión de chino simplificado de 1986, mientras que en Taiwan, Hongkong y Macao sigue aplicándose el chino tradicional.

En el chino moderno, se utilizan palabras compuestas por al menos dos caracteres para representar cierto significado. La palabra para indica el derecho y las leyes es «falü (法律)». No obstante, en la antigüedad, son dos conceptos diferentes.

Creo que, en China, el primer libro que introduce la estructura de los caracteres chinos es Shuowen Jiezi (说文解字, Comentario de caracteres simples y explicación de caracteres compuestos). Es un diccionario escrito en la Dinastía Han Occidental, que se cita con bastante frecuencia por los estudiosos del idioma chino. En este trabajo también se consulta esta obra, no porque lo que registra es absolutamente correcto, sino que tiene gran impacto en el estudio y entendimiento de los caracteres chinos de las generaciones posteriores.

En el chino antiguo, «fa (法)» se escribe como «fa (灋)». Por lo que pueden encontrar este carácter fue los vasijas de bronce de la dinastía Zhou. Es un carácter asociativo que compone por tres partes separadas: «shui (水, 氵 como radical, agua)», «Zhi (麋, nombre de un animal)» y «qu (去, ir)».

No cabe duda de que «shui (水, 氵)» representa el agua. Por lo común, «qu (去)» se entiende como abandonar o eliminar. En cuanto a «Zhi (麋)», se ha logrado el consenso de que trata de un animal fabuloso, pero hay diferentes explicaciones sobre su aspecto físico.

Zhi (麋), también se llama Xie Zhi (解麋), es el animal que se asemeja al toro con un cuerno que vive en las montañas. ⁴⁵

En el desierto del nordeste hay un animal similar al toro. Tiene un cuerno. Tiene cuatro patas

⁴⁵ 许慎 (Xu Shen), “说文解字 (Shuowen Jiezi),” Dinastía Han oriental. .

semejantes a las de oso. Chocará contra el inmoral si ve a la gente peleando, y morderá al deshonesto si oye a la gente discutiendo. Se llama Xie Zhi (解豸).⁴⁶

Xie Zhi (𧢲) es la cabra con un cuerno, que tiene el cualidad de poder distinguir a los delincuentes. Cuando Gao Yao (皋陶) juzga y sentencia una causa, al sospechoso llevará la cabra. Si es culpable, la cobra le golpeará; y si no, la cobra no le tocará.⁴⁷

Xie Zhi (解豸) se asemeja a ciervo que tiene un cuerno. Si el emperador establece un sistema de castigo templado, este animal aparecerá en la corte y se encargará de chocar contra los inmortales.⁴⁸

Xie Zhi (解豸) se asemeja a Qilin y tiene un cuerno.⁴⁹

Qilin es el animal benévolo. Tiene el cuerpo de alce, el cola de toro y un cuerno.⁵⁰

En resumen, aunque existen al menos cuatro opiniones sobre la apariencia de Zhi, supone un animal fabuloso que tiene un cuerno en la cabeza, que puede distinguir a los hombres culpables y les ataca con el cuerno.

Por lo tanto, normalmente, se cree que el carácter «fa (灋)» significa que las leyes son tan justas y equilibrados como el agua con plano horizontal, con que se quitan todos los inmorales y deshonestos. De esta manera, la construcción de este carácter asociativo y dicha explicación se consideran como pruebas de una institución similar a las ordalías, o sea, el juicio de los dioses.

Sin embargo, existen otras hipótesis diferentes de esto. Por ejemplo, el jurista chino Wu Shuchen propone que Zhi es el tótem de la Tribu de Chi You (蚩尤) y «qu(去)» es un carácter indicativo que representa el arco y la flecha. Normalmente, Chi You se conoce como dios de guerra por el pueblo chino, mientras que algunos creen que es un personaje existente en la época prehistórica. Sea como sea, Chi You se considera como un símbolo de la guerra y los militares, que sabe bien cómo manejar a los ejércitos y mandar al pueblo.

⁴⁶ 东方朔 (Dongfang Shuo), “神异经 (Shenyi Jing),” Dinastía Han oriental. .

⁴⁷ 王充 (Wang Chong), “论衡·是应 (Lunheng),” Dinastía Han oriental. .

⁴⁸ 班固 (Ban Gu), “汉书·司马相如传 (Libro de Han),” Dinastía Han oriental. .

⁴⁹ 魏征 (Wei Zheng), “隋书·礼仪志 (Libro de Sui),” Dinastía Tang. .

⁵⁰ 许慎 (Xu Shen), “说文解字 (Shuowen Jiezi),” Dinastía Han oriental. .

En la antigüedad, a través de los dibujos en el arco y la flecha, los primitivos determinan la propiedad de los animales cazados. El jurista cree que el hecho de que el carácter «fa (灋)» incluye «qu (去)» justifica la aplicación del principio de prueba, en vez de el juicio de los dioses.

Ahora bien, en el libro clásico de morfología china, Shuowen Jiezi, cuando definen el carácter «fa (灋)», se menciona otro carácter también relacionado con el derecho: «fa (灋), es xing (刑), que está tan equilibrado como el agua; zhi (廌), es el que elimina todos los inmortales».

Si buscan el carácter «xing (刑)», se define: «xing (刑), es decapitación.» En cuanto a la formación de la letra, supone también carácter asociativo, que puede dividirse en dos partes: «jing (井)», con su forma original «𡿨», que representa el instrumento de madera de forma de tabla que se unen por el cuello y las manos para que el delincuente no se pueden soltar; y «dao (刀, 刂 como radical)», que representa el cuchillo. En la dinastía Qin, la parte izquierda «jing (井)» fue equivocado con «kai (开)», por eso hoy en día, se escribe como «xing (刑)». En resumen, «xing (刑)» significa decapitar a los maleantes, o sea, el castigo aplicado a los delincuentes.

En efecto, el derecho penal siempre consistía en el cuerpo principal del sistema jurídico de la antigua China. Por ejemplo, la primera ley escrita en la vasija de sacrificio del Período de Primavera y otoño trata de artículos penales. En realidad, algunos argumentan que en China no había existido la tradición del derecho privado. En muchas ocasiones, se consideran como sinónimos «fa (法)», «lü (律)» y «xing (刑)».

El carácter «lü (律)» apareció más tarde que «fa (法)», y pertenece al catálogo de caracteres fonosemánticos. La parte «chi (彳)» significa obedecer, mientras la parte «yu (聿)» representa escribir con pincel de tinta en mano. En el libro Shuowen Jiezi, se define: «lü (律), es distribución uniforme. » Por lo tanto, se cree que, originalmente, esta letra significa obedecer al reglamento escrito que manda todo el mundo.

En un principio, «lǜ (律)» se utilizó para denominar la nueva forma de codificación creada por Shang Yang, jurista famoso de la dinastía Qin, que convirtió el modelo legislativo centrado en clasificación de penalidades en el que se basa en diferenciación de crímenes.

Es más complicada la estructura del carácter «lǐ (禮)». En un principio, se escribió como «lǐ (豐)», con la forma «𠄎» en las inscripciones sobre huesos o caparazón de tortuga. Se constituye por «𠄎», que representa los jades enfilados, y «𠄎», que representa el tambor con soporte. Por lo tanto, «lǐ (豐)», que correspondía a caracteres asociativos, se refiere a veneraciones a los dioses tocando el tambor y ofrendando los jades. Más tarde, se añadió el radical «shì (示)» para destacar el sentido de sacrificio. En Shuowen Jiezi, se define: «Lǐ (禮), es lo que aplica para venerar a los dioses y prometerse la bendición.»

Cabe mencionar que, «shì (示)» es un carácter indicativo. En Shuowen Jiezi se registra: «shì (示), significa que el cielo deja los signos manifestando la buena o mala suerte; las verticales refieren al sol, a la luna y a la estrella. » Las dos horizontales indican el cielo mientras las verticales significan que se revelan los signos celestiales hacia la gente en la tierra.

En adición, en la antigua China, lo que persiguen los jueces no es la «justicia», sino distinguir lo correcto de lo erróneo, y lo «qū (曲, torcido)» de lo «zhí (直, recto)». En Shuowen Jiezi, «zhí (直)» se define como «mira recto sin esquivarse». Lo interesante supone que este concepto, a lo mejor, puede traducirse en español como «derecho».

Se explicará con más detalles en las partes siguientes.

2.2.2. Vocabularios relacionados con el derecho en algunos idiomas europeos

Desde un punto de vista lingüístico, el chino y los lenguajes europeos seguramente pertenecen a diferentes familias de lenguas. Toman como ejemplos el español y el inglés.

Igual que el portugués, el italiano y el francés, entre otros idiomas del sur de Europa, español

es miembro de la familia de lenguas romances, que tiene su origen en el latín. Por lo tanto, en los diccionarios de español, especialmente en los antiguos, encontrarían el raíz de los vocabularios latinos.

Por ejemplo, la palabra derecho proviene del latín «directus», que significa lo recto, lo rígido, lo correcto. En realidad, en latín no se refería a la ley hasta el siglo IV.⁵¹ Si consultan al Diccionario de autoridades publicado por RAE que mantenían en vigente desde 1726 hasta 1739⁵², lograrán las siguientes explicaciones.

Derecho

DERECHO, CHA. adj. Recto, igual, seguido, no torcido, ni inclinado a uno o otro lado. Latín. *Rectus*.

Directus, a, um.

DERECHO. Vale assimismo Justo, fundado, razonable. Latín. *Rectus. Aequus, a, um.*

DERECHO. Se llama tambien todo aquello que está colocado, o situado, y se dexa ver a la parte opuesta al lado en que al hombre le late el corazón: y así se dice Cuerno derécho del Altar, el del Evangelio, porque se considera al Sacerdote vuelto de cara al Pueblo, y mano derécha, la que está a este lado, y se opone al del latido del corazón. Latín. *Dexter, era, um.*

DERECHO. s. m. Lo que dicta la naturaleza, mandó la Divinidad, definió nuestra Santa Madre la Iglesia, constituyeron las gentes, establece el Príncipe, supremo legislador en [iii.80] sus dominios, o ordena la Ciudad o el Pueblo para su gobierno privado, o introduce la costumbre. Viene del Latino *Directum*. Latín. *Jus juris*.

DERECHO. Se toma muchas veces por Justicia. Latín. *Justitia*.

DERECHO. Significa tambien la acción que se tiene a alguna cosa. Latín. *Actio vel jus ad rem*.

DERECHO. Se toma assimismo por la faz o cara de alguna tela o paño, o otra cosa, por la parte más bien labrada o texida. Latín. *Texti lanei, vel serici extima facies*.

También se puede ver que el derecho se relaciona con «rectus», «directus», «dexter» y «jus». Lo interesante supone que comparte el sentido similar casualmente con el carácter «zhi (直)». Además, aunque hoy en día se usa para indicar lo relacionado a la justicia y

⁵¹ Coelho, Fabián (s.f.). «Etimología de derecho». En: DiccioniodeDudas.com. Disponible en: <https://www.diccioniodeDudas.com/etimologia-de-derecho/> Consultado: 26 de diciembre de 2019, 08:12 pm.

⁵² “Diccionario de autoridades | Real Academia Española.” [Online]. Available: <https://www.rae.es/recursos/diccionarios/diccionarios-antiores-1726-1996/diccionario-de-autoridades>. [Accessed: 02-Dec-2019].

la ley, desde la perspectiva etimológica, se define con más frecuencia utilizando «justicia», concepto más abstracto para la gente moderna.

Justicia, que viene del sustantivo latino «iustitia», siempre se vincula con lo justo y el derecho.⁵³ Se cree que su forma adjetiva «jurídico», derivada del latín «iuridicus», se relaciona con «ius» y «dicere», lo cual dio lugar a una vasta familia de términos vinculados al derecho. Por ejemplo, jurar viene del latín «iurar», que significa formular una declaración poniendo a un dios como testigo. En el Diccionario de autoridades, se encuentran los siguientes artículos.

Justicia

JUSTICIA. s. f. Virtud que consiste en dar a cada uno lo que le pertenece. Es una de las quatro Cardinales. Latín. *Iustitia*.

JUSTICIA. Como atributo de Dios, se entiende las más veces por la divina disposición con que castiga las culpas y delitos de los hombres. Latín. *Divina iustitia*.

JUSTICIA. Vale tambien razón o equidad. Latín. *Aequitas*.

JUSTICIA. Significa tambien virtud o bondad en las costumbres. Latín. *Iustitia. Morum integritas*.

JUSTICIA. Se toma tambien por el derecho que tiene el litigante: y en este sentido se dice tener o no justicia en el pléito. Latín. *Ius*.

JUSTICIA. Se toma assimismo por el acto público de executar en el reo la pena impuesta por sententia. Latín. *Actus iustitiae. Criminis punitio*.

JUSTICIA. Se toma regularmente por los Ministros que la exercen. Latín. *Iustitia ministri*.

En cuanto a la etimología precisa del latín «ius», existen varias hipótesis. Por ejemplo, algunos creen que trata de un concepto opuesto a «fas» que es el derecho divino en el derecho romano, que significa el derecho creado por los seres humanos, y el jurista romano Juvencio Celso (67 - 130) lo define como «arte o técnica de lo bueno y lo justo».

Aunque tiene más curiosidad de evolución histórica, de hecho, el concepto de «ius» es más fácil de entender. Deriva de el latín «iustus», que significa lícito y justo, y el latín

⁵³ Arias, Eliza (s.f.). "Etimología de justicia". En: Diccioniariodedudas.com. Disponible en: <https://www.diccioniariodedudas.com/etimologia-de-justicia/> Consultado: 27 de diciembre de 2019, 04:50 am.

«iustitia», que es justicia. Es decir, en la etimología, no hay tanta diferencia entre «ius» y «justicia» y siempre se vincula con la perseguida de la razón y la equidad.

Ahora bien, otro término importante de este ámbito es «ley», que viene de la palabra latina «lex». El verbo «legare» envuelve el significado de «tarea, asignación», por lo cual, se puede interpretar como derivado de «lex».

Ley

LEY. s. f. La regla y medida de lo que se puede y no se puede hacer. Trahe su origen del Latino *Lex, gis*, que significa esto mismo, y se divide en Divina, natural, Evangélica, humana, civil, municipal, y otras especies que pueden verse en los adjetivos, que la diferencian. Latín. *Lex, gis*.

LEY. Se llama también el establecimiento hecho por varones prudentes, para el premio y castigo de las acciones de los hombres, y para el gobierno y comercio humano, arreglado al derecho y razón natural. Latín. *Lex*.

LEY. Significa algunas veces lo mismo que lealtad o fidelidad: y así se dice, que el criado tiene ley a su Amo. Trahe esta voz en este sentido Covarr. en su Thesoro. Latín. *Fides. Fidelitas*.

LEY. Se llama también la conformidad que los géneros o mercaderías tienen con las leyes y establecimientos de las fábricas, tomándose la causa por el efecto. Latín. *Lex*.

LEY. En los metales y moneda es la calidad debida que resulta, después de la mezcla permitida por establecimiento. Latín. *Lex*.

LEY. Se toma asimismo por establecimiento, voluntariamente formado, para algún acto particular: como leyes de una justa, de un certamen, del juego, &c. Latín. *Lex. Statutum*.

Se cree que «lex» deriva de la palabra latina «ligare», que significa unir una persona a un deber o una responsabilidad. Es decir, esta expresión no incluye juicios morales. Personalmente, si la comparan con los caracteres chinos, se asimilan más a «lǜ (律)» que «fa (法)», que representa la regularidad del mundo y las normas artificiales.

Otras palabras que se refieren a los documentos jurídicos suponen constitución, código y decreto.

Constitución

CONSTITUCIÓN. s. f. Ordenanza, establecimiento, estatuto, reglas que se hacen y forman para el buen gobierno y dirección de alguna República o Comunidad. Es del Latino *Constitutio*, que significa

esto mismo.

CONSTITUCIÓN. Se toma algunas veces por la situación, positura y asiento de las cosas: y así hablando de la variedad de los templos y temperamentos de las Provincias, Ciudades, poblaciones y otras cosas semejantes se dice que su constitución es cálida, húmeda, benigna, &c. Latín. *Caeli status, us.*

CONSTITUCIÓN. Vale también Systema, estado del tiempo, o de las cosas o negocios que ocurren. Latín. *Rerum status.*

Código

CODIGO. s. m. Uno de los cuerpos o libros de que se compone el Derecho Civil. Llamóse así, porque estaba escrito su contenido en tablas de troncos de árbol, que en Latín se llaman Codex. Lat. *Codex justinianeus.*

Decreto

DECRETO. s. m. Determinación, establecimiento, decisión, resolución. Viene del Latín *Decretum*, que significa esto mismo.

DECRETO. Orden del Rey, que se extiende en las Secretarías del Despacho, y la rubrica su Magestad, para participar sus resoluciones a los Tribunales de dentro de la Corte, a los Xefes de las Casas Reales, y a algunos Ministros. Latín. *Principis rescriptum, Decretum.*

DECRETO. Por extensión se llama también así cualquiera orden o determinación del Rey, en puntos de Justicia, Gracia, o Gobierno. Latín. *Decretum*, i.

DECRETO. En el Derecho Canónico es la constitución, o establecimiento que el Sumo Pontífice ordena o forma, consultando los Cardenales, sin ser preguntado de alguno. Latín. *Decretum Pontificium.*

DECRETO. En lo Forense suele llamarse el auto del Juez, puesto en el proceso o petición que se le presenta. Latín. *Judicis rescriptum supplici libello adjunctum.*

DECRETO. Se suele usar también alguna vez por dictamen, parecer, voto, consejo. Latín. *Suffragium*, ii.

DECRETO. Se intitula, y llama así el libro o volumen del Derecho Canónico, que recopiló Graciano. Latín. *Decretum Graciani.*

Por otra parte, el inglés es el representante más popular de las lenguas germánicas, subgrupo de la familia de lenguas indoeuropeas. También pertenecen a esta familia el idioma alemán, el neerlandés, el danés, etc. Entre todos los países europeos, el derecho

británico ha mantenido características nacionales, formando un sistema jurídico particular del derecho común. Sin embargo, la lengua que se usaba más en la historia de dicho sistema no fue el inglés, sino el francés. Hasta el siglo XVIII, los abogados continuaron usando el francés en los debates formales de la corte. Además, en aquel entonces, el latín es el idioma utilizado por los tribunales para las transcripciones.

En este trabajo, se estudia la etimología de unas palabras de manera más sencilla, con el fin de entender simplemente el concepto del derecho en el contexto europeo desde una perspectiva cultural. Se citan las informaciones en el Online Etymology Dictionary, un diccionario en línea creado por Douglas Harper hace más de diez años, que ha sido reconocido ampliamente por los lingüistas.

Para empezar, el concepto imprescindible y el más complicado es «right»⁵⁴, la palabra español correspondiente sería «derecho». Se introduce las explicaciones cerca del concepto jurídico. Se nota que, «right» es un término del origen germánico. Se subraya el significado de «lo correcto, lo justo, lo apropiado». También se relaciona con «lo recto».

right (adj.1)

"morally correct," Old English *riht* "just, good, fair; proper, fitting; straight, not bent, direct, erect," from Proto-Germanic **rehtan* (source also of Old Frisian *riucht* "right," Old Saxon *reht*, Middle Dutch and Dutch *recht*, Old High German *reht*, German *recht*, Old Norse *rettr*, Gothic *raihts*), from PIE root **reg-* "move in a straight line," also "to rule, to lead straight, to put right" (source also of Greek *orektos* "stretched out, upright;" Latin *rectus* "straight, right;" Old Persian *rasta-* "straight; right," *aršta-* "rectitude;" Old Irish *recht* "law;" Welsh *rhaith*, Breton *reiz* "just, righteous, wise"). Compare slang **straight** (adj.1) "honest, morally upright," and Latin *rectus* "right," literally "straight," Lithuanian *teisus* "right, true," literally "straight." Greek *dikaio*s "just" (in the moral and legal sense) is from *dike* "custom." As an emphatic, meaning "you are right," it is recorded from 1580s; use as a question meaning "am I not right?" is from 1961. The sense in *right whale* is "justly entitled to the name." *Right stuff* "best human ingredients" is from 1848, popularized by Tom Wolfe's 1979 book about the first astronauts. *Right of way* is attested from 1767. *Right angle* is from late 14c.

⁵⁴ "right | Origin and meaning of right by Online Etymology Dictionary." [Online]. Available: https://www.etymonline.com/word/right#etymonline_v_15068. [Accessed: 20-Mar-2020].

right (v.)

Old English *rihtan* "to straighten, rule, set up, set right, amend; guide, govern; restore, replace," from *riht* (adj.); see **right** (adj.1). Compare Old Norse *retta* "to straighten," Old Saxon *rihtian*, Old Frisian *riuchta*, German *richten*, Gothic *garaihtjan*. Related: *Righted*; *righting*.

right (n.)

Old English *riht* (West Saxon, Kentish), *reht* (Anglian), "that which is morally right, duty, obligation," also "rule of conduct; law of a land;" also "what someone deserves; a just claim, what is due; correctness, truth; a legal entitlement, a privilege," from the root of **right** (adj.1). Meaning "the right" (as opposed to the left) is from mid-13c.; political use from 1825. From early 14c. as "a right action, a good deed." Meaning "a blow with the right fist" is from 1898. The phrase *to rights* "at once, straightway" is 1660s, from sense "in a proper manner" (Middle English).

La palabra que se asemeja más a la ley es «law»⁵⁵, que tiene su derivación germánica. Se puede vincular con el concepto de «right». Para explicar este término, se mencionan «ordenanza y regla prescrito por la autoridad», «regulación», «privilegio legal», entre otros. También se ha relacionado con el latín «ius».

law (n.)

Old English *lagu* (plural *laga*, combining form *lah-*) "ordinance, rule prescribed by authority, regulation; district governed by the same laws;" also sometimes "right, legal privilege," from Old Norse **lagu* "law," collective plural of *lag* "layer, measure, stroke," literally "something laid down, that which is fixed or set" from Proto-Germanic **lagam* "put, lay," from PIE root **legh-* "to lie, lay" (from PIE root **legh-* "to lie down, lay"). Identical with **lay** (n.2) as "that which is set or established." Rare in Old English, it ousted the more usual **ae** and also *gesetnes*, which also were etymologically "something placed or set." Compare also *statute*, from Latin *statuere*; German *Gesetz* "law," from Old High German *gisatzida*; Lithuanian *įstatymas*, from *įstatyti* "set up, establish."

In physics, "a proposition which expresses the regular order of things," from 1660s. *Law and order* have been coupled since 1796. To *lay down the law* (1752) is pleonastic (the "law" in the figure is biblical law, laid down from the pulpit). *Poor laws* provided for the support of paupers at public expense; *sumptuary laws* restrained excesses in apparel, food, or luxuries.

It is more common for Indo-European languages to use different words for "a specific law" and for

⁵⁵ "law | Origin and meaning of law by Online Etymology Dictionary." [Online]. Available: https://www.etymonline.com/word/law#etymonline_v_51834. [Accessed: 20-Mar-2020].

"law" in the general sense of "institution or body of laws," for example Latin *lex* "a law," *ius* "a right," especially "legal right, law." Words for "a law" are most commonly from verbs for "to put, place, set, lay," such as Greek *thesmos* (from *tithemi* "to put, place"), Old English *dom* (from PIE **dhe-* "to put, place, set"), Lithuanian *įstatymas* (from *statyti* "cause to stand, set"), Polish *ustawa* (from *stać* "stand").

Words for "law" in the general sense mostly mean etymologically "what is right" and often are connected with adjectives for "right" (themselves often figurative uses of words for "straight," "upright," "true," "fitting," or "usage, custom." Such are Greek *nomos* (*numismatic*); French *droit*, Spanish *derecho*, from Latin *directus*; Polish *prawo*, Russian *pravo* (from Old Church Slavonic *pravŭ* "straight," in the daughter languages "right"); also Old Norse *rettr*, Old English *riht*, Dutch *recht*, German *Recht* (see **right** (adj.1)).

El concepto de justicia en inglés se expresa «justice»⁵⁶, que tiene su origen en el francés y el latín. En el siglo XII, se interpretaba como «el ejercicio de la autoridad en la reivindicación del derecho mediante la asignación de recompensas o castigos» y «la cualidad de ser honesto y justo».

justice (n.)

mid-12c., "the exercise of authority in vindication of right by assigning reward or punishment;" also "quality of being fair and just; moral soundness and conformity to truth," from Old French *justice* "justice, legal rights, jurisdiction" (11c.), from Latin *iustitia* "righteousness, equity," from *iustus* "upright, just" (see **just** (adj.)).

Justice is the end of government. It is the end of civil society. It ever has been and ever will be pursued until it be obtained, or until liberty be lost in the pursuit. ["The Federalist," No. 51]

Meaning "right order, equity, the rewarding to everyone of that which is his due" in English is from late 14c. The Old French word had widespread senses including also "uprightness, equity, vindication of right, court of justice, judge." In English c. 1400-1700 sometimes also with a vindictive sense "infliction of punishment, legal vengeance." As a title for a judicial officer, c. 1200. *Justice of the peace* first attested early 14c. To *do justice to* (someone or something) "deal with as is right or fitting" is from 1670s. In the Mercian hymns, Latin *iustitia* is glossed by Old English *rehtwisnisse*.

⁵⁶ "justice | Origin and meaning of justice by Online Etymology Dictionary." [Online]. Available: https://www.etymonline.com/word/justice#etymonline_v_6576. [Accessed: 02-Dec-2019].

Por último, también se introducirán los nombres de las formas principales de legislaciones en inglés.

La constitución se equivale a «constitution»⁵⁷, que tiene su origen en el francés y el latín. Su significado primitivo fue «establecimiento, creación», y a partir del siglo XVII, se añadió «modo de organización de un estado».

constitution (n.)

mid-14c., *constitucioun*, "law, regulation, edict; body of rules, customs, or laws," from Old French *constitution* (12c.) "constitution, establishment," and directly from Latin *constitutionem* (nominative *constitutio*) "act of settling, settled condition, anything arranged or settled upon, regulation, order, ordinance," noun of state from past-participle stem of *constituere* "to cause to stand, set up, fix, place, establish, set in order; form something new; resolve" (see **constitute**). Meaning "action of establishing, creation" is from c. 1400; that of "way in which a thing is constituted" is from c. 1600; that of "physical health, strength and vigor of the body" is from 1550s; of the mind, "temperament, character" from 1580s.

Sense of "mode of organization of a state" is from c. 1600; that of "system of fundamental principles by which a community is governed" dates from 1730s; since the 1780s especially of the fundamental principles and rules of a government as embodied in a written document (as in the U.S. and France).

In reference to Britain, the word was a collective name for the fundamental principles established by the political development of the English people embodied in long-accepted precedents.

El código se relaciona con «code»⁵⁸, derivado del francés y el latín. Su significado original fue «compilación sistemático de leyes».

code (n.)

c. 1300, "systematic compilation of laws," from Old French *code* "system of laws, law-book" (13c.), from Latin *codex* "systematic classification of statutory law," earlier *caudex* "book," literally "tree trunk," hence, book made up of wooden tablets covered with wax for writing. De Vaan traces this through Proto-Italic **kaud-ek-* to PIE **kehu-d-* "cleaved, separate," which he also sees as the root

⁵⁷ "constitution | Origin and meaning of constitution by Online Etymology Dictionary." [Online]. Available: https://www.etymonline.com/word/constitution#etymonline_v_28710. [Accessed: 20-Mar-2020].

⁵⁸ "code | Origin and meaning of code by Online Etymology Dictionary." [Online]. Available: https://www.etymonline.com/word/code#etymonline_v_15772. [Accessed: 20-Mar-2020].

of *cauda* "tail" (see **coda**).

Meaning "cipher, system of signals and the rules which govern their use" (the sense in *secret code*) is from 1808. *Code-name* is from 1879 (in telegraphy). Meaning "system of expressing information and instructions in a form usable by a computer" is from 1946.

El decreto en inglés es «decree»⁵⁹, también viene del francés y el latín. Es el mismo origen que la palabra española «decreto».

decree (n.)

"special ordinance or regulation promulgated by authority," early 14c., originally ecclesiastical, secular use is by late 14c., from Old French *decre*, variant of *decret* (12c., Modern French *décret*), from Latin *decretum*, neuter of *decretus*, past participle of *decernere* "to decree, decide, pronounce a decision," from *de* (see **de-**) + *cernere* "to separate" (from PIE root ***krei-** "to sieve," thus "discriminate, distinguish").

2.2.3. Comparación etimológica de vocabularios que describen la «ley»

En general, los términos jurídicos en el idioma español y los ingleses tienen etimología similares. Por ejemplo, el derecho se equivale aproximadamente a «right»; la «ley» y «law», la justicia y «justice», ambos comparten la misma derivación.

Aunque el chino es bastante diferente de ellos, se puede encontrar la mayoría de los conceptos básicos correspondientes. Por ejemplo, se divide los documentos jurídicos del concepto de derecho abstracto, y todos tienen el término para describir «lo recto», lo cual refleja que el sistema jurídico en cualquier país salvaguarda el valor positivo y se adelantan los comportamientos «correctos».

Sin embargo, también se encuentran algunas diferencias. Por ejemplo, en el contexto chino, no había existido la concepción de «los derechos» antes del trasplante legal en el siglo XIX. Tampoco había el carácter que concordaba perfectamente a la justicia.

⁵⁹ "decree | Origin and meaning of decree by Online Etymology Dictionary." [Online]. Available: https://www.etymonline.com/word/decree#etymonline_v_42073. [Accessed: 20-Mar-2020].

En el lenguaje jurídico moderno, es inimaginable no tener conceptos de derechos y de justicia, pero la antigua China así parecía. Debido a estas «carencias», o sea, diferencias en la ideología, se ha formado la cultura jurídica bastante peculiar.

2.2.4. Formas principales de derecho escrito en la antigua China

A pesar de todas los diferentes términos para describir las concepciones jurídicas, en China, había ciertas palabras para referirse a los textos legales escritos antiguos, los cuales se puede dividir principalmente en cuatro formas.

La primera forma es «lǜ (律)», que se refiere a un conjunto de reglas formales y sistemáticas, muy parecidas a las leyes y los códigos modernos. Fueron establecidos generalmente por la autoridad estatal, regulando los comportamientos de la gente y abordar diversos problemas jurídicos.

La segunda forma es «lìng (令)», que suele referirse a instrucciones específicas para ciertas situaciones o problemas particulares, emitidas en el nombre del Emperador o de los funcionarios de alto rango. En algunos contextos también se llamaba «chì (敕)». En este sentido, se puede entenderse como el «decreto» en el idioma español. En comparación con las propias leyes, los decretos podían ser más flexibles y detallados, revisándose y anulándose cuando fuera necesario. Dado que en la antigua China, todas las leyes fueron emitidas por la corte dirigida por el Emperador, también se utilizaba este término directamente en el título de código en algunas dinastías.

La tercera forma consiste en «gé (格)», «kē (科)» y «shì (式)», todos los cuales pueden considerarse como manuales o guías donde se detallaba cómo se debían aplicar e implementar ciertas leyes o decretos. En comparación con el sistema jurídico moderno, son similares a los reglamentos administrativos, que proporcionan instrucciones específicas para que los servidores públicos ejerzan de manera precisa y coherente su autoridad, con el fin de mantener el orden social. Hay que destacar que, a diferencia de los reglamentos administrativos de hoy, dichos textos jurídicos antiguos a menudo

también contenían descripciones detalladas de cómo se celebraban las ceremonias, festivales, entre otras actividades sociales, concluyendo las costumbres culturales y sociales.

La última forma es «bǐ (比)» y «lì (例)», que se pueden entender literalmente como «analogía» y «ejemplos». Ambos son principios interpretativos para asegurar la coherencia en la aplicación de la ley. En concreto, cuando se compilaban los códigos en la antigüedad, se adjuntaban en ellos o se recopilaban independientemente jurisprudencias sentadas o casos hipotéticos como una interpretación de la ley para ayudar a los jueces en entender y aplicar los artículos concretos. Cabe enfatizar que, en China nunca había un sistema de precedente judicial como en el derecho anglosajón, dado que el método de analogía sólo servía como una manera de interpretar las leyes y los casos que se citaban no debían ser de sentencias reales, sino simplemente eran casos típicos elegidos y recopilados por la autoridad en los textos legislativos.

Ahora bien, sin el concepto de derechos, ¿en qué consistía el objeto que la legislación protegía? Sin el concepto de justicia, ¿qué tipo de valores perseguía el antiguo sistema jurídico? Se expondrán las respuestas posibles más adelante.

2.3. Diferentes comprensiones del derecho entre la cultura china y la europea

En el párrafo anterior, se expone la diferencia entre formas de la construcción de China y de los países europeos, que consiste en circunstancias distintas en que el derecho nacen y crecen. Las leyes confieren características peculiares cuando se elaboran por un imperio centralizado con economía natural y ganan otras particularidades si desarrollan en una sociedad afectada por mercancías y poderes religiosos, por eso, en esta parte se introducen las diferentes comprensiones del derecho entre el contexto de la cultura china y el europeo.

Ahora bien, se ha mencionado anteriormente el impacto dejado por el Derecho romano. Aparte de las influencias directas que ejerció el Imperio romano en las épocas más

antiguas en los otros países, especialmente en las zonas mediterráneas, después del Renacimiento, los propios documentos jurídicos del Derecho romano también volvieron a desempeñar un papel importante en la legislación. Hasta hoy en día, siguen basados en el Derecho romano el sistema del derecho privado del continente europeo y el de otras regiones extranjeras afectadas, tales como América Latina, Sudáfrica, Japón, Corea, China e incluida Taiwan.

En este párrafo, se estudian las desemejanzas en la comprensión generalizada del derecho entre China y los países europeos al pie de dos conceptos principales del Derecho romano: el derecho público y el derecho natural, aunque en la actualidad, dichas expresiones también se citan en el contexto jurídico chino con la misma interpretación que el Derecho romano.

2.3.1. Derecho público y derecho del poder público

Antes de todo, se introduce el concepto del derecho público en el Derecho romano. Hoy en día, a la vista de los juristas en cualquier país, parece conocimiento elemental la división entre el derecho público y el derecho privado, aunque en los sistemas jurídicos anglosajones no lo aplican. En general, se cree que el derecho público es el conjunto de los reglamentos que hagan referencia a los sujetos de poder soberano o administrativo, mientras que el derecho privado ordena las relaciones jurídicas entre sujetos en plano de igualdad. El jurista alemán Max Caser también lo explicó en su obra *Derecho privado romano*.

- a) Las expresiones *ius publicum* y *ius privatum* no abarcaron originariamente todo el Derecho. Designan más bien, de una parte, el Derecho del Estado y de su patrimonio (*pblicus*, de *populus*), y de otra, el Derecho del particular y de su familia (*privatus*. De *prius*=singular, *privatus* el privado). *Ius publicum* es todo el Derecho creado por el Estado y obligatorio en virtud de lo imperativo de sus preceptos; *ius privatum*, por el contrario, es el conjunto de relaciones y de vínculos creados por efecto de actos y negocios jurídicos, y en virtud de la autonomía del individuo.

- Conforme a lo expuesto es *ius publicum*, por imponer el Estado su obligatoriedad, la rama del ordenamiento que llamamos

Derecho privado. El principio *publicum ius privatorum pactis mutari non potest* (Papiniano D. 2, 14, 38), expresa que el particular no puede alterar el Derecho del Estado. Algo diferente es la distinción entre Derecho forzoso (*ius cogens*) y Derecho dispositivo (*ius dispositivum*). Las normas del primero se aplican siempre las del segundo, cuando no se establece algo distinto de lo ordenado por sus disposiciones, en virtud de un negocio jurídico privado.

b) Junto a esta concepción, Cicerón y los juristas del período clásico distinguían el Derecho público y el privado tomando en consideración sus ámbitos respectivos. Según esto el Derecho público se refiere a los asuntos del Estado y el privado a los del particular (Ulp. Ints. D. 1, 1, 1, 2=1, 1, 4: *publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*.) Esta distinción desempeña en la antigüedad una función subordinada, pero en nuestro tiempo se ha considerado división capital de todo el Derecho.⁶⁰

La división entre el derecho público y el privado no se limite simplemente a una teoría académica, sino que también guía la legislación en las dos diferentes áreas. En cuanto al interés que se protegen, el derecho público se centra en el interés popular, mientras que el derecho privado presta más atención al interés personal. Respecto al principio que se observan, el concepto del poder legal forma el núcleo del derecho público, mientras el derecho privado protege los derechos connaturales del individuo. En el ámbito del derecho procesal, el derecho público atribuye importancia a la protección de los derechos individuales que suelen someterse al poder estatal, a la vez que el derecho privado protege la propiedad privada y el libre comercio.

Al contrario, nunca haya cesado el debate sobre la existencia del derecho civil en la antigua China, lo que no parece sorprendente. De hecho, no se divide la relación jurídica privada de la pública, ni en los conceptos, ni en las leyes sustantivas. Es decir, las normas jurídicas, incluidas las disposiciones sobre las relaciones personales, siempre contenían sanciones penales, e incluso estaban dirigidas por ellas. Dicho fenómeno está estrechamente relacionado con el origen de la ley y la historia del nacimiento del país.

Como lo mencionado, las guerras han tenido impacto profundo en la formación del país chino. Por un lado, el régimen chino nació originalmente de las conquistas por los clanes;

⁶⁰ M. Kaser, *Derecho romano privado*, Reus. Madrid, 1968. P27.

y por otro lado, la guerra con los nómadas al norte consolidó la forma política del imperio. De hecho, dicho impacto también se puede observar en la formación de los jeroglíficos chinos.

Por ejemplo, el carácter «xing (刑)», expuesto en la primera parte de este capítulo, se deriva de la los instrumentos de tortura, que obviamente se relaciona con la pena y la violencia. Luego también se usó para referirse a las leyes. En los diccionarios antiguos, los caracteres «xing (刑, pena)», «fa (法, derecho)» y «lü (律, ley)» se usaban para explicarse recíprocamente y se consideraban como sinónimos. Durante la época de antigüedad, como las dinastías Xia, Shang y Zhou, las reglas estatales fueron nombrada por el carácter «xing (刑)».

Hoy en día, supone casi imposible verificar los documentos específicos de las normas de tiempos tan remotos. Generalmente, en los reglamentos antiguos, sólo se proporciona el nombre y el contenido de los castigos penales. Por lo tanto, se cree que las leyes de dichas dinastías pertenecen al derecho consuetudinario y tienen su origen en las regulaciones militares.⁶¹ De hecho, la gente no tenía acceso a las dichas leyes, ni podía definir los actos criminales según ellas. La distinción entre el pecado y la inocencia sólo se podía realizar de acuerdo con las costumbres morales y el valor instintivo.

Dicho valor y las normas morales consisten en el llamado «li (礼)» en China. Su significado específico se ha introducido en unas breves palabras en el capítulo I, y se detallará más adelante en la próxima sección del derecho natural.

Ahora bien, en el período de Primavera y otoño, China cayó en luchas sucesivas por el poder político, cuando el sistema político basado en «Li» perdió su efecto. Los políticos necesitaban urgentemente alternativas para gobernar a las personas.

Sin duda alguna, fue confucianismo la tendencia de pensamiento más poderosa y

⁶¹ 武树臣 (Wu Shuchen), *中国法的源与流 (Origen y evolución del derecho chino)*. Beijing: 人民出版社, 2013. P65

dominante por las llanuras en el centro del país, área principal donde vivían los pueblos Han en la antigüedad. Confucio y Mencio son los dos representantes más típicos y famosos. Los pueblos Han se sustentaban de la producción agrícola, que requiere concentración laboral y está sujeta al clima y las tierras, por eso, se ha formado la estructura social estable basada en familias patriarcales y el concepto moral de lealtad y piedad filial.⁶² Los académicos confucianos creen que es la persona lo que manda, afirmando plenamente el papel de los gobernantes, o sea, el papel de la educación y los ejemplos buenos, y despreciando el papel de las normas legales. En los conflictos concretos, los árbitros toman decisiones de acuerdo con el principio que se llama «stare decisis» en el Derecho romano.

El legalismo se originó principalmente en el estado Jin. Económicamente, el estado Jin se sustentaba de la ganadería, y políticamente, heredó el régimen y las costumbres de la dinastía Xia. Se mezclaban los políticos estatales y las leyes militares, y parecía relativamente débil la influencia del sistema de «Li» establecido por la dinastía Zhou occidental.⁶³ En realidad, diferente de la conciencia patriarcal, se formó la relación feudal maestro-servidor. Los representantes más importantes suponen Han Fei y Shang Yang. Su idea de gobernar el país por el derecho fue adoptada más tarde por la dinastía Qin y la ayudó en la unificación política.

Aunque el confucianismo se llama «confucianismo», sus teorías andaban cambiando y desarrollando. Básicamente, sobre la metodología de gobernanza, la más influyente y duradera parece la teoría de Xun Zi. Este confucianista prestaba atención al sistema de «Li» y da igual importancia al derecho.⁶⁴ Promovió la educación doctrinal en el campo sociológico y abogó por el establecimiento de una monarquía estricta con la legislación, unificando así los rituales del confucianismo y las propuestas del legalismo. Preconizó

⁶² 武树臣 (Wu Shuchen), *中国法的源与流 (Origen y evolución del derecho chino)*. Beijing: 人民出版社, 2013. P145

⁶³ 武树臣 (Wu Shuchen), *中国法的源与流 (Origen y evolución del derecho chino)*. Beijing: 人民出版社, 2013. P149.

⁶⁴ 武树臣 (Wu Shuchen), *中国法的源与流 (Origen y evolución del derecho chino)*. Beijing: 人民出版社, 2013. P152.

las reglas de benevolencia por parte de los gobernantes, y al mismo tiempo, impuso fuertes sanciones a los que no obedecía la educación. En la práctica judicial, apoyó las enmiendas de los estatutos escritos y afirmó las jurisprudencias que reflejen las costumbres sociales y el valor tradicional. Por lo tanto, aunque Xun Zi es miembro de los confucianistas, en realidad, se considera como el precursor de la integración del confucianismo y el legalismo.

De esta manera, surgió el sistema jurídico más riguroso y más sistematizado.

Sin embargo, las leyes se derivan de disposiciones militares y nunca han desviado de la forma original del derecho consuetudinario. En primer lugar, dicha limitación forma el modelo básico de los códigos de la antigua China, los cuales se centra en la categoría de sanciones. En segundo lugar, forja el estereotipo de los juristas de que son expertos en el uso del poder y la violencia para edificar los comportamientos externos de las personas. En tercer lugar, ha llevado a críticas de las legalistas de que no mejoran la sociedad fundamentalmente porque nunca pueden educar a la gente de verdad.⁶⁵

En China, el derecho sólo consiste en una herramienta para gobernar a la población, lo cual no sólo se refleja en la academia. Toman como ejemplo las fuentes del derecho. Como lo introducido en la primera sección de este capítulo, en la antigua China, los documentos legislativos oficiales consisten en cuatro formas principales: «lü (律)», la mayoría de las leyes fundamentales; «shi (式)», los documentos jurídicos que regulan el proceso administrativo de sectores gubernamentales; «ling (令)», las ordenes dictadas por el emperador que determinan reglas de ciertos ámbitos; y «bi (比)», textos interpretativos compuestos por analogía y ejemplos.

Sin embargo, el Derecho romano no logró ponerse tan cerrado o sistematizado como los códigos modernos, tampoco la manera de su formación. De acuerdo con el fundamento

⁶⁵ 梁治平 (Liang Zhiping), *寻求自然秩序中的和谐: 中国传统法律文化研究 (Búsqueda de armonía en el orden natural: un estudio de la tradición legal desde una perspectiva cultural)*. Beijing: 商务印书馆, 2016. P47.

de su vigencia, se puede dividir en el *ius civile* y el *ius honorarium*.

El conjunto de todas las organizaciones y principios jurídicos constituye el *ius honorarium* (*ius praetorum*, creado por los magistrados) en contraposición al *ius civile* integrado por un complejo de leyes y de normas que desarrollan estas leyes. El derecho honorario, que se extiende a todas las ramas del Derecho privado y del procesal civil, no desplazó a este último, sino que únicamente limitó su aplicación, y en cierto modo contribuyó a su desarrollo, dado que no pocas novedades del Derecho honorario, reconocen por base y origen al Derecho civil.⁶⁶

Además del derecho civil y el derecho honorario, también existe otro estrato jurídico compuesto por los edictos, mandatos y decretos por parte del rey, que se llama el derecho imperial. Se cree que el derecho imperial carecía de poder legislativo, contrariamente a la situación en China, donde todo tipo de ley fue dictado por la corte. No obstante, el derecho honorario se considera como fuente complementaria muy importante en el derecho privado.

La materia sobre que versa el Derecho honorario es creación de los juristas, de quienes los magistrados dependía para sus creaciones institucionales y su labor reformadora del Derecho. A los juristas incumbía principalmente, en el cambio anual de magistrados, velar por la seguridad del Derecho y por la continuidad renovadora de la evolución jurídica. Prescindiendo de su colaboración en el *consilium* de los magistrados, favoreció la continuidad evolutiva del Derecho la institución del Edicto. En su elaboración influyeron los juristas de modo decisivo.⁶⁷

Asimismo, se nota que en el Derecho romano, los juristas ocupaban un papel único e importante no sólo en las prácticas jurídicas, sino también en la propia legislación. Mientras tanto, fueron duramente criticados los legalistas chinos porque se consideraban como personas que despreciaran el valor moral, y los abogados tradicionales tenían el estatus social más precario porque en la ideología tradicional, se propugnaba el principio de «no litigio», lo cual se explicará detalladamente en el capítulo IV.

En una palabra, dado que el derecho trataba de una herramienta de gobierno, por supuesto,

⁶⁶ M. Kaser, *Derecho romano privado*, Reus. Madrid, 1968. P21.

⁶⁷ M. Kaser, *Derecho romano privado*, Reus. Madrid, 1968. P20.

no se concentraba en los intereses de una clase determinada. Dicho de otra manera, lo que el derecho chino protegía fue el completo orden de gobierno y de la sociedad, o sea, el régimen y la estructura estatal. A la vista de los dominantes, la legislación compensa la debilidad y la insuficiencia de las doctrinas morales, sirviéndose como una amenaza. Mientras tanto, para la gente del pueblo, son las leyes que les proporcionan la seguridad, salvaguardando las costumbres, los valores morales y el orden social tradicional al pie de la ideología confucianista.

2.3.2. Derecho canónico y el sistema de «Li»

La historia jurídica europea no sólo involucra la contradicción entre el poder público y los derechos privados, sino que también destaca la confrontación entre el poder religioso y el secular como un tema de gran importancia. En la península ibérica, este tema se complica aún más debido a la influencia de la cultura musulmana.⁶⁸ Ahora bien, la religión no sólo tuvo un impacto en la estructura social, sino que también ejerció una profunda influencia en la moralidad de las personas, así como en las costumbres y tradiciones cotidianas. En cuanto a cómo se produce este impacto, es un tema de gran envergadura y complejidad y que merece una investigación independiente.

En breve, las leyes canónicas de la Baja Edad Media, aplicadas en todos los países europeos, se consideraban como primeras leyes modernas en el occidental. Por un lado, los tribunales eclesiásticos tenían jurisdicción exclusiva sobre asuntos familiares, herencias y delitos espirituales. Por otro lado, no sólo gobernaron todos los aspectos de la vida de los sacerdotes, monjes y laicos, sino que también introdujeron principios legales que han perdurado en los sistemas jurídicos modernos, como el «principio de la razón» y el «principio de la conciencia», entre otros. Se cree que la iglesia buscaba tanto legalizar la moralidad como moralizar la legalidad, reforzando los estándares de lo correcto y lo incorrecto a través de procedimientos legales y sanciones legales y

⁶⁸ F. Tomas y Valiente, *Manual de historia del derecho español*. Madrid: Editorial Tecnos, 2016. P113-125.

atribuyendo una rectitud divida a los estándares legales.⁶⁹

Es decir, la religión ejerció una influencia significativa en las costumbres y tradiciones de la población; los preceptos religiosos proporcionaron una base fundamental para los volares y la moral en el sistema legal; y el propio Derecho canónico desempeñó un papel importante como referencia y ejemplar en la formación del derecho moderno. Por su parte, en China, este papel es desempeñado por el sistema de «Li».

En la dinastía Zhou, se creó la noción fundamental de la cultura china «Li»(禮). Se ha formado el consenso de que en un principio, el «Li» se refiere simplemente a la ceremoniales y rituales que la gente observara para prometerse la bendición y expresar la adoración a los dioses y antepasados. Es cierto, la práctica de «Li» durante esta dinastía guarda similitudes con las actividades religiosas tempranas, aunque estas últimas tenían como objetivo rendir homenaje a las deidades. Es decir, tanto el «Li» en un principio como las prácticas religiosas involucraban rituales y ceremonias para expresar respeto y devoción.

En la cultura jurídica, se ha convertido en una fuente fundamental en los juicios y se pone en un concepto más complejo y ambiguo. En algunas documentaciones antiguas, se define como «Li»(理) que significa razón, opuesto a deseo y avaricia; y en algunas otras, se expresa como «Yi»(义) que significa lealtad e imparcialidad, opuesto a lucro y utilidad. En general, se entiende como un conjunto de normas étnicas tradicionales o un tipo de derecho consuetudinario, dirigido por las teorías de confucianismo, que tienen como objetivo educar y disciplinar a los ciudadanos. De acuerdo con el jurista chino Liang Zhiping, dicho sistema supone bastante fluctuante y poco específico.

(El sistema jurídico tradicional chino de leyes y «Li») Tiene sólo un criterio para el discernimiento: lo bueno y lo malo. Lo bueno es lo obligado y lo malo es lo prohibido. El sistema jurídico, en efecto, simplemente recompensa a los que hayan hecho lo bueno y castiga a los que

⁶⁹ H. J. Berman, “*The interaction of law and religion*,” in *History of European Ideas*, vol. 3, no. 1, Nashville: Abingdon Press, 1974, pp. 117–121.

hayan hecho lo malo. Por lo tanto, en realidad, lo abarca todo. Se puede incluir toda la vida social, desde el programa político del gobierno hasta el sustento del pueblo.⁷⁰

De este modo, en la antigua China, se aplicaban al mismo tiempo las leyes y el «Li». Como lo expuesto, las leyes se consideraban como meros productos del pensamiento de legalismo, que se dedica a gobernar la nación por medio del código y la penalidad. Entre tanto, el sistema de Li incluye no sólo las disciplinas propuestas por los sabios antiguos, sino también los principios morales, las conciencias y las costumbres del pueblo. En algunas ocasiones, se reflejaban en los reglamentos jurídicos, mientras que en otras ocasiones, se aplicaban directamente en los juicios como fuentes jurídicas. Esta división no tenía cierto sentido académico ni práctico, sino que sólo se decidía por la soberanía desde una perspectiva gobernante, con el objetivo de contener los conflictos y poner fin a los litigios lo antes posibles.

En la sociedad antigua de China, el sistema de Li y las leyes servían conjuntamente como normas de comportamiento, de manera similar a cómo el derecho secular y el derecho canónico operaban de forma paralela en la antigua Europa. Tanto Li como el derecho canónico tuvieron un impacto significativo en el comportamiento social y los valores y ayudaron a mantener el orden y los principios morales, especialmente en asuntos como la familia, el matrimonio y la herencia, etc.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que la comparación del sistema de Li con el derecho canónico en Europa trata simplemente de una forma de expresión que busca facilitar la explicación, en vez de equipararlo directamente con una religión.

Por una parte, el cristianismo contaba con su propio grupo de intereses, la iglesia, que tenía un verdadero poder y podía incluso desafiar a las autoridades seculares, mientras que en China, fuera entre los estudiosos del confucianismo, el taoísmo o el budismo, nunca se había formado un grupo tan poderoso que pudiera desafiar directamente al poder

⁷⁰ 梁治平 (Liang Zhiping), 寻求自然秩序中的和谐: 中国传统法律文化研究 (*Búsqueda de armonía en el orden natural: un estudio de la tradición legal desde una perspectiva cultural*). Beijing: 商务印书馆, 2016. P243.

político. Las teorías, las doctrinas y los textos de Li simplemente fueron referenciados, adoptados y utilizados. El poder legislativo siempre estaba en manos del emperador, y la importancia relativa de Li y de las leyes dependía en gran medida de la voluntad de los gobernantes imperiales, sin provocar conflictos o contraposiciones de poder.

Por otra parte, en la antigua China, el gobierno imperial nunca mostró la misma adoración hacia ninguna religión como la reverencia que el poder monárquico europeo tenía hacia el Papa en el cristianismo. No se reconocía oficialmente ninguna «religión estatal» ni se otorgaban privilegios religiosos. La relación entre los eruditos confucianos y la corte imperial y la entre los seguidores del budismo y el taoísmo y la corte eran diferentes y diferenciaban aún más de la relación entre los líderes religiosos y los gobiernos en Europa. Aunque la corte mostraba respeto por los eruditos confucianos, rara vez se les otorgaba un poder efectivo. Aunque el estudio del confucianismo y la práctica de los rituales eran obligatorios para los nobles y los funcionarios, se consideraban conocimientos básicos y fundamentales, similares a cómo los estudiantes de primaria deben aprender matemáticas, lo que forma parte de la educación básica pero no son las únicas o principales pautas. Al mismo tiempo, en la sociedad civil, como se ha mencionado anteriormente, las prácticas religiosas y los rituales eran bastante secularizados. La gente valoraba y respetaba a los eruditos confucianos y a los practicantes religiosos por su sabiduría y conocimientos, pero no existía una estructura jerárquica en la que se les consideraba como la máximas autoridades políticas.

Ahora bien, por un lado, la teoría de «Li» tiene impacto en el valor del pueblo, sobre todo, la opinión sobre la justicia, así que influye también al derecho consuetudinario. Por el otro, En la antigua China, se aplican las «leyes positivas», pero éstas no se refieren necesariamente a los códigos o decretos publicados por la corte, sino que a los principios morales expuestos en las literaturas clásicas, sobre todo, las de confucianismo. Es decir, el sistema jurídico de la antigua China supone una mezcla de las leyes y las reglas del llamado «Li». Ambos servían como instrumentos de la soberanía, con los cuales puede fortalecer la gobernanza del entero pueblo.

2.3.3. Derecho natural y «derecho espontáneo»

El concepto del derecho natural también apareció originalmente en la teoría del Derecho romano. De hecho, esta expresión tiene su origen en la llamada razón natural (*naturalis ratio*) de la filosofía griega, y fue introducida en el Derecho romano por el filósofo romano Cicerón. De acuerdo con esta teoría, a todos los hombres les designan ciertos fenómenos comunes.

El concepto de *ius naturale* se aproxima al del *ius Gentium* y entronca con la filosofía griega. Aristóteles llama δίκαιον φυσικόν al Derecho que está por encima del Derecho de los Estados, a un Derecho ideal al que deben aspirar todos los hombres. Frente a este Derecho se halla el Derecho positivo de los Estados δίκαιον νομικόν. Cicerón y las escuelas de los juristas, comprenden bajo la denominación *ius naturale*, bien el *ius Gentium*, por basarse éste en la *naturalis ratio*, o bien principios y normas válidas para todos los hombres (según este concepto del Derecho natural, los esclavos debían ser libres) y aun para los mismos animales (relaciones intersexuales, procreación y educación de la prole). Vide Ulp. Inst. D. 1, 1, 1, 3=Inst. 1, 2, pr. La doctrina postclásica ve en el *ius naturale* no ya un Derecho ideal, sino el ordenamiento válido, en el que por la divina providencia (en el sentido cristiano) se concreta y desarrolla la justicia (*aequitas, iustitia*, vide supra []) Inst. 1, 2, [].

En la modernidad, el término del derecho natural siempre se asocia con los principios morales ampliamente aceptados. Algunos académicos, tal como el bioquímico y historiador británico Joseph Needham, argumentan que el derecho natural se equivale a las normas de «Li» en el contexto chino. Este concepto se ha mencionado muchas veces en las secciones anteriores, por lo que aquí se explicará en detalle.

Desde una perspectiva etimológica, «li (禮)» se relaciona originalmente con los rituales y los sacrificios. En las inscripciones sobre huesos o caparazón de tortuga, se escribía como «li (豐)» o «feng (豐)». En Shuowen Jiezi, se expone: «li(豐), es el instrumento para realizar el sacramento»; «feng (豐), es “dou (豆, un tipo de vasija)” grueso y lleno»; «dou (豆), es el vasija que sostiene la carne». En resumen, en un principio, el carácter «li (豐)» se refería simplemente a los objetos rituales. Cabe mencionar que, en la mayoría de los casos antiguos, dichos objetos trataban de armas y utensilios.

En realidad, el significado de «Li» ha sufrido dos transformaciones importantes. El primero fue de la dinastía Zhou occidental, cuando formó el régimen de «Li» institucionalizado y sistematizado, y el segundo se produjo por el nacimiento del confucianismo en el período de Primavera y otoño.

La dinastía Zhou occidental es el imperio posterior a la dinastía Shang. La corte de Shang logró su dominio reconocido y sometido por los clanes de diferentes apellidos a través de los medios extremadamente violentos y la imposición de la ideología de teocracia. Sin embargo, la dinastía Zhou occidental creó un sistema jerárquico para fundar un país más estable y potente, aprovechando la afinidad y la vinculación dentro de los clanes patriarcales. El sistema regulatorio de dicha vinculación interna consiste en la llamada «li (礼)» inicial. En los próximos párrafos, usarán la expresión «zhouli (周礼, li de la dinastía Zhou occidental)» para referirse al concepto «Li» exclusivamente de este período.

En primer lugar, desde una perspectiva política, «zhouli» trata de un régimen de aristocracia. El emperador de la dinastía Zhou elaboró el sistema de «Fenfeng (分封)», que puede traducirse como el «sistema de enfeudación». Este sistema consistía en la división y distribución de tierras y territorios entre miembros de la familia real, así como miembros de la nobleza, compuestos por los que fueran premiados por el emperador Zhou por sus hazañas en la guerra contra la dinastía Qin. Los que recibían el territorio señorial disfrutarían perpetuamente no sólo del usufructo de las tierras, sino también del poder administrativo a la población en esta zona.

Al mismo tiempo, en este régimen jerárquico, «zhouli» sirvió como norma poderosa de comportamiento.⁷¹ Los señores feudales deben postrarse al emperador Zhou, mantenerse buena relación entre sí y ofrecer sacrificios al Dios y a los antepasados al tenor del reglamento de «zhouli» con exclusiva rigidez. En realidad, «zhouli» cumplió la función social de lo que desempeña hoy el derecho, de acuerdo con el orden jerárquico,

⁷¹ 武树臣 (Wu Shuchen), *中国法的源与流 (Origen y evolución del derecho chino)*. Beijing: 人民出版社, 2013. P206.

disponiendo los diferentes deberes de toda clase.

En segundo lugar, desde una perspectiva moral, «zhouli» se dedicaba a proteger el orden ético del sistema jerárquico. A parte del sistema de enfeudación, creó otra regulación importante: el sistema de «Zongfa», que puede traducir como la «ley de clan patriarcal». Para entender este sistema, hay que tener en cuenta dos concepciones: el sometimiento del clan menor (小宗, xiaozong) al clan mayor (大宗, dazong) y la división entre hijos de la esposa formal e hijos de las concubinas. La segunda se explicará en el próximo capítulo, donde se expone las relaciones personales en las familias tradicionales en la antigüedad.

En cuanto a la primera concepción, trata de principios que regulaban las relaciones de diferentes clases sociales. En concreto, el emperador Zhou era políticamente el líder supremo del imperio. A la vista del emperador, los señores feudales parecían clanes menores y al mismo tiempo, para los ministros normales en sus propios territorios, éstos eran clanes mayores. Es decir, la distinción entre clan mayor o menor era realmente relativa. Los clanes mayores tenían que cuidar y administrar a los clanes menores, mientras los menores debían someterse a los mayores. Dicho orden jerárquico no sólo estipulaba la relación entre diferentes hidalguías, sino que también disponía la relación entre la nobleza y las mazas.

De esta manera, sea la relación entre la corte y otros nobles o la entre la comunidad y el individuo, en realidad, son lo mismo que la relación entre el emperador y los señores feudales, o sea, el orden entre el clan mayor y el clan menor. Como norma de comportamiento, «zhouli» tenía que dedicarse a salvaguardar dicho sistema jerárquico, con el fin de proteger el orden principal de la ética familiar y social.

En tercer lugar, desde una perspectiva legislativa, «zhouli» promovió el desarrollo de la jurisprudencia. Los documentos jurídicos dictados por la corte Zhou se puede clasificar en tres categorías: las leyes estables del sistema penal, los principios jurídicos relativamente estables, o sea, el valor moral de «zhouli», y los mandatos y prohibiciones

dispuestos en todo momento por la nobleza.

Se imagina que con semejantes disposiciones abstractas, no existía ninguna institución completa de crímenes ni políticas detalladas de condenas. Por lo tanto, los jueces no tenían más remedios que consultar los documentos históricos y las fabulas antiguas con el objetivo de conseguir fundamentos jurídicos para dictar la sentencia. Como resultado, aparte de los decretos del gobierno y las condenas, la población no aprendería nada de las leyes concretas, por eso tenía que observar de manera prudente las doctrinas de «zhouli», obrando con mayor honestidad y precaución.

Se nota que «zhouli» tenían inclinación a ser institucionalizado y sistematizado, lo cual se diluyó obviamente en la segunda transformación durante el período de Primavera y otoño, justamente después del colapso del régimen de Zhou occidental. Gracias a los confucianistas, se formó la teoría académica de «Li» de forma más completa y metafísica.

El concepto de «Li» del confucionismo ha heredado el sistema de «zhouli» en términos de valores pero también se produjeron diferencias.⁷² Por ejemplo, en el sistema de «zhouli», la gente temía a los fantasmas y respetaba a los dioses, y trataban a los esclavos como ganados y propiedad; pero el confucionismo se aleja de los fantasmas y dioses respetándoles, aboga por tratar a los esclavos igual que a los masas y la nobleza, y se opone a inmolarles. Además, «zhouli» presta más atención a la forma exterior, mientras que Confucio refinó las normas de comportamiento de la dinastía Zhou occidental en conceptos éticos específicos, pidiendo que los aplicaran a toda la población.

En concreto, «Li» del confucionismo aún se dedica a mantener el orden social, pero basado en el sentimiento de las personas, se ha dividido en dos aspectos: la lealtad al superior y el amor al inferior. En concepto de la lealtad no exige repetición porque se ha hecho cargo de «zhouli» y el sistema patriarcal, de acuerdo con el cual, el amo menor debía ser respetuoso con el amo mayor y los cortesanos no debían traicionar a la dinastía

⁷² 武树臣 (Wu Shuchen), *中国法的源与流 (Origen y evolución del derecho chino)*. Beijing: 人民出版社, 2013. P212.

ni los individuos a la familia. No obstante, dicho amor, que en el confucionismo se llama «ren (仁)», es un nuevo concepto propuesto por Confucio, y se considera como el núcleo de su teoría.

Hoy en día, ya no se puede verificar la forma original del carácter «ren (仁)». Normalmente, se cree que el significado original de este carácter es que dos personas duermen una al lado de la otra con los pies en los pies, lo que simboliza el afecto y el amor entre los familiares. De esto, se derivaron el significado del amor mutuo y el respeto entre parejas, hermanos y otros miembros del clan. De hecho, el concepto de «Ren» es tan abstracto que no existe una definición absoluta. Hasta en China, hay muchos trabajos de investigación sobre la teoría de «Ren» en el confucionismo. En este trabajo, sólo se presentará sus conceptos más básicos.

No existe una traducción oficial o formal al español del concepto de «Ren» y son diversas las versiones traducidas al inglés. Por ejemplo, el sinólogo escocés James Legge lo tradujo como magnanimity (magnanimidad), benevolence (benevolencia) y perfect virtue (virtud perfecta); el erudito chino británico Gu hongming lo tradujo como moral life (vida moral) y moral character (carácter moral); el escritor chino Lin Yutang lo tradujo como true manhood (hombradía verdadera) y compassion (compasión); y el sinólogo y historiador estadounidense Derk Bodde lo tradujo como human-heartedness (corazón humano).⁷³

En general, «Ren» se vincula siempre con la filantropía y la simpatía, lo que sí tiene razón. La expresión de modo imperativo de «Ren» es ponerse en lugar de otro y ayudar a los demás como ayudarse a sí mismo, y la forma negativa es: lo que no quieres que te hagan a ti mismo, no lo hagas a los demás.⁷⁴ Esto supone la relación ideal interpersonales a la vista de Confucio.

⁷³ 苏亦工 (Su Yigong), *天下归仁: 儒家文化与法* (Todo volverá a la humanidad: un estudio sobre las ideas confucianas de la ley), 人民出版社. Beijing, 2015. P2.

⁷⁴ 苏亦工 (Su Yigong), *天下归仁: 儒家文化与法* (Todo volverá a la humanidad: un estudio sobre las ideas confucianas de la ley), 人民出版社. Beijing, 2015. P3.

Cabe mencionar que dicho amor referido por «Ren» funda en la sinceridad, por lo que existe la intimidad y alienación. Este tipo de amor también se basa en el orden jerárquico, por eso, requiere que la gente cumpla la obligación de respetar a los superiores, o sea, a los amos mayores relativos.⁷⁵ Por lo tanto, aunque en el confucionismo, «Li» se ha debilitado como normas de comportamiento, se han formado estándares morales más específicos y estrictos, con el fin de defender el orden social jerárquico.

Ahora bien, los seguidores del confucianismo hicieron explicaciones del concepto de «Li» de forma abstracta y académica. Dicho logro se ha transmitido a las generaciones que venían. A pesar de los ajustes en la práctica y en la aplicación, nunca ha cambiado mucho en sustancia.

En comparación con el derecho natural, los dos sistemas tienen semejanza, pero son sistemas diferentes. De acuerdo con el jurista chino Liang Zhiping, es una comprensión errónea a nivel de cultura que se equivoque «Li» con el derecho natural.

En primer lugar, a la vista del pueblo antiguo, «Li» no podían equivalerse a la legislación. En el Derecho romano, la base moral del derecho se incluye en el Derecho natural, lo que puede demostrar su actitud respetuosa al derecho. Sin embargo, el énfasis en el sistema de «Li» en la antigua China refleja el desprecio por las leyes.⁷⁶ Para ellos, el sistema jurídico tenía el significado negativo indicado por cosas prohibidas, mientras que «Li» consistía en las obligaciones con el fin de ajustar las relaciones sociales, inspirando las creencias positivas interiores.

En segundo lugar, el derecho natural encarna la búsqueda de la justicia por los romanos, mientras «Li» supone el conjunto de reglas derivado de la ética familiar. Es decir, «Li» no sólo estipula principios abstractos, sino que también contiene las reglas detalladas

⁷⁵ 苏亦工 (Su Yigong), *天下归仁: 儒家文化与法* (Todo volverá a la humanidad: un estudio sobre las ideas confucianas de la ley), 人民出版社. Beijing, 2015. P7.

⁷⁶ 梁治平 (Liang Zhiping), *寻求自然秩序中的和谐: 中国传统法律文化研究* (Búsqueda de armonía en el orden natural: un estudio de la tradición legal desde una perspectiva cultural). Beijing: 商务印书馆, 2016. P326.

artificiales, que no están disponible en el derecho natural. De hecho, «Li», sobre todo, «zhouli», está más cerca del derecho positivo.⁷⁷

En tercer lugar, el derecho natural parece abierto mientras «Li» es completamente lo opuesto. Como lo mencionado en los párrafos anteriores, el Derecho romano es por sí mismo un sistema abierto, especialmente en el campo del derecho privado, que andaba ajustándose y modificándose en la historia a través de la especulación y la discusión populares, por eso, tiene la característica de ser racional que tiene su origen en la filosofía antigua. Al contrario, «Li» consistía en los principios y las reglas cerrados establecidos por las autoridades. Como resultado, el derecho natural ha mantenido simple y puro, mientras que «Li» es conocido como la codificación de las tradiciones estable y conservadora⁷⁸, establecida por los seres humanos.

En cuarto lugar, entre el derecho natural y el derecho positivo hay un conflicto bastante tenso, pero entre «Li» y la legislación se ha alcanzado una división de trabajo. El pensamiento de la gente fue disciplinado por «Li», mientras la ley restringía su comportamiento. Como se mencionó anteriormente, en la teoría de Xun Zi, se ha propuesto la idea de integrar «Li» y la legislación, lo cual ha sido heredado por las generaciones posteriores. En otras palabras, en China, desde una época muy antigua, se han cesado las peleas entre «Li» y el derecho.⁷⁹

En resumen, aunque «Li» y el derecho natural son similares a la primera vista, son bastante diferentes en realidad. Desde un punto de vista filosófico, el concepto de «Tao» está más cerca del derecho natural que «Li». De hecho, en la teoría confucianista de Xun Zi, aparte de las primeras ideas del legalismo y las del confucianismo, también se absorbió

⁷⁷ 梁治平 (Liang Zhiping), 寻求自然秩序中的和谐: 中国传统法律文化研究 (*Búsqueda de armonía en el orden natural: un estudio de la tradición legal desde una perspectiva cultural*). Beijing: 商务印书馆, 2016. P326.

⁷⁸ 梁治平 (Liang Zhiping), 寻求自然秩序中的和谐: 中国传统法律文化研究 (*Búsqueda de armonía en el orden natural: un estudio de la tradición legal desde una perspectiva cultural*). Beijing: 商务印书馆, 2016. P327.

⁷⁹ 梁治平 (Liang Zhiping), 寻求自然秩序中的和谐: 中国传统法律文化研究 (*Búsqueda de armonía en el orden natural: un estudio de la tradición legal desde una perspectiva cultural*). Beijing: 商务印书馆, 2016. P327.

parte de la cosmovisión taoísta. A continuación, se introducirá el concepto de «tao».

Si se admite que el confucionismo ha formado el sistema de valores de la población china, la cosmovisión china deberá ser moldeada por el taoísmo. Una prueba persuasiva se encuentra en las costumbres religiosas. Además de visitar los templos budistas, los chinos también suelen hacer ofrendas a los dioses taoístas.

«Tao» es el concepto más básico y más influyente en la historia de la filosofía china. La teoría de la creación de Lao Tzu, fundador del taoísmo, parece la expresión más famosa de dicha religión: «Tao produjo uno (universo). Uno produjo dos (yin y yang, conceptos taoístas para describir las dos fuerzas fundamentales opuestas y complementaria). Dos produjo tres (el cielo, la tierra y el hombre). Luego todas las cosas se vuelven hacia yin y abrazan a yang. La energía vigorosa se agita en armonía.»

Se nota que, como estos inmortales están secularizados en el sistema jerárquico como la propia población, ni los taoístas ni la mayoría de los chinos creen en la existencia de la deidad creadora.⁸⁰ Es decir, los chinos no creen que haya un mundo trascendente.

Los chinos sostienen que el universo tiene reglamento eterno, lo que está conforme con el «derecho natural». Sin embargo, para ellos, esta norma no fue creada por nadie ni por un dios. Los inmortales o los dioses observan la misma ley que los seres humanos. La cooperación armoniosa de todas las cosas en el universo no es generada por ninguna autoridad, sino que simplemente obedecen las órdenes inherentes de su propia naturaleza. El sistema ético de China también se considera inherente, en vez de ser impuesto por ningún poder divino.

Guiado por dicha cosmovisión, la gente persigue una sociedad ideal de armonía y concordia. Lao Tzu dijo: «Si no buscan la persona de moralidad superior para darle el poder, la gente dejará de pelearse.» Confucio también argumentó: «La persona de noble

⁸⁰ 梁治平 (Liang Zhiping), *寻求自然秩序中的和谐: 中国传统法律文化研究 (Búsqueda de armonía en el orden natural: un estudio de la tradición legal desde una perspectiva cultural)*. Beijing: 商务印书馆, 2016. P333.

personalidad no disputa. » E incluso Shang Yang, el famoso legalista, fue influenciado por dicha idea: «Si la guerra puede ser eliminada por la guerra, será aceptable aunque luchen; si la matanza puede ser eliminada por la matanza, será aceptable aunque asesinen; y si la sanción puede ser eliminada por la sanción, será aceptable aunque castiguen.» Es decir, el objetivo de la legislación para él, supone extirpar la pena. Esto es el concepto básico del principio de «no litigio».

En conclusión, la verdadera sociedad ideal del confucianismo es una sociedad sin conflictos o disputas⁸¹ y, por consiguiente, sin leyes. Los chinos antiguos se dedicaban a construir una sociedad donde todo esté en armonía, ajustado a su propia naturaleza. Por lo tanto, Liang Zhipin ha propuesto que el derecho natural en el contexto chino debería ser el «derecho espontáneo», sin elementos artificiales ni el concepto del poder divino. De acuerdo con este derecho espontáneo, el sistema de movimientos y cambios del universo es perfecto en sí mismo, y los seres humanos no tienen más remedio que dejar que se desarrolle de forma natural. Los gobernantes antiguos son los que desempeñaron conscientemente el papel de mantenedores de dicho orden natural.

2.4. Conclusión

Al comparar los sistemas legales de China y España, se revelan diferencias significativas en términos de su desarrollo histórico y conceptos fundamentales. A lo largo de la historia, ambos la antigua China y los países europeos han experimentado evoluciones particulares en sus sistemas legales, influenciados por sus respectivas tradiciones, ideologías y contextos políticos. Al analizar los elementos clave de los sistemas jurídicos chino y español diversos y únicos, se hace evidente la necesidad de comprender y apreciar las particularidades de cada sistema, así como las implicaciones que tienen en la sociedad y la justicia.

⁸¹ 梁治平 (Liang Zhiping), *寻求自然秩序中的和谐: 中国传统法律文化研究 (Búsqueda de armonía en el orden natural: un estudio de la tradición legal desde una perspectiva cultural)*. Beijing: 商务印书馆, 2016. P213.

La «China tradicional» abarcó desde la dinastía Xia establecida en el año 2070 a.C. hasta el final de la dinastía Qing en 1912. Durante este largo período, se desarrollaron conceptos y eventos relevantes. Por ejemplo, en la dinastía Zhou establecida en el año 1046 a.C. se introdujo el concepto de «Li», y en el período de Primavera y otoño se originó la primera ley escrita conocida en la historia de China. Durante la última dinastía, la dinastía Qing, se produjo una reforma legal basada en la transposición del sistema jurídico del Derecho romano, y tras la caída de ella, China experimentó una revolución radical en su sistema social y entró en la era moderna.

En primer lugar, la formación del pueblo chino difiere considerablemente de la de los estados europeos. China nació de guerras sucesivas entre diferentes clanes, principalmente de razones políticas, mientras que para los países mediterráneos, las naciones nacieron con base en la división geográfica y el desarrollo social, y la mayoría de las guerras antiguas ocurrieron con el propósito económico.

En segundo lugar, el entorno social y político en el que se originó la noción de «derecho» ha tenido un impacto significativo en la forma en que la población entiende y percibe este concepto. Normalmente, en el contexto aquí en Europa, se cree que las leyes tienen y deben tener como objetivo perseguir y permanecer la justicia. Mientras tanto, en la tradición china, aunque también se esperaba «lo correcto» y la honradez, no existían en la antigüedad los conceptos iguales que «la justicia» o de «los derechos», y la sociedad ideal es una sociedad civilizada y ritual donde todas las personas comportan de ritual, sosteniendo el orden social y las buenas tradiciones.

Además, el sistema jurídico chino previo a las reformas legales modernizadoras presenta diferencias notables en comparación con el de los países europeos. A diferencia de los conceptos de «derecho público» y «derecho natural», en China se enfatizaban el derecho «del poder público» y el derecho «espontáneo». Estas perspectivas estructurales y filosóficas han influido en la formación y aplicación de los sistemas legales.

Por último, en la historia del derecho chino, junto con las leyes promulgadas por la corte

imperial, el sistema de «Li» desempeñó un papel importante como fuente de normas de comportamiento e incluso en las actividades judiciales. Aunque el propio «Li» ni el confucianismo consiste en una religión en sí, el papel de Li en el sistema legal tradicional chino puede ser comparado con la relevancia de las leyes canónicas en Europa, en términos de su posición y su influencia.

Al comprender y apreciar estas diferencias, se puede fortalecer el conocimiento y fomentar un diálogo constructivo en el campo del derecho comparado. En el próximo capítulo, antes de entrar en la investigación de las leyes concretas sobre la relación patrimonial entre los miembros familiares de China, se introducirán las particularidad del concepto de «familia» en la tradición china.

3. CONCEPTO DE LA «FAMILIA»

Este trabajo se dedica a investigar la relación patrimonial entre los miembros familiares en la historia de legislación china. En el capítulo anterior, se exponen las características particulares del derecho tradicional chino.

Ahora bien, antes de entrar en la introducción y el análisis de las jurisdicciones y las reglas concretas, en este capítulo, se presenta de forma breve la concepción de la llamada «familia» en la cultura china. Por una parte, la formación de una familia y el sistema de identidad interior consisten en la base de la relación patrimonial. Por la otra, la definición de familia en el contexto chino es notablemente ambigua y compleja. Desde una perspectiva lingüística, por ejemplo, en español todos los hermanos de los padres se llaman «tío» (en inglés, *uncle*) mientras las hermanas de los padres se llama «tía» (en inglés, *aunt*). Sin embargo, en chino son muy diferentes. Los hermanos menores del padre se llaman «shu (叔)» y los mayores se llaman «bo (伯)», mientras los hermanos de la madre se llaman «jiu (舅)». Es decir, existe el orden más elaborado y estricto en el contexto chino.

Por lo tanto, antes de exponer la relación patrimonial familiar, se aprovecha este último capítulo para presentar la constitución de los «miembros familiares» en la sociedad china, así como una introducción general del sistema de identidad dentro de ella, que no ha experimentado tanta reforma durante los siglos como el sistema judicial.

3.1. Familia en la cultura china: «Tsu»

Para verificar la extensión del concepto chino de familia, parece imprescindible introducir primero el carácter de «tsu (族)».

De acuerdo con el diccionario de Shuowen Jiezi, «tsu (族)» se refiere originalmente a un manojo de las puntas de flechas atadas. Se usa como un concepto bastante general para describir un grupo de seres animados. El margen de dicho grupo es decidido por la palabra

en que se encuentra el carácter. Antes de introducirlo con más detalles, se presentan las explicaciones de los términos españoles para el mejor entendimiento.

3.1.1. Explicación de las palabras españolas cerca de Tsu

Los conceptos de «tus» son tan confusos y específicos que se exige una aclaración de los vocabularios españoles con el fin de explicarlos con más claridad. Todas las explicaciones siguientes se definen por la Real Académica Española.

Personalmente, «pueblo» es el término más semejante al concepto abstracto de tsu. Se refiere a un grupo de gente, sea de una ciudad, una villa, un lugar o un país. Mientras tanto, «población» supone un concepto relacionado más con la división geográfica.

Pueblo⁸²

Del lat. *popŭlus*.

1. m. Ciudad o villa.
2. m. Población de menor categoría.
3. m. Conjunto de personas de un lugar, región o país.
4. m. Gente común y humilde de una población.
5. m. País con gobierno independiente.

Población⁸³

Del lat. tardío *populatio*, *-ōnis*, en lat. 'saqueo', 'devastación'.

1. f. Acción y efecto de poblar.
2. f. Conjunto de personas que habitan en un determinado lugar.
3. f. Conjunto de edificios y espacios de una ciudad. Atravesó la población de una parte a otra.
4. f. Conjunto de individuos de la misma especie que ocupan determinada área geográfica.
5. f. Sociol. Conjunto de los elementos sometidos a una evaluación estadística mediante muestreo.

«Etnia» es el grupo definido por raza, que se estudia más por los antropológicos y los

⁸² “pueblo | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE.” [Online]. Available: <https://dle.rae.es/pueblo>. [Accessed: 04-Jul-2020].

⁸³ “población | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE.” [Online]. Available: <https://dle.rae.es/población>. [Accessed: 04-Jul-2020].

biográficos.

Etnia⁸⁴

Del gr. *ἔθνος éthnos* 'pueblo'.

1. f. Comunidad humana definida por afinidades raciales, lingüísticas, culturales, etc.

La colección de los habitantes en alguna Provincia, País o Reino se llama «nación». Hoy en día, se usa como un concepto político normal para referirse al pueblo de un país.

Nación⁸⁵

Del lat. *natio*, *-ōnis* 'lugar de nacimiento', 'pueblo, tribu'.

1. f. Conjunto de los habitantes de un país regido por el mismo Gobierno.
2. f. Territorio de una nación.
3. f. Conjunto de personas de un mismo origen y que generalmente hablan un mismo idioma y tienen una tradición común.
4. f. coloq. p. us. nacimiento (l acto de nacer). *Ciego de nación*.

La unidad menor puede ser «tribu», concepto para describir grupos de origen familiar o de vínculo social en la antigüedad, aunque no se ha clarificado la constitución exacta de lo “familiar”.

Tribu⁸⁶

Del lat. *tribus*.

1. f. Cada uno de los grupos de origen familiar que existían en algunos pueblos antiguos. *Las doce tribus de Israel*.
2. f. Grupo social primitivo de un mismo origen, real o supuesto, cuyos miembros suelen tener en común usos y costumbres.
3. f. coloq. Grupo de individuos con alguna característica común, especialmente las pandillas juveniles violentas. *Las tribus urbanas*.

⁸⁴ “etnia | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE.” [Online]. Available: <https://dle.rae.es/etnia>. [Accessed: 04-Jul-2020].

⁸⁵ “nación | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE.” [Online]. Available: <https://dle.rae.es/nación>. [Accessed: 04-Jul-2020].

⁸⁶ “tribu | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE.” [Online]. Available: <https://dle.rae.es/tribu>. [Accessed: 04-Jul-2020].

4. f. Biol. Cada uno de los grupos taxonómicos en que se dividen muchas familias y que, a su vez, se subdividen en géneros.

En comparación con tribu, el término de «clan» es menos histórico y se destaca el vínculo parentesco. Es decir, en una tribu puede existir más de un clan. A la vez, «linaje» enfatiza más la nobleza.

Clan⁸⁷

Del ingl. *clan*, este del gaélico *clann* 'hijos, descendencia', y este del lat. *planta* 'planta, brote'.

1. m. En Escocia, conjunto de personas unidas por un vínculo familiar.
2. m. Grupo, predominantemente familiar, unido por fuertes vínculos y con tendencia exclusivista.

Linaje⁸⁸

Del occit. *linhatge* o cat. *llinyatge*.

1. m. Ascendencia o descendencia de una familia, especialmente noble.
2. m. Clase o condición de una cosa. Vende mercancías de todo linaje.

Ahora bien, si comparan la definición de clan con la de «familia», encontrarán que se pone énfasis en la convivencia. Es decir, «familia» es la unidad menor dentro de un clan o un tribu aunque todos los conceptos comparten el característico básico del vínculo familiar.

Familia⁸⁹

Del lat. *familia*.

1. f. Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas.
2. f. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje.
3. f. Hijos o descendencia. Está casado, pero no tiene familia.
4. f. Conjunto de personas que comparten alguna condición, opinión o tendencia. Toda la familia universitaria está de enhorabuena.

⁸⁷ “clan | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE.” [Online]. Available: <https://dle.rae.es/clan>. [Accessed: 04-Jul-2020].

⁸⁸ “linaje | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE.” [Online]. Available: <https://dle.rae.es/linaje>. [Accessed: 11-May-2023].

⁸⁹ “familia | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE.” [Online]. Available: <https://dle.rae.es/familia>. [Accessed: 04-Jul-2020].

5. f. Conjunto de objetos que presentan características comunes que lo diferencian de otros. La familia de los instrumentos de cuerda.
6. f. Cuerpo de una orden o de una comunidad religiosa. La familia carmelita.
7. f. coloq. Grupo de personas relacionadas por amistad o trato.
8. f. Biol. Taxón constituido por varios géneros naturales que poseen gran número de caracteres comunes. La familia de las rosáceas.
9. f. Chile. Enjambre de abejas.
10. f. p. us. Conjunto de criados de alguien, aunque no vivan dentro de su casa.

En el párrafo siguiente, explicarán las palabras cerca de «tsu» con los dichos términos, para que se pueda entender la constitución de los «miembros familiares» en el contexto chino.

3.1.2. Aclaración de los conceptos chinos relacionados con Tsu

El concepto más general debe ser «mintsu (民族, gente de todo el pueblo)». En el diccionario chino, hay dos expresiones: primero, es la comunidad formada en la evolución histórica de diferentes personas; segundo, se refiere a la comunidad de personas con el idioma común, la región común, la economía común y la cultura común. Obviamente, es bastante similar al término español «pueblo».

No obstante, en la traducción chino-español o chino-inglés, dicho concepto de «mintsu (pueblo)» siempre se traduce como «nación» o «nation». De hecho, nación se refiere generalmente a una comunidad basada en el mismo sistema político, o sea, la toda población de un país con su propio gobierno. Por lo tanto, los sociológicos inventan la nueva palabra «guotsu (国族, gente del país o del estado)» para expresar el concepto de nación.⁹⁰

La etnia se equivale exactamente a «zhongtsu (种族)». Hoy en día, en el contexto chino, el pueblo (mintsu) chino consisten en decenas de etnias. En realidad, el llamado pueblo

⁹⁰ 牛新春 (Niu Xinchun), “对‘民族’概念的一些思考 (Reflexión sobre el concepto de ‘población’),” *Relación Internacional Moderna*, pp. 1–11, Nov-2019.

Han en el primer capítulo se refiere a la población de etnia Han. Se reconocía como un pueblo independiente porque, en aquella época, no existía el estado chino tan unificado como la China moderna, donde todas las etnias viven en paz y aún comparten la cultura común.

Ahora bien, para evitar demasiado préstamo lingüístico, en este trabajo, se usa «pueblo» para referirse a «mintsu (民族)», «nación» a «guotsu (国族)» y «etnia» a «zhongtsu (种族)». Sin duda alguna, la familia se puede percibir como el grupo de parentesco que suelen vivir juntos. A continuación, se presenta con más detalle la definición de clan y la de familia en la tradición china.

El concepto más importante en este capítulo es «shitsu (氏族, grupo de gente del mismo apellido)» o «zongtsu (宗族, grupo de gente del mismo ascendiente)». Generalmente, son sinónimos del concepto de «clan», aunque el primero se utiliza comúnmente en estudios de antropología y sociología, mientras que el segundo es más frecuente en investigaciones históricas y jurídicas. De este modo, en este capítulo, e incluso a lo largo de este trabajo, «zongtsu» o clan se presenta como el concepto más relevante.

El significado literal de «zongtsu» es un grupo de personas que comparten el mismo ancestro. Para comprender este concepto en la cultura tradicional china, hay dos puntos clave: primero, se centra en la descendencia por línea paterna; y segundo, el alcance del clan se define utilizando un criterio conocido como «Wufu (五服, cinco lutos)».

El histórico chino Tung-Tsu Ch'ü (1910-2008), experto en el derecho y el sociólogo, ha llegado a una conclusión convencible en su obra *Ley y sociedad en China tradicional*.

El parentesco chino es patrilineal; y sólo se cuentan los descendientes de la línea del padre. Los parientes maternos se denominan parientes «externos» y se diferencian del línea paterna, reconocida como clan (*tsu*). La relación de una persona con sus parientes maternos parece remota y limitada. Se toma en consideración una sola generación por encima y una por debajo de la madre, que consisten exclusivamente en sus padre, sus hermanos y sus hijos.⁹¹

⁹¹ T.-T. Ch'ü, *Law and Society in Traditional China*, 2011th ed. 1959. p7.

El linaje patrilineal se refiere a la línea familiar basada en los padres e hijos. Es decir, para un individuo, la línea patrilineal consiste en sus antepasados masculinos compuesto por una sola persona por generación, junto con todos sus hijos y nietos ya que una persona puede tener más de un hijo.

En la mayoría de las otras culturas, aunque viven juntos, los miembros familiares pertenecen a diferentes clanes según la consanguinidad. Sin embargo, en China, una mujer parece miembro del clan de su padre al nacer, pero a través del matrimonio, se transfiere al clan de su esposo. Esto es porque el sociológico dice que sólo cuentan los descendientes de la línea paterna. En efecto, en el contexto chino, todos los miembros convivientes pertenecen al mismo clan. Como en otros países, se considera incestuoso casarse con un otro miembro del mismo clan.

En China, un clan se basa en y se manifiesta por un apellido común. En la mayoría de los casos, el hijo hereda exclusivamente el apellido de su padre. No obstante, debido a las migraciones sucesivas y la falta de registros genealógicos, las personas con el mismo apellido no debe ser familiares en realidad. También han evolucionado las ramas de los clanes originales hasta que se formen nuevos grupos independientes.

De hecho, en el capítulo anterior ya se mencionó el concepto de «clan»: en el sistema de «Zongfa», traducido como la «ley de clan patriarcal», se planteaba el sometimiento del clan menor al mayor. Hay que destacar que en aquel entonces, el «clan» se basaba principalmente en las relaciones de parentesco por línea paterna, y aún no existía dónde termina exactamente la delimitación de un clan. Fue durante la época de la dinastía Han oriental (concretamente por la denominación del Estado de Jin occidental) cuando el sistema de «los cinco lutos» se incorporó en los códigos formales, lo que permitió establecer el alcance de clan en la cultura tradicional china. En este caso, los parientes que se encontraban dentro de «los cinco lutos» del patriarca se consideraban miembros de su clan. En cuanto a la composición del sistema de los cinco lutos, se abordará en detalle más adelante en el párrafo 3.3.3.

Como se acaba de mencionar, los parientes dentro de los cinco lutos se consideraban miembros de un clan centrado en un individuo específico. De esta manera, parece fácil comprender que el concepto de «clan» basado en el sistema de los cinco lutos no era un grupo absoluto o fijo. Podía darse la situación de que una persona fuera el tío segundo de una persona y al mismo tiempo el abuelo de otra persona, lo que puede ser bastante posible e incluso común. Con el paso del tiempo y el crecimiento de la población, las personas con el mismo apellido no podían convivir en la misma residencia para siempre.

Por lo tanto, es comprensible que, en un sentido factual, la noción de «familia» en la historia de China era en realidad más amplia que una familia nuclear compuesta por padres e hijos, pero al mismo tiempo más reducida que el concepto de clan con el mismo apellido. Aunque teóricamente se establecía que los clanes seguían los límites de los cinco lutos, en la realidad, resultaba difícil cumplir estrictamente con este estándar.

Con el fin de asegurar una redacción clara y precisa, evitando confusiones, en el siguiente texto se utilizará el término «familia nuclear» para referirse a la estructura familiar compuesta por padres e hijos de solo dos generaciones, mientras que el término «clan» se empleará para hacer referencia a los grupos familiares más amplios basados en el mismo apellido. Por su parte, la expresión de «familia tradicional» se utilizará específicamente para destacar a las familias chinas en la antigüedad, antes de la fundación de la República Popular China actual, las cuales se basaban en el sistema de los cinco lutos pero que en la práctica contaban con un número de miembros menor que éste y mayor que una familia nuclear. Este modelo familiar es el más tradicional en la larga historia de China y su influencia se ha extendido hasta nuestros días.

3.2. Regulaciones de la relación personal dentro de la familia

Como lo mencionado en la parte anterior, en la formación de la sociedad china, cabe prestar mucha atención a la constitución del clan, cuyos miembros se reúnen básicamente por el vínculo de parentesco, y todos debían obedecer a la ley y el orden ético de «li».

Debido al vasto territorio de China, en la antigüedad, los clanes eran responsable incluso del autogobierno de su comunidad y desempeñaban un papel activo en la gestión de los asuntos locales.

Antes de adentrar en el análisis de la relación patrimonial entre los miembros de la familia en China, es obligatorio tener conocimiento básico de las relaciones personales dentro de la familia, lo cual no consiste en una desviación del tema central de la tesis, sino más bien una base necesaria para comprender la relación patrimonial. La familia o el clan se considera como unidad fundamental de la sociedad china y se le otorga un alto valor a las relaciones interpersonales dentro de la misma, que tiene un impacto significativo en las dinámicas familiares y en particular, en las relaciones patrimoniales. Además, la introducción de los términos y títulos de relación personal también sienta las bases para la introducción de la relación patrimonial, dado que a menudo están utilizados y relacionados con la distribución de la riqueza y la herencia dentro de la familia.

A continuación, se presentarán tres regulaciones jurídicas en la historia china, en que se establece el sistema de identidad dentro de los clanes y familias chinos y tienen mucho impacto en las costumbres cotidianas y en la ideología.

3.2.1. Sistema de matrimonio: esposa y concubinas

La antigua China consistía en una sociedad patriarcal basada en la poligamia. El ejemplo más famoso fue en la dinastía Xia cuando el tercer jefe se casó simultáneamente con las dos hijas del anterior. En ese momento, las dos esposas eran tan iguales en la corte que no se distinguían en la posición.

Sin embargo, con la perfección del sistema jerárquico, en la dinastía Zhou, la desigualdad entre las «esposas» se definió claramente. Como lo expuesto anteriormente, en un principio, un hombre podía casarse con una mujer, y a la vez, con sus hermanas o primas. En este caso, la mujer tomaría el propio papel de «esposa formal», y las hermanas y primas se conocerían como concubinas legales, que se llama «ying (媵)» en chino, con

menor posición que la esposa formal.⁹² Cabe mencionar que, a veces el hombre podía tener relación sexual también con algunas sirvientas, y éstas estarían en un plano diferente pero no tan alto como las concubinas. Es decir, se reconocen como parejas formales ni legales. De acuerdo con las costumbres matrimoniales del período de Primavera y otoño, los señoríos no podían casarse otra vez después de la muerte de la esposa formal, por eso la concubina (ying) es la única que la podía sustituir.

Dicha costumbre no duró mucho. En el período de los Reinos Combatientes, los señoríos empezó a adquirir concubinas sin limitación en número ni su identidad. Es decir, la concubina no era necesariamente elegida entre las hermanas o sobrinas de la propia esposa, sino podía ser cualquiera mujer que quisiera. En el *Libro de los Ritos*, uno de los cinco libros clásicos del confucianismo escrito en dicha época, se estipula un máximo de 120 mujeres para el emperador, aunque sólo una de ellas ocupa la posición de esposa.

Así que se establece el sistema matrimonial de la China antigua. Los académicos históricos chinos lo suelen llamar el «sistema matrimonial de monogamia con concubinas», aunque en realidad, se considera como una forma especial de poligamia. En concreto, un hombre puede casarse con una esposa formal, en Chino «qi (妻)», y con varias concubinas «qie (妾)». Las sirvientas especiales seguían existiendo sin legalización y no les merecía una boda pública.⁹³

En particular, en la antigüedad, el concubinato suponía privilegio de los dignatarios. La gente común no tenía tantos recursos financieros ni ánimos para contraer más matrimonios aparte del con la esposa formal y mantener a varias concubinas.⁹⁴

⁹² 雷平 (Lei Ping) and 王静 (Wang Jing), “试析中国特色婚姻制度——一夫一妻多妾 (Análisis sobre el sistema de matrimonio en China: esposa y concubinas),” *法制与社会 (Derecho y sociedad)*, p. 289, Nov-2011.

⁹³ 张振楠 (Zhang Zhennan), “谈中国古代纳妾制度的前因后果 (Discurso sobre las razones y las consecuencias del sistema de concubinas en la antigua China),” *现代交际 (Modern Communication)*, pp. 56-57, Jun-2016.

⁹⁴ 张振楠 (Zhang Zhennan), “谈中国古代纳妾制度的前因后果 (Discurso sobre las razones y las consecuencias del sistema de concubinas en la antigua China),” *现代交际 (Modern Communication)*, pp. 56-57, Jun-2016.

Dicho sistema no se abolió explícitamente hasta 1950, cuando se promulgó la *Ley de matrimonio de la República Popular de China*. En el artículo II, “se prohíben la bigamia y el concubinato.”

Ahora bien, desde una perspectiva tradicional china, ¿cuál es la función del matrimonio en el clan y en la familia? En el *Libro de los ritos*, se encuentra una definición clara y convencible.

El matrimonio es la unión de dos clanes con diferentes apellidos. Por una parte, se sirve para realizar el sacrificio a los ancestros. Por la otra, tiene como objetivo perpetuar el clan. Por lo tanto, los hombres buenos le dan mucha importancia a los ritos matrimoniales. Se establecería una buena relación conyugal siempre que se reconozca la diferencia entre el hombre y la mujer y ambos cumplan sus obligaciones respectivamente. Con dicha relación buena, las parejas podrían darse un ejemplo a las generaciones futuras, y así que serían queridos y armoniosos los hijos y sus padres. Si los hijos respetan a sus padres en la familia, los ministros y cortesanos rendirán honor al emperador en la burocracia. Por lo tanto, los ritos del matrimonio consiste en la base fundamental del sistema de «Li».⁹⁵

Se cree que el matrimonio tiene dos funciones principales: no sólo parece una parte importante en las ceremonias de sacrificios a los antepasados, sino que también sirve para adquirir sucesores en el clan. Por lo tanto, el matrimonio se centró por completo en el clan más que en la simple unión de dos individuos.

En este caso, para mantener el derecho del sacrificio familiar y para perpetuar el clan, parece tan importante tener sucesores, sobre todo descendientes masculinos, que el «sistema matrimonial de monogamia con concubinas» se ha convertido en una opción realista en la antigua China. Es decir, como los hombres consisten en el tronco en la perpetuación del clan, lo que se discutirá con mas detalles en los párrafos siguientes, las mujeres se consideran como elemento necesario en la ceremonia religiosa y en la reproducción.⁹⁶

⁹⁵ “礼记 (Libro de los Ritos),” *Dinastía Zhou*.

⁹⁶ 雷平 (Lei Ping) and 王静 (Wang Jing), “试析中国特色婚姻制度——一夫一妻多妾 (Análisis

Las mujeres fueron tratadas como objetos deshumanizados, lo cual también se observa en la distinción entre la esposa formal y las concubinas. Por ejemplo, en los discursos cotidianos, el dinero para «casarse» con una esposa formal se llama la «dádiva nupcial», mientras que el dinero para «adquirir» una concubina sólo se puede llamar el «pago».

La inferioridad de las concubinas también se muestra en la legislación. Por ejemplo, en el *Código de la gran dinastía Ming*, se estipula que si el esposo golpea a su esposa hasta la muerte, lo condenará a la horca; pero si es la concubina la que es asesinada, el esposo se sentenciará a cien palos y tres años de exilio.

Cabe mencionar que el término de «concubina» utilizado en esta tesis es una traducción precisa para referirse a las cónyuges que tengan posición inferior a la esposa principal o la «formal» en la China antigua. La elección de la palabra de «concubina» como traducción se debe a su brevedad y a que ya es una expresión comúnmente utilizada para referirse a dichas esposas secundarias, aunque en algunos contextos el término de «concubina» puede tener connotaciones negativas o discriminatorias. De hecho, el término chino de «qie (妾)» también tiene un significado negativo e incluso ofensivo. No obstante, su posición era reconocida en la sociedad y en la legislación, por eso no debe aplicar la expresión de «esposa ilegítima», entre otras.

3.2.2. Sistema de sucesión: el hijo mayor de la esposa

La regulación hereditaria expuesta en este párrafo se refiere a la sucesión del título y el mando dentro del clan. Se presentará en el próximo capítulo la distribución de los bienes.

En la época prehistórica, el jefe de la tribu fue elegido por proceso democrático. Por la construcción de la dinastía Xia, el sistema electoral se convirtió en el sistema hereditario. En general, el hijo puede heredar el título de su padre después de su muerte. En realidad, se incluye tres formas concretas: el padre hereda a su hijo, el hermano mayor hereda al

sobre el sistema de matrimonio en China: esposa y concubinas),” *法制与社会 (Derecho y sociedad)*, p. 289, Nov-2011.

menor, y el tío hereda a su sobrino.⁹⁷

Al principio de la dinastía Shang, se aplicaba más la sucesión entre hermanos. Sin embargo, al final se estableció la transmisión hereditaria del padre al hijo. En este período, empezó la distinción entre el hijo mayor de la esposa formal y los otros descendientes.

El estatus especial del hijo mayor se estableció claramente en la dinastía Zhou occidental, junto con el sistema político de «Fenfeng» y el sistema jerárquico de «Zongfa» mencionados en el capítulo II. Es decir, desde ese entonces, según la regulación de «Li», el padre fue obligado a transferir su propiedad y posición a su hijo al hijo primogénito de su esposa formal, a menos que existieran de veras razones especiales.

Se destacan dos puntos clave en cuanto a las razones del establecimiento de dicha regla hereditaria.⁹⁸ Por una parte, el emperador aprendió la lección del fallecimiento de la dinastía Shang. En las primeras generaciones, los hermanos se competían entre sí por la sucesión del trono. Como consecuencia, se produjeron una serie de confusiones políticas. Al contrario, después del Emperador Kangding, los cuatro emperadores recibieron sus tronos desde el propio padre, así que parece más estable la situación política. Por lo tanto, a base de la experiencia de los predecesores, se estableció el sistema de herencia en beneficio del hijo primogénito de la esposa formal.

Por otra parte, al comienzo de la dinastía Zhou occidental, aún se mantenían elementos inestables. Con el fin de consolidar el poder político, se exige principalmente el orden jerárquico determinado, sobre todo el de la clase dominante. Por consiguiente, se recalca específicamente la alta posición de la esposa y sus hijos, a efectos de que se promuevan los principios éticos de «Li» de que los menores se someten a los mayores y los inferiores respetan a los superiores.

⁹⁷ 史卉 (Shi Hui), “简析中国古代的皇位嫡长子继承制 (Análisis del sistema de sucesión en beneficio del hijo mayor de la esposa en la corte china antigua),” *聊城大学学报 (Revista de la Universidad de Liaocheng)*, pp. 158–160, Feb-2007.

⁹⁸ 史卉 (Shi Hui), “简析中国古代的皇位嫡长子继承制 (Análisis del sistema de sucesión en beneficio del hijo mayor de la esposa en la corte china antigua),” *聊城大学学报 (Revista de la Universidad de Liaocheng)*, pp. 158–160, Feb-2007.

Después del establecimiento del sistema hereditario en beneficio del hijo mayor de la esposa formal, dicho principio de sucesión ha sido adoptado como forma básica o ideal por todas las dinastías que venían. Sin embargo, cabe mencionar que dicho sistema se manifiesta más en el concepto que en la práctica. Sobre todo, en los clanes adinerados y poderosos que pueden tener más concubinas y descendientes, las luchas por el derecho a heredar pueden ser más complicadas.⁹⁹

De hecho, en las familias reales, durante toda la historia china, pueden ser menos de la mitad los casos en que el hijo mayor de la esposa consiguiera el trono en realidad. En primer lugar, a pesar de la regulación estricta de la distinción entre la esposa y las concubinas, el hombre puede insistir en abandonar a su esposa y pasar el título a su concubina favorita sin recibir condenas físicas más que fabulas y críticas verbales. En segundo lugar, puede ser bastante complicada la lucha por los derechos y los poderes. Por ejemplo, un padre con bastante fuerza puede desheredar a su hijo mayor simplemente porque no le gusta. Otro ejemplo es que en la familia real, pueden existir tantas relaciones de interés entre las concubinas y los ministros que el emperador debe tomarlas en consideración. En tercer lugar, si la esposa no tiene hijo, o la pareja no tienen nada descendientes, obviamente, el sistema de sucesión no podrá implementarse como lo establecido. En este caso, se debe aplicar algunos métodos flexibles para pasar el título o el trono.

Pase lo que pase, el sistema de sucesión en beneficio del hijo mayor de la esposa formal es conceptualmente dominante. Cuando quieren decidir el heredero del clan, primero, es necesario discutir si el hijo mayor de la esposa tiene derecho a heredar. Es decir, si el jefe del clan quiere heredar a cualquier otra persona aparte del hijo mayor de su esposa, deberá desheredar a dicho hijo con razones relativamente justas.

⁹⁹ 谭平 (Tan Ping), “中国古代皇位嫡长子继承制的计量分析 (Análisis estadístico del sistema de sucesión en beneficio del hijo mayor de la esposa en la corte china antigua),” *成都大学学报 (Revista de la Universidad de Chengdu)*, p. 32, Apr-1998.

3.2.3. Sistema funerario y la jerarquía familiar: los cinco lutos

Según la cultura china, después de la muerte de una persona, es necesario obedecer ciertas reglas durante el periodo de luto, con el fin de mostrar no sólo la lástima, sino también el respeto y la importancia que le dan hacia el fallecido. Por ejemplo, aún hoy en día, se promueve que en el curso de los lutos, los miembros familiares directos lleven ropas convenientes sin color llamativo y eviten participar en actividades de entretenimiento.

En la tradición de duelo en China, hay una costumbre peculiar llamada «Wufu (五服, cinco lutos)». Literalmente, significa la regulación del uso de cinco tipos de ropa funeraria. En concreto, se refiere al sistema de los ritos funerarios que encarnar indirectamente el orden jerárquico dentro del clan, incluidos el vestido funerario, la duración del duelo, las costumbres que se deben observar, entre otros.

Dicho sistema se denomina «cinco lutos» como cierta metáfora con referencia a la clasificación de miembros familiares establecida de acuerdo con su relación con el propio fallecido. En general, cuanto más próximo es el lazo de sangre con el fallecido, más rugoso es el material de la ropa de luto, y más larga es la duración de luto. Por el contrario, cuanto más lejana es la relación, más fino es el material del vestido y el luto dura menos tiempo.

Concretamente, hay cinco especies de lutos que se dividen por la consanguinidad. El contenido específico de cada luto se diferencia ligeramente por cada dinastía, aunque en este trabajo, sólo se introducen las reglas esenciales.

1. **Grado I**, «zhancui (斩衰)». En los tres años de luto, uno debe llevar la ropa de arpillera más básica, sin costuras en los lados izquierdo, derecho e inferior. Se aplica cuando el hijo o la hija soltera pierde a los padres, la hija casada pierde a sus suegros o la esposa pierde a su esposo, etc. También se aplica a los señorías y los ministros cuando murió el emperador. Si premuere el hijo mayor de la esposa formal y se ha decidido anteriormente heredar al hijo (nieto para el muerto) de mayor edad de dicho

premuerto en vez de otros hijos, este nieto pertenecerá también a este Grado I.

2. **Grado II**, «zicui (齐衰)». En el período enlutado, uno también lleva la ropa de arpillera pero con costuras normales. Si los nietos pierden a sus abuelos, el hombre pierde a su esposa o la hija casada pierde a sus propios padres, el luto deberá durar un año. Si fallecen los bisabuelos, será cinco meses. Si fallecen los tatarabuelos, será tres meses.
3. **Grado III**, «dagong (大功)». En los nueve meses fúnebres, uno debe llevar el vestido hecho de lino. Se aplica cuando el hijo o la hija soltera pierde a los primos y primas solteras del mismo abuelo, a las tías casadas de línea paterna o a las hermanas casadas. También se aplica cuando la hija casada pierde a sus tíos de línea paterna o a sus hermanos, etc.
4. **Grado IV**, «xiaogong (小功)». En los cinco meses fúnebres, se conviene lleven ropa de lino más fino y más ligero que el anterior. Se aplica cuando uno pierde a los hermanos o hermanas solteras de sus abuelos, los abuelos de sus tíos de línea paterna, las primas casadas, las esposas de los hermanos, los primos y primas solteras del mismo bisabuelo. También se aplica cuando uno pierde a los abuelos y los tíos de línea materna, etc.
5. **Grado V**, «sima (缌麻)». En los tres meses de luto, uno debe vestirse de ropa de lino normal blanqueado. Se aplica cuando uno pierde a sus primos y tíos del mismo tatarabuelo y a los sobrinos. También se aplica cuando un hombre pierde a los suegros, etc.

Ahora bien, se presentan los gráficos de dicho sistema en la dinastía Qing, con el fin de mostrar de forma más clara de la aplicación de los cinco lutos y las relaciones complejas dentro de un clan chino. Es importante tener en cuenta que, aunque a continuación se presenten cuatro gráficos, en realidad, como se mencionó anteriormente, debido a que las mujeres se consideraban parte del clan de sus esposos después de casarse, lo que

comúnmente se conoce como los cinco lutos y que tenían efectos se refiere principalmente a lo representado en la Tabla 1.

				TATARABUELOS				
				Grado II (tres meses)				
			TÍAS BISABUELAS Grado V	BISABUELOS Grado II (cinco meses)	TÍOS BISABUELOS Grado V			
		TÍAS ABUELAS SEGUNDAS Grado V	TÍAS ABUELAS Grado IV	ABUELOS Grado II (un año)	TÍOS ABUELOS Grado IV	TÍOS ABUELOS SEGUNDOS Grado V		
	TÍAS TERCERAS Grado V	TÍAS SEGUNDAS Grado IV	TÍAS CARNALES Grado II*	PADRES Grado I	TÍOS CARNALES Grado II*	TÍOS SEGUNDOS Grado IV	TÍOS TERCEROS Grado V	
PRIMAS TERCERAS Grado V	PRIMAS SEGUNDAS Grado IV	PRIMAS Grado III	HERMANAS Grado II*	EGO	HERMANOS Grado II*	PRIMOS Grado III	PRIMOS SEGUNDOS	PRIMOS TERCEROS Grado V
	SOBRINAS TERCERAS Grado V	SOBRINAS SEGUNDAS Grado IV	SOBRINAS CARNALES Grado II*	HIJOS Grado II*	SOBRINOS CARNALES Grado II*	SOBRINOS SEGUNDOS Grado IV	SOBRINOS TERCEROS Grado V	
		SOBRINAS NIETAS SEGUNDAS Grado V	SOBRINAS NIETAS Grado IV	NIETOS Grado II*/ Grado III	SOBRINOS NIETOS Grado IV	SOBRINOS NIETOS SEGUNDOS Grado V		
			SOBRINAS BISNIETAS Grado V	BISNIETOS Grado V	SOBRINOS BISNIETOS Grado V			

TATARANIETOS
<i>Grado V</i>

Tabla 1: Los cinco lutos para un hombre o una mujer soltera en su propio clan¹⁰⁰

Notas: 1. En la dinastía Qing, se estableció un grado especial de «Jinian (期年)» que se encuentra entre el Grado II y el Grado III, con un año de luto. En esta tabla se escribe como «Grado II*».

2. Todos los abuelos, tíos, primos, sobrinos y nieto se refieren a los del clan del padre, o sea, del mismo apellido que el ego.

3. Para los miembros masculinos, sus esposas formales pertenecen al primer grado inferior. Por ejemplo, el sobrino carnal pertenece al Grado II* mientras su esposa pertenece al Grado III. Para los miembros femeninos, pasará lo mismo cuando se casa. Por ejemplo, las hermanas casadas pertenecen al Grado III.

4. En la línea de los nietos, sólo el nieto mayor de la esposa formal del hijo mayor de la esposa formal del ego pertenece al Grado II*.

5. Excepción de la nota 3: todos los hijos y la esposa del hijo mayor pertenecen al Grado II*, mientras las esposas de los otros hijos pertenecen al Grado III.

ABUELOS DE LA MADRE <i>Grado IV</i>		
HERMANAS DE LA MADRE <i>Grado IV</i>	PADRES DE LA ESPOSA <i>Grado V</i>	HERMANOS DE LA MADRE <i>Grado IV</i>
PRIMOS (HIJOS DE LAS HERMANAS DE LA MADRE) <i>Grado V</i>	EGO	CUÑADOS (HERMANOS DE LA ESPOSA) <i>Grado V</i>
SOBRINAS	YERNO	SOBRINOS

¹⁰⁰ “古今图书集成 (Completa Colección de Ilustraciones),” *Dinastía Qing (cumplió en 1726)*.

(HIJAS DE LAS HERMANAS) <i>Grado IV</i>	<i>Grado V</i>	(HIJOS DE LAS HERMANAS) <i>Grado IV</i>
	NIETOS (HIJOS DE LA HIJA) <i>Grado V</i>	

Tabla 2: Los cinco lutos para un hombre en el clan de su esposa¹⁰¹

Nota: Las esposas de los hijos de las hermanas pertenecen al Grado V.

		TATARABUELOS <i>Grado II (tres meses)</i>		
		BISABUELOS <i>Grado II (cinco meses)</i>		
	TÍAS ABUELAS <i>Grado V</i>	ABUELOS <i>Grado II*</i>	TÍOS ABUELOS <i>Grado V</i>	
TÍAS SEGUNDAS <i>Grado V</i>	TÍAS CARNALES <i>Grado III</i>	PADRES <i>Grado II*</i>	TÍOS CARNALES Y SUS ESPOSAS <i>Grado III</i>	TÍOS SEGUNDOS <i>Grado V</i>
PRIMAS CARNALES <i>Grado V</i>	HERMANAS <i>Grado III</i>	EGO	HERMANOS <i>Grado III</i>	PRIMOS CARNALES <i>Grado IV</i>
SOBRINAS SEGUNDAS <i>Grado V</i>	SOBRINAS <i>Grado III</i>	SOBRINOS <i>Grado III</i>	SOBRINOS SEGUNDOS <i>Grado V</i>	

Tabla 3: Los cinco lutos para una mujer casada en su clan original¹⁰²

Notas: 1. El «Grado II*» se refiere a «Jinian (期年)» que se encuentra entre el Grado II y el Grado

¹⁰¹ “古今图书集成 (Completa Colección de Ilustraciones),” *Dinastía Qing (cumplió en 1726)*.

¹⁰² “古今图书集成 (Completa Colección de Ilustraciones),” *Dinastía Qing (cumplió en 1726)*.

III, con un año de luto.

2. Todos los abuelos, tíos, primos y sobrinos se refieren a los del clan del padre, o sea, del mismo apellido que el ego.

3. Si casan las tías abuelas, las tías segundas o las primas carnales, no pertenecen a ningún grado del ego.

				TATARABUELOS				
				Grado V				
			TÍAS BISABUELAS	BISABUELOS	TÍOS BISABUELOS			
			No	Grado V	No			
		TÍAS ABUELAS SEGUNDAS	TÍAS ABUELAS	ABUELOS	TÍOS ABUELOS	TÍOS ABUELOS SEGUNDOS		
		No	Grado V	Grado III	Grado V	No		
	TÍAS TERCERAS	TÍAS SEGUNDAS	TÍAS CARNALES	PADRES	TÍOS CARNALES	TÍOS SEGUNDOS	TÍOS	
	No	Grado V	Grado IV	Grado I	Grado III	Grado V	No	
PRIMAS TERCERAS	PRIMAS SEGUNDAS	PRIMAS	HERMANAS	ESPOSO	HERMANOS	PRIMOS	PRIMOS SEGUNDOS	PRIMOS TERCEROS
No	No	Grado V	Grado IV	Grado I	Grado IV	Grado V	No	No
	SOBRINAS TERCERAS	SOBRINAS SEGUNDAS	SOBRINAS CARNALES	HIJOS	SOBRINOS CARNALES	SOBRINOS SEGUNDOS	SOBRINOS TERCEROS	
	Grado V	Grado IV	Grado II*	Grado II*	Grado II*	Grado IV	Grado V	
		SOBRINAS NIETAS SEGUNDAS	SOBRINAS NIETAS	NIETOS	SOBRINOS NIETOS	SOBRINOS NIETOS SEGUNDOS		
		Grado V	Grado IV	Grado III	Grado IV	Grado V		
			SOBRINAS BISNIETAS	BISNIETOS	SOBRINOS BISNIETOS			
				Grado V				

	Grado V		Grado V	
		TATARANIETOS		
		Grado V		

Tabla 4: Los cinco lutos para una mujer casada en el clan de su esposo¹⁰³

Notas: 1. El «Grado II*» se refiere a «Jinian (期年)» que se encuentra entre el Grado II y el Grado III, con un año de luto.

2. Todos los parientes en esta tabla se refieren a los del clan paternos del esposo. Por ejemplo, los abuelos se refieren a los padres del padre del esposo, o sea, a los abuelos políticos.

3. Para los sobrinos, los sobrinos segundos y los sobrinos bisnietos, sus esposas formales pertenecen al primer grado inferior. Para los hermanos y los primos, sus esposas pertenecen al mismo grado que ellos. Si los miembros femeninos se casan, pertenecerá al primer grado inferior que lo establecido en la tabla.

4. Para el esposo, su esposa pertenece al grado II.

Como una forma de duelo por el fallecido, originalmente, el sistema de cinco lutos tenía el simple propósito de expresar la condolencia y marcar la relación de parentesco. Sin embargo, con la integración ideológica del concepto de familia y el de la nación a través del sistema de «zongfa» y el confucianismo, se le ha impuesto significados y funciones extendidos: consiste en una regulación cultural e ideológica con el objeto de mantener el orden social y la jerarquía. Por ejemplo, el ministro se ve obligado a estar de luto por su monarca, que es una manifestación de la integración conceptual de la familia y la nación.¹⁰⁴ Se estipula el grado de luto más alto cuando una mujer pierde a su esposo que el fallecimiento de sus propios padres, que implica obviamente la inferioridad de las femeninas.

De hecho, el sistema de cinco lutos sólo consiste en el representante de los sistemas de

¹⁰³ “古今图书集成 (Completa Colección de Ilustraciones),” *Dinastía Qing (cumplió en 1726)*.

¹⁰⁴ 沈毅 (Shen Yi), “家、国关联的历史社会学分析——兼论‘差序格局的宏观建构’ (Análisis histórico sociológico sobre la relación entre clan y dinastía: con discurso adicional sobre la construcción del modo diferencial de asociación),” *社会科学研究 (Estudio de sociología)*, pp. 155–173, Jun-2008.

vestido en la historia china. Es decir, existían diversas regulaciones sobre la combinación de las ropas, la identidad de los usuarios legales y las ocasiones de uso. Por ejemplo, una de las reglas más famosas supone que sólo el emperador puede vestirse en el color amarillo brillante, con el fin de manifestar la omnipotencia.

El primer registro del sistema de vestido se puede remonta a la dinastía Zhou. Un ministro llamado Zi Gong promovió a su monarca que decidiera el impuesto de los señoríos de acuerdo con su estatus social y político, que se determinaba por la distancia entre su feudo y la capital y se podía manifestarse por el vestido, porque sería injusto si menospreciaran la diferencia de la condición económica entre las diversas regiones.

En la dinastía Han oriental, el sistema de los cinco lutos se incluyó por primera vez en la legislación estatal. Desde aquel entonces, la relación de parentesco consistía en un elemento imprescindible en el derecho civil y el penal. Por ejemplo, se considera como la base del derecho a heredar y a la contracción del matrimonio. Como parece un tema relativamente complejo, se presentará en el capítulo siguiente.

En el ámbito del derecho penal, será más visual la influencia por la jerarquía familiar. Una regla bastante típica es que los descendientes se ven obligados a ocultar el delito de sus ascendientes.¹⁰⁵ Para el delito personal, si el anciano viola al joven, cuanto más cercanos están sus grados de luto, más ligero será el castigo. Mientras tanto, si el joven viola al anciano, cuanto más cercanos están sus grados de luto, más grave será el condena. Para el delito por la propiedad, parece lo contrario. La adaptación de este tipo de normas, o más precisamente, los principios legales y valores subyacentes a estas normas, generaron una gran cantidad de debates y controversias durante el proceso de reforma jurídica al final de la dinastía Qing, lo que se introducirá más en el capítulo IV.

Dicho principio jurídico de que la evaluación de un comportamiento se decide por la identidad del sujeto, o sea, por el luto que lleva, seguía con efecto en las dinastías que

¹⁰⁵ 于巧辉 (Yu Qiaohui), “论‘准五服以治罪’历史传统及其当代借鉴 (Tradición histórica de ‘convicto según lutos’ y su referencia contemporánea),” Universidad de Suzhou, 2011.

venían. Por ejemplo, en la legislación de la dinastía Tang, se estipula que, para la mayoría de los delitos, no se considerarán criminal si se encubren los familiares que estén en los primeros dos grados según el sistema de «cinco lutos».

3.3. Conclusión: características de familia china

Con todo lo expuesto en este capítulo, se puede concluir la definición exacta de la familia en el contexto chino. También se reflejan las características fundamentales de la relación entre los miembros familiares: la superposición de los hombres y los ancianos y el egocentrismo. En este párrafo de conclusión, se explicarán en turno.

3.3.1. Tamaño de la «familia» en el contexto chino

Ahora conviene volverse al final del párrafo 3.1.3 para contestar la definición más precisa de la familia china y la de «tsu» («jiatsu (家族, grupo de familias)»).

El antropólogo y sociólogo chino Fei Xiaotong (1910-2005) ha tenido gran éxito en el estudio de «tsu». Entre todos sus obras, *Desde la tierra* es el más famoso y ha sido citado con más frecuencia por los eruditos cuando refieren al tema de la cultura familiar china. En este libro, se ha señalado la diferencia entre el concepto chino de familia y el de la cultura occidental.

Familias en el occidente son organizaciones con límites bastante claros. Si un amigo occidental le escribe diciéndole que «traerá a su familia» a visitarlo a usted, sabrá muy bien quién vendrán con él. Sin embargo, en China, esta oración parece muy ambigua. En Inglaterra y en los Estados Unidos, una familia incluye normalmente al hombre, a su esposa y a sus hijos menor de edad. Si sólo trae a su esposa, no usará la palabra de familia. En China, a menudo vemos la frase de que «toda la familia vendrá», pero pocas personas pueden decir cuáles de los miembros familiares debe incluirse en este término de «familia».¹⁰⁶

En cuanto al uso del vocabulario, en chino, el carácter de «jia (家, familia)» se usa en diversas

¹⁰⁶ 费孝通 (Fei Xiaotong), *乡土中国 (Desde la tierra)*, 2011th ed. 1937. P26.

ocasiones. Por ejemplo, «jialide (家里的, la que está en casa)» puede referirse a la esposa. «Jiamen (家门, los que está dentro de la puerta de casa)» se puede referir a un gran grupo de tíos y sobrinos. «Zijia-ren (自家人, mi propia gente)» puede incluir a cualquiera a quien usted quiera arrastrar a su propio círculo e indicar su intimidad. El alcance de dicha expresión se puede ampliar o contraer de acuerdo con tiempo o lugar específicos. En conclusión, el carácter de «jia» se puede usar de manera tan general que incluso puede significar que todos los que estén bajo el sol pertenece a una familia.¹⁰⁷

Se nota que, en comparación con los países europeos, familia es un concepto abstracto y flexible en el contexto tradicional chino, aunque hoy en día, en la mayoría de los casos, se aplica también para indicar a las parejas y a sus hijos, que consisten en una «familia pequeña» o sea, «familia nuclear».

Sin embargo, cuando discuten el tema del derecho familiar, es imposible limitarse a la relación jurídica entre las dos generaciones. El razón principal supone que en la antigüedad y en muchos casos modernos, no parece nada raro que al menos tres generaciones vivan juntos en una casa. Por lo tanto, hace falta prestar atención al concepto mas precisa en este ámbito de «jiatsu», compuesta por varias «familias nucleares».

Aunque no existe palabra española justamente equivalente a «jiatsu», se usará simplemente «familia» o «familia tradicional» para evitar demasiado préstamo lingüístico que pueda consistir en obstáculo en leer. Pero hay que tener en cuenta que, en este trabajo y en muchos textos similares que introducen la cultura tradicional china, la «familia» tiene un significado más amplio que lo normal en el contexto español. A continuación, se concluye la composición de dicho concepto de familia china.

En común, la familia china se consiste en «jiutsu (九族, los nueve grupos familiares de tsu)». Los miembros incluidos en dichos nueve niveles se equivale justamente a los parientes dentro de los cinco lutos básicos en la Tabla 1. En concreto, se refiere a siguientes miembros masculinos junto con sus esposas y concubinas y los femeninos solteros del clan paterno, que tienen el mismo apellido: los tatarabuelos, los bisabuelos,

¹⁰⁷ 费孝通 (Fei Xiaotong), *乡土中国* (*Desde la tierra*), 2011th ed. 1937. P27.

los tíos bisabuelos, los abuelos, los tíos abuelos, los tíos abuelos segundos, los padres, los tíos carnales, los tíos segundos, los tíos terceros, el ego, los hermanos, los primos, los primos segundos, los primos terceros, los hijos, los sobrinos carnales, los sobrinos segundos, los sobrinos terceros, los nietos, los sobrinos nietos, los sobrinos nietos segundos, los bisnietos, los sobrinos bisnietos y los tataranietos.

Esta composición familiar es importante no sólo desde una perspectiva ética y religiosa, sino también en la legislación. Concretamente, existía desde la dinastía Xia una condena penal llamada el «exterminio de los nueve grupos familiares», que es un castigo de ejecutar a todos los familiares de «jiutsu» de un individuo.

En conclusión, el concepto de familia en el contexto chino se diferencia del en el contexto español y se varía de lo antiguo. La familia moderna china es semejante con la española, que incluye las personas convivientes a base de matrimonio o de vínculo de parentesco. No obstante, desde una perspectiva tradicional e histórica, se refiere a un mayor grupo que incluye miembros consanguíneos de nueve generaciones del clan paterno.

3.3.2. Desigualdad de género

La inferioridad de las mujeres se manifiesta principalmente en el sistema del matrimonio más que en el sistema de sucesión, opuesto a la situación descrita en las novelas de Jane Austen de que las chicas deben ganar el derecho a heredar a través del matrimonio. En cuanto a la sucesión del título, sólo uno de los hijos puede obtenerlo; y respecto a la división de la herencia, se presentará en el próximo capítulo.

En el sistema chino tradicional del matrimonio, se refleja la deshumanización de las mujeres. Por una parte, la permisión de las concubinas consiste en una prueba directa de la desigualdad en los derechos y obligaciones sexuales entre los dos géneros. Por la otra, la definición expresa de la función de matrimonio ha confirmado que la obligación más importante del connubio es la reproducción y la ampliación del clan. Además, mediante el matrimonio, la mujer se transfiere de su clan original al clan marital, y no se considera

como miembro oficial de su propio clan. En suma, sea en su propia familia o en la familia del esposo, los miembros femeninos tiene el papel inferior en comparación con los masculinos.

Hay muchas razones para esta situación. En primer lugar, debido al pensamiento religiosa que estima mucho el descendiente masculino, es necesario tener más hijos posibles. Por ejemplo, en las bodas antiguas, las ceremonias debían realizarse frente a las tablillas de los antepasados. En el Día de muerte («清明节, Festival de QingMing»), es el hijo mayor con el apellido del clan el que debe officiar las ceremonias de sacrificio. Por lo tanto, para mantener semejantes sangrados derechos de sacrificio, la gente se ve obligada a tener al menos un hijo para llevar el apellido. En el proverbio, se dice que hay que «garantizar el incienso continuo de la familiar». Dicho incienso se refiere a un tipo de preparación hecha de resinas aromáticas vegetales que se usa para expresar la condolencia y el respeto hacia los dioses y los antepasados.

La exigencia de reproducción no sólo venía de la demanda religiosa, sino que también se vincula con el sistema económico. Por una parte, la producción de agricultura exige manos de labora; y por la otra, las guerras necesitan hombres jóvenes. Con tales circunstancias, parece método fácil y eficaz expandir el número de concubinas para que se compense el crecimiento natural de la población.

En segundo lugar, en el confucianismo, pensamiento más reconocido y popular en China, se destaca la diferencia entre los dos géneros. Como lo mencionado anteriormente, en la obra clásica se expone: «Se establecería una buena relación conyugal siempre que se reconozca la diferencia entre el hombre y la mujer y ambos cumplan sus obligaciones respectivamente. Con dicha relación buena, las parejas podrían darse un ejemplo a las generaciones futuras, y así que serían queridos y armoniosos los hijos y sus padres. Si los hijos respetan a sus padres en la familia, los ministros y cortesanos rendirán honor al emperador en la burocracia. Por lo tanto, los ritos del matrimonio consiste en la base fundamental del sistema de li.» Con dicho principio moral de obediencia, las mujeres

casadas no podían sostener un papel independiente.

El matrimonio se dedica principalmente a reunir dos clanes con diferentes apellidos y a realizar la reproducción. De esta manera, han causado no sólo la desigualdad de poder y derecho, sino también, a cierta medida, el bloque cultural entre dos géneros. Así también lo ha expuesto Fei Xiaotong en *Desde la tierra*.

Se debe organizar la relación entre hombres y mujeres para que no sean erráticos sus estados emocionales. En realidad, eso es lo que se llama «reconocer la diferencia entre el hombre y la mujer». No hace falta que uno busque una comunidad subyacente entre hombres y mujeres, porque entre ellos, debe haber cierta distancia. Este distanciamiento está claramente presente en la prescripción de que «no debe haber intimidad en la interacción entre hombres y mujeres». Este distanciamiento no es sólo físico sino también psicológico. Aunque actúan en concierto, los dos géneros deben administrar sus asuntos respectivamente.¹⁰⁸

Cree que las doctrinas del confucianismo contribuyen a la incompreensión entre hombres y mujeres, y dicha incompreensión ha profundizado de vuelta la desigualdad de género.

Incluso en una sociedad donde la gente basa su comportamiento en la familiaridad mutua, la división sexual sigue siendo un obstáculo fundamental. Sólo en el cielo se supera esta división entre los géneros. No es casualidad que muchas religiones, ya sea consciente o inconsciente, se nieguen los hechos del sexo. La moralidad perfecta y la justicia absoluta deben basarse en una comprensión completa, o sea, una condición sin obstáculos. Es decir, no las puede buscar (o encontrar) en una sociedad que tiene como uno de sus fundamentos la brecha entre hombres y mujeres.¹⁰⁹

3.3.3. Piedad y obediencia a los ascendientes

Otra característica de la familia china que llama la atención supone la énfasis de la piedad y obediencia a los ascendientes.

En el capítulo II, se ha expuesto la razón religiosa de dicho pensamiento. En la antigüedad, todos los miembros del clan trabajaban juntos, por eso, había que establecer ciertas

¹⁰⁸ 费孝通 (Fei Xiaotong), *乡土中国* (*Desde la tierra*), 2011th ed. 1937. P49.

¹⁰⁹ 费孝通 (Fei Xiaotong), *乡土中国* (*Desde la tierra*), 2011th ed. 1937. P48.

disciplinas para realizar los trabajos con eficacia. En este caso, se destacaba la polarización en los que mandaban y los que se sometían. Para la mayoría de la población, el jefe se ve cualificado a dictar la orden debido a su alma especial. Aunque muere el cuerpo físico, la gente normal debe respetar y venerar al alma poderoso en búsqueda de ayuda y gracia.

De esta manera, se forma la religión mixta de los dioses y los espíritus de ancestros. El clero está encargado de hacer ofrendas a los dioses, mientras que el dueño de una familia toma la responsabilidad de ofrecer sacrificios a los antepasados del propio clan. En las ceremonias, el dueño oficia el sacrificio, y los miembros familiares le atiende en fila de acuerdo con la generación.¹¹⁰

Además del credo, el sistema de «Zongfa» también exige la obediencia a los ascendientes. Originalmente, este sistema se dedica a poner en orden la relación entre los ministros, los señoríos y el emperador. De esta manera, se desarrollo en una regulación completa para educar a la población desde una perspectiva ética. Los ministros deben someterse a los señoríos, los señoríos al emperador, tanto como los hijos se obedecen a sus padres.

Dicho orden no se limite en una regla moral, sino también consiste en un principio jurídico. En la dinastía Han oriental, se ha establecido la regulación penal de las «Diez Abominaciones (十惡)», lista de los delitos más graves en la sociedad antigua, y ha sido aprendido por todas las dinastías que venían. Entre estos diez crímenes, cuatro son ofensas hacia la corte, tres son agravios hacia los ascendientes u otros miembros familiares que ocupan un papel superior, uno se refiere a los conflictos entre los oficiales y uno se relaciona con el incesto. Sólo en el quinto delito se estipula el asesinato cruel, después de tres tipos de insulto a la corte y la violencia física a los ascendientes.

En el Derecho romano también se encuentra el privilegio de los progenitores, lo cual se expresa claramente en *El derecho antiguo* por Henry Maine.

¹¹⁰ 陶希圣 (Tao Xisheng), *中国社会之史的分析* (*Análisis de la historia de la sociedad china*), 2015th ed. 1917. P132.

Hay que considerar la familia como extendiéndose constantemente por la absorción de extranjeros, y es necesario del mismo modo comprender la ficción de la adopción imitando el parentesco real tan exactamente que ni la ley ni la opinión establezcan diferencia entre el parentesco de sangre y el que nace de la adopción. Por otra parte, hay que ver que las personas incorporadas teóricamente á una familia por una descendencia común están ligadas prácticamente por el poder del ascendiente de mayor edad, padre, abuelo bisabuelo. La autoridad del patriarca es un elemento tan esencial de la noción del grupo de familia como lo es el hecho, real ó supuesto, de que los miembros de la familia descienden todos de él; por lo cual, si existe alguna persona que, aunque pariente por la sangre, se haya sustraído de hecho al poder del jefe, es siempre considerada, en el comienzo del derecho, como perdida para la familia.¹¹¹

A pesar de la similitud de la construcción del clan y de la familia en forma de pirámide a base de la consanguinidad paterna, los derechos que disfruta el padre es totalmente diferente. En la cultura china, se subrayan las obligaciones que deben observar los ascendientes sea en el ámbito público o en las ocasiones privadas, como el sometimiento y el respeto a los miembros mayores de la familia, entre otros. Mientras tanto, la patria potestad en el Derecho romano destaca simplemente el poder del padre en el derecho privado.

En todas las relaciones sociales en que el Estado podía aprovechar la sabiduría la fuerza para los cargos públicos o para la guerra, el hijo de familia, sometido á la patria potestad, quedaba tan libre como su padre; era una máxima de jurisprudencia romana, que la patria potestad no se extendía al *ius publicum*. Así, el padre y el hijo votaban juntos en la ciudad y combatían lado á lado en el campo de batalla; y el hijo podía, en cualidad de general, dar órdenes á su padre, o en cualidad de pretor conocer de sus contratos y de sus delitos. Pero, en todas las relaciones resultantes del derecho privado, el hijo vivía bajo un despotismo doméstico que, dados la severidad que tuvo hasta el fin y el número de siglos que ha durado, constituye uno de los más extraños problemas de la historia jurídica.

La patria potestad de los romanos, que es nuestro tipo de la autoridad del padre en los tiempos primitivos, es difícil de comprender como institución de una sociedad civilizada, bien se la considere en sus efectos sobre la persona en sus efectos sobre los bienes de los hijos. Sólo es de sentir que no se pueda llenar completamente el vacío de que se resiente su historia.

¹¹¹ H. Sumner Maine, *El derecho antiguo (Parte general)*. Escuela Tipográfica del Hospicio, 1893. P94.

En cuanto á la persona, nuestras primeras informaciones nos prueban que el padre poseía sobre sus hijos el derecho de vida y de muerte, y con más razón la facultad de imponerlos castigos corporales; podía modificar á voluntad su condición personal; dar esposa al hijo, ceder en matrimonio á la nieta, pronunciar el divorcio de sus hijos, de un sexo y de otro, hacerles pasar á otra familia por la adopción; podía, en fin, venderlos.¹¹²

Además, en comparación con la formación ideológica que han realizado la regulación de los «cinco lutos» y el sistema de «Zongfa», la potestad patria no ha dejado tanto impacto en el pensamiento moderno sobre la relación familiar.

En algunos sistemas de derecho, la organización primitiva de la familia ha dejado una larga y visible señal en la autoridad vitalicia ejercida por el padre ú otro ascendiente sobre la persona y la propiedad de sus descendientes, autoridad que podemos designar con su nombre romano de patria potestad. Ningún rasgo primitivo de las antiguas asociaciones de hombres nos es conocido por mayor número de testimonios y, sin embargo, ninguno parece haber desaparecido tan viva y rápidamente de las comunidades que han seguido el camino del progreso.¹¹³

3.3.4. Egocentrismo y el modo diferencial de asociación

La definición de «familia» supone el fundamento imprescindible para decidir los miembros relevantes en curso de su relación patrimonial, mientras la regulación de relación personal consiste en la base teórica en la distribución de los bienes familiares.

Por una parte, los miembros familiares ocupan papel superior; y por la otra, los menores de edad o los de la generación abaja se someten a los mayores. Además, se distingue de manera estricta las concubinas y la esposa formal, y tienen posiciones diferentes y los descendientes de éstas.

Por lo tanto, se forma la asociación particular, sobre todo diferente de los grupos familiares europeos. En el libro *Desde la tierra*, el estudioso ha puesto una metáfora bastante adecuada.

¹¹² H. Sumner Maine, *El derecho antiguo (Parte general)*. Escuela Tipográfica del Hospicio, 1893. P97.

¹¹³ H. Sumner Maine, *El derecho antiguo (Parte general)*. Escuela Tipográfica del Hospicio, 1893. P95.

Las sociedades occidentales son así como la forma que recolectamos paja para cocinar. Primero se une en pequeños paquetes; y luego, varios paquetes se unen en paquetes más grandes. Por fin, se apilan juntos para que puedan llevarse en los postes de los hombros. Cada pieza de paja pertenece a un paquete pequeño, que a su vez pertenece a un paquete más grande, que a su vez forman un haz. Los paquetes pequeños, los grandes y los haces se reúnen para formar todo el pajar. Por lo tanto, los paquetes enlazados se pueden distinguir de manera ordenada. En la sociedad occidental, estas unidades separadas son organizaciones. Al hacer una analogía entre las organizaciones de las sociedades occidentales y la composición de los pajares, quería indicar que en la sociedad occidental, los individuos forman organizaciones. Cada organización tiene sus propios límites, por los cuales se definen claramente cuáles son sus miembros y cuáles no. Esto siempre está claro. Las personas en una organización forman un grupo estable, y su relación con la organización suele ser la misma. Si hay diferencias entre los miembros dentro de la organización, esta distinción se habría acordado anteriormente como parte de las reglas de la organización.¹¹⁴

La familia supone una de semejantes organizaciones, y la relación personal dentro del clan sería coherente y clara. Mientras tanto, la situación china es totalmente diferente.

Nuestra asociación no es como paquetes distintos de paja. Más bien, es como los círculos que aparecen en la superficie de un lago cuando se arroja una roca. Cada uno está en el centro de los círculos producidos por su propia influencia social. Si el otro es empujado por el círculo, tendrá relación con aquél en el centro. Cada individuo toca diferentes círculos en diferentes momentos y lugares.¹¹⁵

Todos tenemos este tipo de red de parentesco, pero las personas cubiertas por una red no son las mismas que las cubiertas por la otra. Todos usamos el mismo sistema cognitivo para identificar a los familiares, pero lo único que tenemos en común supone el propio sistema. Este sistema es una estructura abstracta con conceptos categóricos. Cuando lo usamos para reconocer a los parientes concretos, resultamos en diferencia completa. Por ejemplo, en el sistema de parentesco, todos tenemos padres, pero mis padres no son tus padres. No hay dos personas en el mundo que tienen el mismo conjunto de parientes. Dos hermanos ciertamente tendrían los mismos padres, pero cada uno tendría su propia esposa e hijos. Por lo tanto, para cada individuo, es específica la red de relaciones sociales vinculadas con el parentesco. Cada red tiene un ego como el centro, y todos los centros son

¹¹⁴ 费孝通 (Fei Xiaotong), *乡土中国* (*Desde la tierra*), 2011th ed. 1937. P26.

¹¹⁵ 费孝通 (Fei Xiaotong), *乡土中国* (*Desde la tierra*), 2011th ed. 1937. P27.

diferentes.¹¹⁶

En conclusión, en la sociedad europea, las obligaciones y los derechos de una persona se decide simplemente conforme con su afiliación y su título. Mientras tanto, para los chinos, las reglas de comportamiento están vinculadas estrechamente con su relación con las personas de la otra parte.

Las relaciones sociales en China poseen una calidad egocéntrica. Al igual que las ondas formadas por una piedra arrojada a un lago, cada círculo que se extiende desde el centro se vuelve más distante y al mismo tiempo más insignificante. Con dicha asociación, nos enfrentamos con la característica básica de la estructura social china.¹¹⁷

¹¹⁶ 费孝通 (Fei Xiaotong), *乡土中国* (*Desde la tierra*), 2011th ed. 1937. P27-28.

¹¹⁷ 费孝通 (Fei Xiaotong), *乡土中国* (*Desde la tierra*), 2011th ed. 1937. P28.

4. RELACIONES PATRIMONIALES EN EL DERECHO FAMILIAR DE LA ANTIGUA CHINA

Como lo expuesto, diferente a la concepción de familia concentrada en una pareja y sus hijos, el concepto de «familia» en el contexto chino consistía principalmente en una combinación de todos los miembros del mismo clan basada en la relación matrimonial y la de consanguinidad. En este capítulo, con el fin de aclarar lo significado, se usará el término de «familia» o «familia tradicional» para referirse al conjunto de los miembros familiares convivientes de más de tres generaciones, y «familia nuclear» al grupo pequeño compuesto simplemente por el esposo, sus esposa y concubinas y los descendientes, principalmente los hijos de éstos.

Normalmente, las familias nucleares dentro del alcance de los cinco lutos del jefe de la familia antigua vivían juntos y no se dividía la propiedad familiar hasta que se les ocurrieran ciertos motivos de división, la cual se podía clasificar por diferentes causas en «división *inter vivos*» y «división *mortis causa*» (sucesiones). Además, el matrimonio y su disolución también producirían intercambios patrimoniales entre los ambos clanes.

4.1. Fuentes del derecho familiar en la antigua China

En el ámbito de los asuntos familiares en la antigua China, las fuentes del derecho pueden dividirse principalmente en dos categorías: el derecho escrito, en formas mencionadas en el capítulo 2.2.4, y el sistema de Li, introducido en el capítulo 2.3.2.

En resumen, el derecho escrito abarca los cuatro formas: leyes, decretos, reglamentos administrativos y textos interpretativos. Según diferentes dinastías, éstos podían integrarse de diversas maneras en códigos, entre otros documentos legislativos. Por ejemplo, el famoso código antiguo chino, *Código de la dinastía Tang* (唐律疏议, *táng lǜ shū yì*), estaba compuesto por las leyes de esa dinastía (唐律, *táng lǜ*) y los comentarios y explicaciones interpretativas (疏议, *shū yì*) correspondientes. Es imprescindible

enfaticar que aunque ejemplos reales o hipotéticos podían ser incorporados en los documentos legislativos y usados como referencia o base para decisiones judiciales, nunca constituía un sistema de jurisprudencia en realidad. Es decir, las resoluciones encomiables podían plasmarse en relatos ejemplares, colecciones de ensayos personales o crónicas del pueblo, entre otros textos populares que consistirían en material para estudiar en el futuro, y tenían la posibilidad de ser absorbidas por la corte en los textos interpretativos en adelante, pero no establecerían precedentes judiciales que debieran seguirse. Es decir, aunque los fallos clásicos podían ser instructivos y se consideraban valiosos para entender las propias leyes, nunca formaban parte de un sistema de derecho precedente como en el sistema de derecho común.

El sistema de Li, por su parte, consiste en un conjunto de normas éticas y sociales que se observan tácitamente en la vida cotidiana, registradas principalmente en las obras clásicas y transmitidas de generación en generación por los académicos confucianos. En el contexto del derecho familiar, las doctrinas más relevantes en el sistema de Li incluyen la ley de clan (capítulo 2.3.2), la diferencia entre los hijos de la esposa y de las concubinas (capítulo 3.2.1), el sistema de los cinco lutos (capítulo 3.2.3) y la piedad y obediencia a los mayores (capítulo 3.3.3). De hecho, los principios éticos y morales expresados en los textos clásicos podían citarse directamente en los fallos dictados por los funcionarios judiciales en la antigüedad.

4.2. Sistema estático de propiedad familiar: convivencia y propiedad común

4.2.1. Definición

Semánticamente, en chino, el sistema de propiedad familiar se describe como «Tong Ju Gong Cai (同居共財, convivencia y propiedad común)», que refleja el estilo de vida de las familias tradicionales: los miembros familiares de varias generaciones viven en la

misma residencia y no se dividen entre sí los recursos materiales.¹¹⁸

Cabe mencionar que la «propiedad común» es un concepto jurídico moderno, al menos en China. No existían la conciencia ni la expresión de los «derechos» en la sociedad tradicional china. En aquel entonces, tanto la legislación como el principio ético enfatizaban la posición dominante de la unidad de familia. Los intereses personales e incluso los propios individuos han sido enterrados por el concepto de familia. De esta manera, para los chinos antiguos, se da por sentado que el dinero que ganaban se entregaría al depósito de la familia.

Desde una perspectiva comparativa, en el Derecho romano, se establece la *patria potestad*, poder exclusivo del *pater familiae* sobre la esposa, los hijos y los esclavos. En general, el *pater familiae* hace referencia a los que no tienen ascendientes directos en la familia romana. Cuando el padre muere, el hijo se convierte inmediatamente en el jefe de familia y obtiene el poder absoluto sobre la vida de los miembros familiares. El *pater familiae* es el único sujeto *sui iuris* en la familia, por eso consiste también en el único sujeto de los derechos patrimoniales. Es decir, los otros miembros de la familia están subordinados al padre y no pueden tener sus propios derechos autónomos, incluido el derecho a poseer sus propios bienes.¹¹⁹ El padre ejerce los derechos como tutor y representante de la familia, y están latentes los derechos del hijo hasta que se convierta en el jefe. Sin duda alguna, se observa el fundamento clásico del Derecho romano, el sistema de propiedad personal.

En comparación, en el clan tradicional chino, también existe un jefe, que suele ser el mayor masculino lúcido en casa, que puede controlar y administrar la propiedad del clan. A diferencia de la *patria potestad* en el Derecho romano, que consiste en un poder absoluto y dictatorial, el patriarca chino no tiene semejante poder, sino está cargado

¹¹⁸ 滋贺秀三 (Shuzo Shiga), *中国家族法原理 (Principios del derecho de clan en China)*, 2013 ed. 商务印书馆, 1969.

¹¹⁹ 周栴 (Zhou Nan), *罗马法原论 上册 (Discurso del Derecho romano, Parte I)*. Beijing: 商务印书馆, 1994. P153.

mayor responsabilidad de manejar los asuntos del clan, y entre ellos el financiero, con el objetivo de maximizar el beneficio de todos los miembros. Es decir, en la tradición china, el propietario de los bienes familiares es el conjunto del clan, en lugar de cualquier individuo, por eso aunque el patriarca no deba gastar dinero como quiera. Por lo tanto, no sólo el padre, sino también los hijos tienen el derecho a proponer la división familiar *inter vivos*.

Desde dos ángulos se estipula el principio de convivencia y propiedad común la legislación familiar de la antigua China. Por un lado, estimulan la convivencia y propiedad común con incentivos. Por el otro, ponen limitación al registro de familia e incluyen las separaciones ilegales en el código penal. A continuación, se introducen las reglas concretas durante los dos mil años.

4.2.2. Regulaciones concretas en la historia china

4.2.2.1. Formación de la tradición de convivencia del clan

Según los históricos, es difícil estudiar las normas jurídicas específicas del derecho familiar de las dinastías Xia, Shang y Zhou Occidental debido a la escasez de documentaciones arqueológicas, aunque se presume que en ese entonces, los miembros del mismo clan vivían y trabajaban juntos, y por eso no se dividía claramente la propiedad. Por ejemplo, se cree que en la construcción del cementerio se refleja la organización familiar, por eso, de acuerdo con los arqueológicos que trabajan en el estudio de los cementerios de **la dinastía Shang**, hasta hoy día no se ha descubierto ningún cementerio independiente de familia. Se infiere que en esa época, las familias que pertenecían al mismo clan vivían juntos y cultivaban la tierra colectivamente.

Hasta **la dinastía Zhou Occidental**, según la inscripción en los objetos de bronce, el jefe de clan organizaba a los miembros familiares para que se mejorara la situación económica

colectiva; y les otorgaba copas para el sacrificio, carros, caballos, armas, etc. ¹²⁰ Por una parte, se nota que los miembros del mismo clan solían vivir juntos. Por la otra, dado que no se dotaba a nadie la tierra sino sólo las herramientas productivas e instrumentos rituales, cabe deducir que en realidad, las familias nucleares dentro del clan no consistían en unidades económicamente independientes.

Además, en el libro de *Yi Li* (仪礼, etiquetas y ritos), que se compuso aproximadamente en la dinastía Zhou y se cree que describe el comportamiento social y los ritos ceremoniales antes de la dinastía Qin, se registra la situación de la división familiar: «En el caso de vivir separadamente, si la familia pequeña tiene dinero excedente, lo entregará a la familia del patriarca; y en caso contrario, la familia originaria debe financiar su vida»¹²¹. Es decir, aunque los hijos hubieran tenido sus propias casa y tierra en vez de convivir con el patriarca, económicamente no sería una unidad independiente sino seguiría en una posición de subordinación de su familia originaria.

El período de Primavera y Otoño y los Reinos Combatientes se construían por guerras continuas entre reinos pequeños. Por un lado se derrumbó el sistema de la ley de clan patriarcal y se produjo la propiedad privada de la tierra. Por el otro, con la popularización de las herramientas de cultivo hechas del hierro y la labranza con ganado, se hizo posible que las personas trabajaran independientemente. En fin, por la turbación social y el desarrollo de la economía mercantil, iban desintegrando los clanes con miembros convivientes. Por ejemplo, en el artículo *Wen* (问, Preguntar)¹²², en que se concretaban las encuestas que se debían realizar antes de que se formulen las políticas, se aconsejó que hubiera que preguntar a los pobres en la aldea de cuál de los clanes pertenecían y que se hubiera la estadística de los que se alojaban temporalmente en la casa de sus hermanos por pobreza, por lo cual se observa que en este período, el clan no soportaba la carga de todos sus miembros. Aunque se sostuviera el clan, no parecería raro que sus miembros

¹²⁰ 张彩娟 (Zhang Caijuan), “中国家庭财产制的历史变迁与现代重构 (Cambios históricos y reconstrucción moderna del sistema de propiedad familiar en China),” Universidad de Hunan, 2019.

¹²¹ “仪礼 (Etiqueta y ritos),” Dinastía Zhou. .

¹²² 管仲 (Guan Zhong), “管子 (Guanzi),” Período de Primavera y Otoño. .

disputen entre sí por los bienes. Por ejemplo, en el libro de *Shi Ji* (史记, *Memorias históricas*) compuestas durante la dinastía Han por el historiador Sima Qian, se menciona dichas luchas para enfatizar la dificultad de cumplir con un pacto entre naciones.

Por lo tanto, en el estado de Qin se realizó la reforma jurídica, en que se promulgó una ley que obligaba a los hijos varones a separarse de la familia de sus padres. En el libro *Shi Ji* (史记, *Memorias históricas*) se registra que «si una familia tiene más de dos hijos varones mayores de edad sin separarse ni dividir el patrimonio familiar, se duplicará el impuesto»¹²³. Fue la primera política claramente registrada sobre la división familiar en la historia china. El legislador, Shang Yang, lo fortaleció posteriormente en la segunda reforma, estableciendo que «está prohibido que los padres y los hermanos vivan en la misma casa»¹²⁴. De hecho, en cuanto al propio decreto, no se agregó ningún contenido nuevo, sino se enfatizó simplemente la obligación de separación dentro de los clanes. Según los documentos históricos, la intención principal de la segunda reforma consistió en rectificar las relaciones caóticas sexuales causadas por la costumbre de convivencia de diferentes generaciones, como dijo Shang Yang una vez con orgullo: «Al comienzo, las costumbres del estado de Qin eran las mismas que las de tribus nómadas. Padre e hijo no estaban separados. Hombres y mujeres, jóvenes y viejos, todos vivían en la misma casa. Ahora he cambiado la costumbre de Qin, haciendo que hombres y mujeres vivan separados»¹²⁵. Mientras, según la opinión de algunos académicos contemporáneos, **la dinastía Qin** implementó dicha política no sólo para abolir los viejos hábitos, sino también con el propósito de eliminar las fuerzas de los clanes influyentes y consolidar su propia gobernanza. Por supuesto, no cabe duda de que la división familiar, así como la multa de convivencia, aumentaría los ingresos fiscales.¹²⁶

Además, en la documentación histórica de *Texto de bambú de Shuihudi* (睡虎地秦简, shuì

¹²³ 司马迁 (Sima Qian), 史记 (*Memorias históricas*). 91. d.C.

¹²⁴ 司马迁 (Sima Qian), 史记 (*Memorias históricas*). 91. d.C.

¹²⁵ 司马迁 (Sima Qian), 史记 (*Memorias históricas*). 91. d.C.

¹²⁶ 曹骥 (Cao Ji), “秦汉家庭继承研究 (*Investigación sobre las sucesiones en la familia en las dinastías Qin y Han*),” Universidad de Henan, 2014.

hǔ dì qín jiǎn) se registra la regla legislativa: «Si el padre roba al hijo, no se considerará delito de robo»¹²⁷. Es decir, en esa dinastía, después de la división familiar entre el padre y los hijos, el patriarca seguía teniendo ciertos derechos a la propiedad de las familias de los vástagos. En otras palabras, se presume que esta división familiar formal en la dinastía Qin, en realidad, no logró el verdadero efecto de la separación de propiedad entre padres e hijos.

La dinastía Han Occidental heredó el modelo de estructura familiar de la dinastía Qin. Es decir, la pequeña familia en vez del clan seguía siendo la forma dominante familiar. De acuerdo con los históricos, aunque la «familia pequeña» de esa época no se limitaba necesariamente a grupo de dos generaciones alrededor del padre y sus hijos, normalmente los hermanos no vivían juntos. Además, según los documentos desenterrados, los históricos acuerdan que el tamaño de familia de la dinastía Han occidental era tan pequeño que el promedio de sus miembros no excedía a las cinco personas.¹²⁸

Aunque se promulgaron leyes para promover la división familiar por motivos financieros, en la antigüedad, ésta se consideraba como una atmosfera absolutamente mala, porque podía causar problemas sociales sucesivos. Por ejemplo, Jia Yi, político famoso de la dinastía Han, lo criticó en su ensayo *Zhi'an Ce* (治安策, *Táctica de gobernanza*).

El señor Shang abandonó la cortesía y la benevolencia y se entregó de todo corazón a unificar los estados. Su nueva ley había sido implementado por dos años, y durante este período, iban deteriorándose las virtudes de la población del Estado Qin día a día. En su estado, si la familia era rica, los hijos se separarían de sus padres al ponerse adultos; y si no, los hijos serían yernos de las familias ricas. Cuando el hijo prestaba las herramientas agrícolas a su padre, ponía un rostro como si le haya concedido merced. Cuando la suegra venía a pedir la escoba y el recogedor, la nuera lanzaba insultos contra ella. La yerna con bebé en sus brazos podría tener relación ilícitas con su suegro porque vivían juntos, y se peleaba con su suegra en público si no le llevaba bien. Los que amaban

¹²⁷ “睡虎地秦简 (Textos de bambú de Shuihudi),” Dinastía Qin. .

¹²⁸ 曹骥 (Cao Ji), “秦汉家庭继承研究 (Investigación sobre las sucesiones en la familia en las dinastías Qin y Han),” Universidad de Henan, 2014.

mucho a sus hijos eran los que codiciaban más al interés, que no es diferente de las bestias.¹²⁹

Hasta hoy día, se considera alguna vergüenza si uno atiende más el interés personal que la armonía familiar, aunque se admite que es la naturaleza del ser humano. De hecho, los gobernantes de la dinastía Han Occidental impusieron ciertas restricciones a la división familiar. Por ejemplo, en las *Leyes del segundo año la dinastía Han* (二年律令, èr nián lǜ lìng) compilado en el año 196 escrita en las tablillas de bambú, se registra: «Se prohíbe que las siguientes personas separen a sus hijos: los viudos, las viudas, los que no tienen hijos ni convivientes; los que tienen hijos menor de catorce años; los que tienen hijo único menor de dieciocho años; las parejas que ambas partes están enfermas; y los que tienen más que setenta años. Si no tienen otros hijos, les permitirán a volver a su clan originario para mantenerse la vida. Si el hijo quiere volver a su clan originario, se lo permitirá. No se permite que las mujeres casadas tengan su propio registro familiar. El registro familiar se realiza exclusivamente en agosto según el calendario lunar»¹³⁰. Aunque se pusieron limitaciones sólo a situaciones especificadas, se observa que en esta época, iba cambiando la actitud de los gobernantes en cuanto a la estructura familiar ideal.

En la **dinastía Han oriental**, se despreciaba la división familiar. En el libro *Hou Han Shu* (后汉书, *Libro de Han posterior*) redactado en el siglo V, se registra el cuento de Li Chong ocurrido en el período de los Tres Reinos, en que la mujer fue desalojada porque había sugerido que los hermanos se separaran del clan.

La familia de Li Chong era bastante pobre. Los seis hermanos comían juntos y se turnaban para llevar los trajes limitados. La esposa de Li Chong se lo dijo en secreto: «Ahora vivimos la vida tan indigente que será difícil mantener la estabilidad de larga duración. Tengo dinero privado y me gustaría que nos separemos del clan». Li Chong fingió acceder a su petición, diciendo: «Si queremos separarnos del clan, debemos elaborar el vino y preparar un banquete, al cual invitamos a los vecinos y parientes para discutirlo juntos».

Su esposa preparó un banquete como lo indicado para los invitados. Durante el festín, Li Chong se

¹²⁹ 班固 (Ban Gu) , 汉书 (*Libro de Han*). 82 d.C.

¹³⁰ Dinastía Han, 二年律令 (*Leyes del segundo año de la dinastía Han*). .

presentó ante su madre arrodillándose: «Esta mujer comportó mal. Me enseñó a dejar a mi madre y a mis hermanos. Es tan grave la falta suya que merece el desalojamiento». Luego le gritó a su esposa y la expulsó. Los visitantes le admiraron, por eso terminaron el banquete y salieron de su casa.¹³¹

Sin embargo, según las otras historias del mismo libro, aunque se criticaba el fenómeno de que los hijos no cuidaban a los padres ancianos, en realidad, la división familiar parecía bastante común. Por ejemplo, en otro relato titulado *Vida de He Chang*, se describe un corregidor de la dinastía Han Oriental llamado He Chang, quien educó al pueblo los ritos confucianos, dando ejemplo con su propia conducta, por eso el pueblo fue bien influido. «Más de doscientos personas que se habían separado de su familia originaria volvieron a cuidar a sus padres o se pusieron de luto como una reparación». Se encuentra la situación semejante en la historia de *Vida de Xu Jing*, quien ejerció la influencia sobre más de mil personas durante doce años.

En suma, parece que en la dinastía Han, existía un abismo entre la realidad de que los miembros familiares vivía separadamente y la proposición de que deben cuidarse entre sí y someterse a los ancianos. Personalmente, por un lado, entre la dinastía Han Occidental hasta la dinastía Sui, no se estableció ninguna corte que ejerciera un dominio eficaz sobre la población china. Por el otro, cabe mencionar que, según los históricos, la vida promedio de la gente de aquel época era tal vez sólo treinta años. Es decir, no existían realmente tantos «ancianos» que necesitaran la alimentación y la custodia.

Las regulaciones estrictas que prohibían la división familiar entre padre e hijo se formaron aproximadamente en **las dinastías Meridionales y Septentrionales**. Según los documentos históricos existentes, el primer caso registrado es uno que ocurrió en el Estado Wei, estado en el norte de China. En *Wei Shu* (魏书, *Libro del Estado Wei*) se anota el cuento de Cui E, el cual había trabajado de funcionario hasta que dividiera las tierras entre sus hijos y les obligó a vivir separados.¹³² Obviamente, a través de la destitución, se nota que estaba prohibida la división familiar.

¹³¹ 范晔 (Fan Ye), 后汉书 (*Libro de Han posterior*). 445 d.C.

¹³² 魏收 (Wei Shou), 魏书 (*Libro del Estado Wei*). 554 d.C.

Desde ese momento, la convivencia del clan y los bienes comunes consistían en el panorama fundamental de la relación patrimonial entre los miembros familiares en la antigua China. Desde la perspectiva económica, la agricultura exige concentración de manos de obra, el cual también provoca la convivencia de los miembros familiares de diferentes generaciones¹³³. En fin, en las dinastías siguientes, se conservaban y se perfeccionaban la tradición de convivencia y propiedad común de clan y la legislación que corresponda.

4.2.2.2. Legislaciones concretas

Al comienzo de **la dinastía Sui**, fue popular la convivencia familiar, sobre todo en el norte. De acuerdo con lo registrado en *Sui Shu* (隋书, *Libro de la dinastía Sui*), «en ese entonces, la provincia de Shandong ha sucedido las costumbres del estado Qi, donde la población parece astuta y engañosa. Hasta seis o siete personas de cada diez rehúyen el servicio militar. Los que no tienen mucho dinero afectan la vejez o la niñez para eludir la obligación de pagar impuestos»¹³⁴. En este caso, en el año 583, el emperador promulgó la ley de que los parientes fuera del Grado III (大功, dagong) deben separarse entre sí. Es decir, conviven exclusivamente el patriarca, sus padres y abuelos, sus hijos, sus hermanos y hermanas solteras, sus tíos carnales y tías carnales solteras, y las esposas y concubinas de ellos. Se trataba de un paso importante hacia la normalización del tamaño del clan o la familia donde los miembros vivían juntos. En el volumen XXIX del *Libro de la dinastía Sui*, se apuntan los registros de familia en el año 609, que consisten en 8.907.546 familias con 46.019.956 personas¹³⁵, lo que hace un promedio de cinco o seis adultos por hogar.

A partir de la evolución de la legislación y las políticas de las dinastías Qin, Han y Sui, pueden llegar a una conclusión de que al establecer la dinastía los gobernantes naturalmente prefieren el sistema de la familia pequeña con el fin de aumentar el ingreso

¹³³ 张彩娟 (Zhang Caijuan), “中国家庭财产制的历史变迁与现代重构 (Cambios históricos y reconstrucción moderna del sistema de propiedad familiar en China),” Universidad de Hunan, 2019.

¹³⁴ 魏征 (Wei Zheng), 隋书 (Libro de la dinastía Sui). 636 d.C.

¹³⁵ 魏征 (Wei Zheng), 隋书 (Libro de la dinastía Sui). 636 d.C.

fiscal, y luego, al enriquecerse¹³⁶, lo cambiarán en la convivencia de más generaciones por la consideración ética. Por un lado, como lo enfatizado en el sistema de Zongfa, el sometimiento de los hijos a los padres estaba conforme con el sujeción de los ministros a la monarca. La ideología del pueblo de observar a los ancianos y a los superiores defendería el poder de la corte y lo consolidaría. Por el otro, para el gobierno, se podía fortalecer la autodisciplina de la población y mitigar su carga de mantener el orden público, otorgando al patriarca el derecho y la obligación de administrar a los miembros del clan.

Al final de la dinastía Sui, el rey también se dedicaba a promover la convivencia de más generaciones, pero no le quedó suficiente tiempo. Así que a base de los éxitos logrados de los anteriores, la **dinastía Tang** entró rápidamente en su época prospera. Volvió a ponerse popular la convivencia del clan y se aplicó el sistema de propiedad común, que estaban reconocido y garantizado por la ley estatal. En *Tang Lü Shu Yi* (唐律疏议, *Código de la dinastía Tang*) se estipula: «Entre los convivientes debe haber un patriarca. Dado que está presente el patriarca, los descendientes no deben tomar ninguna decisión en forma individual. Si el descendiente no obedece al anciano y utiliza la propiedad familiar sin autorización, y la suma malversada llega a diez rollos de tela, le condenará a diez latigazos. Por cada diez rollos, se aumentará diez latigazos, hasta un ciento».¹³⁷

El gobierno de la dinastía Tang también estableció la desgravación fiscal para los que mantuvieran la convivencia y propiedad común¹³⁸. Normalmente, mayor es el tamaño el clan, más impuestos pagará, pero en el año 742, se publicó el decreto: «los funcionarios locales deben efectuar la investigación si escuchan que en su jurisdicción, se ocurre la división familiar con los padres sobrevivientes a fin de evadir impuestos. Si tienen más de diez hijos, aplicarán exenciones fiscales a dos de ellos; y en caso de más de cinco,

¹³⁶ 张彩娟 (Zhang Caijuan), “中国家庭财产制的历史变迁与现代重构 (Cambios históricos y reconstrucción moderna del sistema de propiedad familiar en China),” Universidad de Hunan, 2019.

¹³⁷ Dinastía Tang, 唐律疏议 (Código de la dinastía Tang). 652 d.C.

¹³⁸ 朱旭亮 (Zhu Xuliang), “唐宋时期‘别籍异财’之禁研究 (Estudio sobre la prohibición de la división familiar en las dinastías Tang y Song),” Universidad de Liaoning, 2017.

condonará a uno. De este modo, impulsamos la convivencia y propiedad común, así que se fomenta el ambiente de prosperidad. »¹³⁹

En el volumen III de *Da Tang Liu Dian* (大唐六典, *Seis códigos de la dinastía Tang*) también se establece: «Si los funcionarios locales escuchan de los relatos de hijos obedientes, nietos piadosos y viudos o viudas firmes, deben elogiarán al clan correspondiente, eximiéndoles los impuestos. En los casos sobresalientes, les pueden conferir más premio. »¹⁴⁰

La corte de **la dinastía Song** conservó la legislación de la dinastía anterior en muchos ámbitos, incluido el derecho familiar. A base de lo establecido en los códigos de la dinastía Tang, añadió más reglas concretas relativas a la propiedad común. Por ejemplo, según la ley de la dinastía Tang, si los descendientes vendían los bienes sin autorización, deberían devolverse el objeto; y en la dinastía Song, esta regla se amplió hasta el dinero. En cuanto a los bienes inmuebles, semejantes conflictos ocurridos dentro de cinco años se resolverían directamente por el patriarca.

No obstante, en comparación con la dinastía Tang, la sociedad de la dinastía Song experimentó cambios destacados: con el avance comercial, se desarrolló inevitablemente el sistema de la propiedad privada. Es decir, a pesar de todos los esfuerzos en la rectificación legislativa, finalmente, se admitió a ciertas medidas la propiedad de los descendientes. De este modo, el clan se componía posiblemente de varias familias, o sea, unidades económicas relativamente independientes. En el siglo XI, el oficial Fan Zhongyan inventó la organización caritativa llamada «Yizhuang (义庄, mansión de justicia)», que trataba de una institución benéfica establecida por familias prominentes del clan con el propósito de ayudar a los otros miembros en su vida cotidiana.¹⁴¹ Por ejemplo, les ofrecían el campo a los pobres para que pudieran dedicarse al cultivo, y

¹³⁹ Dinastía Tang, *唐律疏议* (Código de la dinastía Tang). 652 d.C.

¹⁴⁰ Dinastía Tang, *大唐六典* (Seis códigos de la dinastía Tang). 739 d.C.

¹⁴¹ 申万里 (Shen Wanli), “元代的浦江郑氏——中国古代同居共财家族的一个个案考察 (La familia Zheng de Pujiang en la dinastía Yuan: Un caso de estudio de una familia de convivencia y propiedad común en la antigua China),” *人文论丛* (Estudios Cult. humana), vol. Año 2005, pp. 371–400, 2007.

cuidaban a las personas con sus hijos que trabajaran lejos del pueblo natal. De hecho, dicha forma de beneficencia consiguió un equilibrio entre la demanda económica de la propiedad privada y el requisito ético de la unión del clan, y se puso cada vez más popular en las dinastías posteriores.

Como lo mencionado en el capítulo II, la dinastía Song sufrió mucho por las invasiones por parte de los pueblos en el norte. En cuanto al derecho familiar, la dinastía Yurchen prohibía expresamente la división familiar si viviera los abuelos y los padres: «para los yurchen, los descendientes no pueden separarse del clan si viven los abuelos y los padres»¹⁴². La dinastía Liao, que se convirtió en **la dinastía Yuan** posteriormente, también siguió las costumbres de la etnia Han: «Si los hombres se separan del clan con los padres vivos, les castigarán. Si tratan bien a los padres y conviven al menos tres generaciones, les conferirán premios»¹⁴³. Se nota que, por una parte, el castigo impuesto a la división familiar ilegal se volvió vago y flexible. Por la otra, se elogió la convivencia de tres generaciones, el cual indica que se redujo en realidad el tamaño de familia en esa época.

No cabe duda de que este fenómeno se relacionaba con las guerras, que no sólo hizo retroceder la economía, sino que también produjo un duro golpe para la población. Hasta el año 1293, con el desarrollo económico y la recuperación de la ética confucionista, el gobierno de **la dinastía Yuan** restringió el premio a la convivencia de al menos cinco generaciones y les exime del servicio militar¹⁴⁴.

El primer emperador de **la dinastía Ming** nació entre los vulgares, por eso sabía bien la situación y la demanda de la población. En *Da Ming Ling* (大明令, *Decreto de la dinastía Ming*) publicado en el año 1368 se registra: «Si sobreviven los abuelos o los padres, se prohíbe que los descendientes se separen del clan o se dividan a propiedad, salvo que los

¹⁴² Dinastía Song, 宋刑统 (Código de la dinastía Song). 962 d.C.

¹⁴³ Dinastía Yuan, 元典章 (Compilación de las leyes de la dinastía Yuan). 1322 d.C.

¹⁴⁴ 徐爽 (Xu Shuang), “别籍异财罪研究 (Investigación sobre el delito de división familiar),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de China, 2010.

padres lo permitan».¹⁴⁵

Generalmente, la corte de **la dinastía Qing** no cambió mucho la legislación anterior, que promovía la convivencia y propiedad común y castigaba a los que se separaran de su clan ilegalmente. Mientras tanto, a principio de su denominación, estableció: «los hijos de los yurchen pueden separarse del clan al cumplir dieciocho años y hacer el registro»¹⁴⁶. En el año 1946 añadió por un decreto real que «para el hijo del funcionario que también desempeña un cargo público, no habrá edad mínima para separarse del clan»¹⁴⁷. Debido a la flexibilidad de la regulación jurídica, en esta dinastía, existían, al mismo tiempo, clanes bastante enormes compuestos por cinco o seis generaciones y familias pequeñas que se consistían en sólo dos o tres individuos.¹⁴⁸ Cabe mencionar que vivir de forma independiente no sería necesariamente lo mismo que estar completamente separado del clan. Los descendientes podían seguir con la obligación de cuidar y respetar a los ancianos de su propio clan.

4.2.2.3. Delito de división familiar

Por el ordenamiento jurídico, se afirmó oficialmente la actitud prohibitiva hacia la división familiar. También se estableció un delito peculiar de división familiar, que suponía una regla importante hecha por los gobernantes antiguos en respuesta a las separaciones ilegales en la sociedad civil, dictando el fallo y imponiendo sanciones penales para asegurar sus efectos.

En el *Código de la dinastía Tang*, se estipuló el artículo del «delito de división familiar por los descendientes», que se considera como la *magnum opus* de la legislación antigua china sobre la estructura familiar. Las dinastías posteriores seguían las disposiciones legales de dicho delito de **la dinastía Tang**, aunque aún se ajustaba para adaptarse a la

¹⁴⁵ Dinastía Ming, 大明令 (*Decreto de la dinastía Ming*). 1367 d.C.

¹⁴⁶ Dinastía Qing, 钦定皇朝通典. 1787 d.C. Libro IX.

¹⁴⁷ Dinastía Qing, 钦定皇朝通典. 1787 d.C. Libro IX.

¹⁴⁸ 尹成波 (Yin Chengbo), “从异子之科到禁止别籍异财 (*Los cambios en la ley de división familiar*)”, Universidad de Zhejiang, 2009.

situación social de diferentes épocas.

Andes de nada, en este código, se incluye expresamente el delito de división familiar en las «diez abominaciones», que consisten en una lista de delitos de las leyes tradicionales chinas, los cuales se consideran como crímenes más abominables y que amenazan más al orden social, incluyendo la conspiración de rebelión¹⁴⁹, la conspiración de gran sedición¹⁵⁰, la conspiración de traición¹⁵¹, el parricidio¹⁵², la depravación¹⁵³, la gran irreverencia¹⁵⁴, la falta de piedad filial¹⁵⁵, la discordia¹⁵⁶, la felonía¹⁵⁷ y el incesto¹⁵⁸. Los que cometen cualquier de dichos delitos no serán insultos aun por el propio rey.

Falta de piedad filiar: (...) Hacer el registro familiar independiente y dividirse la propiedad, con los abuelos y los padres sobrevivientes.

Se argumenta: si sobreviven los abuelos o los padres, los hijos deben mantener a ellos diligentemente en todo caso, informarlos cuando salen de casa y saludarlos cuando regresan. No pueden hacer decisiones por sí mismos. Al contrario, en el caso de que el hijo divide la propiedad del clan y hace su propio registro familiar independiente, se refleja que no tiene la piedad filiar y asimismo, puede la integridad y la buena reputación. Según los códigos y las doctrinas de «li», es un criminal notorio. Los que cometen cualquier de las dos infracciones serán envueltos en las «diez abominaciones».

Si el descendiente hace su propio registro familiar independiente o divide la propiedad del clan con los abuelos o los padres sobrevivientes, le condenarán a tres años de cárcel.

Se argumenta: este artículo se aplica también a los bisabuelos y los tatarabuelos. Si el descendiente hace su propio registro familiar independiente o divide la propiedad del clan con los bisabuelos o los tatarabuelos sobrevivientes, le condenarán a tres años de cárcel.

¹⁴⁹ Conspiración de rebelión (谋反): derrocar al régimen actual.

¹⁵⁰ Conspiración de gran sedición (谋大逆): dañar o destruir templos, túmulos o palacios reales.

¹⁵¹ Conspiración de traición (谋叛): desertar a un estado enemigo.

¹⁵² Parricidio (恶逆): dañar o asesinar a los propios padres y abuelos, o a los padres y abuelos del esposo.

¹⁵³ Depravación (不道): asesinar a más de tres personas inocentes, destripar el cuerpo después del asesinato, o producir veneno y usarlo para lanzar maldiciones.

¹⁵⁴ Gran irreverencia (大不敬): mostrar falta de respeto al emperador o a su familia.

¹⁵⁵ Falta de piedad filiar (不孝): maltratar a los padres o abuelos, o procurar entretenimiento durante el período de luto de ellos.

¹⁵⁶ Discordia (不睦): dañar al esposo o al esposo o a los parientes mayores.

¹⁵⁷ Felonía (不义): asesinar a sus superiores o a los funcionarios locales, o procurar entretenimiento durante el período de luto de su esposo.

¹⁵⁸ Incesto (内乱): tener aventuras con las esposas o concubinas del padre, abuelo u otros parientes varones mayores.

Si los abuelos o los padres exigen que los descendientes haga el registro familiar independiente ilegalmente, les condenarán a dos años de cárcel, y no se condenarán los descendientes.

Se argumenta: si los abuelos o los padres hace la decisión, exigiendo que los descendientes haga el registro familiar independiente ilegalmente, les condenarán a dos años de cárcel, y no les condenarán a los descendientes. Sólo se indica «hacer el registro familiar independiente», pero no se menciona «dividir la propiedad». Será inculpable si los ascendientes exigen que se dividan la propiedad.

Si paren o hacen la división familiar o dividen la propiedad en el período de luto de los padres, condenarán a un año de cárcel.

Se argumenta: se ha explicado «parir en el período de luto de los padres», que se refiere al que concibe y luego pare dentro de los veintisiete meses después del fallecimiento de los padres. Es alternativa «hacer la división» o «dividir la propiedad». En el caso de parir en el período de luto, si se denuncia por su propia voluntad, será perdonado.¹⁵⁹

Cabe señalar que, en primer lugar, el sujeto del delito de división familiar en la dinastía Tang consistía tanto en los hijos como en los nietos. No se permitía que los hijos propusiera la división familiar con los padres vivos, ni los nietos con los abuelos, bisabuelos o tatarabuelos sobrevivientes. Concretamente, para un individuo, aunque estuviera casado y murieran sus padres, no podría proponer la división familiar siempre que sobrevivieran los abuelos, bisabuelos o tatarabuelos. De hecho, se nota que en la antigua China, los descendientes ocupaban un papel social bastante embarazoso. Por un lado, se veía obligado contraer matrimonio en una edad ajustada y tener hijos lo antes posible para que se proliferara el clan; y por el otro, no tenían derecho a tomar decisiones sobre su matrimonio, que se presentará en los capítulos posteriores, ni podían utilizar o disponer de la propiedad. Parecía que los hombres eran considerados simultáneamente como sujeto responsable y sujeto dependiente, hasta que murieran todos sus ascendientes varones.

En segundo lugar, no sería en cualquier ocasión cuando pudiera producirse el delito aunque los hijos y nietos propusieran la división familiar. Es decir, existía el requisito de

¹⁵⁹ Dinastía Tang, *唐律疏议* (Código de la dinastía Tang). 652 d.C.

tiempo, que fue cuando vivían los ascendientes, incluidos no sólo el padre, sino también los abuelos, bisabuelos y tatarabuelos, o durante el período de luto de los padres. Dicha disposición se basaba en la protección absoluta de los derechos de los progenitores, que asimilaba a la patria potestad del Derecho romano. La división familiar y la división de propiedad suponían un desafío al poder del patriarca, y más lejos, según la ideología de la antigua China, se reflejaba la resistencia a los antecesores, que equivalía a una objeción a la autoridad y al poder de todos los superiores. Como lo describe la abominación de «falta de piedad filial», fue inmoral no respetar ni cuidar a sus propios padres, que manifestaba la deshonestidad, la ingratitud y la desvergüenza. Parecía la misma razón para que no pudiera separarse del clan antes de terminar el período de luto, supuesto que la obediencia y la estimación no debían desaparecer en seguida después del fallecimiento de los respetables.

Cabe tener en cuenta de que según la ley, aquí el período de luto se refería exclusivamente al de los padres, sin mencionar el luto de los abuelos, bisabuelos y tatarabuelos, no porque los legisladores de la dinastía Tang lo habían ignorado, sino que de acuerdo con el sentido común de la vida cotidiana en aquel entonces, cuando fallecían los padres, normalmente, los ascendientes más ancianos estaban premuertos.¹⁶⁰ Durante el período de luto de éstos, los padres debían estar vivos, así que evidentemente, los hijos no podían hacer la división familiar.

Por añadidura, la legislación de la dinastía Tang no sólo prohibía la división patrimonial, sino que también castigaba a los que utilizaban la propiedad del clan sin autorización. En concreto, se clasificó en dos categorías estipuladas en diferentes artículos: delito de uso de la propiedad familiar sin autorización y delito del hurto de la propiedad familiar.

Si el descendiente utiliza los bienes del clan sin autorización por parte de los ascendientes convivientes, si se usa diez rollos de tela, le condenará a diez latigazos.

Argumenta que: entre los convivientes debe haber un patriarca. Dado que está presente el patriarca,

¹⁶⁰ 徐爽 (Xu Shuang), “*別籍異財罪研究* (Investigación sobre el delito de división familiar),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de China, 2010.

los descendientes no deben tomar ninguna decisión en forma individual. Si el descendiente no obedece al anciano y utiliza la propiedad familiar sin autorización, y la suma malversada llega a diez rollos de tela, le condenará a diez latigazos. Por cada diez rollos, se aumentará diez latigazos, hasta cien varazos.¹⁶¹

En el sistema penal de la dinastía Tang, latigazo fue el castigo más ligero.¹⁶² Se divide en cinco grados por número de golpes: diez, veinte, treinta, cuarenta y cincuenta. Luego se inflige el castigo de varazo, el cual se clasifica de la misma manera desde sesenta golpes hasta un ciento. Se puede imaginar que el simple uso de la propiedad familiar sin autorización era culpable pero no se consideraba como crimen grave. Sin embargo, En cuando al hurto en confabulación con extraños, le impondrían penas relativamente severas.

Si el descendiente hurta los bienes familiares con cualquier extraño, lo cual constituirá circunstancias agravantes del delito de uso de la propiedad familiar sin autorización, y le impondrá la pena del segundo grado superior a la normal. A los cómplices extraños les impondrá la pena de un grado inferior a la de hurto normal. Si se causa daños personales, les condenarán como el delito de robo violento.¹⁶³

Aunque en apariencia, tomar los bienes familiares sin permiso consistía en el delito de hurto, se consideraba como la ofensa a los familiares, especialmente al patriarca. Evidentemente, en comparación con el simple uso, la confabulación con extraños consistía en factor agravante. Por ejemplo, si uno gastaba el dinero de la familia, que equivalía a diez rollos de tela, sin autorización por parte del patriarca, le condenarían a diez latigazos; y si uno simplemente hurtaba el dinero equivalente a diez rollos de tela, le condenarían a un año de cárcel. De este modo, si un miembro de la familia tenía complicidad con una persona ajena y los dos robaban juntamente los bienes del clan, a este miembro le condenarían a treinta latigazos y al cómplice, cien varazos.

¹⁶¹ Dinastía Tang, *唐律疏议 (Código de la dinastía Tang)*. 652 d.C.

¹⁶² 叶孝信 (Ye Xiaoxin), *中国法制史 (Historia del derecho chino)*, 2nd ed. Shanghai: 复旦大学出版社. P171.

¹⁶³ Dinastía Tang, *唐律疏议 (Código de la dinastía Tang)*. 652 d.C.

Los legisladores de **la dinastía Song** prosiguieron completamente las disciplinas sobre el delito de división familiar de la dinastía Tang, que se manifestaba obviamente en *Song Xing Tong* (宋刑统, *Código de la dinastía Song*).

Si el descendiente hace su propio registro familiar independiente o divide la propiedad del clan con los abuelos o los padres sobrevivientes, le condenarán a tres años de cárcel. Si los abuelos o los padres exigen que los descendientes haga el registro familiar independiente ilegalmente, les condenarán a dos años de cárcel, y no se condenarán los descendientes.

Se argumenta: este artículo se aplica también a los bisabuelos y los tatarabuelos. Si el descendiente hace su propio registro familiar independiente o divide la propiedad del clan con los bisabuelos o los tatarabuelos sobrevivientes, le condenarán a tres años de cárcel.

Si los abuelos o los padres hacen la decisión, exigiendo que los descendientes haga el registro familiar independiente ilegalmente, les condenarán a dos años de cárcel, y no les condenarán a los descendientes. Sólo se indica «hacer el registro familiar independiente», pero no se menciona «dividir la propiedad». Será inculpable si los ascendientes exigen que se dividan la propiedad.

Si paren o hacen la división familiar o dividen la propiedad en el período de luto de los padres, condenarán a un año de cárcel.

Se argumenta: se ha explicado «parir en el período de luto de los padres», que se refiere al que concibe y luego pare dentro de los veintisiete meses después del fallecimiento de los padres. Es alternativa «hacer la división» o «dividir la propiedad». En el caso de parir en el período de luto, si se denuncia por su propia voluntad, será perdonado. ¹⁶⁴

Aunque **la dinastía Yuan** se estableció por los mongoles, que tenían costumbres bastante diferentes de la etnia de Han, el código *Da Yuan Tong Zhi* (大元通制, *Código de la dinastía Yuan*) se ajustó también al modelo jurídico de las dinastías anteriores. Sin embargo, además del obstáculo cultural, al final de la dinastía Song, la población había sufrido por las guerras y se había producido mucha emigración. Por lo tanto, fue natural que el tamaño de familia de esa época era menor que lo anterior, así que la legislación también iba adaptándose al cambio de la tradición.

En junio de 1271, Departamento de Asuntos Estatales

¹⁶⁴ Dinastía Song, 宋刑统 (*Código de la dinastía Song*). 962 d.C.

El Censorado presenta: los censores descubrimos que entre los civiles, en la mayoría de los casos, los descendientes hacen el registro familiar independiente y dividen la propiedad con los padres sobrevivientes, que falta verdaderamente a la moral. Lo hemos expuesto al Ministro de Hacienda, y nos ha contestado: «según las reglas antiguas, los abuelos y los padres no pueden exigir que los descendientes hagan el registro familiar independiente, pero tienen el derecho a dividir la propiedad familiar entre los descendientes. Hoy en día, en muchos clanes, los abuelos y los padres laboran expresamente el plan de la división familiar aunque no se realiza al instante, y de este modo, cuando se enferman o se fallecen, los descendientes no buscan tratamientos médicos, no les asisten e incluso no celebran el funeral de forma cuidadosa, sino sólo les importa la división patrimonial. Por lo tanto, proponemos encajar la regla antigua con la situación actual. Si están vivos los abuelos y los padres, se permitirá que éstos exijan y planifiquen la división familiar y la división patrimonial. Los infractores deben ser castigados». El Censorado lo ha aprobado.

En julio de 1271, Censorado

El Departamento de Asuntos Estatales presenta: recibimos el documento: «el Censorado descubre que entre los civiles, en la mayoría de los casos, los descendientes hacen el registro familiar independiente y dividen la propiedad con los padres vivos, que falta verdaderamente a la moral». Lo ha expuesto al Ministro de Hacienda, y éste concluye: «según la ley de la dinastía Tang, los abuelos y los padres no pueden exigir que los descendientes hagan el registro familiar independiente. Y según la ley antigua nuestra, para los yurchen, si sobreviven los abuelos o los padres y exigen que los descendientes hagan el registro familiar independiente, lo permitirá; y para los de etnia Han, no se permite exigir a los descendientes hagan el registro familiar independiente, pero sí les pueden exigir dividir la propiedad. Hoy en día, en muchos clanes, los abuelos y los padres elaboran expresamente el plan de la división familiar aunque no se realiza al instante, y de este modo, cuando se enferman o se fallecen, los descendientes no buscan tratamientos médicos, no les asisten e incluso no celebran el funeral de forma cuidadosa, sino sólo les importa la división patrimonial. Si se investiga la razón, encontrarán que el pueblo Han no tiene un sistema para determinar la distribución de la propiedad, así que se producen disputas y litigios. Si se mantienen aún las leyes antiguas, será difícil resolver los problemas. Por lo tanto, proponemos encajar la regla antigua con la situación actual con el desarrollo social. Si están vivos los abuelos y los padres, se permitirá que éstos exijan y planifiquen la división familiar y la división patrimonial. Los infractores deben ser castigados». El Departamento de Asuntos Estatales aprueba el plan y lo implementa para experimentar el efecto. ¹⁶⁵

¹⁶⁵ Dinastía Yuan, *大元通制* (Código de la dinastía Yuan). 1316 d.C.

El clan prestaba mucha atención a la armonía, apreciando más la división en partes casi iguales que la según el trabajo o la necesidad, que afectaba mucho a la eficiencia en el trabajo social. Las disposiciones de la dinastía Yuan, al menos en un principio, cambiaron esencialmente el sistema de los ancestros, legalizando por completo la división familiar y la división patrimonial dirigidas por los ascendientes sobrevivientes en el clan. La ventaja principal de la reforma era, como lo mencionado, aumentarse el ingreso fiscal, no sólo por el incremento los registros familiares, sino también porque se provoca el entusiasmo de los hijos en el labor¹⁶⁶. En algunas áreas, incluso se tomaron medidas coercitivas para que los descendientes mayores de edad se separen de la familia de sus padres, con el fin de aumentar los registros familiares.

Asimismo, también fueron obvios los defectos. Con la propiedad común del clan, a todos los miembros no les dejaban otra opción que preocuparse mutuamente, pero después de la división familiar, como las familias nucleares tenían sus propios intereses personales, naturalmente, los hermanos andaban siendo indiferentes entre sí, e incluso ignoraban el apoyo a sus padres, por eso tras unos años el gobierno volvió a elogiar la convivencia del clan familiar. Por ejemplo, en 1323, se publicó el Libro de *Tiao Ge* (条格, *Normas estandarizadas*) del código *Da Yuan Tong Zhi* (大元通制, *Código de la dinastía Yuan*) en que se mantenía la permisión de la división patrimonial en el caso de que estaban vivos los abuelos y los padres y lo exigían, pero se añadió la disposición de que «no se permitirá la división familiar si los padres están vivos»¹⁶⁷. Es decir, se permitía que los miembros familiares dividieran el patrimonio según la indicación de los abuelos o los padres, pero no podían vivir separadamente o cambiar el registro civil.

Tampoco las leyes de las dinastías Ming y Qing se habían liberado del molde del Código de la dinastía Tang. En comparación con el sistema jurídico establecido por los mongoles, se recuperó el sistema jurídico de las dinastías más anteriores, pero se limitó y se redujo

¹⁶⁶ 徐爽 (Xu Shuang), “别籍异财罪研究 (Investigación sobre el delito de división familiar),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de China, 2010.

¹⁶⁷ Dinastía Yuan, *大元通制* (Código de la dinastía Yuan). 1316 d.C.

evidentemente el castigo por división familiar.¹⁶⁸

En la **dinastía Ming**, aunque se declararon ilegales la división familiar y la división patrimonial, el gobierno no podría ejercer la jurisdicción a menos que los propios ascendientes lo denunciaran. Es decir, en *Da Ming Lü* (大明律, *Código de la dinastía Ming*), se permitía, igual que la dinastía anterior, la división familiar por la indicación de los padres, no se consideraría delito. En cuando a la división familiar durante el período de luto de los padres, tampoco quedaría a disposición de los oficiales sin denuncia por parte de los abuelos o los tíos carnales de los culpables.

Si el descendiente hace su propio registro familiar independiente o divide la propiedad del clan con los abuelos o los padres sobrevivientes, le condenarán a cien varazos. No puede ser procesado sin denuncia por parte de los abuelos o los padres.

Si los hijos hacen la división familiar o dividen la propiedad en el período de luto de los padres, les condenarán a ochenta varazos. No puede ser procesado sin denuncia por parte de los ascendientes de Grado I o II.¹⁶⁹

En la **dinastía Qing**, a base de las normas de la dinastía anterior, les autorizaron a los padres para permitir la división familiar durante su propio período de luto. Además, en *Da Qing lü li* (大清律例, *Código de la dinastía Qing*), se dispone expresamente que los ascendientes tenían el derecho de dirigir la división familiar.

Si el descendiente hace su propio registro familiar independiente o divide la propiedad del clan con los abuelos o los padres sobrevivientes, le condenarán a cien varazos. No puede ser procesado sin denuncia por parte de los abuelos o los padres.

Si los hijos hacen la división familiar o dividen la propiedad en el período de luto de los padres, les condenarán a ochenta varazos. No puede ser procesado sin denuncia por parte de los ascendientes de Grado I o II. Es inculpable que lo hagan según el testamento de los padres.

No se permite que los descendientes hagan su propio registro familiar independiente o dividan la

¹⁶⁸ 徐爽 (Xu Shuang), “別籍異財罪研究 (Investigación sobre el delito de división familiar),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de China, 2010.

¹⁶⁹ Dinastía Ming, 大明律 (*Código de la dinastía Ming*). 1397 d.C.

propiedad del clan con los abuelos o los padres sobrevivientes. Les condenarán igualmente si viven aparte sin registros independientes. Es inculpable si los abuelos o los padres hacen la decisión, exigiendo que los descendientes haga el registro familiar independiente ilegalmente.¹⁷⁰

En breve, en las dos últimas dinastías, los gobernantes iban aflojando en la restricción de la división familiar. Por un lado, se alivió la condena aplicable, cambiándose desde la pena de cárcel hasta la de varazos. Por el otro, desde la dinastía Ming, el delito de división familiar no podía ser perseguido sin una denuncia de los ascendientes; y en la dinastía Qing, se permitía que los abuelos o los padres hagan la decisión de la división familiar. De este modo, los gobiernos iban dejando de gastar los recursos judiciales en la restricción de la forma de vivir y el reparto de recursos dentro de los clanes y de las familias, sino que delegaron realmente a los patriarcas el poder de castigar a los descendientes quien realizaran la división familiar y la división patrimonial. Es decir, los patriarcas debían asumir las consecuencias de su propia decisión en la composición y estructura del clan y la distribución patrimonial.

4.2.3. Conclusión

Desde una perspectiva estática, en la mayoría de los casos en la antigua China, las familias nucleares del mismo clan vivían juntos y no se dividían entre sí los recursos materiales, que en chino se describe como «Tong Ju Gong Cai (同居共财, convivencia y propiedad común)». Aquellos que transgredían esta regulación, especialmente los que dividían la familia de forma ilegal, serían penalizados.

El término «convivencia» no sugería que todos los parientes dentro del sistema de los cinco lutos residieran juntos. En cambio, Aludía a la constitución de una familia tradicional formada por varias familias nucleares que no excedían dicho grado de parentesco. El número específico de miembros en cada familia dependía de la dinastía reinante, dado que la familia representaba la unidad administrativa mínima en la antigua

¹⁷⁰ Dinastía Qing, *大清律例* (Código de la dinastía Qing). 1646 d.C.

China, y así que el número de hogares influía directamente en las políticas estatales, como el reclutamiento militar y los impuestos. Asimismo, este número estaba condicionado por las circunstancias propias de cada familia y las decisiones del patriarca, lo que se trató con mayor profundidad en la sección «división familiar».

Por su parte, «propiedad común» implica que aquellos miembros de la familia tradicional que compartían la residencia no podían poseer propiedades privadas, siendo todos los bienes parte integral de la entidad de «familia». A diferencia del derecho romano, donde el *pater familias* ostentaba la totalidad de los derechos y era propietario de todos los bienes, en las familias tradicionales de la antigua China, el patriarca sólo poseía el derecho de administrar los bienes que pertenecían legalmente a la familia.

Económicamente, la antigua China, especialmente la etnia Han, dependía mucho de la agricultura, que exigiendo la concentración de manos de obra, provocaba la convivencia de los miembros familiares de diferentes generaciones; y éticamente, la población china solía otorgar más importancia a la armonía de colectividad que la libertad privada, estimando mucho el respeto y el sometimiento a los ancianos y a los superiores. El imperio, por su parte, necesitaba que la gente viviera en grupos para que se desarrollara la agricultura y apreciaba la ideología de observar a los ancianos y a los superiores porque defendería el poder de la corte y lo consolidaría, fortaleciendo la autodisciplina de la población y mitigando su carga de mantener el orden público. En general, su actitud a la división familiar y la división patrimonial dentro del clan iba cambiando de una dinastía a otra de prohibitiva a tolerante a ciertas medidas.

A continuación, se introducirá las formas concretas de la división familiar y la división patrimonial en cada dinastía antiguas. En el contexto moderno, normalmente, la «separación» en el derecho familiar español se refiere a la interrupción de la vida conyugal sin que quede extinguido el vínculo matrimonial. Sin embargo, en este capítulo, lo usan ocasionalmente para describir la división entre miembros familiares, que pertenecían al mismo clan, formando sus propios hogares independiente de la casa natal

con la propiedad repartida.

4.3. Matrimonio

En el mundo occidental, la concepción del matrimonio ha sido afectado primero por el Derecho romano y luego, la doctrina cristiana. Según el Derecho romano, el matrimonio no es una relación jurídica, sino un hecho social que produce efectos jurídicos. En aquel período, se creía que el matrimonio era una comunidad de vida de marido y mujer, sostenida por la *affectio maritalis*¹⁷¹. El cristianismo, por su parte, considera el matrimonio como una organización de vida religiosa y una relación jurídica en muchos de sus aspectos. No obstante, nunca se ha cambiado la opinión del carácter fundamental de esto, que es comunidad de vida basada en el durable consentimiento de los cónyuges¹⁷².

El matrimonio romano puede producir dos efectos. Por un lado, la mujer lograría el reconocimiento de su posición y los hijos serían considerados descendientes legítimos. Por otro lado, por la celebración del matrimonio, generalmente de las siguientes tres formas, ocurría la traspaso de la mujer de su familia originaria a la conyugal, que se llamaba la *conventio in manum*. Primero, la *confarreatio*, que es la forma más antigua con naturaleza religiosa, consistiendo en el complejo ritual que simboliza la unión de los cónyuges en una comunidad de vida. Segundo, la *coemptio*, que es el acto normal, por la que el paterfamilia de la mujer cede al marido el poder sobre ella mediante un precio simbólico. Tercero, el *usus*, que es la aplicación de las reglas relativas a la usucapción. Generalmente, si el marido ha convivido durante un año con la mujer en matrimonio válido, adquiere sin más sobre ella un poder marital.¹⁷³

Cabe mencionar que el matrimonio *cum manu* sólo se reservaba para casos aislados en el período clásico¹⁷⁴, y por fin se substituyó completamente por el matrimonio libre, por lo

¹⁷¹ M. Kaser, *Derecho romano privado*, Reus. Madrid, 1968. P257.

¹⁷² J. C. Bologne, *Histoire du couple*, 2020 ed. 上海文化出版社, 2016. P191.

¹⁷³ M. Kaser, *Derecho romano privado*, Reus. Madrid, 1968. P263-264.

¹⁷⁴ M. Kaser, *Derecho romano privado*, Reus. Madrid, 1968. P258.

cual se estimaba la conciencia de la pareja de crear una comunidad de vida¹⁷⁵, en vez de el simple hecho de convivencia. Dicha conciencia podía ser manifestada por diversos medios, como la redacción de un documento (*instrumenta dotalia*) en la época postclásica, las ceremonias de boda, la publicidad, entre otros.

Al contrario, en China, desde hace mucho tiempo, el matrimonio se definió como una unión entre dos clanes. No se evaluaban los pensamientos de la pareja, sino que se estimaba la conciencia de las dos familias, o sea, sus ascendientes. Esto es la diferencia esencial entre el matrimonio tradicional chino y el occidental que deben tener en cuenta.

4.3.1. Procedimiento para contraer matrimonio

4.3.1.1. Condiciones del matrimonio

En la **dinastía Shang**, todavía existían matrimonios dentro del clan¹⁷⁶, pero hasta la **dinastía Zhou Occidental**, los gobernantes empezaron a proscribirlos, formulando la norma de «no casarse con el mismo apellido»¹⁷⁷. Al igual que otros países, el apellido en China siempre ha sido el símbolo del clan, y el mismo apellido significa el mismo clan. Con la ampliación del conocimiento de reproducción, la población china se ha dado cuenta de que la endogamia puede causar enfermedades orgánicas y afectará directamente a la calidad de vida en la sociedad. Según lo registrado en *Li Ji* (礼记, libro de los ritos), «no se puede casar con una esposa del mismo apellido, así que si compras una concubina sin saber su apellido, se deberá adivinarlo»¹⁷⁸. Es decir, en la dinastía Zhou Occidental, ni la esposa ni la concubina podía tener el mismo apellido que el hombre. Si no sabía su apellido, tendrá que investigar su origen. Hay tales registros en los documentos históricos que todos los descendientes del rey del imperio Zhou se casaron con mujeres con

¹⁷⁵ M. Kaser, *Derecho romano privado*, Reus. Madrid, 1968. P263.

¹⁷⁶ 石飞 (Shi Fei), “论中国古代的结婚制度 (Discurso sobre el sistema de matrimonio en la antigua China),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de Sudoeste, 2013.

¹⁷⁷ “国语 (Guo Yu),” Período de Primavera y Otoño. 晋语.

¹⁷⁸ “周礼 (Ritos de Zhou),” Dinastía Zhou. .

apellidos extranjeros¹⁷⁹. Por ejemplo, la nieta del Rey Ping del imperio Zhou se casó con el sobrino del Rey del imperio Qi. La familia real de Zhou tenía el apellido Ji, mientras que la de Qi tenía el apellido Jiang, por eso se trataba del matrimonio contraído por el clan de Ji y el de Jiang. Como la dinastía Zhou occidental está a unos 3.000 años de la actualidad, la implementación de la norma de «no casarse con el mismo apellido» supone un gran progreso en la evolución histórica del sistema matrimonial.

Aparte de este elemento negativo del matrimonio, en la dinastía Zhou, también se establecieron formalmente dos elementos positivos.

Primero, el matrimonio exigieron «la orden de los padres y la promesa de la casamentera»¹⁸⁰. Desde la antigüedad, la población china estaba sometido a la norma de siempre obedecerse a los padres, así que su orden consistía en el requisito previo para la celebración del matrimonio y se prohibía que un hombre y una mujer celebraran contratos matrimoniales particulares. A fin de realizar su orden, los padres del chico soltero contrataban a una casamentera para que transmitiera a la familia de la chica el deseo de contraer matrimonio. De este modo, la casamentera, intermediario y testigo del compromiso matrimonial, consistía en la otra condición necesaria para el enlace matrimonial, en cuya ausencia se considerará como conducta deshonesto e infiel. Como lo expuesto en *Shi Jing* (《诗经》, *Clásico de poesía*), «Si elige una esposa, debe decírselo a los padres»¹⁸¹. En *Li Ji* (《礼记》, *Libro de los ritos*) también se dice: «Los hombres y las mujeres no serán emparejados sin casamentera»¹⁸². Además, en *Zhou Li* (《周礼》, *Ritos de la dinastía Zhou*) se describía la casamentera: «La casamentera es la que está encargado del emparejamiento de toda la población»¹⁸³.

Segundo, se estableció la edad para el matrimonio. Según lo regulado por el sistema de

¹⁷⁹ 石飞 (Shi Fei), “论中国古代的结婚制度 (Discurso sobre el sistema de matrimonio en la antigua China),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de Sudoeste, 2013.

¹⁸⁰ 孟轲 (Mengke), “孟子 (Mencio),” Dinastía Zhou. .

¹⁸¹ “诗经 (Clásico de poesía),” Dinastía Zhou. 齐风·南山.

¹⁸² “礼记 (Libro de los Ritos),” Dinastía Zhou.

¹⁸³ “周礼 (Ritos de Zhou),” Dinastía Zhou. .

Li de la dinastía Zhou Occidental, el hombre sería considerado adulto al cumplir los 20 años y las mujeres, 15 años. En *Li Ji* se escribía: «Los hombres celebran el rito de paso y tienen el nombre de cortesía a los veinte años. La mujeres celebran el rito de paso y tienen el nombre de cortesía a los quince años»¹⁸⁴. Sin embargo, en la dinastía Zhou, no se defendía el matrimonio a tan temprana edad. Según *Zhou Li*, «los hombres se casan a los treinta, y las mujeres a los veinte».

Desde la dinastía hasta las Dinastías meridionales y septentrionales, se heredaba el requisito de «la orden de los padres y la promesa de la casamentera», mientras que se cambiaba la edad legal para contraer matrimonio.

En la **dinastía Qin**, si una persona alcanzaba la edad legal se medía por su estatura. Según lo registrado en las tabillas de bambú¹⁸⁵, los que medía seis «chi (尺, unidad de longitud china)» de altura podía contraer matrimonio legalmente. De acuerdo con los históricos, un «chi» de la dinastía Qin se equivalía aproximadamente a 23 centímetros¹⁸⁶. Es decir, en esa época, los que medían 138 centímetros de altura adquirirían ese derecho.

En los primeros años de la **dinastía Han Occidental**, tal vez por las guerras, la población disminuyó a un grado considerable, por eso con el objeto de recuperar la suficiente fuerza laboral, el emperador Hui de la dinastía Han estipuló: «Si una mujer entre los 15 y 30 años no está casada, el impuesto suyo se quintuplicará»¹⁸⁷. Es decir, las mujeres que cumplieran los quince años sin casarse serían castigado con un aumento en el impuesto.

Con el continuo desarrollo de la sociedad y la ampliación del reconocimiento biológico en la dinastía Han, la gente entendió mejor el riesgo de las endogamias. En la legislación de la dinastía Han, se estableció con más exactitud la restricción de matrimonio entre ciertos parientes. En concreto, se prohibían el matrimonio entre el hijo y su madrastra, el

¹⁸⁴ “礼记 (Libro de los Ritos),” Dinastía Zhou.

¹⁸⁵ “睡虎地秦简 (Textos de bambú de Shuihudi),” Dinastía Qin. .

¹⁸⁶ 石飞 (Shi Fei), “论中国古代的结婚制度 (Discurso sobre el sistema de matrimonio en la antigua China),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de Sudoeste, 2013.

¹⁸⁷ 仁井田陞 (Niida Noboru), 唐令拾遺 (Fragmentos de las leyes de la dinastía Tang). Changchun: 长春出版社, 1989. P158.

entre la tía y su sobrino, y el entre los hermanos o hermanastros¹⁸⁸.

Además de la endogamia, en la dinastía Han se prohibía el matrimonio de las personas de diferentes clases sociales. Es decir, en esa época, el sistema matrimonial ya manifiesta la naturaleza jerárquica¹⁸⁹. Por un lado, las dos partes del matrimonio tenían condiciones económicas relativamente cercanas. Por el otro, las dos partes tenían estatus políticos y sociales parecidos. Esto sentó las bases para el «matrimonio basado en estirpe» y el principio jurídico de «no casarse los plebeyos con los siervos».

Durante la **dinastía Jin** y las **Dinastías meridionales y septentrionales**, para que la población pudiera crecer con más rapidez, se implementó las medidas incentivas para el matrimonio a temprana edad. Por ejemplo, el emperador Wu de la dinastía Jin emitió el edicto: «Si una mujer cumple los diecisiete años y sus padres no le han dejado a casarse, los funcionarios le elegirán un cónyuge para ella»¹⁹⁰. De esta manera, se estipuló en realidad que las mujeres debían casarse antes de cumplir los diecisiete años.

Al mismo tiempo, se concretó más la restricción de la endogamia. En los documentos históricos de las Dinastías meridionales y septentrionales, se ha registrado: «Durante la gobernanza del emperador Wu se prohibía que uno se casara con personas con el mismo apellido como su madre. Hasta la época del emperador Xuan, se permitía que se casara con personas con el mismo apellido como su madre siempre que vinieran fuera de los cinco lutos»¹⁹¹. Esta regulación suponía muy importante porque suplía la unilateralidad de las reglas existentes de «no casarse con el mismo apellido» que se trataba exclusivamente de los parientes del clan paterno, añadiendo la prohibición de contraer matrimonio mixto con los parientes maternos, con la excepción de los que ya estaban fuera del sistema de los cinco lutos¹⁹².

¹⁸⁸ 潘文波 (Pan Wenbo), “中国古代结婚制度之演变及启示 (Evolución y lección del sistema de matrimonio en la antigua China),” Universidad de Hubei, 2018.

¹⁸⁹ 潘文波 (Pan Wenbo), “中国古代结婚制度之演变及启示 (Evolución y lección del sistema de matrimonio en la antigua China),” Universidad de Hubei, 2018.

¹⁹⁰ 房玄龄 (Fang Xuanling), 晋书 (Libro del Estado Jin). 648 d.C.

¹⁹¹ 令狐德棻 (Linghu Defen), 周书 (Libro del Estado Zhou). 629 d.C.

¹⁹² El sistema de los cinco lutos se puede consultar en el capítulo III.

En esta época, se veía cada vez más distinguida la diferenciación entre las clases sociales. Estaban monopolizados no sólo los recursos materiales, sino también el derecho a educación, así que se formó un grupo privilegiado de la nobleza en la clase alta, cuyas familias se clasificaron como «familia nobiliaria», mientras que en la clase media, una gran cantidad de plebeyos fueron denominados con la expresión de «hijos de familia humilde». La mayoría de los puestos oficiales importantes, que consistían en la clase alta de funcionarios letrados, se acapararon por las familias nobiliarias, formando una situación en la que «la clase superior no contiene a los hijos de familia humilde y la clase inferior no contiene a nadie que venga del clan de los letrados»¹⁹³. En tal ambiente, se ponía popular el matrimonio basado en estirpe. Es decir, se distinguían la familia nobiliaria y la humilde, y al mismo tiempo, había subdistinciones entre ellas. Con el propósito de formar la alianza política y económica más fuerte, las familias de clase alta contraían enlaces matrimoniales, por eso se oponían firmemente al matrimonio entre diferentes clases.

En cuanto a la legislación de la **dinastía Tang**, se destaca la entrada en la ley del principio del requisito de «la orden de los padres y la promesa de la casamentera», añadiendo la regulación del representante del matrimonio.

En el código de la dinastía Tang se estipularon tres tipos de maestros de la boda. En la mayoría de los casos, fueron los abuelos o padres que presidían la boda, dado que el matrimonio se contraía «de acuerdo con el mandato por los mayores»¹⁹⁴. De otro modo, los ascendientes del Grado II del sistema de cinco lutos debían presidir la boda, refiriéndose a los hermanos del padre o los hermanos mayores del novio. Los parientes distintos de los dos tipos anteriores pertenecían al tercer orden. Según la ley, si se violaba la regulación del matrimonio, asumiría la responsabilidad judicial el maestro de la boda.

En el dicho caso, también asumiría la responsabilidad la casamentera, considerada como

¹⁹³ Es una frase del poema antiguo de Liu Yi (刘毅) de esta época.

¹⁹⁴ Dinastía Tang, *唐律疏议* (Código de la dinastía Tang). 652 d.C.

la cómplice y su responsabilidad sería secundaria al representante del matrimonio. Como lo dicho en el código, «el matrimonio exige la casamentera, y la compraventa requiere el fiador»¹⁹⁵, lo que no sólo demuestra que la ley de la dinastía Tang había asumido la función de imponer la ideología del sistema de «li», sino que también muestra que la casamentera que actuaba como garante era imprescindible para el matrimonio. En fin, la presencia de una casamentera suponía un criterio para juzgar la legalidad del matrimonio, como la existencia de un maestro legal de boda.

En cuanto a la edad legal para contraer matrimonio, se experimentó ciertos cambios. En 627, el emperador Taizong de la dinastía Tang se dispuso que «a los hombres mayores de 20 las mujeres mayores de 15 años solteros, los funcionarios les organizarían la boda según el sistema de li»¹⁹⁶. En 734, el emperador Xuanzong publicó el decreto: «Los hombres que cumplen los 15 años y las mujeres, 13 años, les dejarán a casar»¹⁹⁷. Esto indica que a mediados de la dinastía Tang, se provocó el matrimonio a temprana edad.

La regulación de la dinastía Tang sobre el principio de «no casarse con el mismo apellido» se puso más completas y específicas que antes. Además de mantener la restricción del matrimonio del mismo apellido, se prohibía que un hombre contrajera matrimonio con las siguientes allegadas.

Los parientes dentro del sistema de cinco lutos en la linaje de su madre; las primas segundas de la línea de los tíos carnales de los padres, las hermanas o primas de la madre, las tías o tías segundas de la madre, las tías segundas o días terceras y las hijas de las primas del linaje de su padre; las hermanas de su yerno; las medias hermanas; y las que habían sido esposa o concubina de los parientes sea dentro o fuera del sistema de cinco lutos. A aquellos que violaran a las dichas reglas, se aplicaría el castigo penal.¹⁹⁸

La sociedad de la dinastía Tang disponía de una jerarquía estricta, dividiendo la multitud en dos grupos según el oficio y el clan: la gente decente, compuesta por la familia real,

¹⁹⁵ Dinastía Tang, *唐律疏议 (Código de la dinastía Tang)*. 652 d.C.

¹⁹⁶ 王溥 (Wang Pu), *唐会要 (Registros importantes de la dinastía Tang)*. 961 d.C.

¹⁹⁷ Dinastía Tang, *唐律疏议 (Código de la dinastía Tang)*. 652 d.C.

¹⁹⁸ Dinastía Tang, *唐律疏议 (Código de la dinastía Tang)*. 652 d.C.

los nobles, los funcionarios, los religiosos y la gente común, y la gente vulgar, que incluía los descendientes y cónyuges de los delincuentes, los siervos y los sirvientes¹⁹⁹. Esta jerarquía se reflejaba en el sistema matrimonial desaprobaba terminantemente el «matrimonio entre la clase plebeya y la servil».

Como lo expuesto en los capítulos anteriores, el código de la dinastía Tang fue tan completo que sirvió como un modelo legislativo para las generaciones que venían. En cuando al sistema matrimonial, posteriormente se realizaron ajustes menores, pero no cambió la estructura general nunca.

En concreto, en la **dinastía Song** se heredó la norma de la dinastía Tang sobre la edad mínima para contraer matrimonio, que estipulaba que podían casarse los hombres de más de 15 años y las mujeres, 13 años²⁰⁰. Además, se conservaba las disposiciones sobre la restricción de endogamia y la prohibición del matrimonio entre diferentes clases sociales.

En la **dinastía Yuan**, dirigida por la etnia mongol, la restricción de la endogamia no fue tan estricta como en las dinastías anteriores, sino que sólo se estipulaba que quienes violaran el principio de «no casarse con el mismo apellido» se vería obligados a divorciarse²⁰¹. Tampoco se aplicaba con tanta rigurosidad la prohibición del matrimonio entre diferentes clases, legalizando el matrimonio voluntario entre la persona decente y la vulgar siempre que haya tenido un documento matrimonial claramente escrito. Además, se elevó la edad legal para contraer matrimonio a los 16 años para los hombres, y a los 14 años para las mujeres²⁰², lo que fue mantenido por las dinastías Ming y Qing.

Con el avance de la productividad social y el desarrollo económico, fue cada día más frecuente el desplazamiento de las personas. Como consecuencia, las leyes de las dinastías posteriores a la dinastía Tang se han adaptado a ciertas medidas el requisito de

¹⁹⁹ 潘文波 (Pan Wenbo), “中国古代结婚制度之演变及启示 (Evolución y lección del sistema de matrimonio en la antigua China),” Universidad de Hubei, 2018.

²⁰⁰ Dinastía Song, 宋刑统 (Código de la dinastía Song). 962 d.C.

²⁰¹ 石飞 (Shi Fei), “论中国古代的结婚制度 (Discurso sobre el sistema de matrimonio en la antigua China),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de Sudoeste, 2013.

²⁰² Dinastía Yuan, 元典章 (Compilación de las leyes de la dinastía Yuan). 1322 d.C.

«la orden de los padres y la promesa de la casamentera». Por ejemplo, en la legislación de la **dinastía Ming**, se estipulaba: «Si el descendiente trabaja como funcionario o hace negocios lejos de la casa, y los abuelos, los padres, los tíos o los hermanos mayores le arreglan un matrimonio, pero él no lo sabe y ha tenido una esposa por si mismo, se admitirá el matrimonio por legal. Sin embargo, si no ha casado, deberá obedecerse a lo determinado por los ascendientes»²⁰³.

Por el otro lado, en las dinastías Ming y Qing, se recuperaron ciertas disposiciones de la restricción de la endogamia y el matrimonio entre diferentes clases, volviendo a aplicar el castigo penal. Sin embargo, cabe mencionar que en la vida cotidiana y en la práctica judicial, tales requisitos ya no eran tan estrictos como en las dinastías Tang y Song. Sobre todo, la prohibición jurídica del «matrimonio entre la persona decente y la vulgar» se desvanecía gradualmente en la evolución histórica, lo que fue cada día más destacado como costumbre y filosofía de vida. Es decir, hasta hoy en día, mucha gente cree que uno debía casarse con alguien similar en el estatus social y la condición económica. Si no hay brechas entre las dos personas en términos de las condiciones de vida, en los hábitos y en el nivel de educación, la pareja podrá tener vivir la vida más concordante después de casarse. Al mismo tiempo, se cree que como las dos familias son equivalentes, se puede garantizar el estatus de la mujer en la casa de su marido, lo que también ayudará a mantener la armonía familiar.

4.3.1.2. Proceso matrimonial: los seis ritos y tres cartas

En cuanto al procedimiento del casamiento chino, sin duda alguna, la tradición más típica será una serie de rituales conocida como «las tres cartas y los seis ritos»²⁰⁴, prescrita por el libro *Li Ji* (礼记, *Libro de los ritos*) de la dinastía Zhou. Debido al tema de este trabajo, no se introducirá la formación y la evolución de dichas costumbres, pero se presentará

²⁰³ Dinastía Ming, 大明律 (*Código de la dinastía Ming*). 1397 d.C.

²⁰⁴ 叶孝信 (Ye Xiaoxin), 中国法制史 (*Historia del derecho chino*), 2nd ed. Shanghai: 复旦大学出版社, 2013.

sencillamente su contenido. Generalmente, como no se generalizaba la educación en la antigüedad, el cumplimiento de los ritos eran más importante que las cartas escritas.

SEIS RITOS		TRES CARTAS
1	Propuesta (纳采, nà cǎi) Si el hombre quería casarse con la mujer, le tendría que pedir a la casamentera que transmitiera la propuesta rudimentaria a la familia de la mujer. Después de obtener la respuesta positiva, le pedía a la casamentera otra vez que presentara el «regalo de la propuesta matrimonial» a la familia de la mujer. Según los ritos de la dinastía Zhou, este regalo debía ser un par de ánsares cisnales, que representaba el amor leal y firme.	
2	Adivinación (问名, wèn míng) El hombre enviaba a la casamentera a la casa de la mujer para preguntarle su nombre completo y la fecha y hora de nacimiento, los cuales no se revelaban al público en la antigüedad. Esto le permitía a la familia del hombre realizar la adivinación para acertar si se llevaría bien esta pareja. De este modo, también se confirmaba si existían lazos de sangre entre el hombre y la mujer, con el fin de evitar la endogamia.	
3	Compromiso (纳吉, nà jí) Al lograr el resultado positivo de la adivinación y confirmar que no tenían relación de sangre, la familia del hombre debía presentar la carta de	Carta del Compromiso (聘书, pìn shū) Servía como un contrato formal de matrimonio, dirigido por la familia

	compromiso y los regalos correspondientes a la familia de la mujer, aún con el ánsar ciscal incluido.	del hombre a la de la mujer.
4	Presentación de la dádiva nupcial (纳征, nà zhēng) Si la familia de la mujer aprobaba el compromiso, la familia del hombre prepararía la dádiva nupcial, que se refería a un conjunto de riqueza y donaciones para la familia de la mujer. Los obsequios rituales de este paso se cambiaban según las distintas dinastías, pero generalmente no se usaba el ánsar ciscal, sino las joyas, la seda fina u otros artículos preciosos.	Carta de la dádiva nupcial (礼书, lǐ shū) Se trataba de una lista de obsequios, en que se enumeraban los tipos y cantidades de los regalos como la dádiva nupcial para la familia de la mujer.
5	Elección de la Fecha (请期, qǐng qī) La familia del hombre debe organizar la boda y decidir la fecha para recibir a la mujer a su casa. Con lo todo preparado, la familia del hombre informaría a la familia de la mujer, dando un discurso y confiriendo los regalos con el ánsar ciscal incluido. Normalmente era el padre de la mujer lo aceptaba, y así que el mensajero regresaba con la respuesta positiva.	
6	Ceremonia de la boda (迎亲, yíng qīn) Hasta el día de la boda, el novio venía montado el caballo a la casa de la novia para recogerla, cumpliendo una serie de reverencias a los ascendientes en su clan, y luego la novia iría a la casa de su marido en una colcha.	Carta del Matrimonio (迎亲书, yíng qīn shū) El documento que registraba la celebración de la boda.

Este procedimiento se estableció en la **dinastía Zhou**, y nunca se había cambiado en esencia, pero en la práctica sí ocurrían ciertas modificaciones según las diferentes épocas. Por ejemplo, en la **dinastía Qin**, sólo sería protegida por la ley la relación matrimonial que se había registrado por la autoridad.

Si una mujer, esposa de un hombre, abandona el hogar y medía menos de seis «chi» cuando sale, ¿deberán castigarle a ella como delincuente o no? Se el matrimonio tiene registro en el departamento, se considerará delincuente; y en caso contrario, no.²⁰⁵

En las **dinastías Han Oriental, Wei, Jin, y meridionales y septentrionales**, debido a las guerras y las migraciones frecuentes, el programa de «las tres cartas y los seis ritos» no fue estrictamente observado. Sin embargo, hasta la **dinastía Tang**, no sólo se recuperó la obligatoriedad de los seis ritos, sino que también se añadió el procedimiento preliminar de que la familia del hombre y la de la mujer llegaban a un acuerdo oral basado en la información básica de ambas partes, como los defectos físicos, entre otras²⁰⁶. En la mayoría de los casos, las dos familias también confirmaban por escrito el compromiso matrimonial con el fin de facilitar la organización de la boda.

En la **dinastía Song**, se simplificó a ciertas medidas el procedimiento de «las tres cartas y los seis ritos». En concreto, se incorporaba el paso de la Propuesta a la Adivinación, y la Elección de la Fecha a la Presentación de Excrex. Es decir, seguían existiendo los pasos de la Propuesta y la Elección de la Fecha, pero dejaban de considerarse como procesos independientes.

A base de las costumbres de la dinastía Song, en la **dinastía Yuan** se añadió un procedimiento postrero, compuesto por tres procesos ceremoniales específicos. Es decir, en esa época se establecieron «los siete ritos de casamiento», los cuales fueron acordados

²⁰⁵ “睡虎地秦简 (Textos de bambú de Shuihudi),” Dinastía Qin. .

²⁰⁶ 金眉 (Jin Mei), “唐代婚姻家庭继承法律制度初论 (Un discurso inicial sobre el régimen de bienes matrimoniales y familiares en la dinastía Tang),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de China, 2000.

por el Ministerio de Ritos y vinieron en vigor el año 1271²⁰⁷.

SIETES RITOS DE CASAMIENTO		TRES CARTAS
1	Conversación Preliminar (议婚, yì hūn) Si el hombre quería casarse con la mujer, le tendría que pedir a la casamentera que transmitiera la propuesta rudimentaria a la familia de la mujer. Si ambas partes confirmaban que no sería un matrimonio inadecuado, sea por la ley o por la tradición, y la familia de la mujer también tenía la intención de contraer matrimonio, se podría iniciar el siguiente proceso.	
2	Propuesta (纳采, nà cǎi) Después de obtener la respuesta positiva, la familia del hombre enviaba un mensajero a presentar los regalos y la «Carta de Compromiso» ante la familia de la mujer. Si la familia de la mujer aprueba la propuesta, le pediría al mensajero que le llevara la carta de respuesta cuando volvía. De esta manera, se establecería el compromiso.	Carta del Compromiso (许婚书, xǔ hūn shū) Servía como un contrato formal de matrimonio, dirigido por la familia del hombre a la de la mujer.
3	Presentación de la dádiva nupcial (纳币, nà bì) Si la familia de la mujer aprobaba el compromiso, la familia del hombre prepararía la dádiva nupcial, que se refería a un conjunto de riqueza y donaciones para la familia de la mujer.	Carta de la dádiva nupcial (礼书, lǐ shū) Se trataba de una lista de obsequios, en que se enumeraban los tipos y cantidades de los regalos como la dádiva nupcial para la familia de la

²⁰⁷ 潘文波 (Pan Wenbo), “中国古代结婚制度之演变及启示 (Evolución y lección del sistema de matrimonio en la antigua China),” Universidad de Hubei, 2018.

	Con la dádiva nupcial preparado, la familia del hombre venía a la casa de la mujer para celebrar un banquete en su nombre. Durante este banquete, bajo el testimonio de la casamentera, el hombre presentaba la dádiva nupcial a la familia de la mujer.	mujer. A partir de la dinastía Song, se podía incluir en la Carta de Compromiso.
4	Ceremonia de la Boda (迎亲, yíng qīn) La familia del hombre debe organizar la boda y decidir la fecha para recibir a la mujer a su casa. Hasta el día de la boda, el novio venía montado el caballo a la casa de la novia para recogerla, cumpliendo una serie de reverencias a los ascendientes en su clan, y luego la novia iría a la casa de su marido en una colcha.	Carta del Matrimonio (迎亲书, yíng qīn shū) El documento que registraba la celebración de la boda.
5	Saludación a los Suegros de la Mujer (妇见舅姑, fù jiàn jiù gū) En la madrugada del segundo día de la boda, la mujer debía saludar a sus suegros, acompañada por su marido.	
6	Visita a la Sala Ancestral (庙见, miào jiàn) El tercer día después de la boda, el patriarca de la familia del marido llevaba a la mujer a la sala ancestral, mostrando que reconocían a ella como un miembro familiar. La sala ancestral es un edificio o una habitación peculiar en la casa tradicional china, donde se encontraba las tabletas que se cree que encarnaban los espíritus ancestrales. En la sala, se celebraban los rituales colectivos y las fiestas	

	en honor a los ancestros.	
7	Saludación a los Suegros del Hombre (婿见妇之父母, xù jiàn fù zhī fù mǔ) El séptimo día después de la boda, el marido volvía a la casa de su mujer para saludarles a los suegros, entre otros ascendientes de la mujer.	

Por lo tanto, en la antigüedad china, la mujer no lograría el estatus de cónyuge perfectamente justificable hasta que se completaran los dichos siete procesos con los tres documentos escritos. Este procedimiento de matrimonio se heredó básicamente en las **dinastías Ming y Qing**, y sigue parte de las costumbres matrimoniales incluso hoy en día.

4.3.2. Impacto del matrimonio en la propiedad familiar

4.3.2.1. Dádiva nupcial

Se nota que debido a la adaptación del sistema de «li», era siempre largo y complejo el procedimiento por el que un hombre y una mujer se comprometían a vivir en matrimonio en todas las dinastías antiguas. La familia del hombre debía enviar a casamenteras y mensajeros ante la familia de la mujer para presentar la propuesta y organizar una serie de ceremonias, cada vez con diferentes obsequios, entre los cuales se destacaba la «dádiva nupcial».

Desde una perspectiva ritual, obviamente, el procedimiento de matrimonio se iniciaba con la Propuesta, que se podía confirmar por la Carta de Compromiso; y se determinaba a través de la Presentación de la dádiva nupcial. Por lo tanto, desde una perspectiva jurídica, se consideraban como símbolo del establecimiento del matrimonio la firma de la Carta de Compromiso y la aceptación de la dádiva nupcial. Cabe subrayar que estos procesos consistían indudablemente parte de la ceremonia nupcial, por eso no podía

considerarse como una preparación o una cita previa. De hecho, si una parte quería arrepentirse, la otra parte, que tenía la Carta de Compromiso o la prueba de que se había recibido la dádiva nupcial, podía obligar a la primera a cumplir la boda, lo que parece bastante diferente a la situación actual.

Mientras tanto, en el Derecho romano sí existe una regulación parecida que se llama la «donación matrimonial», que se define como una donación hecha por el futuro marido a la mujer²⁰⁸. Sin embargo, no se decide el establecimiento del matrimonio por la donación, sino que la validez de ella depende jurídicamente de la celebración y subsistencia del matrimonio²⁰⁹.

Aunque teóricamente ambos la Carta de Compromiso y la recepción de la dádiva nupcial podían dejar constancia a contracción del matrimonio, en realidad, la dádiva nupcial era más sustancial. Esto se apuntaba expresamente en el código de la dinastía Tang.

Los ritos matrimoniales se aseguran por la dádiva nupcial, por eso en el *Libro de los ritos* se dice: «uno se casa con su esposa formal con la dádiva nupcial». Aunque no hubiera la Carta de Compromiso, se admitiría el matrimonio siempre que se recibiera la dádiva nupcial.²¹⁰

Se puede llegar a una conclusión de que la dádiva nupcial se consideraba como elemento esencial para el reconocimiento del matrimonio. Este principio se proseguía en las dinastías Song, Yuan, Ming y Qing.

En cuanto al atributo de la dádiva nupcial en la tradición china, existen varias hipótesis²¹¹. Primero en todo, muchos académicos creen que la dádiva nupcial indicaba el intercambio y el matrimonio establecido a través de la recepción de la dádiva nupcial mostraba la naturaleza de «compraventa de matrimonio», que se refiere a un matrimonio en el que una niña se casa con un hombre por el mandato de sus padres a cambio del pago de la

²⁰⁸ J. C. Bologne, *Histoire du couple*, 上海文化出版社, 2020. P33.

²⁰⁹ M. Kaser, *Derecho romano privado*, Reus. Madrid, 1968. P274.

²¹⁰ Dinastía Ming, *大明律 (Código de la dinastía Ming)*. 1397 d.C.

²¹¹ 施伟 (Shi Wei), “纳征、聘礼及相关问题研究 (*Investigación sobre la dádiva nupcial y su presentación*)”, Academia de Ciencias Sociales de Shanghai, 2015.

dádiva nupcial. Es parecido al *coemptio* en el Derecho romano antiguo, pero el precio no era simbólico sino valeroso. En fin, mediante el dinero y los obsequios, el hombre logró anunciar al público que esta mujer había sido su propiedad exclusiva, que es obviamente cosificación e incluso mercantilización de las mujeres.

Mientras tanto, otros creen que la dádiva nupcial se puede considerar como una compensación para la familia de la mujer. En la antigüedad, las mujeres solían estudiar el hilado y bordado, las tareas domésticas, etc. Las hijas de los funcionarios letrados o de familias ricas incluso estudiaban la música, el ajedrez, la pintura y la caligrafía. Aunque no tenían empleo asalariado, las mujeres podían vender los objetos de artesanía para subvenir a los gastos familiares. No obstante, después de casarse, la mujer se trasladó a la casa de su marido, se convirtió en parte de la fuerza laboral de la familia suya y engendró hijos para él. Desde este punto de vista, la familia del hombre, como beneficiaria, debía compensar tanto la pérdida por parte de la familia de la mujer como los esfuerzos que había hecho en la formación de su hija.

Además, muchos eruditos dan énfasis al hecho de que la dádiva nupcial no trataba simplemente de las platas y joyas, sino que contenía bastante objetos para bendecir a la pareja con un amor firme y una vida feliz. También hay símbolos para agradecer al mantenimiento por los padres, así como buenos deseos de tener más hijos y más nietos. Por ejemplo, según las costumbres populares, se regalaban los cereales como símbolo de tierras fértiles, el arroz como mantenimiento, el vino como alegría y gozo, los nudos chinos como la longevidad. También se utilizaban los juncos para implicar la suavidad de la personalidad de la novia, y el ciervo y las bestias míticas para el puesto alto y bien remunerado del novio. La acacia, los patos mandarines y el fénix podían representar el amor conyugal, mientras los tejidos con el dragón chino y sus nueve hijos expresaban la reproducción y la prosperidad, etc. En suma, parece bastante injusto ignorar el significado cultural y simbólico de la dádiva nupcial. De hecho, para evitar la sospecha y la murmuración de «vender» a sus hijas, algunas familias adineradas sólo cobraban la menor dádiva nupcial simplemente como un buen presagio. Además, las familias acomodadas y

decentes solían añadir la dádiva nupcial al dote para su hija, en vez de apropiarse de ello.

La ley nunca había estipulado la cantidad y calidad de los obsequios, pero sí existían varias regulaciones según diferentes dinastías del límite máximo de la dádiva nupcial, con el fin de reprimir la «compraventa de matrimonio». Por ejemplo, en octubre de 659, el emperador de la dinastía Tang dictó el decreto.

La familia del funcionario del primer, segundo o tercer grado no puede recibir la dádiva nupcial más que 300 piezas de seda. La del cuarto o quinto grado, 200 piezas. La del sexto o séptimo, 100 piezas. La del octavo grado o más bajos, 50 piezas. Deben utilizar todo la dádiva nupcial para preparar la dote de la hija, y la familia de su marido no puede recibir más dote adicional.²¹²

Esta norma parecía limitar la cantidad de la dádiva nupcial y la dote referido en el matrimonio de las hijas de los funcionarios, pero en realidad, reflejaba el fenómeno común de que la gente, especialmente los letrados, prestaban mucha atención al monto de la dádiva nupcial y la dote. De hecho, también hay registros de la «compraventa de matrimonio» en los documentos y obras literarias a mediados y finales de la dinastía Tang²¹³, entre los cuales incluso había historia de que la familia del hombre fue a pedir un préstamo para que el hijo pudiera casarse con una chica aristocrática.

En la dinastía Song, muchos jóvenes de las «familias humildes» lograron tener puestos en el gobierno a través del examen nacional, por eso se elevaba su estatus social²¹⁴. Por lo tanto, las familias nobiliarias antiguas tenían muchas ganas de desposar a sus hijas con estos nuevos brillantes, preparando mucho dote sin exigir tanta dádiva nupcial. Al mismo tiempo, también había familias nobiliarias que desposaban a sus hijas con los mercantiles ricos. Como los imperios chinos antiguos prestaban mucha atención a la jerarquía y solían prohibir el matrimonio entre diferentes clases sociales, es fácil de imaginar que el

²¹² 王溥 (Wang Pu), *唐会要* (*Registros importantes de la dinastía Tang*). 961 d.C.

²¹³ 孟凡燕 (Meng Fanyan), “唐代嫁妆初探 (*Un estudio preliminar sobre la dote en la dinastía Tang*)”, Universidad Normal de Nanjing, 2012.

²¹⁴ 高楠 (Gao Nan), “宋元婚姻财产问题初探——以聘财与奁产为中心 (*Un estudio preliminar de los problemas de bienes matrimoniales en las dinastías Song y Yuan: centrado en la dádiva nupcial y la dote*)”, *中国社会经济史研究* (Estudio la Hist. económica la Soc. china), vol. 1, pp. 29–36, 2012.

emperador tomaría ciertas acciones para eliminar dicho fenómeno. Por ejemplo, según los documentos históricos, en 1043, se aprobó la propuesta de un ministerio: «Xu xi, médico calificado, no es un noble, pero su hijo tiene ganas de casar con la hija del hermano del emperador. Como es inviolable el sistema de Zongfa, propongo que la corte se lo impidiera»²¹⁵.

No obstante, hay muchos otros registros del hecho de que no se habían logrado prohibir efectivamente la «compraventa de matrimonio». Hasta la dinastía Yuan, era tan lujoso el estilo de la boda que la corte tenía que dictar las normas específicas sobre el límite de la dádiva nupcial a ruego de los ministros letrados. En 1271, se dictó oficialmente la norma concreta.

La dádiva nupcial de la familia del funcionario del primer o segundo no puede superar a 500 cadenas de monedas. El de la familia de funcionario del tercer grado, 400 cadenas. El de la familia de funcionario del cuarto o quinto grado, 300 cadenas. El de la familia de funcionario del sexto o séptimo grado, 200 cadenas. El de la familia de funcionario del octavo o noveno, 120 cadenas. En cuanto a los humildes, la dádiva nupcial de la familia superior no puede superar a 100 cadenas de monedas. El de la familia media, 50 cadenas. El de la familia inferior, 20 cadenas.

Los obsequios de la dádiva nupcial no se calcula necesariamente en billetes o monedas, y se permite que reemplazan con ganados. Si las dos partes llegan a un consenso, no había que observar este artículo.²¹⁶

Se nota que, por un lado, en esa época se enfatizaba el efectivo en la dádiva nupcial en vez de los recursos y artesanías, midiendo el valor y la cantidad con las monedas. Por el otro, con el cambio del objeto de las normas pertinentes, se confirmaba que la dádiva nupcial era la obligación de la parte del novio.

En 1297, el emperador de ese momento dictó el decreto nuevo sobre la dádiva nupcial, eliminando los artículos impuestos a las familias de los funcionarios y la calculación en monedas.

²¹⁵ 李焘 (Li Tao), *续资治通鉴长编* (*Xu Zizhi Tongjian Changbian*). 1184 d.C.

²¹⁶ Dinastía Yuan, *元典章* (*Compilación de las leyes de la dinastía Yuan*). 1322 d.C.

La dádiva nupcial de la familia humilde superior no puede superar a la totalidad de 1 tael de oro, 5 taeles de plata, 6 piezas de raso y 40 piezas de seda normal. El de la familia media, 0.5 tael de oro, 4 taeles de plata, 6 piezas de raso y 30 piezas de seda normal. El de la familia inferior, 3 taeles de plata, 2 piezas de raso y 15 piezas de seda normal.²¹⁷

Los históricos creen que, por una parte, esto refleja la tendencia creciente de que los efectivos iban reemplazándose por los obsequios en la presentación de la dádiva nupcial. Por la otra, se deduce que en ese momento se produjo la inflación grave, por eso se disminuyó la credibilidad de los billetes emitidos por la corte Yuan. Además, de acuerdo con la eliminación de las normas para los funcionarios y la aumentación de la dádiva nupcial aplicable para los vulgares, evidentemente, se puso cada día más pesada la carga de la dádiva nupcial, especialmente para las familias humildes.²¹⁸

Como lo expuesto, a partir de la dinastía Yuan, en el proceso de Representación de la dádiva nupcial, la familia del hombre debía venir a la casa de la mujer para celebrar un banquete en su nombre donde presentaba la dádiva nupcial a la familia de la mujer bajo el testimonio de la casamentera. De hecho, dichos banquetes habían sido bastante extravagantes, por eso en abril de 1270, se dictó la *Regulación sobre la restricción de banquetes nocturnos*: «El banquete dado por las familias de funcionarios no puede tener más de cuatro especies de platos. En cuanto a las familias humildes, el de las superiores o medias, tres especies, y el de los inferiores, dos especies»²¹⁹.

A principios de la dinastía Ming, la corte estimulaba mucho la frugalidad. Según el libro de *Da Ming Hui Dian* (大明会典, *Regulaciones compiladas de la dinastía Ming*), en 1372 se dictó una disposición sobre la restricción de la dádiva nupcial. Sin embargo, el rápido desarrollo de la mercancía afectó mucho a la economía natural, así que el sistema de «li» y la jerarquía habían sido azotados por la consideración de la riqueza y otros

²¹⁷ Dinastía Yuan, 元典章 (Compilación de las leyes de la dinastía Yuan). 1322 d.C.

²¹⁸ 高楠 (Gao Nan), “宋元婚姻财产问题初探——以聘财与奁产为中心 (Un estudio preliminar de los problemas de bienes matrimoniales en las dinastías Song y Yuan: centrado en la dádiva nupcial y la dote),” 中国社会经济史研究 (Estudio la Hist. económica la Soc. china), vol. 1, pp. 29–36, 2012.

²¹⁹ Dinastía Yuan, 元典章 (Compilación de las leyes de la dinastía Yuan). 1322 d.C.

beneficios materiales. Había un montón de registros documentales sobre el lujo de las bodas en esa dinastía, y lo mismo pasó en la dinastía Qing.

Ahora bien, como lo explicado anterior, la presentación de la dádiva nupcial consistía en una parte de la ceremonia nupcial en lugar de la simple preparación o una cita previa. Si una parte quería arrepentirse, la otra, que tenía la Carta de Compromiso o la prueba de que se había recibido la dádiva nupcial, podía obligar a la primera a cumplir la boda. No obstante, podía ser varios los motivos por las cuales se interrumpía el procedimiento del casamiento, y la consecuencia y la resolución concreta dependería de la situación en realidad. En este trabajo, se concentra principalmente en la disposición de la dádiva nupcial presentado en el caso de incumplimiento del procedimiento de matrimonio, por eso a continuación, se analizarán los artículos correspondientes de los códigos de las cinco dinastía Tang, Song, Yuan, Ming y Qing.

En primer lugar, la interrupción podía producirse por el arrepentimiento. En este caso, se aplicaba la fórmula similar al principio de que «*venire contra factum proprium non valet*». Es decir, si una parte actuaba contra los propios actos hechos con anterioridad, sería castigado por el Derecho penal y la otra parte tendría el derecho a mantener o recuperar la dádiva nupcial.

Si va contra los propios actos una familia que ha tenido el compromiso escrito o privado de desposar a su hija con un hombre e incluso había recibido la dádiva nupcial, a su representante del matrimonio le condenarán a setenta varazos, y el compromiso matrimonial seguirá siendo el mismo que lo anterior. Si es la familia del hombre que va contra los propios actos, no será culpable en el derecho penal, pero no puede recuperar la dádiva nupcial. (la dinastía Tang)²²⁰

Si va contra los propios actos una familia que ha tenido el compromiso escrito o privado de desposar a su hija con un hombre, con pleno conocimiento sobre su datos personales, a su representante del matrimonio le condenará a sesenta varazo. Aunque no hay la Carta de Compromiso por escrito, la recepción de la dádiva nupcial tiene el mismo efecto. Si es la familia del hombre que va contra los propios actos, no será culpable en el derecho penal, pero no puede recuperar la dádiva nupcial.

²²⁰ Dinastía Tang, 唐律疏议 (Código de la dinastía Tang). 652 d.C.

Si la familia desposa a su hija con otro hombre, a su representante del matrimonio le condenarán a cien varazos. Si este hombre posterior tiene conocimientos de los antecedentes, a su representante del matrimonio le condenarán a sesenta varazos. Si se cumple el procedimiento de matrimonio con este otro hombre, a su representante del matrimonio le condenarán a un año y medio en cárcel. Si este hombre posterior tiene conocimientos de los antecedentes, a su representante del matrimonio le condenará a un año en cárcel. La mujer debe casarse con el hombre anterior. Si el hombre anterior lo rechaza, puede recuperar la dádiva nupcial, y la mujer pertenece al hombre posterior. (la dinastía Song)²²¹

Si va contra los propios actos una familia que ha tenido el compromiso escrito o privado de desposar a su hija con un hombre, a su representante del matrimonio le condenarán a treinta y siete latigazos. Si la familia desposa a su hija con otro hombre, a su representante del matrimonio le condenarán a cuarenta y siete latigazos. Si este hombre posterior tiene conocimientos de los antecedentes, a su representante del matrimonio le condenarán a treinta y siete latigazos. Si se cumple el procedimiento de matrimonio con este otro hombre, a su representante del matrimonio le condenarán a cincuenta y siete latigazos. Si este hombre posterior tiene conocimientos de los antecedentes, a su representante del matrimonio le condenarán a cuarenta y siete latigazos.

Si es la familia del hombre que va contra los propios actos, no será culpable en el derecho penal, pero no puede recuperar la dádiva nupcial. (la dinastía Yuan)²²²

Si va contra los propios actos una familia que ha tenido el compromiso escrito o privado de desposar a su hija con un hombre, con pleno conocimiento sobre su datos personales, a su representante del matrimonio le condenará a cincuenta latigazos. Aunque no hay la Carta de Compromiso por escrito, la recepción de la dádiva nupcial tiene el mismo efecto.

Si la familia desposa a su hija con otro hombre, a su representante del matrimonio le condenarán a setenta varazos. Si se cumple el procedimiento de matrimonio con este otro hombre, a su representante del matrimonio le condenarán a ochenta varazos. Si este hombre posterior tiene conocimientos de los antecedentes, a su representante del matrimonio le condenarán igualmente, y la dádiva nupcial se pasará al erario público; y si no lo sabe, no se castigará y puede recuperar la dádiva nupcial. La mujer debe casarse con el hombre anterior. Si el hombre anterior lo rechaza, puede recuperar doble la dádiva nupcial, y la mujer pertenece al hombre posterior.

Si es la familia del hombre que va contra los propios actos, serán castigado por el Derecho penal

²²¹ Dinastía Song, 宋刑统 (*Código de la dinastía Song*). 962 d.C.

²²² 宋濂 (Song Lian), 元史 (*Historia de Yuan*). 1370 d.C. Libro XIII.

igualmente.

Si la familia del hombre desposa a su hijo con otra mujer, y la mujer anterior no se casa, al maestro de la boda le condenarán a setenta varazos, y el hombre debe casarse con la mujer anterior sin recuperar la dádiva nupcial presentado a la posterior. Si la mujer anterior también se casa con otro hombre, también le condenarán a ochenta varazos. (la dinastía Ming)²²³

Si va contra los propios actos una familia que ha tenido el compromiso escrito o privado de desposar a su hija con un hombre, con pleno conocimiento sobre su datos personales, a su representante del matrimonio le condenarán a cincuenta latigazos. Aunque no hay la Carta de Compromiso por escrito, la recepción de la dádiva nupcial tiene el mismo efecto.

Si la familia desposa a su hija con otro hombre, a su representante del matrimonio le condenarán a setenta varazos. Si se cumple el procedimiento de matrimonio con este otro hombre, a su representante del matrimonio le condenarán a ochenta varazos. Si este hombre posterior tiene conocimientos de los antecedentes, a su representante del matrimonio le condenarán igualmente, y la dádiva nupcial se pasará al erario público; y si no lo sabe, no se castigarán y puede recuperar la dádiva nupcial. La mujer debe casarse con el hombre anterior. Si el hombre anterior lo rechaza, puede recuperar doble la dádiva nupcial, y la mujer pertenece al hombre posterior.

Si es la familia del hombre que va contra los propios actos, será castigado por el Derecho penal igualmente. (la dinastía Qing)²²⁴

En segundo lugar, una parte quería cortar el proceso porque la otra le había engañado, ocultando su condición verdadera, como el estado de salud y la edad, e incluso la identidad, que se refería a la sustitución malévola. Particularmente, las ambas partes debían revelar su posición en el clan, como si era el hijo mayor o menor de la familia por orden de edad, y si su madre era la esposa formal o la concubina. En el caso de engaño, la otra parte podía mantener o recuperar la dádiva nupcial. Se nota que en la dinastía Yuan no existía esta disposición, mientras que la regulación de la dinastía Song imitó directamente el ejemplo de la dinastía Tang, y la dinastía Qing copió el de la dinastía Ming.

El procedimiento de matrimonio debe iniciarse por la casamentera, y en este entonces, debe haber un

²²³ Dinastía Ming, 大明律 (*Código de la dinastía Ming*). 1397 d.C.

²²⁴ Dinastía Qing, 大清律例 (*Código de la dinastía Qing*). 1646 d.C.

convenio sobre la identificación, la posición suya y la de su madre de la dos partes.

Si engaña la familia de la mujer, a su representante del matrimonio le condenarán a un año en cárcel.

Si engaña la familia del hombre, a su representante del matrimonio a un año y medio en cárcel.

Si no se ha cumplido el procedimiento, debe ejecutar el convenio originario; y si se lo ha cumplido, les harán divorciar.

En el caso de divorcio, la familia del hombre no puede recuperar la dádiva nupcial presentado, salvo que engañe la familia de la mujer. (la dinastía Tang)²²⁵

El procedimiento de matrimonio debe iniciarse por la casamentera, y en este entonces, debe haber un convenio sobre la identificación, la posición suya y la de su madre de la dos partes. Si engaña la familia de la mujer, a su representante del matrimonio le condenarán a un año en cárcel. Si engaña la familia del hombre, a su representante del matrimonio a un año y medio en cárcel. Si no se ha cumplido el procedimiento, debe ejecutar el convenio originario; y si se lo ha cumplido, les harán divorciar. (la dinastía Song)²²⁶

Al contraer el compromiso, las dos familias deben informarse mutuamente con claridad si tiene deficiencia fiscal, si es viejo o joven, si la madre es esposa o concubina y si es adoptado. Deben escribir la Carta de Compromiso a voluntad y celebrar la ceremonia de acuerdo con el sistema de li. Si engaña la familia de la mujer, a su representante del matrimonio le condenarán a ochenta varazos. Si una mujer tiene deficiencia fiscal, y su familia envía a su hermana para tener el compromiso y luego le envía a ella para contraer el matrimonio, la familia del hombre puede recuperar la dádiva nupcial. Si engaña la familia del hombre, a su representante del matrimonio a noventa varazos. Si un hombre tiene deficiencia fiscal, y su familia envía a su hermano para tener el compromiso y luego le envía a él para contraer el matrimonio, la familia del hombre no puede recuperar la dádiva nupcial. Si no se cumple el procedimiento de matrimonio, debe ejecutar el compromiso originario. Si se cumple el procedimiento de matrimonio, debe divorciarse. (la dinastía Ming) ²²⁷

Al contraer el compromiso, las dos familias deben informarse mutuamente con claridad si tiene deficiencia fiscal, si es viejo o joven, si la madre es esposa o concubina y si es adoptado. Deben escribir la Carta de Compromiso a voluntad y celebrar la ceremonia de acuerdo con el sistema de li. Si engaña la familia de la mujer, a su representante del matrimonio le condenarán a ochenta varazos. Si una mujer tiene deficiencia fiscal, y su familia envía a su hermana para tener el compromiso y

²²⁵ Dinastía Tang, *唐律疏议* (*Código de la dinastía Tang*). 652 d.C. Libro XIII.

²²⁶ Dinastía Song, *宋刑统* (*Código de la dinastía Song*). 962 d.C. Libro XIII.

²²⁷ Dinastía Ming, *大明律* (*Código de la dinastía Ming*). 1397 d.C. Libro VI.

luego le envía a ella para contraer el matrimonio, la familia del hombre puede recuperar la dádiva nupcial. Si engaña la familia del hombre, a su representante del matrimonio a noventa varazos. Si un hombre tiene deficiencia fiscal, y su familia envía a su hermano para tener el compromiso y luego le envía a él para contraer el matrimonio, o si la familia envía a su propio hijo para tener el compromiso y luego envía al hijo adoptado para contraer el matrimonio, la familia del hombre no puede recuperar la dádiva nupcial. Si no se cumple el procedimiento de matrimonio, debe ejecutar el compromiso originario. Si se cumple el procedimiento de matrimonio, debe divorciarse.(la dinastía Qing)²²⁸

En tercer lugar, si cualquiera de las partes cometía un delito, la otra parte podía disolver el matrimonio. Esta disposición tiene su origen en la dinastía Yuan, dado que anteriormente, se prohibía plenamente el matrimonio durante el período de luto y el proceso jurisdiccional de los miembros familiares.

Si una mujer tiene el compromiso pero no se cumple todo el procedimiento de matrimonio, y la familia del hombre es castigado por el Derecho penal, la mujer puede contraer matrimonio con otras personas. (la dinastía Yuan)²²⁹

Si el hombre comete un delito después del compromiso, la mujer le puede abandonar, pero tiene que devolver la dádiva nupcial. (la dinastía Ming)²³⁰

Si después de contraer el compromiso y antes de cumplir la boda, la familia del hombre comete un delito y le condenarán a exilio, entre otras penas, la mujer le puede acompañar o abandonar, lo que se decide por la voluntad de ella.²³¹ (la dinastía Qing)

En cuarto lugar, si la familia del hombre no celebraba la boda en tiempo, la familia de la mujer podía disolver el matrimonio sin devolver la dádiva nupcial, y viceversa. Generalmente, si cumplía el plazo máximo de cinco años sin completar la boda, la familia de la mujer puede desposarle con otra persona con el permiso de la autoridad.

En el caso de que un hombre debe casarse con una mujer, aunque ha presentado la dádiva nupcial, si la familia del hombre le obliga a la mujer a cumplir la boda antes de que llegue la fecha prevista, o si

²²⁸ Dinastía Qing, *大清律例* (Código de la dinastía Qing). 1646 d.C.

²²⁹ 宋濂 (Song Lian), *元史* (Historia de Yuan). 1370 d.C.

²³⁰ Dinastía Ming, *大明会典* (Regulaciones compiladas de la dinastía Ming). 1502 d.C. Libro XX.

²³¹ 乾隆元年定例

la familia de la mujer rompe deliberadamente el compromiso cuando llegue la fecha, al maestro de la boda le condenarán a cien varazos, y les harán divorciar.

En el caso de divorcio, la familia del hombre no puede recuperar la dádiva nupcial presentado.²³² (la dinastía Tang)

En el caso de que un hombre debe casarse con una mujer, aunque ha presentado la dádiva nupcial, si la familia del hombre le obliga a la mujer a cumplir la boda antes de que llegue la fecha prevista, o si la familia de la mujer rompe deliberadamente el compromiso cuando llegue la fecha, al maestro de la boda le condenarán a cien varazos, y les harán divorciar.

En el caso de divorcio, la familia del hombre no puede recuperar la dádiva nupcial presentado.²³³ (la dinastía Song)

Si la familia del hombre no celebra la boda y recibir a la mujer a su casa en cinco años sin justificación, la autoridad debe dejar que la mujer se case con otra persona, sin devolver la dádiva nupcial. (la dinastía Yuan)

En el caso de que un hombre debe casarse con una mujer, aunque ha presentado la dádiva nupcial, si la familia del hombre le obliga a la mujer a cumplir la boda antes de que llegue la fecha prevista, o si la familia de la mujer rompe deliberadamente el compromiso cuando llegue la fecha, a los maestros de la boda le condenarán a cincuenta latigazos.²³⁴

Si la familia del hombre no celebra la boda y recibir a la mujer a su casa en cinco años sin justificación, o el novio ha desaparecido por tres años, la mujer puede casarse con otra persona al tener el permiso por la autoridad, sin devolver la dádiva nupcial.²³⁵(la dinastía Ming)

En el caso de que un hombre debe casarse con una mujer, aunque ha presentado la dádiva nupcial, si la familia del hombre le obliga a la mujer a cumplir la boda antes de que llegue la fecha prevista, o si la familia de la mujer rompe deliberadamente el compromiso cuando llegue la fecha, a los maestros de la boda le condenarán a cincuenta latigazos.

Si la familia del hombre no celebra la boda y recibir a la mujer a su casa en cinco años sin que ésta cometa cualquier error, o el novio ha desaparecido por tres años, la mujer puede casarse con otra persona al tener el permiso por la autoridad, sin devolver la dádiva nupcial.²³⁶ (la dinastía Qing)

²³² Dinastía Tang, *唐律疏议* (Código de la dinastía Tang). 652 d.C. Libro XIV.

²³³ Dinastía Song, *宋刑统* (Código de la dinastía Song). 962 d.C. Libro XIV.

²³⁴ Dinastía Ming, *大明律* (Código de la dinastía Ming). 1397 d.C. Libro VI.

²³⁵ Dinastía Ming, *大明会典* (Regulaciones compiladas de la dinastía Ming). 1502 d.C. Libro XX.

²³⁶ Dinastía Qing, *大清律例* (Código de la dinastía Qing). 1646 d.C.

Por añadidura, se puede optar por recuperar la dádiva nupcial en el caso de adulterio, principalmente si la mujer lo cometía, dado que el hombre en la antigüedad china podía tener concubinas y sirvientas.

Si después de contraer el compromiso, la mujer comete adulterio, la familia del hombre puede abandonarla y recuperar la dádiva nupcial, o puede seguir el procedimiento de matrimonio con la mitad de la dádiva nupcial. Si la familia del hombre amenaza a la familia de la mujer con el rumor, al maestro de la boda le condenarán a cincuenta y siete latigazos y les harán divorciar.²³⁷ (la dinastía Yuan)

Si después de contraer el compromiso, la mujer comete adulterio, la familia del hombre puede abandonarla y recuperar la dádiva nupcial.²³⁸ (la dinastía Ming)

Si después de contraer el compromiso, cualquiera parte de la pareja comete adulterio, la otra parte puede casarse con otras personas.²³⁹ (la dinastía Qing)

Además, desde la dinastía Ming, se establecía la disposición la dádiva nupcial en el caso del fallecimiento antes del cumplimiento de la boda: si después de contraer el compromiso y antes de cumplir la boda fallecía cualquier parte de la pareja, la familia del hombre no podía recuperar la dádiva nupcial.

4.3.2.2. Dote y la propiedad privada de la mujer

La palabra «dote» viene del latín *dos*. Es un concepto del derecho romano que se refiere al regalo que el padre de la novia entregan al novio cuando se casan.²⁴⁰ En este trabajo, se la usa para referirse también a los objetos preparados por la familia de la novia para que ella los lleve a la casa del novio en el día de la boda. A pesar de la similitud semántico, desde una perspectiva jurídica, son dos nociones realmente diferentes, por eso es imprescindible aclararlo antes que nada.

²³⁷ 宋濂 (Song Lian), *元史 (Historia de Yuan)*. 1370 d.C.

²³⁸ Dinastía Ming, *大明会典 (Regulaciones compiladas de la dinastía Ming)*. 1502 d.C.

²³⁹ Dinastía Qing, *大清律例 (Código de la dinastía Qing)*. 1646 d.C.

²⁴⁰ 高歌 (Gao Ge), “*罗马嫁资制度研究 (Estudio sobre el sistema de dote en el Derecho romano)*,” Universidad de Xiamen, 2019.

Según el Derecho romano, el *pater familias* de la mujer concede al marido con ocasión del matrimonio ciertos valores patrimoniales en concepto de *dos*, para que el marido adquiriera la propiedad de los bienes dotales, y con ello, él se vería moralmente obligado a mantenerla y hacerla partícipe del tono y nivel de su propia vida²⁴¹. Concretamente, en primer lugar, la dote se llama dote *profecticia* en la mayoría de los casos de que ha sido constituida por el padre de la mujer, y en otros casos, *dos adventicia*. En segundo lugar, el objeto de la dote puede ser una cosa cualquiera que tenga valor patrimonial, incluso remisión de deuda. En tercer lugar, son diversas las formas de su constitución, como la *dotis datio* se realiza por una transmisión inmediata, la *dotis promissio* se hace por estipulación o en testamento, y la *dotis dictio* se estipula inter vivos por un negocio especial.²⁴²

Aunque el marido es dueño de la dote durante el matrimonio, si se disuelve por la separación de los cónyuges o por muerte del marido, se otorga a la mujer una acción para reclamar de quien fue su marido o de los herederos del marido la restitución de los bienes dotales, la llamada *actio rei uxoriae*. Además, en la *Lex iulia* se prohíbe al marido la enajenación de in muebles dotales sin consentimiento de la mujer, y Justiniano extendió la prohibición a las hipotecas. No obstante, si fallece la mujer, la dote correspondería al marido, salvo que el constituyente hubiera reservado el derecho a la restitución.

La dote en China, precisamente se constituye por el clan de la novia y ésta la lleva a la familia del hombre cuando se celebra la boda. En muchos casos, se incluye la dádiva nupcial presentada por la familia del hombre. De hecho, la dote china nunca se estipula por la ley, y tampoco forma parte del procedimiento obligatorio del casamiento, pero siempre consiste en una costumbre imprescindible del matrimonio confirmada puramente por el sistema de «li».

Según los documentos históricos, desde la dinastía Tang, la gente prestaba cada día más

²⁴¹ M. Kaser, *Derecho romano privado*, Reus. Madrid, 1968. P270

²⁴² M. Kaser, *Derecho romano privado*, Reus. Madrid, 1968. P271

atención a la preparación de la dote²⁴³. En muchos casos, una dote rica se consideraba hasta como una condición necesaria del matrimonio, por lo cual las mujeres pobres encontraban dificultades en casarse. El estilo lujoso de la boda incluso convertía a algunas familias en puras mercenarias, «vendiendo» a sus hijas con el fin de obtener una fortuna, ahorrar la dote y, en el caso de tener un hijo, ganar la dádiva nupcial para él.

La madre se preocupa por la situación económica de la familia, y el hermano mayor quiere un caballo por montar, por eso va a desposar a la hija a un hombre rico de vida ociosa.²⁴⁴

Ambos el gobierno y la sociedad civil tomaron medidas activas para enfrentar este fenómeno, que obviamente violaba a la ética tradicional por su indecencia. Cuando la familia no podía pagar la dote de su hija por la pobreza, serían los primeros en ayudar los miembros del mismo clan.

Liu Gongchuo era gobernador militar regional de Hedong. Si tenía tías, hermanas o sobrinas solteras, a pesar del alejamiento, siempre elegían el hombre bueno para desposarles. A todas ellas preparó regalos dotales con las tallas de madera y las sedas delicadas.²⁴⁵

Además, algunos señores honestos también apoyarían el matrimonio de la hija de un íntimo amigo fallecido.

Yan Tingzhi, siempre prestaba gran atención al trato social. Cualquiera de los amigos que se haya conocido desde hace años y se haya fallecido, él apoyaría a su viuda y los hijos con generosidad. De este modo, él prepararon las dotes para docenas de huérfanas. La gente de su época le respetaba mucho.²⁴⁶

En ausencia de los miembros del clan y los amigos, el gobierno iba a financiar. En el año 627, el emperador de la Dinastía Tang promulgó el decreto.

Además, con el fin de movilizar a los funcionarios para financiar los matrimonios, en realidad, este

²⁴³ 孟凡燕 (Meng Fanyan), “唐代嫁妆初探 (Un estudio preliminar sobre la dote en la dinastía Tang),” Universidad Normal de Nanjing, 2012.

²⁴⁴ Es un poema antiguo titulado *Dai Jiu Jiu* (代九九) de la dinastía Tang. El escritor se llama Yuan Zhen (元稹).

²⁴⁵ 司马光 (Sima Guang), *温公家训* (Instrucciones familiares del señor Wen). 1086 d.C.

²⁴⁶ 刘昫 (Liu Xu), *旧唐书* (Libro de la dinastía Tang antiguo). 945 d.C.

decreto estableció la tasa de matrimonio como objetivo de la evaluación: «Si los funcionarios de distritos pueden hacer que los habitantes se casen a tiempo, la cantidad de viudos se disminuya y la cantidad de registros de residencia aumente, se evaluará mejor en la calificación».²⁴⁷

Hasta la dinastía Song, aparecieron casos en los que las mujeres preparaban sus propias dotes. En estas circunstancias, los ascendientes no tendrían tanta sartén por el mango.

En algunas familias vulgares pobres, la hija prepara su propia dote al cumplir los catorce o quince años, y se casa cuando tiene la dote lista. Si a ella le gusta cualquier hombre, los padres le permitirán casar, dado que no les cuesta nada.²⁴⁸

Teóricamente, a través del matrimonio, la mujer traslada de su clan originario al de su marido, por eso es natural que debe observar el principio de «la convivencia familiar y la copropiedad». Es decir, al casarse, ella misma pertenece al clan de su marido y depende de la alimentación suya. Sin embargo, desde una perspectiva tradicional, las dotes de la mujer sólo son nominalmente bienes comunes de la pajera. De hecho, el derecho a poseer y disponer de los bienes dotales pertenece exclusivamente a la mujer. Esto no parece difícil de entender porque normalmente, la dote tenían fuertes atributos de la personalidad, compuesta principalmente por joyas, sedas, entre otros objetos para mujeres, y las sirvientas que le daban de vestir. Ella no sólo puede guardarlos en la vida cotidiana, sino que también puede conservarlos cuando ocurren la división familiar.

Cuando se divide el patrimonio familiar, no se incluyen los bienes derivados de la familia de la esposa. El marido es el dueño de la propiedad de sus mujeres.²⁴⁹

En China ha existido el Registro de la Propiedad desde la época muy antigua, aunque no estaba destinada a demostrar el dominio de los inmuebles, sino simplemente para organizar la recaudación de impuestos fiscales. Los documentos del registro se mantenían en el gobierno, que resultaba difícil para la gente común verificarlos. De este modo, desde

²⁴⁷ 王溥 (Wang Pu), *唐会要* (*Registros importantes de la dinastía Tang*). 961 d.C.

²⁴⁸ 庄绰 (Zhuang Chuo), *鸡肋编* (*Compilación de Jilei*). 1134 d.C.

²⁴⁹ 明公书判清明集 (*Colección de juicios claros y brillantes de famosos oficiales*). Dinastía Song. Libro V.

la dinastía Song, algunos hombres casados compraría bienes inmuebles a nombre de su esposa, para que no serían compartido por sus hermanos en el futuro cuando se dividiera el patrimonio familiar. En algunos casos, la esposa llevaría las propiedades registradas a su nombre a la familia de su segundo esposo después de la desafortunada muerte de este marido.

A menudo se da el caso que el hombre compra los bienes inmuebles al nombre de su esposa y cuando él muere, la mujer se vuelva a casar con esta propiedad inmobiliaria.²⁵⁰

El hecho de que las mujeres podía mantener sus dotes como bienes privadas, también se refleja en las novelas de las dinastías posteriores. Por ejemplo, en *Xing Shi Heng Yan* (醒世恒言, *Historias para despertar al mundo*), libro chino publicado en 1627 compuesto por 40 relatos vernáculos, se registra la historia de la familia Tian.

En el pasado, había tres hermanos del apellido Tian, quienes vivían y comían juntos desde la infancia. La esposa del hermano mayor se podía llamar cuñada mayor de Tian; y la esposa del hermano segundo se podía llamar cuñada segunda de Tian. Ellas se llevaban bien y no había chismes. Sólo el tercer hermano era tan joven que no había casado y vivía con los hermanos y cuñadas. Más tarde, creció y se casó con una mujer, llamada cuñada tercera de Tian.

La cuñada tercera de Tian no era una persona virtuosa. Las dotes le han confiado. Viendo a la familia de su esposo cocinando en la misma olla y comiendo en la misma mesa, sin usar dinero privado ni balanza privada, pensaba que sería inconveniente si quería algo para comer en privado. Entonces ella incidió a su esposo: -Los hermanos están a cargo de todos los bienes mobiliarios e inmobiliarios. No sabes nada de los gastos ni los ingresos. Ellos están en la luz y tú estás en la oscuridad. Si usan uno pero dicen diez, o usan diez pero dicen ciento, ¿cómo lo sabes! Hoy vivimos juntos, pero siempre tenemos que separarnos algún día. Cuando se divida el patrimonio familiar, sólo tú sufrirás dado que eres el más pequeño. A mi juicio, es mejor hacer la división familiar temprano. Dividimos la propiedad en tres partes iguales y cada pareja la maneja por sí misma, ¿no es bueno?

El hermano menor estuvo confundido por las palabras suyas, pensando que era razonable, por eso pidió a los parientes del mismo clan para solicitar a los hermanos mayores la división familiar.²⁵¹

²⁵⁰ 袁采 (Yuan Cai), *袁氏世范* (*Instrucción de la familia Yuan*). 1178 d.C.

²⁵¹ 冯梦龙 (Feng Menglong), *醒世恒言* (*Historia para despertar al mundo*). 1627 d.C.

En la narración, se relata expresamente que la mujer se atrevía a plantear la separación familiar, que beneficiaba a su interés privado pero no se conformaba tanto con el valor ético, porque tiene los bienes dotales de cantidad considerable. En otra obra literaria, *Ting Lin Wen Ji* (亭林文集, *Antología de señor Tinglin*), colección de ensayos de Gu Yanwu publicada en la dinastía Qing, también se introduce que la mujer podía poseer, manejar y beneficiarse de sus bienes dotales.

Mi madre tenía una sirvienta llamada Cao, que le acompañó hasta la vejez y nunca se casó. Tenía cincuenta acres de campos como su dote. Todos los años ella repartía los ingresos anuales de los campos entre los miembros familiares, y nunca lo ocultaba en privado.²⁵²

Igual que lo dispuesto en el Derecho romano, en el caso de que se separan los cónyuges, la mujer tiene el derecho a recuperar su propiedad privada, compuesta principalmente por los bienes dotales. Se expondrá en concreto en la parte siguiente.

4.3.3. Procedimiento para disolver matrimonio

4.3.3.1. Introducción breve desde una perspectiva comparativa

En el Derecho romano, el matrimonio se disuelve por muerte o ausencia, pérdida de la capacidad matrimonial o divorcio²⁵³. Por una parte, siendo como una relación fática basa en el consentimiento de convivencia, el matrimonio cesa con la extinción de dicha intención presumida por la muerte o ausencia. Por otra parte, el divorcio romano tampoco está sometido a fiscalización judicial, sino ocurre con plena conciencia de la pareja de cesar el vínculo matrimonial.

El Derecho de divorcio en el sistema del Derecho romano tiene su origen en el caso de repudio (*repudium*) por el marido de la mujer culpable de adulterio o de otras faltas graves, mientras que la iniciativa de la mujer para el divorcio es más reciente²⁵⁴. No obstante, en

²⁵² 顾炎武全集, 上海古籍出版社 2011 年, 2284 页

²⁵³ M. Kaser, *Derecho romano privado*, Reus. Madrid, 1968. P265

²⁵⁴ M. Kaser, *Derecho romano privado*, Reus. Madrid, 1968. P266

la época postclásica, los dogmas cristianos declararon el matrimonio indisoluble.

En comparación, en la tradición china, al menos en la antigüedad, como lo mencionado anterior, el matrimonio nunca había sido un evento que ocurriera entre dos individuos, sino una ceremonia acordada entre dos familias o clanes, en la que las dos personas que iban a casarse ni siquiera tenían la oportunidad de expresar su propia voluntad. De esta manera, parece fácil imaginar que la muerte o ausencia de uno de los cónyuges no llevaría a la disolución del matrimonio, lo cual puede parecer bastante absurda tanto en el contexto de China actual como en España desde la antigüedad hasta el presente.

En resumen, en la antigua China, el matrimonio era en realidad un acuerdo alcanzado entre los patriarcas de ambas familias, haciendo que la mujer se trasladara a la familia del hombre. En base a esta premisa, una vez que se había cumplido el procedimiento de contraer matrimonio, independientemente de si la pareja realmente vivían juntos, la relación matrimonial no cambiaría incluso si ocurrían eventos como la muerte o ausencia. Es decir, el matrimonio sólo terminaba cuando la mujer se muda fuera de la casa de su marido, volviendo a su familia originaria o casándose con otra persona, y todo esto se basaba siempre en la muerte de su marido o el divorcio.

4.3.3.2. Cuatro formas de divorcio

Los procedimientos de divorcio en la antigua China se dividían principalmente en dos categorías: **divorcio al instante** (即离, jí lí), que podía realizarse de manera privada, y **divorcio por fallo** (断离, duàn lí), que se ejecutaba obligatoriamente por los órganos oficiales.

El divorcio por fallo se aplicaba en dos ocasiones: **el matrimonio ilegal** (违律为婚, wéi lǜ wéi hūn) mencionado al comienzo de la introducción del matrimonio y **la ruptura completa** (义绝, yì jué), que se refiere al divorcio obligatorio debido a los delitos violentos entre los cónyuges o sus parientes. En 737, se estipularon específicamente por primera vez las condiciones concretas para la ruptura completa.

Aunque se concedieran amnistías, consistirán en la ruptura completa si:
el hombre golpea o mata a los abuelos paternos o los padres de su mujer;
el hombre mata a los abuelos maternos, los tíos abuelos, las tías o los hermanos de su mujer;
los abuelos, los padres, los tíos abuelos o los hermanos de las dos partes se matan entre sí;
la mujer golpea o insulta a los abuelos paternos o los padres de su marido;
la mujer golpea o mata a los abuelos maternos, los tíos abuelos, las tías o los hermanos de su marido;
la mujer adultera con el pariente de su marido dentro de los cinco lutos;
o la madre de la mujer comete el adultero y quiere lesionar al marido.²⁵⁵

Se creía que el matrimonio era el vínculo entre los dos clanes, que se rompería por cierto si ocurrían tales incidentes. Mientras la persona culpable asumía la responsabilidad penal, el gobierno tenía el derecho a obligarlos al pareja a divorciarse independientemente de los deseos privados, y los infractores estarían sujetos a sanciones penales también.

Deben hacerles divorciarse si se comete el delito de la ruptura completa. A los que violen a este artículo se condenará a un año en cárcel.²⁵⁶

El divorcio al instante también se subdividía en dos categorías: **el repudio (出妻, chū qī)**, que se planteaba por parte del hombre a base de los «Siete Motivos de Repudio (七出, qī chū)», y el **divorcio armonioso (和离, hé lí)**, que se refería al divorcio convenido.

Los primeros registros de la expresión de «Siete Motivos de Repudio» se encuentran en los documentos históricos de la dinastía Han, pero como una disposición legislativa se estableció por escrito en el código de la dinastía Tang sin mucha modificación. Como lo indicado por la denominación, los Siete Motivos de Repudio son las condiciones con que cuando cumplía la mujer, el marido la podría repudiar. Son siguientes los Siete Motivos.

El primer motivo es desobediencia a los suegros, que es conducta inmoral. Se refiere a que la mujer no obedece a los padres de su marido. Como lo expuesto en los capítulos anteriores, la tradición china enfatizaba mucho la piedad y la obediencia a los ascendientes, e incluso los espíritus de los ancestros. Después de los seis ritos

²⁵⁵ Dinastía Tang, 唐律疏议 (Código de la dinastía Tang). 652 d.C.

²⁵⁶ Dinastía Tang, 唐律疏议 (Código de la dinastía Tang). 652 d.C.

matrimoniales, la mujer pertenecía formalmente al clan de su marido, por eso definitivamente tenía que obedecer también a los ascendientes de su marido, sobre todo, los suegros. Es fácil imaginar que se puede producir interpretación bastante ampliada de la llamada «desobediencia», porque son los propios suegros quien definen la «piedad y obediencia» sin aclaración determinada, que vuelve a estimar el poder de los miembros mayores de la familia. Es decir, en lugar del control del marido, la mujer, junto con el hombre, está bajo el dominio de los ascendientes del clan.

El segundo motivo es no tener hijos, que cortan a la descendencia del clan. Si una mujer no tiene un hijo después de casarse, será difícil para que el linaje de su marido se continúe, que se consideraba como el propósito principal del matrimonio en la antigua China, por eso sería una razón para que el marido repudiara a su mujer. Sin embargo, aunque se cita mucho, especialmente en las obras literarias y cinematográficas, este motivo no se aplicaba tanto en realidad. De hecho, la primera opción para la familia sin descendientes siempre sería complementar el matrimonio con las concubinas, en vez de abandonar a la propia esposa, porque obviamente, la esposa formal era estrictamente elegida y el procedimiento del casamiento era largo y complicado, por lo cual nadie querría malgastar todos los esfuerzos y destruir la relación entre los dos clanes.

El tercer motivo es infidelidad, que causará un desorden dentro del clan del marido. Como la mayoría de las culturas en todo el mundo, hasta hoy en día, la atención prestada a la castidad de la mujeres es más que la a los hombres.

El cuarto motivo es celos, que causarán un desorden dentro de la familia. Si la mujer no comportaba de estilo tolerante e incluso estaba celosa de los demás, en particular las concubinas o sirvientas, conducirá inevitablemente a un desorden en casa.

El quinto motivo es enfermedad maligna, que impide a la mujer que ofrezcan sacrificios a los antepasados. Es decir, si la mujer padecía una enfermedad infecciosa grave e incurable, y así que no podía participarse en las ceremonias familiares, el marido tendría el derecho a repudiarla.

El sexto motivo es chisme, que provocará disensiones entre los miembros familiares. Esta disposición no sólo restringía la intervención de la mujer en asuntos conyugales, sino que también limitaba a las conversaciones entre las cuñadas.

El séptimo motivo es hurto, que constituye agravio en juicio. Por supuesto, es ilegal tomar bienes ajenos contra la voluntad de su dueño, pero aquí el hurto se refiere principalmente a que la mujer retenga la propiedad familiar. Como lo expuesto anteriormente, en la antigüedad no se permitía que los individuos tuvieran la propiedad privada, y todos los bienes pertenecían al clan. De este modo, a parte de las dotes, la mujer no tenía derecho a controlar, gastar o prestar los bienes familiares. En caso contrario, sobre todo si transfería los bienes de la familia del marido a su familia originaria, constituiría el «hurto» y el marido podía repudiarla legalmente.

Naturalmente, se plantea una pregunta: siempre que una mujer cometiera una de las siete conductas, ¿el marido tendría derecho a repudiarla? De hecho, el sistema de «li» aprecia más el familismo y la obediencia a los superiores que el simple machismo. Es decir, se estipula los «Siete Motivos de Repudio» con el objetivo de defender la estabilidad familiar, en vez de otorgar el privilegio al marido. Por lo tanto, se disponen por añadidura tres ocasiones donde el marido no puede disolver unilateralmente el matrimonio a pesar de la existencia de los Siete Motivos.

La primera ocasión es cuando han muerto los padres de la mujer, aunque sobreviven cuando se casan. En este caso, repudiar a la mujer le hará desplazada en realidad.

La segunda ocasión es cuando la mujer ha pasado el período de luto de tres años junta con el marido por la fallecimiento de sus padres. En el contexto antiguo, esto parecía la mejor prueba de la piedad filial a los progenitores, que se apreciaba muchísimo en la ética tradicional.

La tercera ocasión es cuando el hombre de condiciones humildes va ganando riqueza o nobleza después de casarse. Se cree que es bastante injusto e inmoral si uno quiera

abandonar a una mujer que le haya acompañado durante los tiempos difíciles.

Estas tres ocasiones juntas con los siete motivos se denominan «Siete Motivos de Repudio y Tres Ocasiones Excepcionales». Cabe mencionar que la disposición de las tres ocasiones excepcionales se aplicaba exclusivamente en los casos de repudio. Si se consideraba matrimonio ilegal o se producía la Ruptura Completa, no podía mantener el matrimonio sea como fuera.

La última forma de disolver el matrimonio en la antigua China es el divorcio «armonioso». Como sugiere el nombre, se refiere a la separación pacífica donde las dos partes negocian y solucionan los asuntos sobre el divorcio sin conflicto ni litigio, lo cual parece similar al divorcio pactado en las leyes actuales. En China, las primeras normas jurídicas de este tema se encuentran también en los documentos de la dinastía Tang.

Si el esposo y la esposa realmente no pueden llevarse bien, pueden acordar divorciarse sin asumir nada responsabilidad penal.²⁵⁷

En práctica, el divorcio convenido se realizaba mediante un documento escrito formado bajo el testimonio de los miembros de los dos clanes después de la negociación entre las dos partes. De hecho, hay ejemplos efectivos en los documentos arqueológicos desenterrados en Dunhuang, ciudad en el oeste de China, que puede remontarse también a los tiempos de la dinastía Tang.

El esposo y la esposa deben ser muy agradecidos y armoniosos entre sí. Si se había llevado bien en sus vidas pasadas, la pareja tendría la relación íntima; si había incurrido en odio en sus vidas pasadas, la pareja se enfrentarían con sucesivas desavenencias. Los dos somos como gato y ratón en la misma jaula, y como perro y lobo en la misma casa, y así que nos cuesta mucho aguantar. Parece que debido a la desgracia en nuestras vidas pasadas, estamos destinados a no vivir juntos. Como no podemos estar juntos, es mejor separarnos ahora. Aunque estemos separados, no nos debemos hacer enemigos. Espero que tú, mi esposa, después de despedirte de mí, puedas encontrarte con un hombre aún más elegante y lograr una relación hermosa.²⁵⁸

²⁵⁷ Dinastía Tang, *唐律疏议* (Código de la dinastía Tang). 652 d.C.

²⁵⁸ 张艳云 (Zhang Yanyun), “从敦煌《放妻书》看唐代婚姻中的和离制度 (El sistema de divorcio

Esta carta, considerada por los históricos como un convenio de divorcio, parece tan decente que en ella no se queja de las contradicciones entre los cónyuges, sino que simplemente se expresan la decisión de separarse por falta de surte e incluso los buenos deseos. Quizás fuera la mejor muestra del llamado divorcio «armonioso». No obstante, supone muy baja la probabilidad de que la pareja llegue a un acuerdo de divorcio. En realidad, debido a la educación del sistema de «li», por la que siempre se subrayaba el sometimiento y la obediencia, pocas mujeres se atrevían a proponer la disolución matrimonial.²⁵⁹

En consideración al tema de este trabajo, en cuanto a las formas del divorcio, basta con una breve introducción. En adelante, se presentará en concreto cómo se dividirían los bienes cuando se separaba la pareja.

4.3.4. División patrimonial en la disolución de matrimonio

4.3.4.1. Distribución de la propiedad en el caso de viudez

Si era el hombre quien había muerto, una vez que la mujer se quedaba viuda y continuaba viviendo en la casa de su esposo, generalmente, se consideraría que estaba de luto por su esposo, por eso disfrutaría de los derechos patrimoniales que su marido había tenido en vida en su familia y tendría ciertos derechos en la división familiar. Sin embargo, una vez que se volvía a casarse, perdería todos estos derechos. Se explicará en detalle en la próxima sección de División familiar.

Si era la mujer quien había muerto, por su parte, hay menos registros legales en este ámbito, pero generalmente, al menos a partir de la dinastía Tang, los bienes dotales no podían volver a su familiar originaria sino entraban en la propiedad familiar de su marido.

armonioso durante la dinastía Tang a través de la Carta de divorcio de Dunhuang), 敦煌研究 (Estudio Dunhuang), vol. 2, pp. 72–76, 1999.

²⁵⁹ 崔兰琴 (Cui Lanqin), “唐以降传统法定离婚制度探究 (Investigación del sistema jurídico de divorcio tradicional desde la dinastía Tang en adelante),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de China, 2009.

El *Código de la dinastía Song* continuó esta regulación y no se cambiaron en las dinastías que venían.

Los campos, casas y otros bienes por distribuir, deben ser divididos por partes iguales entre los hermanos. No se incluyen los bienes derivados de la familia de la esposa. Aunque fallezca la esposa, todas las propiedades y sirvientes la familia originaria no tiene derecho a reclamar.²⁶⁰

Esto también consiste en una de las pruebas de que la muerte no resultaba en la disolución de matrimonio, dado que incluso si la mujer moría, siempre que no hubiera una situación de divorcio, se la consideraba miembro de la familia de su marido.

4.3.4.2. Distribución de la propiedad en el divorcio

Después del cumplimiento del procedimiento matrimonial, la mujer vive con el marido en su casa. Como lo expuesto, en la antigua China los individuos no tenían propiedad privada, y todos los bienes pertenecían al propio clan a base de su convivencia. Sin bienes independientes, sería imposible que hicieran la división patrimonial. Por lo tanto, cuando se discutía la división de bienes, se refería normalmente a si la familia del marido debía devolver las dotes.

En *Li Ji* (礼记, *Libro de los ritos*) hay un fragmento, en que se registra una devolución de dotes en la dinastía Zhou, que fue reconocido por el sistema de «li».

Un señor feudal repudió a su esposa. Ella fue viaje a su propio estado, y fue recibida allí de acuerdo con las reglas ceremoniales para la esposa del señor feudal. Cuando llegó, entró también como la esposa. El mensajero cumplió su encargo, diciendo: -Mi señor, por falta de habilidad, no pudo seguirla y participar en los servicios en sus altares y en su templo ancestral. Por lo tanto, me ha enviado para dar la explicación.

El oficial que representaba anfitrión respondió: -Mi señor no expuso sus defectos ante usted con anticipación, por eso ahora no pretende hacer otra cosa que recibir respetuosamente el mensaje de su señor.

²⁶⁰ Dinastía Song, 宋刑统 (*Código de la dinastía Song*). 962 d.C.

Los oficiales expusieron entonces los diversos artículos que la señora había llevado a su estado por el matrimonio, y el oficial del anfitrión los recibieron.²⁶¹

Antes de la dinastía Ming, los códigos no estipulaban con texto explícito sobre este problema, por eso se presume que se observaba la regulación del sistema de «li» de que el esposo debía devolver la dote a su esposa cuando se divorciaban. Como evidencia, el libro japonés compuesto en el siglo IX, *Ryo No Shuge* (令集解, *Explicación del Código de 757*), que había aprendido mucho del código de la dinastía Tang, estipuló en el artículo de los «Siete Motivos de Repudio». Se cree que este artículo refleja en realidad la regulación de divorcio de China en la dinastía Tang.

Los que quieran repudiar a su esposa, deben contar con la aprobación de los abuelos y los padres. Si no tiene abuelos ni padres sobrevivientes, puede decidirse por sí mismo. En todo caso, debe devolverle a la esposa los bienes traídos de la familia originaria que le quedan. Si se producen frutos, también debe devolvérselos.²⁶²

Según los registros históricos, en algunos casos, el marido daba a la mujer una cierta cantidad de bienes al divorciarse, no por el sistema jurídico, sino por la pura voluntad. Por ejemplo, en *Hou Tang Shu* (旧唐书, *Libro de la dinastía Tang antiguo*), se encuentra la historia de Li Yuansu, quien fue condenado por no haber dado tantos regalos a su esposa cuando se divorciaron.

Yuansu perdió a su padre en su infancia, y así que sirvió a su hermana mayor con más respeto que a los demás. Cuando la hermana mayor murió, se sintió tan afligido que enfermó, por eso entregó a la corte una solicitud por la que pidió que le permitiera salir de la capital e regresar a su pueblo natal. El emperador lo aprobó. Unos meses después, fue destituido de su cargo porque repudió a su esposa inapropiadamente. La segunda esposa de Yuansu, de apellido Wang, fue la nieta del Señor Wang Fangqing del pueblo Shiquan. Ella tenía una personalidad suave y débil. Yuansu se casó con ella cuando era funcionario subalterno, y en ese entonces, la respetaba mucho. Sin embargo, después de lograr el estatus alto, empezó disfrutarse de las concubinas y menospreciarla a ella. Además, la esposa

²⁶¹ “礼记 (Libro de los Ritos),” Dinastía Zhou. 杂记下.

²⁶² 金眉 (Jin Mei), “唐代婚姻家庭继承法律制度初论 (Un discurso inicial sobre el régimen de bienes matrimoniales y familiares en la dinastía Tang),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de China, 2000.

Wang no tuvo hijos. Por fin, Yuansu repudió a ella escuchando las calumnias. Los miembros del clan de Wang demandaron a Yuansu, y el emperador emitió un edicto, escribiendo: «Li Yuansu presentó su explicación en la enfermedad. Son sinceras sus palabras, diciendo que el comportamiento de su esposa Wang no está conforme a lo exigido por el sistema de Li, por eso quiere divorciarse de ella. Al principio, pensé que su comportamiento habitual no era bueno y no podía decirlo claramente. Como es la familia del dignatario, lo he dejado manejar por sí mismo. Sin embargo, según la investigación, Yuansu nunca se lo comunicó con los miembros del clan de su esposa, y la esposa no incurrió en nada culpa obvia. Se supone que han llegado a este punto por la simple discordia emocional. Amenazó a los otros con el edicto anterior, y repudió a su esposa el mismo día. No sólo fue humillada la familia de Wang, sino que todos en la corte quedaron asustados. Tal gestión familiar debe ser castigada. Es necesario removerlo de su cargo y mandarlo entregarse el dinero y los bienes a la esposa Wang. Se le ordenó pagar 500 kuan²⁶³, de acuerdo con la solicitud de la familia de Wang».²⁶⁴

Según este relato, en algunos casos de la dinastía Tang, no sólo se permitía que la mujer se llevara sus bienes dotales, sino también se recomendaba que el hombre paga cierta indemnización, sobre todo en los casos de repudio. En otro cuento de la dinastía Song, se observa que aunque no lo estipulaba expresamente la ley, la mujer incluso podía pedir la división patrimonial en el procedimiento de divorcio.

Wang Balang, hombre rico en Biyang, Tangzhou. Todos los años iba al área de Jianghuai para hacer negocios importantes. De este modo, desarrolló una relación romántica con una mujer de un burdel local. Cada vez llegaba a casa, se sentía repugnancia con su esposa. Quiso repudiar a ella.

Su esposa es una mujer dotada de inteligencia, que tenía cuatro hijas. Tres de ellas habían casado y la menor sólo tenía unos años. Ella meditó que no era un buen momento para salir de casa, por eso respondió con tacto: - He estado casada contigo durante veinte años. Nuestra hija también está casada y tenemos nietos ya. Si me repudias ahora, ¿adónde podría ir?

La próxima vez que Wang salió, regresó junto con la mujer del burdel, y alquiló una villa cerca de su casa. La esposa vendió todas las cosas valiosas en casa y escondió el dinero en cajones ocultos. La casa de Wang se convirtió en una casa tan vacía como una familia pobre. Wang Balang lo descubrió cuando volvió. Se puso más furioso y dijo: -Es imposible que tú y yo volvamos a estar juntos. Me

²⁶³ Cadena de monedas en efectivo, unidad monetaria histórica china.

²⁶⁴ 刘昫 (Liu Xu), *旧唐书* (*Libro de la dinastía Tang antiguo*). 945 d.C. 卷132 列传第82

divorciaré de ti hoy.

Entonces la esposa respondió enojada: -Si realmente quieres divorciarte de mí, debemos acudir al magistrado.

Tirándole de la túnica, ella inmediatamente llevó a Wang Balang a la oficina del magistrado. Al escuchar su solicitud de divorcio, el magistrado accedió a la petición y dividió su propiedad por la mitad. Wang demandó la custodia de su hija menor, pero la esposa dijo al magistrado: -Mi esposo es despiadado y comporta mal. Abandonó a mí, su esposa, para estar con una prostituta. Si mi hija fuera permitido tutelada por él, aprendería el ejemplo malo y viviría en las circunstancias inestables.

El magistrado pensó que era razonable. De esta forma, la esposa consiguió su hija y juntas se trasladaron a otro pueblo. Ella vendió bebidas en ollas, colocándolas frente a su puerta, como si vendiera gachas. Un día, Wang pasó por la puerta, recordó su antigua amistad y le dijo: -¿Cuánto dinero puedes ganar vendiendo esto? ¿Por qué no haces otro negocio?

La mujer lo alejó y lo regañó con enojo: -Tú y yo nos separamos. Ahora eres un transeúnte que no tienes nada que ver conmigo. ¿Por qué interfieres en mis asuntos familiares?

Desde entonces, los dos cortaron completamente el contacto.²⁶⁵

Aunque parece que hasta la dinastía Song, al menos en unos casos, las mujeres lograron un cierto estatus social independiente, en las dinastías posteriores, los derechos de ellas no se habían desarrollado más, e incluso se pusieron más limitación. Por ejemplo, en la dinastía Yuan, no se permitía que la mujer llevara sus bienes dotedales a la familia de su segundo esposo.

En 1303, el Secretario Central recibió la consulta de la Provincia de Jiangzhe: «En el futuro, cualquiera mujer, independientemente de si ella se ha divorciada o si su marido ha muerto, siempre que quiera volver a casarse, sus bienes dotedales originarios están sujetos a la familia de su exmarido». El Ministerio discute que excepto el caso de ser repudiada sin razón, deberán observar esta disposición. El Secretario Central lo aprueba.²⁶⁶

Esta norma se mantenía directamente en la regulación jurídica de la dinastías Ming. Sin

²⁶⁵ 洪迈 (Hong Mai), 夷坚志 (*Folclores de Yijian*). 1161 d.C. Libro XIV.

²⁶⁶ Dinastía Yuan, 通制条格 (*Normas estandarizadas de la dinastía Yuan*). 1316 d.C.

embargo, según los documentos históricos y las obras literarias, los artículos legislativos no se observaban estrictamente en realidad. Por ejemplo, en *Du Pian Xin Shu* (杜骗新书, *Libro nuevo de los engaños*), había un cuento sobre cómo dos impostores estafaron dinero a un hombre llamado Hong Zixun.

Hong Zixun, quien consiguió el primer lugar en Fujian en el examen imperial, quería tener una concubina en la capital. Las casamenteras le introdujeron a muchas mujeres, pero él no encontró nadie que le gustara. En este momento, había una mujer viuda de la familia decente Cui, que tenía casi treinta años y era tan hermosa como una virgen. Por la expiración del período de luto de su marido, ella fue al templo para la ceremonia. Dos impostores inventaron una trampa. Una fingió ser casamentera y llevó a Hong al templo para mirar a la señora. Al ver su apariencia hermosa y comportamiento digno, Yuan estuvo muy satisfecho. La casamentera dijo: -Dado que estás satisfecho, debes hablar con el hermano de su exmarido, quien para ella es el maestro de la boda.

Llevó a Hong directamente a su casa. Primero, metió cincuenta monedas en la manga del portero y dijo: -Un señor que consiguió el primer lugar en el examen imperial en su provincia viene a su casa para apreciar el edificio grande, y me encarga que les pida a ustedes tres copas de té.- Y luego, salió para invitar a Hong, diciendo: -El hermano mayor no está en casa pero volverá pronto. Entremos y sentémonos en la sala.

Al poco rato, otro impostor entró proclamándose el hermano mayor. Los tres se saludaron y se sentaron. El portero salió con el té en las manos. La casamentera dijo: -La viuda de su hermano menor quiere volver a casarse. Este hombre es el primero en Fujian en el examen imperial. Quiere preguntar cuántos se requieren como la dádiva nupcial.

El hermano mayor dijo: -Fujian está lejos. Temo que la familia originaria de mi cuñada no lo permitirá.

La casamentera dijo: -Él va a trabajar en la corte. Trabajaré junto con el hermano menor de su cuñada. ¿Por qué teme usted la lejanía? Además, él tiene un clan elegante, con muchos miembros familiares trabajando en la corte. En la capital, tiene muchos amigos y parientes. Usted no debe perder la oportunidad. El único problema es que el señor todavía no se ha avistado a la señora.

El hermano se reyo y dijo: -Mi cuñada tiene la mejor personalidad. En el pasado tampoco se presentaba. Hoy expira el período de luto. Ella está en el templo haciendo la ceremonia. Puedes ir a verla.

La casamentera dijo: -La señora viene de su casa debe ser la mejor. No hace falta ir a verla. Sólo querría saber cuándo puede celebrar la boda, y cuánto cuesta la dádiva nupcial.

El hermano dijo: -Como se espira el período de luto, puede celebrar la boda en cualquier momento. La dádiva nupcial debe ser más de cien taeles. Ella tiene los bienes dotales, que valen aproximadamente cincuenta o sesenta taeles.²⁶⁷

De esta historia, se manifiestan varios elementos típicos de la tradición matrimonial en la antigua China. Primero, la mujer no podía decidirse por si misma su matrimonio, sin necesidad de presentarse personalmente en la negociación, sino que se sometía simplemente a la planificación por parte de sus padres, entre otros ascendientes. Segundo, después de casarse, la mujer se trasladó de su clan originario al de su marido, por eso debía obedecerse desde ese momento a los ascendientes del clan conyugal, igual que el propio hombre. Aunque muriera su marido, principalmente, ella seguía «perteneciendo» a su clan, y los ascendientes tenían las autoridades parecidas a las de sus propios padres antes de la boda. Tercero, en la vida vulgar, los bienes dotales seguían considerados tácitamente como la propiedad privada de la mujer.

No obstante, en otro libro, *Mengshuizhai Cundu* (盟水齋存牒, *Notas de la Residencia Menshui*), colección de ensayos escritos por un funcionario judicial al final de la dinastía Ming, se registra una sentencia en que la mujer no fue permitida llevarse los bienes dotales porque había salido de la familia de su marido sin justificación. En este documento, también se nota las características de la resolución de litigios civiles de la antigua China, que se introducirán en la parte 4.5. Por ejemplo, al tratar los casos civiles, los funcionarios solían reconciliar a las partes con los «razonamientos» en vez de tomar decisiones estrictamente de acuerdo con la ley.

El caso de Tan Yu contra Feng Weijie por el secuestro de su esposa pasó por tres juicios de diferentes niveles. El distrito dictaminó el divorcio, lo cual está en conformidad con la ley. La comarca dictaminó que las tierras dotales debían ser devueltas a Tan, mientras la esposa, Señora Chen,

²⁶⁷ 张应俞 (Zhang Yingyu), *杜骗新书* (*Libro nuevo de los engaños*). Final de la dinastía Ming. *媒嫌春元娶命妇*.

pertenece a Weijie, lo cual es una consideración emocional. Participé en el juicio de la provincia, ordenando a Tan Yu renunciar a esta mujer y a sus bienes dotales para que se mantuviera la integridad de un erudito, en razón a la justicia y la lealtad. Sin embargo, Yu no pudo aceptar perder a Weijie y volvió a presentar esta demanda.

Según la declaración de Yu, nunca había repudiado a su esposa, sino que ella salía ocasionalmente, por eso nunca pertenecía a Feng. Lo que hizo Feng era adulterio y secuestro.

Según la declaración de Weijie, Yu había abandonado a su esposa, y él la había tomado como esposa. Lo que hizo era logrado por casamentera y dádiva nupcial.

Interrogamos sobre la casamentera, pero no hubo ninguno intermediario legal. Preguntamos sobre la dádiva nupcial, pero no hubo ningún testigo que pudiera probarla. Los miembros familiares de la familia de Chen, Zhouxin, Maoyan y Yuming, estaban firmemente convencidos de que esto fue la desgracia de su familia y estaban extremadamente avergonzados, jurando que no permitirían que esta mujer perteneciera a Weijie. Es decir, para Tan Yu, esta mujer no fue más que un vaso de agua derramado, pero para los miembros de la familia de Chen, fue una vergüenza. Dado que se produjo una relación inapropiada y luego adultera que fue un asunto lleno de ambigüedad, no querían que se marcharan el papel y pincel de la familia.

Sin embargo, ¿hay alguna mujer en el mundo que se case nuevamente sin que su exmarido lo sepa, y sin que ningún pariente lo sepa, fugándose en silencio? La señora Li es demasiado vieja y agotada para ser severamente castigada, pero Weijie es un criminal entre los eruditos. Si Weijie realmente no tenía intenciones especiales, ¿acaso el mundo carece de mujeres hermosas? ¿Por qué tenía que aferrarse a una mujer que había perdido su castidad?

La señora Chen debe realizar el divorcio en conformidad del dictamen del distrito. En cuanto a las tierras dotales que Tan Yu obtuvo de la señora Li, dado que se rompió la relación matrimonial, no tiene razón para mantenerlas. Según el juicio de la comarca, las tierras pertenecen a Tan Yu, pero Yu tiene ganas de devolverlas. Feng Weijie deberá ser castigado según la ley, pero teniendo en cuenta que no hay pruebas de adulterio y secuestro, decidimos mostrar clemencia por esta vez, y le multamos con cincuenta taeles de plata como fondos para la educación. Además, implementamos medidas disciplinarias para alertar a los estudiantes sobre este comportamiento ilegal. La señora Li no tiene más bienes porque los dio a su hija por el amor. La multa de Weijie se puede cobrar de la familia de Chen, lo cual sería suficiente. La señora Li es una anciana que vive sola. Debería ser condenada a la

pena de muerte, pero dado que es sólo una mujer que ha sufrido mucho, decidimos condenar a su procurador, Li Yasan, a pena de varazo. Por favor revise en detalle.

La corte aprueba. La señora Chen se casó ella misma a huerto de su esposo, y Feng Weijie la tomó como esposa sin casamentera, ¿en qué se difiere del adulterio y el secuestro? Se dictaron que debía realizar el divorcio y devolver las tierras dotales, lo cual está en conformidad con la moral y la ley. Parece una afortuna que el problema se puede resolver desde el panorama general con sólo una multa. Decidimos condenar a Li Yasan y disciplinar a Feng Weijie. Entregamos este caso en detalle a la Autoridad Académica, y el Departamento de Hacienda Pública cobrará la multa.

La Autoridad Académica aprueba. La señora Chen es una mujer impura, abandonada por Tan Yu y casada con Feng Weijie. El que abandonó sufrió la desgracia. Es obvio y claro que puede tener los bienes pero no puede tener a esta mujer. En cuanto a la señora Li, representante matrimonial en este caso, es sólo una mujer anciana y cansada. Weijie es un erudito, pero ¿qué diferencia hay entre su comportamiento y el de los oportunistas? Especialmente, se produjeron rumores en el clan de Chen. Feng Weijie debe ser destituido según la ley, pero como no hay pruebas del adulterio y secuestro acusado y ya realizó el divorcio, decidimos condenarle a veinte varazos como advertencia. Se aplicará según las normas concretas de la Autoridad.²⁶⁸

En la legislación de la dinastía Qing, se añadió la permisión de que la mujer pudiera llevarse las dotes en el divorcio convenido: «Si el esposo y la esposa están en discordia, todas las joyas y ropas y los bienes dotales de la esposa serán devueltos. Si las dos familias se pelean por esto, serán condenados por la ley»²⁶⁹. El siguiente es un documento de divorcio en la dinastía Qing, escrito en el año 1822.

Yo, CHEN Jiuwu, me casé con la hija de LI Si el año anterior, quien se llama Tongye y tiene veintitrés años este año. En aquel entonces, negociamos las dos familias bajo el testimonio de la casamentera, y decidimos que la dádiva nupcial sería dos cientos yuanes. Se pagaron en su totalidad. Ahora dado que desobedecía a los suegros, que se escuchaban las disputas, que no podía acostumbrarse a la pobreza e incluso que se quejaba de vez en cuando, juzgándola con la moral femenina, ciertamente se cumplen las condiciones para divorciarse. Aunque quiero tolerarla y vivir en paz, ella es así por naturaleza y no se ofrece nada ventaja si se quede en casa. Por lo tanto, no tengo más remedio que

²⁶⁸ 颜俊彦 (Yan Junyan), *盟水斋存牍* (Notas de la Residencia Menshui). 1632 d.C.

²⁶⁹ Dinastía Qing, *大清会典* (Regulaciones compiladas de la dinastía Qing). 1684 d.C.

confiarle a la casamentera que discuta otra vez con la familia de LI sobre el divorcio. Estoy dispuesto a recuperar sólo la mitad de la dádiva nupcial, y dejar que ella se lleve todos sus bienes dotales, pero no puede llevarse nada de mi casa, por pequeña que sea.

Esto es la orden de mis padres, y quizás también el final de mi destino con ella. Hoy recupero la dádiva nupcial y dejo que esta mujer sea llevada por la casamentera. Ella puede casarse con quien quiera en el futuro. Por el divorcio, nos rompemos toda la relación. Para siempre, cortamos toda la afición. Temiendo que no hubiera pruebas, elaboro este documento como una evidencia.

Hoy, Jiuwu, junto con la casamentera, he recibido personalmente la dádiva nupcial de cien yuanes.

Noviembre de 1822

Redactor: ZHANG Jinsheng

Casamentera: HUANG Shuichi

Testigo: CHEN Huomu

Divorciado: CHEN Jiuwu ²⁷⁰

En términos generales, desde una perspectiva tradicional, las mujeres podían llevarse las dotes cuando salían de la casa del marido, sea como fuera la motivación. A partir de la dinastía Yuan, la división de bienes en el divorcio entró en las leyes estatutarias. De este modo, se confirmó que la mujer «pertenecía» al clan de su marido después de casarse, con los bienes dotales incluidos. Sin embargo, en la vida vulgar, básicamente se mantenían y se confirmaban las costumbres del pasado y no había mucha innovación. Hasta la dinastía Qing, se modificó la disposición jurídica sobre la propiedad de las dotes en el divorcio, estableciendo que sólo en el divorcio armonioso donde la mujer podía llevarse los bienes dotales. En los casos del repudio o la ruptura completa, las dotes no serían necesariamente devueltas, mientras que en el matrimonio ilegal casi no hacía referencia a la división patrimonial dado que se consideraba como un delito penal por completo.

²⁷⁰ 张传玺 (Zhang Chuanxi), 中国历代契约会编考释 (Compilación y explicación de los contratos a lo largo de las dinastías chinas). Beijing: 北京大学出版社, 1995. P298.

4.3.5. «Yerno pignoraticio»: una costumbre particular

4.3.5.1. Definición de «yerno pignoraticio»

Antes que nada, es fundamental entender con precisión el significado de «yerno pignoraticio (赘婿, zhùi xù)».

En *Shuowen Jiezi* se registra: «Zhui (赘), es utilizar artículos como garantía para pedir dinero. Aunque el artículo permanece con el prestamista, el prestatario puede recuperarlo»²⁷¹. originalmente, esta garantía se limitaba a bienes materiales, pero con la estratificación social entre nobles y plebeyo las personas también se convirtieron en garantías. Los plebeyos pobres hipotecaban a sus hijos varones, dando lugar al término de «hijo pignoraticio (赘子, zhùi zǐ)».

En *Han Shu* (汉书, *Libro de la dinastía Han*) se dice: «En algunos años, no había buenas cosechas. La gente hipotecaba a los hijos a cambio de los vestidos y comidas»²⁷². En las notas se dice: «Es costumbre en Huainan vender a los hijos como esclavos o sirvientes, y se llaman hijo pignoraticio. Si no puede rescatarse en tres años, se convertirá en esclavo o sirviente completamente».

Se cree que, el «yerno pignoraticio» se originó de esta práctica. Sin embargo, a diferencia de los hijos pignoraticios, quienes eran hipotecados por un tiempo definido, el «yerno pignoraticio» se unía posiblemente a la familia de su esposa de manera permanente.

En fin, a pesar de la concordancia etimológica y los orígenes similares especulativos, con la evolución social, la expresión de «yerno pignoraticio» andaba desvinculándose de su origen económico y se convirtió totalmente en un término profesional en el campo del matrimonio, que se utilizaba para describir al yerno especial que no sólo vivía en la casa de su esposa, sino que también participaba en el labor de su familia.

²⁷¹ 许慎 (Xu Shen), “说文解字 (Shuowen Jiezi),” Dinastía Han oriental.

²⁷² 班固 (Ban Gu), 汉书 (Libro de Han). 82 d.C. 严助传.

Esta tradición puede rememorar el término en antropología social, «matrilocalidad», que hace referencia a un sistema en el que el marido y la mujer viven cerca de la familia materna después del casamiento o viven por separados. No obstante, la matrilocalidad y el yerno pignoraticio no son equivalentes. El yerno pignoraticio no es una forma de organización social, sino una costumbre específica en la sociedad patriarcal de la antigua China, que solo ocurría en casos aislados.

4.3.5.2. Dádiva nupcial de los yernos pignoraticios

Históricamente, el «yerno pignoraticio» tiene su origen en «hipotecar» o incluso «vender» a un hijo varón, por eso no es difícil entender que en el matrimonio con el yerno pignoraticio, la parte que proporciona la dádiva nupcial cambia de la familia del hombre a la de la mujer.

Esto no sólo se manifiesta en las costumbres vulgares, sino que también se refleja en los documentos legislativos. Por ejemplo, durante la dinastía Yuan, cuando se elaboraron regulaciones más detalladas y claras respecto a los yernos pignoraticios, el gobierno se dio cuenta de que como no había una cantidad fija de la «dádiva nupcial» para «reclutar a un yerno pignoraticio», a menudo se pedía demasiado, lo que llevaba a más litigios civiles. Por lo tanto, en el año 1271 se promulgó un decreto para establecer el límite máximo.

Quando recluta a un yerno pignoraticio para cuidar a los ancianos, la cantidad de la dádiva nupcial se limita a la mitad de la de un matrimonio tradicional, y es necesario establecer claramente la Carta del Compromiso ante la casamentera para formalizar el matrimonio.²⁷³

Es decir, en el matrimonio de yerno pignoraticio, también se exigió el procedimiento de los Seis Ritos y Tres cartas, pero la posición del hombre en la relación matrimonial era equivalente a la de la esposa en un matrimonio tradicional.

²⁷³ Dinastía Yuan, 通制条格 (*Normas estandarizadas de la dinastía Yuan*). 1316 d.C.

4.3.5.3. Estatus social de los yernos pignoraticios

En el sistema de «yerno pignoraticio», los hijos nacidos de este matrimonio pertenecen al clan de la madre, y tienen derecho a suceder su apellido, estatus y propiedad. Así, este yerno adopta el rol que la mujer tendría en un matrimonio convencional, actuando como un hijo adoptado en el clan de su esposa.

Sin embargo, debido a su origen y al machismo de la sociedad, el yerno pignoraticio solía tener un estatus relativamente bajo tanto en su propio clan como en el de su esposa, e incluso a nivel nacional. Por ejemplo, en la dinastía Qin, los yernos pignoraticios eran desterrados y enviados a áreas remotas para realizar trabajos manuales, junto con criminales políticos y comerciantes²⁷⁴. También se les prohibía ser propietarios de tierras.

Los yernos pignoraticios no pueden tener libreta de familia independiente. No se permite otorgarles los terrenos. No puede ocupar los puestos oficiales hasta la tercera generación, pero en la libreta del nieto aún debe registrar que es descendiente del yerno pignoraticio.²⁷⁵

Al comienzo de la dinastía Han, a los yernos pignoraticios les impulsaban regímenes más moderados prohibiéndoles sólo hacerse funcionarios del gobierno²⁷⁶, pero en 97 a.C., debido a las guerras sucesivas, los yernos pignoraticios volvieron a encontrar la mala suerte y se vieron obligados a alistarse en el ejército²⁷⁷. A pesar del estatus político humilde, ellos lograban ciertos derechos civiles a la propiedad. En un documento testimonial²⁷⁸ de la dinastía Han desenterrado en la provincia de Jiangsu se registraba el hecho de que el hijo del yerno pignoraticio tuvo su propia libreta de familia y el derecho a suceder los terrenos. Esto se expondrá con más detalles en la introducción del sistema de sucesión.

²⁷⁴ 司马迁 (Sima Qian), *史记 (Memorias históricas)*. 91. d.C. 秦始皇本纪.

²⁷⁵ “睡虎地秦简 (*Textos de bambú de Shuihudi*)”, Dinastía Qin. 魏户令.

²⁷⁶ 班固 (Ban Gu), *汉书 (Libro de Han)*. 82 d.C. 贡禹传.

²⁷⁷ 司马迁 (Sima Qian), *史记 (Memorias históricas)*. 91. d.C. 武帝纪.

²⁷⁸ Se llama “先令券书 (xiān lìng quàn shū)”, que es un documento registrado en bambú que consiste en reliquia histórica de la dinastía Han.

En comparación con las otras épocas, no se encuentran tantos registros legales de la dinastía Tang sobre el yerno pignoraticio, lo cierto es que esto, como una costumbre matrimonial, había sido más claro y definitivo. Según los epitafios, en ese entonces, la esposa del yerno pignoraticio se llamaba «hija titular (嗣女, sì nǚ)», para demostrar que ya había tenido yerno en casa y que ella misma había sucedido en los bienes y acciones de sus parientes. Es decir, en la mayoría de los casos, fueron las familias ricas o aristocráticas que no tuvieran hijos varones²⁷⁹ que reclutarían a yernos pignoraticios para que las hijas pudieran aceptar la herencia sin defecto alguno, dado que de esta forma, el estatus y el papel del yerno en la familia del suegro eran equivalentes a los de un hijo adoptivo.

Durante este período, hubo casos típicos del yerno pignoraticio. Por ejemplo, en *Jiu Tang Shu* (旧唐书, *Libro viejo de la dinastía Tang*) se registra un relato, en que los miembros familiares de la esposa intentaron usurpar la vaca que había llevado a su casa por el yerno pignoraticio pero resultaron en vano. Se observa que en la práctica judicial de esa época, los bienes que llevaba el yerno pignoraticio a la familia de su esposa se consideraba realmente como las dotes de la mujer en el matrimonio normal.

El distrito de Yuanwu limita con el distrito de Wuyang. En ese distrito, un hombre llevó una vaca a la casa de su esposa y vivió con su familia durante ocho o nueve años. La vaca dio a luz a más de diez terneros. Cuando llegó el momento de separarse, la familia de la esposa se negó a devolver la vaca. Varios magistrados del distrito de Yuanwu no lograron resolver este problema, por lo que ese hombre fue al distrito de Wuyuan para pedirle al magistrado, Zhang Yunji, que lo juzgara. Yunji dijo: -Tienes al magistrado de Yuanwu. ¿Por qué has venido aquí a prestar la queja?

El hombre se echó a llorar y contó toda la historia. De este modo, Yunji ordenó a sus dependientes que ataran al este hombre, cubrieran su cabeza con ropa y lo llevaran a la aldea donde vivía la familia de su esposa, diciendo que había sido atrapado el ladrón de vaca. Yunji convocó a los aldeanos y reunió a todas las vacas de la aldea. Una por una, preguntó de dónde venían las vacas. A las familias de la esposa, quienes no sabía la causa, les preocupaba verse involucradas, por eso señalaron la vaca

²⁷⁹ Se conoce como «extinción de la línea familiar» o «familia con la línea masculina extinta», que se introducirá en detalle en la próxima sección.

usurpada y dijeron: -Ésta es la vaca de mi yerno, y no sé de dónde vino.

Yunji le quitó la capucha al dueño de la vaca y dijo a las familias de su esposa: -Éste es tu yerno. Puedes devolver la vaca a él.

Las familias de la esposa se inclinó y se declaró culpables. Los oficiales del distrito de Yuanwu se sintió avergonzados al enterarse.²⁸⁰

Se puede decir que la prevalencia del yerno pignoraticio en la dinastía Tang tuvo un impacto directo y significativo en la sociedad de la dinastía Song, donde no sólo se heredó esta costumbre, sino que también se desarrolló aún más. Según *Dong Zhai Ji Shi* (东斋记事, *Registro de Dongzhai*), el padre de el primer emperador y el segundo de la dinastía Song fue justamente yerno pignoraticio.

El padre de Zhao Kuangyin vino de Heshuo al patio de Dujiazhuang. En ese momento, estaba nevando mucho y no pudo avanzar, por lo que se protegió de la nieve en la puerta. Después de mucho tiempo, el sirviente del patio le trajo comida a escondidas. Al ver que era alto y hermoso, y también diligente y humilde, se lo dijo a su dueño. El dueño salió y lo vio. Le gustaba mucho este hombre, así que lo dejó quedarse y le prometió a su hija.²⁸¹

Por una parte, en la dinastía Song, el yerno pignoraticio era común en todas regiones. Por ejemplo, en las zonas de Chuan y Shan, que son aproximadamente las provincias de Sichuan y Shanxi hoy en día, «los ricos están acostumbrados a tener yernos pignoraticios, quien compartirán su riqueza por igual con sus propios hijos cuando mueran»²⁸². Es decir, aunque tuvieran hijos varones biológicos, los ricos preferían que las hijas se casaran con yernos pignoraticios, por lo cual éstos tendrían el derecho a suceder a sus bienes, igual que los propios hijos. Pasó lo semejante en la zona de las provincias de Hubei y Hunan, donde «si da a la luz a niños varones, les hará yerno pignoraticio, mientras si tiene hija, reclutará a yernos pignoraticios»²⁸³.

²⁸⁰ 刘昫 (Liu Xu), *旧唐书* (Libro de la dinastía Tang antiguo). 945 d.C. 张允济传.

²⁸¹ 范镇 (Fan Zhen), *东斋记事* (Registro de Dongzhai). Dinastía Song.

²⁸² Toqto'a, *宋史* (Historia de Song). 1343 d.C. 列传第三十五.

²⁸³ 范致明 (Fan Zhiming), “*岳阳风土记* (Crónica de las costumbres y la cultura de Yueyang).” Dinastía Song.

Por otra parte, el yerno pignoraticio parecía tan común en la dinastía Song que los legisladores tuvieron que darle gran importancia. De hecho, se cree que la dinastía Song fue la primera dinastía en establecer claras disposiciones jurídicas sobre el matrimonio del yerno pignoraticio, sobre todo, en cuanto a los derechos a la propiedad. Como siempre, los hijos no tendría acceso a los bienes familiares hasta que muriera el patriarca o éste decidiera hacer la división familiar, por eso en este trabajo, se expondrá el derecho patrimonial del yerno pignoraticio de manera concreta en el párrafo de sucesiones.

Generalmente, se puede decir que hasta la dinastía Song, se había estabilizado la costumbre del yerno pignoraticio. Para los varones, la principal motivación sería simplemente salir de la miseria, mientras que para las femeninas, en la mayoría de los casos, el patriarca reclutaban a un yerno pignoraticio por falta de herederos varones, lo que imposibilitaba el sacrificio a los ancestros. En otros casos, las familias comerciantes querían a un yerno decente, porque en la sociedad china antigua debido a su propio bajo estatus social. Además, podían que los progenitores prefirieran retener a la hija en casa en vez de dejarse salir con el marido, simplemente por el amor generoso.

4.3.5.4. «Esposo sustituto»

Cabe mencionar que, en el período de los Reinos Combatientes, ya apareció una especie de yernos pignoraticios relativamente especial: el «esposo sustituto»²⁸⁴. Debido a las doctrinas del sistema de Li, a la mayoría de las mujeres no les convenía salir a trabajar, Si moría el esposo mientras que la mujer no quería volver a casarse ni regresar a su familia originaria, sino decidió heredar y dedicarse al negocio familiar de su esposo, inevitablemente se enfrentaría con muchas dificultades y inconveniencias. De ahí se derivó una costumbre similar a la de reclutar a un yerno pignoraticio, que puede denominarse el «esposo sustituto». Es decir, la viuda, a través de la familia de su marido,

²⁸⁴ 雷铭 (Lei Ming), “战国秦汉招赘婚探析 (Análisis del matrimonio de yerno pignoraticio en el período de los Reinos Combatientes y las dinastías Qin y Han),” 秦汉研究 (Estudio las dinastías Qin y Han), vol. 10, pp. 126–133, 2015.

reclutaba a un hombre para que le ayudara en las tareas del hogar, los negocios familiares y la crianza de los hijos.

En algunos casos, incluso se le pedía al hombre que cambiara el apellido en el de su ex marido. Por ejemplo, en los poemas de la dinastía Tang, se encuentran relatos de los esposos sustitutos.

El señor Wang estaba loco y no tenía motivos para ir a casa. Su esposa se convirtió en esposa de otra persona, y su hijo fue mandado por el hombre posterior. El caballo estaba cubierto con silla dorada y brida y estribos planteados. El arco no se usaba, y la espada fue arrojada al suelo. A pesar de la intimidad de cientos de días, toda la familia le olvidó. Ha sido común desde la antigüedad que el dinero sea utilizado por otros. Los predecesores acumulan mucho, mientras que los posteriores no tienen vergüenza. Así que incluso un avaro estaría destinado a ser pobre.²⁸⁵

Desde la dinastía Song, hay más registros sobre los llamados «esposos sustitutos», y por primera vez se explicó la definición en la ley.

Según la ley: el esposo sustituto, ocurre cuando el esposo muere y el hijo es menor, y no hay nadie para cuidar a la familia.²⁸⁶

Además, se estipularon que el esposo sustituto sólo tenía derechos de uso, pero no de propiedad o sucesión sobre los bienes que el exmarido de su esposa había dejado.

En cuanto a las tierras y las casas del esposo anterior, la esposa tiene el control y no se puede cambiar el nombre al del nuevo esposo. Cuando la esposa muere, estas tierras y casas deben tratarse como bienes de familia con la línea masculina extinta.²⁸⁷

En resumen, tanto el «yerno pignoraticio» como el «esposo sustituto» son conceptos especiales en el matrimonio antiguo chino. No son casos comunes, pero debido a su larga historia, se ha convertido en símbolos culturales ampliamente reconocidos. En particular, hoy en día, aunque sin títulos que heredar, los derechos de sucesiones ya no se distinguen

²⁸⁵ 全唐诗 (Poemas completos de la dinastía Tang). 1705 d.C. 续卷十五之王梵志.

²⁸⁶ Dinastía Song, 宋刑统 (Código de la dinastía Song). 962 d.C.

²⁸⁷ 明公书判清明集 (Colección de juicios claros y brillantes de famosos oficiales). Dinastía Song. Libro VIII. 户婚门. 夫亡而有养子不得谓之户绝.

entre diferentes géneros, e incluso se ha atenuado considerablemente la noción del clan, el yerno pignoraticio sigue un concepto importante que aparece de vez en cuando en la vida cotidiana de la población china, especialmente en lo que respecta a los rituales ancestrales y el apellido de los hijos.

4.3.6. Conclusión

En esta sección, antes que todo, hay que subrayar las diferencias fundamentales entre la conceptualización y práctica del matrimonio en la antigua China y en el Derecho romano. En la tradición romana el matrimonio se enfocaba en la relación entre los cónyuges, aunque la familia tenía cierta influencia, particularmente en el acto simbólico de un padre entregando a su hija al novio, lo cual marcaba principalmente la transición de la patria potestad del padre a la manus del esposo. Sin embargo, el matrimonio tradicional en China se percibía como una alianza entre familias y la implicación de los padres y la familia en el matrimonio iba mucho más allá.

Por un lado, en China, los padres o ancianos de la familia no sólo desempeñaban un papel decisivo en el establecimiento del matrimonio, sino que también asumían responsabilidades legales en caso de infracciones matrimoniales. Por otro lado, en el matrimonio chino, la entrega de la novia no se hacía al esposo, sino a su familia. Mientras que el esposo poseía cierto grado de autoridad sobre la esposa y las concubinas, este poder no era comparable a la manus romana, sino que una autoridad relativa dentro de la jerarquía familiar. En este sistema, tanto el esposo como la esposa debían obediencia a los ancianos de la familia, como lo expuesto en el capítulo 3.3.3, y la relación entre cónyuges era teóricamente secundaria respecto a sus deberes familiares.

Además, la representación y autonomía de la mujer varían considerablemente entre estas dos culturas. En China, ambos cónyuges eran considerados partes de una unidad familiar, aunque con roles distintos, mientras que en la tradición romana la mujer tenía una presencia más individual en la relación con su esposo y con sus familias, aunque limitada

por las normas patriarcales. Esta diferencia refleja de nuevo que la unidad básica en la sociedad china antigua era la familia, en vez del individuo.

De este modo, se expone el sistema matrimonial en la antigua China, abarcando aspectos como las condiciones y procedimientos para el matrimonio, los métodos de divorcio y la gestión de la propiedad durante estos procesos. Un elemento crucial en este sistema era la dádiva nupcial entregada por la familia del novio a la familia de la novia, marcando no sólo el compromiso sino también el establecimiento legal del matrimonio, dado que podía llevar a sanciones penales romper el compromiso después de recibir la dádiva nupcial. Otro elemento importante era la dote que la novia llevaba a la casa del novio al casarse. A pesar de la percepción general de convivencia y propiedad común introducida en el capítulo 4.2, la dote consistía en una excepción, dado que se consideraba usualmente como propiedad privada de la mujer. Este concepto se mantenía en ocasión de divorcio, donde no se discutía la división de bienes, sino si la mujer podía llevarse su dote al salir de la casa de su cónyuge.

Además, en esta sección se presenta la práctica única de China del sistema de «yerno pignoraticio». En estos casos, la familia de la mujer proporcionaba una dádiva nupcial a la familia del hombre, que servía como una especie de depósito para el yerno, y éste ocupaba el estatus semejante al de la mujer en la familia de su esposa. Este sistema, en una sociedad patriarcal, colocaba al yerno en una posición social inferior, análoga a la de la esposa en un matrimonio convencional.

En resumen, la presentación del sistema patrimonial de matrimonio en la antigua China ha reforzado la comprensión del concepto de familia y su integralidad en la sociedad. Dentro del marco familiar, existía una jerarquía y estructura definidas, donde cada miembro desempeñaba un papel específico. Al mismo tiempo, se ilustran diferencias fundamentales en las estructuras familiares y sociales en comparación con el sistema del derecho romano, que ofrecen una perspectiva valiosa sobre cómo las culturas y sistemas jurídicos moldean las relaciones interpersonales más íntimas.

4.4. Divisiones familiares

Hasta este punto en el texto, desde una perspectiva jurídica moderna, sería apropiado comenzar a introducir el sistema de sucesiones, el cual, al igual que el sistema matrimonial, forma una parte fundamental de la legislación actual en materia de asuntos familiares.

Sin embargo, en la antigua China no existía un sistema equivalente al concepto moderno del sistema de herencia tal y como lo se entiende en la actualidad, que implica la redistribución y disposición de bienes de un individuo después de su fallecimiento.

4.4.1. Sucesiones en el Derecho romano

Según el Diccionario de Autoridades registrado por RAE, el término de «sucesión» tiene su origen en la palabra latina de «succedere», que significa entrar en lugar de otro, o seguirse a él. De hecho, en Roma además de la sucesión *mortis causa*, había también casos de sucesión *inter vivos*. En esa época antigua, se observaba estrictamente el principio de «universalidad de la sucesión», según el cual el heredero ocupaba la misma posición jurídica que había tenido el causante, en el sentido que subintraba en el conjunto de sus relaciones jurídicas²⁸⁸. Sin embargo, se cree que este sistema de sucesión universal se mantuvo como máximo hasta finales de la República Romana en el siglo I a. C. La herencia evolucionó gradualmente de la herencia de posición a la de bienes, aunque persistía la noción tradicional de asegurar la continuidad de la familia a través de la actividades sucesorias.

Las XII Tablas se conoce como el comienzo de la evolución histórica del Derecho sucesorio romano²⁸⁹, en que se estableció la pluralidad de la sucesión intestada y la sucesión testamentaria. En concreto, si el causante hizo un testamento válido antes de su muerte de conformidad con los requisitos legales de la sucesión testamentaria, se debe

²⁸⁸ J. Miquel, *Derecho romano*. Madrid: Marcial Pons, 2016. P301.

²⁸⁹ J. Miquel, *Derecho romano*. Madrid: Marcial Pons, 2016. P306.

seguir lo establecido en dicho testamento, y de lo contrario, se procede según las normas de la sucesión intestada.

El principio de universalidad de la sucesión en la antigua Roma estaba estrechamente ligado a la tradición de herencia basada en la posición social y jurídica de las personas. Sin embargo, a medida que la herencia se fue transformando en la basada en los bienes, se perdió la premisa del sistema de sucesión universal, el cual podía resultar en un trato bastante riguroso para los herederos, dado que éstos posiblemente asumirían deudas mucho mayores que el valor de los bienes heredados. De este modo, en beneficio de los herederos se dieron dos remedios: el derecho a abstenerse de la herencia y el a realizar el beneficio de inventario. En el primer caso, el beneficiado no realizaba los actos que implicaran la aceptación de la misma con la consecuencia de que resultaba heredero sólo de nombre y no respondía con su propia propiedad frente a los acreedores. En el segundo caso, el beneficio de inventario marcaba hasta donde alcance el patrimonio hereditario, por eso los acreedores de la herencia podían solicitar la separación del patrimonio del heredero y del difunto para satisfacer sus créditos con un grado máximo y justo. En este sentido, el principio de universalidad de la sucesión fue gradualmente eliminado y en su lugar, se estableció progresivamente la responsabilidad limitada por deudas de la herencia. A partir de este entonces, el sistema de herencia en el Derecho romano se convirtió en la base para las leyes de herencia de diversos países en épocas posteriores.

4.4.2. División familiar en la historia china

En el sistema de sucesión del Derecho romano, inicialmente, debido a que el *pater familias* era el único sujeto con plenos derechos, era necesario heredar su posición jurídica y social para preservar la continuidad de la familia. Posteriormente, con el desarrollo de los derechos individuales, el derecho de sucesiones se convirtió en la versión actual, en el cual los bienes personales requiere reorganización después de la muerte del propietario.

En la antigua China, sin embargo, como lo expuesto, la familia se consideraba como una

entidad independiente. Es decir, aspectos como la administración, beneficios, disposición y reparto de obligaciones de la propiedad familiar se desarrollaban bajo el concepto integral de la familia. Tanto el patriarca como los demás integrantes debían considerar las relaciones patrimoniales desde el punto de vista del bienestar general familiar, y nadie tenía la facultad de disponer de el patrimonio familiar basándose en su voluntad personal. Desde una perspectiva contemporánea, se podría argumentar que la propiedad familiar debería ser propiedad común de todos los miembros de la familia tradicional.

Es evidente que la «familia» no experimenta una situación de muerte natural como ocurre con los individuos, por lo que no surge la necesidad de reorganizar la propiedad familiar. A la muerte del patriarca, puede producirse un nuevo patriarca directamente desde dentro de la familia. Esta transición supone similar a la elección de un nuevo director en una empresa, lo que no cambia los derechos y obligaciones de la entidad ante terceros. Este proceso con mucha importancia, conocido como «designación de sucesor», parece equivalente a cierta medida a la sucesión universal en el antiguo Derecho romano. El nuevo patriarca necesita asumir el papel del original y continuar con las actividades sociales y jurídicas.

Las relaciones patrimoniales no son aisladas, sino que están intrínsecamente vinculadas a las relaciones personales. La familia, en tanto entidad organizativa autónoma, asigna a las propiedades en función de su carácter de comunidad consanguínea, no basándose en la contribución y esfuerzo individual como sucede en el derecho moderno. En este contexto, la propiedad en la familia adquiriría una función «política» interna, brindando el soporte económico necesario para propósitos comunes tales como el culto a los ancestros, la educación de los hijos y el cuidado de los ancianos. Es decir, el sistema de propiedad común en las familias tradicionales podían influir en las relaciones y dinámicas dentro de la familia, así como en su interacción con la sociedad en general.

Aunque la familia no muere como una persona, tal grupo con varios miembros no siempre trata de un comunidad de intereses en armonía. Existen múltiples razones prácticas para

la separación de los miembros familiares y la división de la propiedad, siendo las más predominantes las discrepancias familiares y las consideraciones económicas, además de las razones políticas. Los conflictos de intereses o tensiones entre los miembros familiares de la familia son inevitables durante la convivencia a largo plazo, especialmente en familias con numerosos miembros. Por ejemplo, tras el casamiento de los hijos, las relaciones entre la madre y la nuera, así como entre cuñadas, añaden una capa de complejidad a las relaciones internas de la familia, incrementando la probabilidad de discordia. En cuanto al factor económico, suponía una estrategia para aliviar la presión fiscal o dispersar la propiedad para evitar el caos causado por guerras o disturbios. Además, en algunos casos la división de la propiedad sería más conveniente para el aprovechamiento de los bienes con fines productivos.

Hay que subrayar que, si bien a veces el fallecimiento o la enfermedad del patriarca podía dar lugar a la división de la familia (división *mortis causa*), esto no es una ocurrencia inevitable. Es decir, en la mayoría de los casos, el patriarca original seleccionaba a su sucesor a través de la «designación de sucesor» antes de ocurran estos eventos. En este punto, sólo se transfería el derecho de administrar la propiedad familiar al nuevo patriarca, mientras que la propiedad familiar seguía perteneciendo a la entidad de la entera familia en su conjunto.

Por ende, la «designación de sucesor» y la «división familiar» forman dos partes significativas del sistema de sucesión en la antigua China. Relativamente, la primera no afectaba la situación patrimonial de la familia, por lo que sólo se realizará una introducción breve y el tema principal de esta sección es las regulaciones de la división familiar.

4.4.2.1. Designación de sucesor

El término de «sucesión» originalmente se refería a la designación de un heredero al trono. Un buen ejemplo es lo registrado en el libro de *Shi Ji* (史记, *Memorias históricas*) de la

dinastía Han oriental: «La designación de sucesor debe ser entre los hijos varones. Es una tradición de larga data»²⁹⁰. Con el desarrollo histórico, el alcance de este término se iba ampliando gradualmente y no se limitaba a la familia real.

Sin embargo, debido a la existencia del sistema de sucesión en beneficio al hijo primogénito de la esposa formal, en la mayoría de los casos, a pesar de que una familia pueda tener varios hijos varones, la selección de un sucesor al cabeza de familia no constituía un problema: cuando el patriarca original no podía administrar, el hijo mayor de la esposa formal solía asumir el jefe de la familia. Incluso si la esposa no tenía hijos varones, podría criar al hijo de una de las concubinas bajo su propio nombre, quien sería considerado como hijo de la esposa. Especialmente en casos en los que la concubina había fallecido o había sido repudiada, el hijo «adoptado» por la esposa no tenía ninguna diferencia con su hijo biológicos. En el registro del clan, en las presentaciones a externos y en los asuntos familiares, siempre sería tratado como el hijo de la esposa formal.

Con todo, en la antigua China, se valora enormemente a los descendientes masculinos, quienes eran considerados legítimamente como los jefes de la familia. Los hijos varones podían continuar el apellido, heredar títulos nobiliarios, representar a la familia ante el exterior y, en el interior, cumplir con las costumbres de los rituales de los antepasados. De esta manera, existe un término en la cultura tradicional conocido como «户绝(hù jué)», que traduce como «extinción de la línea familiar». Este término se usa específicamente para describir la situación en que una familia ya no tiene descendientes masculinos. Asimismo, la frase «户绝之家(hù jué zhī jiā)» se traduce como «familia con la línea masculina extinta», que se refiere a una familia en la que todos los miembros masculinos están muertos o, por alguna razón, no pueden o no han producido herederos masculinos²⁹¹. Es comprensible que en la antigua China, e incluso para las personas con ideas conservadoras en la actualidad, la extinción de la línea familiar masculina supone un

²⁹⁰ 司马迁 (Sima Qian), *史记 (Memorias históricas)*. 91 a.C.

²⁹¹ 张彩娟 (Zhang Caijuan), “中国家庭财产制的历史变迁与现代重构 (*Cambios históricos y reconstrucción moderna del sistema de propiedad familiar en China*)”, Universidad de Hunan, 2019.

asunto muy serio, dado que era la responsable de llevar a cabo los rituales familiares y de mantener el legado familiar.

La palabra de «sucesión» en realidad apenas se usaba en la antigua China, porque la selección de un sucesor no era una acción que necesitaba ser tomada de forma proactiva, ni necesitaba ser enfatizada. A su vez, la expresión de «designación de sucesor» gradualmente pasaba a referirse al proceso específico de buscar y designar a un heredero en familias con la línea masculina extinta²⁹². Aunque la costumbre de «designación de sucesor» tiene una larga historia, no fue hasta principios de la dinastía Ming cuando se formalizó oficialmente y se incorporó en la ley escrita. Concretamente, en el *Decreto de la dinastía Ming*, se reguló con un orden estricto.

Para aquellos sin hijos varones, se permite que un sobrino de la misma familia que sea equivalente en estatus al de un hijo asuma el papel de heredero. Primero se debe considerar a los familiares con el mismo padre, seguido por aquellos del Grado III, IV y V de los cinco lutos. Si no hay ninguno candidato apropiado, se permite seleccionar a un sucesor de una línea más lejana del clan o alguien del mismo apellido. Si el patriarca tiene un hijo biológico después de haber designar un sucesor, los bienes familiares se dividirán igualitariamente entre el hijo biológico y el sucesor designado. No se permite adoptar a un heredero de un apellido diferente, para evitar confusiones en el clan; y al designar a alguien del mismo apellido, no se deben alterar las jerarquías dentro del clan.²⁹³

Esta normativa es un resumen claro de la costumbre china conocida como «designación de sucesor», por la cual las familias con la línea masculina extinta podían adoptar a un descendiente masculino del mismo clan como su heredero. Al designar el sucesor, no se debía alterar las jerarquías generacionales y se debían seguir el orden de parentesco, dando prioridad a los parientes con vínculos sanguíneos más cercanos.

Cabe recalcar una vez más que el acto de designar un sucesor no afecta la relación patrimonial de la familia en sí. Independientemente de si el sucesor era adoptado o un

²⁹² 张凡 (Zhang Fan), “明代家产继承与争讼——以判牍为中心” (*Herencia y disputas familiares en la dinastía Ming: un estudio centrado en los documentos judiciales*), Universidad de Ciencia Política y Derecho de China, 2011.

²⁹³ Dinastía Ming, 大明令 (*Decreto de la dinastía Ming*). 1367 d.C.·户律.

hijo biológico, lo que heredaba era el derecho a administrar los bienes familiares, los cuales seguían propiedad de la unidad familiar en su totalidad.

4.4.2.2. División familiar

La división familiar se refiere a la constitución de nuevas familias, realizando la reagrupación de miembros familiares del mismo clan y la división de recursos materiales, normalmente entre diferentes generaciones. Es decir, en consecuencia, la familia grande original se divide en nuevas familias de los hijos y la antigua familia de los padres, que se llaman «división *inter vivos*», o en el caso de que los padres hayan fallecido, sólo quedan las nuevas de los hijos varones, que se conoce como «división *mortis causa*».

Los principios y procedimientos específicos de la costumbre de la división familiar varían según períodos históricos y costumbres regionales. El principio general, en pocas palabras, es que todos los hijos comparten por igual los bienes restantes de la familia después de que los padres hayan retenido lo necesario para su vejez²⁹⁴. Por supuesto, además de los principios generales, existían costumbres y hábitos especiales en diferentes lugares, como la diferencia en la división de la propiedad entre el hijo de la esposa formal y el de la concubina, o que el hijo y el nieto mayores podían obtener partes adicionales de la propiedad familiar, entre otros. Cabe mencionar que el principio de la división familiar no difería dependiendo de si los padres estaban vivos o no.

Por regla general, las partes involucradas en la división familiar incluyen al anfitrión, al beneficiario y otras personas presentes, como el escribano y el testigo, conocidos comúnmente como intermediarios. Por un lado, los intermediarios juegan un papel equilibrador entre las demandas de los padres y los hijos durante el proceso de división familiar, y por el otro, proporcionan un mecanismo de mediación en caso de disputas futuras. Además, la división familiar debe estar respaldada por un acuerdo escrito, que

²⁹⁴ 曹骥 (Cao Ji), “秦汉家庭继承研究 (Investigación sobre las sucesiones en la familia en las dinastías Qin y Han),” Universidad de Henan, 2014.

detalla explícitamente la propiedad que cada hijo recibe, y todas las personas presentes deben firmar o dejar la huella. De este modo, si surgen disputas, pueden ser resueltas dentro del clan o aldea a través de la mediación de parientes y vecinos.

Como lo expuesto en la sección 4.4.1., el modelo de familia de convivencia y propiedad común se estableció durante la dinastía Han y tendió a estabilizarse. No es difícil imaginar que las reglas para la división familiar también surgieron en esta etapa.

En **la dinastía Han**, la familia de tamaño pequeño en vez del clan seguía siendo la forma dominante. En *Leyes de la dinastía Han* (二年律令) compilado en el año 196 escrita en las tablillas de bambú hay ciertas reglas expresas sobre la división familiar.

Cuando solicitan la división familiar y la división de esclavos, ganados entre otros bienes los abuelos, padres, hijos, nietos, hermanastros o hijos de hermanastro, etc., el departamento público lo permitirá y se les hará el registro.²⁹⁵

Se observa que en esa época, aunque no existía el sistema de propiedad privada, la ley de la dinastía Han Occidental de veras empoderó a la población para que pudiera decidir y dividir el patrimonio familiar. Desde una perspectiva procesal, se regulaba legislativamente que haya que acudir al departamento oficial para hacer registro sobre la distribución específica. En cuanto a la cantidad proporcional que se otorgaba a cada hijo, aunque no se han encontrado normas jurídicas exactas, denominaba en realidad el principio de distribución igualitaria de los bienes. Por ejemplo, en el Libro *Shi Ji* (史记, *Memorias históricas*) hay un relato relevante.

Lu Jia encontró un campo bueno para la cultivación donde pudo fijar la residencia. Él tenía cinco hijos varones, por eso vendió los tesoros en la caja que había conseguido en su misión al Estado Yue y ganó mil platas. Dividió estas mil platas entre los hijos, y cada uno logró doscientos. Lu Jia les exigió a dedicar las platas a la producción.²⁹⁶

De este registro escrito, se deduce que en la mayoría de los casos de la dinastía Han,

²⁹⁵ Dinastía Han, 二年律令 (*Leyes del segundo año de la dinastía Han*).

²⁹⁶ 司马迁 (Sima Qian), 史记 (*Memorias históricas*). 91. d.C.

cuando ocurría la división familiar, se dividía en partes iguales el patrimonio entre todos los hijos varones, conforme al proverbio famoso de Confucio: «Sea al líder de una nación o al patriarca de un clan, lo que le preocupa no es la escasez sino la desigualdad, y no es la pobreza sino la anarquía»²⁹⁷.

En el libro *Hou Han Shu* (后汉书, *Libro de Han posterior*), se registra una historia en que la población condenó unánimemente a un hombre llamado Xu Wu porque había dividido con desigualdad el patrimonio familiar.

Xu Jing, con el nombre de cortesía Shaozhang, vino de Yangxian de Kuaiji. Su abuelo Wu fue un corregidor elogiado por la corte como un buen ejemplo de piedad y honestidad.

Los dos hermanos menores de Wu, Yan y Pu, no tenían buen puesto y Wu les quería hacer famoso, por eso Wu espuso: «Las doctrinas de Li exigen que cada uno se apoye en sus propios esfuerzos. El principio del clan permite que cada familia pequeña vive independientemente». De esta manera, dividió la propiedad familiar en tres partes. Wu tomó la parte mayor, con campos fértiles, casa grande y siervos fuerte incluidos, y a los dos hermanos les tocaron los restos inferiores. Los vecinos aplaudieron a los dos hermanos por su tolerancia y modestia, mientras abominaron la avaricia de Wu. Por lo tanto, Yan y Pu fueron elegidos escuderos de la aldea. Por fin, Wu acudió a los parientes del clan Xu, y dijo llorando: «Como hermano mayor, yo no tenía suficiente piedad a los hermanos menores, hurtando de ellos la fama y el puesto. Ellos dos se pusieron mayor pero no tenían honor ni salario. Conseguí dividir la propiedad familiar y buscarme mi propia humillación. Ahora la parte mía ha logrado un incremento de más del tripe, y se le doy lo todo a mis dos hermanos, sin nada reservas». Todo el pueblo le alabó y le elogió, y Wu ganó un ascenso.²⁹⁸

Se nota que aunque en aquel momento aún no se había establecido el principio de división igualitaria entre todos los hijos, la gente apreciaba mucho a la modestia en la división patrimonial. Xu Wu se quedó con una gran cantidad de propiedad en la división familiar, lo que permitió contrastar con sus dos hermanos menores y ayudar a ellos en sus carreras. Es una muestra de aprovechar la actitud positiva del pueblo hacia la modestia durante la división familiar. Un caso similar es el elogio a Xue Bao en el mismo libro, quien fue

²⁹⁷ “论语 (Analectas de Confucio),” Reinos Combatientes .

²⁹⁸ 范曄 (Fan Ye), 后汉书 (Libro de Han posterior). 445 d.C.

altamente valorado y admirado por su amor filial y su generosidad durante la división familiar.

Después del fallecimiento de los padres, Xue Bao llevó a cabo el luto filial durante seis años, superando la norma tradicional de tres años de luto. Poco después, sus hermanos menores pidieron dividir la propiedad familiar y vivir separados. Bao no pudo detenerlos, por eso dividió igualitariamente los bienes familiares.

Se llevó a las sirvientas ancianas y dijo: -Han trabajado conmigo durante mucho tiempo, por eso no podéis mandarlas.- Tomó las tierras baldías y dijo: -Éstas son las que empecé administrar desde muy joven, y las aprecio mucho.- Se llevó los objetos deteriorados y dijo: -Éstos son los que solía usar y consumir, y han sido mi sustento.²⁹⁹

Durante **la dinastía Tang**, el principio de la división familiar igualitaria entre los hijos varones ya estaba muy claro, e incluso se habían formulado regulaciones más concretas y detalladas, como lo estipulado en *Tang Lü Shu Yi* (唐律疏议, *Código de la dinastía Tang*).

Los campos, casas y otros bienes por distribuir, deben ser divididos por partes iguales entre los hermanos. No se incluyen los bienes derivados de la familia de la esposa. Si premuere cualquier hermano, su hijo sucederá directamente su cuota. Si premueren todos los hermanos, se dividirán por partes iguales entre sus hijos. A los hermanos solteros se les dará la dádiva nupcial separada. A las tías y hermanas solteras les conservarán la mitad de la dádiva nupcial del hermano soltero. La esposa o concubina viuda sin hijo varón sucederá directamente la cuota de su esposo. Si todos los hermanos de su marido han fallecido, reciben la misma parte que un hijo.

La esposa o concubina viuda sin hijo varón sucederá directamente la cuota de su esposo. Si todos los hermanos de su marido han fallecido, reciben la misma parte que un hijo. Si tiene hijos varones, no recibirán una parte adicional, y será considerada como una que permanece en la casa de su esposo con luto. Si se vuelven a casar, sus actuales sirvientes, esclavos, tierras y casas no deben ser gastado, y deben ser divididos igualitariamente entre otros herederos.³⁰⁰

En esa época, la corte provocaban la convivencia y copropiedad, por eso serían castigados

²⁹⁹ 范晔 (Fan Ye), *后汉书* (*Libro de Han posterior*). 445 d.C.

³⁰⁰ Dinastía Tang, *唐律疏议* (*Código de la dinastía Tang*). 652 d.C.

los que separaran del clan con sus padres sobrevivientes. Es decir, en teoría, en esa dinastía no se podía producir la separación *inter vivo*. Sin embargo, es imaginable que resultaba difícil de observarlo completamente en realidad. Según los históricos, aparte de los conflictos internos, los clanes ricos también se desintegraban con el motivo de huir de los servicios militares³⁰¹. En las obras literarias se reflejaban evidentemente la dificultad de mantener la convivencia del clan y la realidad de que era frecuente la separación *inter vivo*. Jurídicamente, cabe destacar un caso peculiar: si se aplicaba el castigo colectivo de confiscación y exilio al clan como resultado del delito de conspiración de rebelión o gran sedición, serían indultados los ancianos de más de ochenta años o ancianas de más de sesenta años y los hombres con dura enfermedad o mujeres con discapacidad. En este caso, se dividiría el patrimonio familiar en seguida y el indultado anciano se consideraba como un hijo varón.

Se pregunta: «El anciano o enfermo indultado se considera como un hijo varón». Supongan que haya una persona de ochenta años con tres hijos varones y diez nietos varones, y un nieto haya cometido el delito. Si sobreviviera un hijo varón, o si todos los hijos hayan premuerto y le quedaran sólo los diez nietos, ¿cómo sería la cuota para ese anciano en la división patrimonial?

Se contesta: Siempre que haya un hijo vivo, se dividiría el patrimonio familiar entre los tres hijos con el anciano añadido. Es decir, se dividiría en cuatro partes iguales. Si premurieran todos los tres hijos, se dividiría entre los nietos varones. El anciano tiene diez nietos varones, por eso se dividiría en once partes iguales, entre las cuales una es para el anciano. Así es la manera de «ser considerado como un hijo varón».³⁰²

La dinastía Song mantenían las normas de la división familiar de la dinastía Tang. De hecho, en *Song Xing Tong* (宋刑统, *Código de la dinastía Song*) se citaba literariamente los artículos correspondientes del *Código de la dinastía Tang*, pero se pusieron también más notas para ajustarse a la situación social circunstante.

Los campos, casas y otros bienes por distribuir, deben ser divididos por partes iguales entre los

³⁰¹ 金眉 (Jin Mei), “唐代婚姻家庭继承法律制度初论 (Un discurso inicial sobre el régimen de bienes matrimoniales y familiares en la dinastía Tang),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de China, 2000.

³⁰² Dinastía Tang, 唐律疏议 (*Código de la dinastía Tang*). 652 d.C.

hermanos.

(Nota: Se cumplen tres años desde la muerte del abuelo o padre y los hermanos viven separadamente y no cocina ni comer juntos. O se cumplen seis años desde la desaparición del abuelo o padre. Si no hay tantos campos, casas, tiendas, molinos, vasallos o siervos por repartir, no podrán discutirse sobre la división.)

No se incluyen los bienes derivados de la familia de la esposa.

(Nota: Si muere la esposa, la familia suya no podrá recuperar sus bienes y siervos.)

Si premuere cualquier hermano, su hijo sucederá directamente su cuota.

(Nota: El hijastro tiene los mismos derechos.)

Si premueren todos los hermanos, se dividirán por partes iguales entre sus hijos.

(Nota: Se dividen todo tipo de campos.)

A los hermanos solteros se les dará la dádiva nupcial separada. A las tías y hermanas solteras les conservarán la mitad de la dádiva nupcial del hermano soltero. La esposa o concubina viuda sin hijo varón sucederá directamente la cuota de su esposo.

(Nota: Si todos los hermanos de su marido han fallecido, reciben la misma parte que un hijo. Si tiene hijos varones, no recibirán una parte adicional, y será considerada como una que permanece en la casa de su esposo con luto. Si se vuelven a casar, sus actuales sirvientes, esclavos, tierras y casas no deben ser gastado, y deben ser divididos igualitariamente entre otros herederos.)³⁰³

Igual que lo pasado en las dinastías anteriores, a pesar de la prohibición jurídica, la separación *inter vivo* era común en realidad. Por ejemplo, en la *Antología del Señor Cai Xiang* publicada en 1615, este intelectual confirmó: «Los hijos viven separadamente cuando viven los padres, o simplemente dividen el patrimonio familiar, con el fin de evitar los peleas y arrebatos en la división tras el fallecimiento de los padres»³⁰⁴. Cuando describió la gente en el sudeste del país, Cai Xiang dijo: «Los padres no son completamente justos con sus propios hijos. Cuando un hijo se casa, le exigirá separarse de la familia originaria».³⁰⁵

³⁰³ Dinastía Song, 宋刑统 (*Código de la dinastía Song*). 962 d.C.

³⁰⁴ 蔡襄 (Cai Xiang), 蔡忠惠公文集 (*Antología de Cai Xiang*). 1615 d.C.

³⁰⁵ 蔡襄 (Cai Xiang), 蔡忠惠公文集 (*Antología de Cai Xiang*). 1615 d.C.

De esta manera, llegamos a una conclusión de que en la dinastía Song, existían en realidad dos modos de división *inter vivo*. Uno es la separación por una sola vez, en que todos los hijos participaban y se conservaban los gastos del matrimonio del hijo soltero, con dádiva nupcial y dote incluidos. En algunos casos, se les daban directamente en esa separación, y en otros, les guardaban los padres hasta que se casaran. El otro modo es lo mencionado por Cai Xiang. Es decir, sólo se separaba de la familia paterno el hijo varón que se casó, y el resto de la propiedad familiar seguía un conjunto.

Se observa que la regulación de la división patrimonial entre miembros familiares se ponía cada vez más detallada. Hasta **la dinastía Yuan**, se distinguían los derechos del hijo de la esposa formal, el de las concubinas y el de las amantes. En *Yuan Dian Zhang* (元典章, *compilación de las leyes de la dinastía Yuan*) se estableció: «En cuanto a los bienes familiares por dividir, cada uno de los hijos de la esposa formal ocupará cuatro porciones, cada uno de los hijos de la concubina ocupará tres porciones y cada uno de los hijos de la sirvienta o de la relación adúltera con plebeya ocupará una porción».³⁰⁶

Por la otra, aunque en la dinastía Yuan se prohibía que los descendientes hicieran el registro familiar independiente cuando sobrevivían los padres o abuelos, se permitía que éstos decidieran la división patrimonial y se conservaban los dos modos de la dinastía anterior.

En la legislación de **la dinastía Ming**, no se distinguía más el hijo de la esposa y el las concubinas o amantes, pero se diferenciaba el hijo ilegítimo. Según *Da Ming Lü* (大明律, *Código de la dinastía Ming*), «en el reparto de las casas, los bienes y los campos, se deben dividir en partes iguales a todos los hijos varones, sea de la esposa, de la concubina o de la moza. El hijo varón de la amante recibirá la mitad de la cuota del hijo legítimo»³⁰⁷. Este artículo se conservaba literariamente en *Da Qing lü li* (大清律例, *Código de la dinastía Qing*) de **la dinastía Qing**.

³⁰⁶ Dinastía Yuan, 元典章 (*Compilación de las leyes de la dinastía Yuan*). 1322 d.C.

³⁰⁷ Dinastía Ming, 大明律 (*Código de la dinastía Ming*). 1397.

4.4.2.3. Documento de división familiar

Como se mencionó anteriormente, la división familiar requiere la redacción de un documento por escrito, y necesita ser presenciado por los terceros. Por ejemplo, entre los documentos históricos, el *Contrato de división de hermano Shanhu y Sui'en en la ciudad de Shazhou, 6 de abril del año Wushen*³⁰⁸ desenterrado en Dunhuang es un documento de división familiar entre dos hermanos durante la dinastía Tang³⁰⁹. Aunque el contenido no está completo, parece claro que consiste en tres partes: inicio de la división familiar, distribución de los bienes familiares y firma y huella. Al comienzo de documento, se establece el principio de la división familiar: «la tierras de cultivo y las casas fuera de la ciudad, las casas y los bienes dentro de la ciudad, los animales, los caballeros y las herramientas, etc., se dividen entre las dos familias sin parcialidad». Esto indica la intención de dividir igualitariamente entre los dos hermanos.

En la práctica, para hacer la división más justa, algunos documentos de división familiar especificarán que la propiedad familiar se divide por sorteo. Por ejemplo, en el documento de división familiar de Guo en la ciudad de Fuzhou durante la dinastía Ming, se divide primero la propiedad familiar entre los hijos de esta manera.

Ahora les pido a los miembros de la familia que se reúnan y discutan. Según el principio de la equidad pública, dividiré la propiedad en tres partes iguales, teniendo en cuenta las diferencias de fertilidad y tamaño de las tierras, para garantizar una distribución igualitaria. Se asignarán números y se escribirán en papel junto con los detalles de la ubicación y cantidad de tierras. Después, cada hombre en la familia tomará un sorteo en orden. Luego, de acuerdo con los números obtenidos, completará el papel del sorteo correspondiente con las informaciones detalladas mencionadas y se encargará de estas tierras. Cada uno hará cargo de sus propios impuestos, dinero y deberes. La casa principal se dividirá en dos partes: la mitad oriental será para Yuanqing y la mitad occidental para Zigui, quienes vivirán juntos. La otra casa del lado oeste se destinará a Jianlang para que se resida por separado. (...)

³⁰⁸ El 6 de abril de este año en el calendario lunar corresponde al 15 de mayo de 828 en el calendario solar gregoriano.

³⁰⁹ 郝振淇 (Hao Zhenqi), “唐代遗嘱继承制度研究——以敦煌契约文书为视角 (Estudio sobre el sistema de sucesión testamentaria en la dinastía Tang: una perspectiva basada en los documentos contractuales de Dunhuang),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de Gansu, 2017.

Después de esta distribución, cada uno debe pensar en los desafíos y dificultades de la creación del patrimonio familiar. No se permiten decisiones irracionales ni cambios de opinión constantes, lo que causaría caos y confusión. Aquellos que violen estas reglas se considerarán desobedientes y faltos de respeto filial. Por lo tanto, se elaborarán tres papelitos de sorteo con los caracteres de «felicidad (福, fú)», «fortuna (禄, lù)» y «longevidad (寿, shòu)», y cada uno deberá someter a este sorteo y aceptar su parte correspondiente.³¹⁰

Este documento de división familiar se destaca no sólo por el registro de la distribución por sorteo, sino también por lo que mencionó específicamente la esposa formal del patriarca.

En el pasado, mi esposo no tenía herencia ancestral al principio. Los campos actuales fueron adquiridos mediante la venta del dote de la esposa de Guiqing, el hijo mayor como capital inicial, y luego se compraron y administraron con mi esposo. (...) De todas las tierras, que suman veinticinco danes y cuatro dous³¹¹, se retiran tres danes y cinco dous para devolver el capital original de Guiqing.³¹²

No es difícil ver que la distribución igualitaria seguía el principio básico. Dado que no parecía apropiado vender la herencia ancestral, en la distribución real podía asegurarse la equidad a través del soltero. Al mismo tiempo, también se tendrá en cuenta la contribución directa de cada familia nuclear a la propiedad familiar, al menos en ciertos casos. En otro documento de división familiar de la dinastía Ming también se observa fenómenos semejantes.

La tierra heredada, la base de las casas, los campos y los bienes de la familia...salvo las granjas compradas por los propios hijos y nietos, todas las herencias ancestrales se dividirá en cuatro partes iguales.³¹³

³¹⁰ 仁井田陞 (Niida Noboru), *中国法制史研究: 家族村落法* (Estudio sobre la historia del derecho chino: el derecho de la familia y la aldea). Tokyo: 東京大学出版會, 1980. P507.

³¹¹ Dan (石) y Dou (斗) son unidades de peso en la antigua China. 10 Dous se equivale a 1 Dan, que equivale aproximadamente a 50-60 kilogramos de la actualidad. En este contexto, se utiliza la capacidad de producción de cereales para medir la cantidad de los campos.

³¹² 仁井田陞 (Niida Noboru), *中国法制史研究: 家族村落法* (Estudio sobre la historia del derecho chino: el derecho de la familia y la aldea). Tokyo: 東京大学出版會, 1980. P506-507.

³¹³ 仁井田陞 (Niida Noboru), *中国法制史研究: 家族村落法* (Estudio sobre la historia del derecho chino: el derecho de la familia y la aldea). Tokyo: 東京大学出版會, 1980. P507.

Es fácil de entender que la mayoría de los documentos de división familiar que se ven hoy en día son producto de las dinastías Ming y Qing, cuando las propiedades familiares se volvieron más ricas y, bajo el principio de distribución igualitaria³¹⁴. Considerando que estos documentos de división familiar se recopilan en genealogías, colecciones de sentencias y registros de historiadores, se puede inferir que éstos tenían validez legal tanto en las organizaciones de mediación popular como ante las autoridades gubernamentales.

Con todo, para realizar la división familiar, debían formalizar un documento escrito. Este documento a menudo se conocía como «contrato», especialmente entre los hermanos. Si la división es supervisada por los padres, podían llamarse simplemente «documento de división familiar», «documento de distribución de bienes», etc.

4.4.3. Testamento en la antigua China

Ahora bien, aunque desde la perspectiva de la ley antigua china en sí, debido a que algunas dinastías se prohibía explícitamente la división *inter vivos*, por lo general, la clasificación de la división de la familia se basa en la *inter vivos* y la *mortis causa*. Sin embargo, desde una perspectiva externa, puede ser más claro hacer la clasificación de acuerdo con el proceso de la división, o sea, quién preside y quién redacta el documento de división. En términos concretos, la división familiar suele estar presidida por los padres o, después de su fallecimiento, por el hijo mayor. Los documentos de división son redactados por los padres o firmados entre hermanos (en caso de analfabetismo, se solicita a una persona que escriba). Cuando los padres establecen documentos de división, se puede clasificar de nuevo la división *inter vivos* y la *mortis causa*, y este último se puede considerar equivalente a lo que ahora se llama «testamento».

No obstante, ya sea en la división *inter vivos* y la *mortis causa*, es necesario establecer

³¹⁴ 柴盈 (Chai Ying), “清代继承法律制度研究 (Estudio del sistema de sucesión en la dinastía Qing),” Universidad de Jinan, 2016.

documentación, sobre todo desde las dinastías Tang y Song en adelante, cuando se había vuelto especialmente cierto a medida que el sistema legal se había perfeccionado y fortalecido, por eso desde un punto de vista formal, parece no tener mucho sentido discutir el «testamento» de forma aislada. Por lo tanto, quizás un tema más apropiado para esta sección sería: ¿se protegían en la antigua China legalmente los documentos de división familiar *mortis causa* que los padres habían establecido, que rompían el principio legal de igual distribución entre los hijos?

Según lo registrado en las *leyes de la dinastía Han*, en la **dinastía Han**, se respeta la voluntad del patriarca y se reconoce la validez del «testamento» de la persona fallecida a través de imponer a los funcionarios la obligación de contemplar la declaración y elaborar los documentos legales.

Si uno desea hacer una declaración para arreglar los asuntos relacionados con tierras, casas, sirvientes y bienes después de su muerte, debe hacerla frente a un funcionario local y redactar tres copias idénticas en tres carteras de madera. Si se producen disputas sobre esta declaración, hay que resolverlas de acuerdo con las carteras. Si no tiene cartera, no se procesará. En este momento, aunque las tierras y casas divididas no estén registradas en el censo, aún se puede ejercer la posición. Cuando el gobierno verifique el censo en agosto de cada año, que se denomina registro familiar, se registrarán las propiedades relacionadas a nombre del patriarca nuevo. Si el funcionario retasa, dificulta o no elabora las carteras durante el proceso de la declaración, se le multará con una onza de plata.³¹⁵

Durante la **dinastía Tang**, ya existe la expresión de «testamento (遗嘱, yí zhǔ)» en el idioma chino. En el Decreto de lutos del *Código de la dinastía Tang* se reconoce explícitamente el testamento y se permite que el contenido parece distinto de lo dispuesto por la ley de sucesión, pero en casos exclusivos de extinción de la línea familiar.

Para aquellos que han muerto con la línea masculina extinta en la familia, todos los guardias privados, sirvientes, esclavos, casas y tiendas, bienes y propiedades, ...si el causante tiene un testamento para su disposición mientras está vivo, y el testamento resulta claro al verificarse, no es necesario aplicar

³¹⁵ Pertenece a “先令券书 (xiān lìng quàn shū)”, que es un documento registrado en bambú que consiste en reliquia histórica de la dinastía Han.

este decreto.³¹⁶

De hecho, algunos documentos de «testamento» en esa época indicaban por escrito que si ocurren disputas, uno puede buscar «resolución público», es decir, resolverlas reportándolas a las autoridades, o contenían expresiones como «siempre que sea presentado ante las autoridades, deben juzgarlo según las normas». Esto indirectamente demuestra que el imperio reconocía la validez de los testamentos, de que la gente era consciente, porque sólo en este caso escribiría en los testamentos formas de resolución de «presentarlo a las autoridades».

Hay que subrayar que según este decreto, la ejecución de un testamento se basaba en «la línea masculina extinta en la familia». Es decir, las reglas de herencia testamentaria se aplican exclusivamente en el caso de la extinción de la línea familiar. Entonces, ¿era posible aplicar la sucesión testamentaria en situaciones que no eran de extinción de la línea masculina? O, en otra palabra, ¿es legal un testamento que rompiera el rango de los herederos legales?

De hecho, en los documentos de división familiar de la dinastía Tang existentes ahora, no se encuentran casos de que el causante quisiera reglar la propiedad a extraños.³¹⁷ Al mismo tiempo, dado que el decreto estipula explícitamente que los testamentos tienen valor en el caso de la extinción de la línea familiar y no hace ninguna mención de los casos contrarios, se presume que en esa época, no era común que las personas sin extinción de la línea familiar quisiera dividir la propiedad con extraños. En otros términos, en toda la sociedad antigua, eran muy raros los casos en que se dividiera la propiedad familiar con aquellos fuera de la familia, dado que se prestaba muchísima importancia a las relaciones de parentesco y al clan, no sólo por las costumbres, sino también por toda la profunda ideología.

³¹⁶ Dinastía Tang, *唐律疏议* (Código de la dinastía Tang). 652 d.C.

³¹⁷ 郝振淇 (Hao Zhenqi), “唐代遗嘱继承制度研究——以敦煌契约文书为视角 (Estudio sobre el sistema de sucesión testamentaria en la dinastía Tang: una perspectiva basada en los documentos contractuales de Dunhuang),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de Gansu, 2017.

Si se estudian detenidamente las regulaciones relacionadas con la sucesión testamentario durante las dinastías Tang y Song, se encontrará que se centran principalmente en la distribución de la herencia de las familias en situación de extinción de la línea familiar. Hasta la **dinastía Ming**, disminuyeron notablemente las regulaciones legales de este ámbito, en contraposición a la implementación generalizada del sistema de «designación de sucesor» y su incorporación en la legislación. Por supuesto, en este periodo también había herencia testamentaria. Por ejemplo, el «pacto» establecido por un hombre llamado Xie Yixian en el año 1399 supone un testamento bastante típico, con el contenido principal al siguiente³¹⁸.

Debido a mi grave enfermedad y preocupación por mi joven hijo Huaian, dado que mi sobrino Xundao es fuerte y tiene una esposa, la señora Hu, de más de quinientos años de edad, me temo quedarme sin apoyar en el futuro... Por lo tanto, entregaré todas las dos propiedades de terrenos de montañas mías a mi esposa, de apellido Hu y nombre Yuanniang, para su administración, y ella proporcionará leña y arroz para mis hijas, Huanzhang y Zhunniang, para sus gastos diarios. Después de que las hijas se casen, las propiedades serán entregadas a mi hijo Huaian para su administración perpetua y nadie tiene permitido pelear por él. Si hay algo que no esté claro o si los descendientes de mi sobrino intentan tomar las propiedades, se puede presentar este documento al gobierno para su juicio, y acusarles de inobediencia de acuerdo con este documento. Ahora, por temor a que no haya prueba, establezco este pacto por si acaso.

A través de este testamento, el causante establecía la sucesión en beneficio de su esposa y las dos hijas, y del hijo menor a condición de que él llegara a la mayoría de edad. Desde la oración final se puede deducir que si se producía una disputa, este «pacto» serviría como evidencia ante la justicia. Entonces, se observa que el testamento de aquel tiempo, representado por éste, solía consistir en una disposición de la herencia familiar permitida dentro del sistema de Li y del derecho de sucesión. El testamento sólo establecía el método de administración de la herencia sin cambia la propiedad.

En los documentos legales oficiales de la **dinastía Qing**, tampoco aparece artículos sobre

³¹⁸ 阿风 (A Feng), *明清时代妇女的地位与权利* (*Estatus y derechos de las mujeres en las dinastías Ming y Qing*). 社会科学文献出版社, 2009. P21.

la sucesión testamentaria. Se cree que en este período, el gobierno generalmente reconocía la validez del testamento siempre que no violara los principios de la ética y de la ley, los cuales estaban bastante claros y establecidos gracias a los esfuerzos de los gobernantes de las dinastías anteriores. Por ejemplo, en el libro de *Las notas de sentencias del Señor Xu* (徐公谏词, xú gōng yàn cí) se registra un caso real de apropiación de bienes familiares.³¹⁹ Zhang Mei tenía dos hermanos, Yanwan y Hanwan, se casó con la señora Jiang y tuvo tres hijas. Aparte de designar al segundo hijo de Yanwan como sucesor, Mei dejó un testamento, dividiendo tres de las seis granjas en beneficio de sus tres hijas, lo cual no coincidía con las intenciones de Yanwan y Hanwan, por eso buscaron excusas para no firmar en el testamento. Por fin, el funcionario Xu Shilin, el señor Xu, dictaminó que todas las propiedades se ejecutarían de acuerdo con el testamento.

Se puede ver que el sistema testamentario de la dinastía Qing parece muy similar al de la dinastía Ming. No existían estipulaciones explícitas en los códigos, pero sí existía en la vida cotidiana, principalmente en situaciones de extinción de línea familiar, el causante dejaría un documento escrito específica para dar una porción de la propiedad familiar a sujetos especiales como hijas, e incluso a los yernos.

En fin, en la antigua China sí existía la sucesión testamentaria, en que el patriarca de la familia dejaba documentos de división familiar durante su vida, especificando cómo se distribuiría la propiedad después de su muerte. La redacción de un testamento ocurre ante testigos funcionarios legales, principalmente en situaciones de extinción de la línea familiar, y también ocurría a veces en situaciones similares en las que los hijos varones son menores de edad. Normalmente, los herederos designados a través del testamento no estarían fuera del alcance del clan. Es decir, no existía los llamados «legados» como en la actualidad, sino que sólo se hacían instrucciones especiales sobre la administración de la herencia y la distribución de las cuotas. En otras palabras, el testamento en la antigua China no necesitaba estar sometido al derecho, sino al sistema de Li, o sea, podía violar

³¹⁹ 徐士林 (Xu Shilin), *徐公谏词* (*Las notas de sentencias del Señor Xu*). 齐鲁书社, 2001. P291.

las regulaciones de las leyes promulgadas por los gobernantes, pero no podía ofender la moral y la ética.

4.4.4. Grupos especiales en la división familiar

Ahora, ya se ha terminado la presentación de las reglas generales del sistema de división familiar en la antigua Chima. En esta sección, se analizará con detalle la posición y los derechos de cuatro grupos especiales en la regulación de la división familiar en la sociedad china antigua: la mujeres, los hijos ilegítimos, los yernos pignoraticios que se unieron a la familia de su esposa, y los hijos nacidos *post mortem*. Todos ellos se enfrentaban a desafíos particulares y circunstancias únicas que impactaban su participación en la división familiar, por eso su inclusión en este estudio proporcionará una visión más amplia y matizada de esta tradición. Además, algunos de estos grupos aún siguen siendo de interés en las discusiones actuales dentro del sistema legal, lo que realza la relevancia de este análisis en el entendimiento de las continuidades y cambios en la legislación sobre la sucesión.

4.4.4.1. Mujeres

Tradicionalmente, en la familia tradicional bajo el sistema de patriarcado, a las mujeres no se les otorgaba el derecho legal de ser jefes de la familia, lo que significa que no tenían el derecho a plantear o participar directamente en la división de los bienes familiares. Sin embargo, desde la **dinastía Han**, la ley afirmaba a la esposa formal el derecho a actuar de patriarca en caso de que su esposo falleciera.

Al morir (el patriarca), si no tiene hijos varones que le suceda, su padre o su madre actuará de patriarca.

En ausencia de los padres, la esposa viuda actuará de patriarca.

Si muere el nieto, su madre puede actuará de patriarca.³²⁰

³²⁰ Dinastía Han, 二年律令 (*Leyes del segundo año de la dinastía Han*).

Además, se permitía que la hija soltera heredara la propiedad de sus padres después de su muerte. En el caso excepcional, si el marido futuro de la hija moría o le abandonaba, la hija podría tener su propia familia como patriarca.

Para una mujer cuyos padres han fallecido antes de que ella se case, el marido debe añadir las tierras y casas de su esposa a su propiedad. Si las tierras y casas no son adyacentes, no se requiere hacerlo. Si el marido abandona a su esposa, o si el marido muere, la esposa puede formar su propia familia independiente. En el caso de ser abandonada, la mujer puede recuperar su propiedad.³²¹

De acuerdo con lo expuesto en la parte anterior que introduce el sistema matrimonial, la propiedad que una mujer lleva a la casa de su marido se conoce como «dote», sobre la cual las mujeres tienen derechos casi absolutos. Aunque desde el punto de vista del sistema de clan, la mujer pertenecía al clan de su marido después de casarse, su dote siempre se consideraba una excepción a los bienes comunes, y no se incluían en las cuentas públicas de la familia de su marido. Cuando la mujer dejaba la casa de su marido después de la disolución del matrimonio, normalmente también podía llevarse la parte de su dote que no se ha consumido o vendido. No es difícil ver de las regulaciones mencionadas que este derecho de las mujeres sobre la dote también se manifiesta plenamente en el sistema de la división familiar.

La dote es el patrimonio básico de las mujeres en la antigüedad y su derecho inherente. Esto se refleja más claramente en el sistema de sucesión de las **dinastías Tang y Song**.

Se cita el artículo del *Código de la dinastía Tang*: Los campos, casas y otros bienes por distribuir, deben ser divididos por partes iguales entre los hermanos. No se incluyen los bienes derivados de la familia de la esposa. Si premuere cualquier hermano, su hijo sucederá directamente su cuota. Si premueren todos los hermanos, se dividirán por partes iguales entre sus hijos. A los hermanos solteros se les dará la dádiva nupcial separada. A las tías y hermanas solteras les conservarán la mitad de la dádiva nupcial del hermano soltero. La esposa o concubina viuda sin hijo varón sucederá directamente la cuota de su esposo. Si todos los hermanos de su marido han fallecido, reciben la

³²¹ Dinastía Han, 二年律令 (*Leyes del segundo año de la dinastía Han*).置后律

misma parte que un hijo.³²²

De hecho, en *el Decreto de los lutos* de la dinastía Tang, se estipula que en caso de extinción de la línea familia, la hija puede recibir todas las herencias después de deducir los costos del funeral y otros gastos necesarios.

Para aquellos que mueren en la situación de extinción de la línea familia extinta, todos sus guardias, sirvientes, esclavos, tiendas y casas, entre otros bienes, deben ser vendidos por sus parientes cercanos. Tras cubrir los costos del funeral y otras necesidades, el resto de la propiedad se le da a la hija. Si no tiene hija, la propiedad se dividirán entre los parientes más cercanos. En ausencia de parientes, la propiedad es supervisada por el gobierno. Sin embargo, si el causante tiene un testamento para su disposición mientras está vivo, y el testamento resulta claro al verificarse, no es necesario aplicar este decreto.³²³

Un edicto del año 836 estableció aún más claramente los derecho de las hijas casadas en el ámbito de sucesión. Si no había hijos ni hijas solteras en su familia originaria, las hijas casadas puede heredar la propiedad.

A partir de ahora, si un. Plebeyo o cualquier otra persona muere sin tener hijos varones y sólo quedan hijas casadas, ellas están permitidas legalmente para heredar la propiedad familiar.³²⁴

En la legislación de la dinastía Song se citaba con frecuencia la de la dinastía Tang, pero tienen disposiciones más detalladas sobre el caso de extinción de la línea familiar. Por ejemplo, aunque tomaba como referencia la el dicho edicto sobre el derecho a suceder la herencia por parte de las hijas casadas, los funcionarios de la dinastía Song luego lo modificó.

Nosotros, los servidores, después de una cuidadosa consideración, solicitamos que de ahora en adelante, en el caso de la extinción de la línea familiar, todas las tiendas, casas, ganados, entre otros bienes, tras cubrir los gastos funerarios y rituales, si hay hija que ya están casadas, se les dé una tercera parte, y el resto se transferirá al gobierno. Si hay tierras agrícolas, deben entregarse a parientes

³²² Dinastía Song, 宋刑统 (Código de la dinastía Song). 962 d.C.

³²³ Dinastía Tang. 丧葬令(Decreto de lutos) · 身丧户绝条.

³²⁴ Dinastía Song, 宋刑统 (Código de la dinastía Song). 962 d.C.

cercanos. Si hay hija casada que ha sido abandonada, o cuyo marido han fallecido sin dejar hijos varones y que no ha recibido ninguna propiedad de su esposo, y dicha hija ha vuelto a la familia de sus padres con la línea masculina extinta, deberían ser tratadas de la misma manera que las hijas solteras que siempre viven en casa.³²⁵

En resumen, el *Código de la dinastía Song* incluyó oficialmente a las hijas casadas como herederas, pero estipuló que las hijas casadas sólo podían obtener una tercera parte del total de la herencia en situación de extinción de línea masculina en la familia de sus propios padres, mientras que el resto es confiscado por el gobierno. Es decir, las hijas casadas tenían cierto derecho a heredar la propiedad pero en comparación con la dinastía Tang, los derechos estuvieron limitados.

En cuanto a las viudas, el *Código de la dinastía Song* también hizo referencia a las normas de la dinastía Tang. Se puede entender de una manera más sencilla: en el proceso de división familiar, si una viuda tenía su propio hijo varón, se la consideraría parte de la familia nuclear de este hijo y no recibiría propiedades por separado; pero si no tenía hijos varones, sería considerada como la «sustituta» o «representante» de su difunto esposo y recibiría la cuota que le correspondería a él, siempre y cuando no hubiera abandonado la casa de este hombre.

La esposa o concubina viuda sin hijo varón sucederá directamente la cuota de su esposo. Si todos los hermanos de su marido han fallecido, reciben la misma parte que un hijo. Si tiene hijos varones, no recibirán una parte adicional, y será considerada como una que permanece en la casa de su esposo con luto. Si se vuelven a casar, sus actuales sirvientes, esclavos, tierras y casas no deben ser gastados, y deben ser divididos igualmente entre otros herederos.³²⁶

Además, como lo expuesto en la introducción de matrimonio, una viuda podía traer al «esposo sustituto» a la casa de su difunto marido si no tenía hijo varón o si los hijos varones eran menores de edad. En este caso, la viuda mantenía los derechos a poseer usar y vender la propiedad de su difunto marido. Igualmente, una vez que salía de la casa de

³²⁵ Dinastía Song, 宋刑统 (*Código de la dinastía Song*). 962 d.C.

³²⁶ Dinastía Song, 宋刑统 (*Código de la dinastía Song*). 962 d.C.

éste, perdería todos los derechos.

Hasta la **dinastía Ming**, la regulación sobre los derechos sucesorios de las hijas se había simplificado, dependiendo exclusivamente de si ocurría la extinción de la línea familiar.

En todos los casos de que la propiedad de la familia en situación de extinción de la línea familiar, si no hay heredero apropiado dentro del clan, la propia hija la heredaría. Si no hay hijas, la propiedad será transferida al gobierno.³²⁷

Al mismo tiempo, se pusieron más límites a los derechos sucesorios de las viudas. Ellas no tenían el derecho verdadero a heredar la propiedad de su difunto esposo y estaban legalmente obligadas a designar un sucesor. Desde una perspectiva moderna, el derecho que disfrutaban las viudas en esta época se asemeja mucho al llamado derecho fiduciario.

Las mujeres viudas sin hijos varones que vivan en la casa de su marido deben heredar la cuota de su esposo, y deben designar un sucesor quien es equivalente en estatus al de un hijo asuma el papel de heredero según las opiniones de los ancianos del clan. Si se vuelven a casar, los bienes de la familia de su difunto marido y la dote original estarán sujetos a la decisión de los ancianos de la familia de su difunto marido.³²⁸

Las leyes de la **dinastía Qing** seguían en gran medida las de la dinastía Ming, manteniendo los artículos para las hijas en las familias en situación de extinción de línea masculina y para las viudas.

En situación de extinción de la línea familiar, si no hay heredero apropiado dentro del clan, la propia hija la heredaría. Si no hay hijas, deben entregar el informe detallado al funcionario según las normas locales, quien puede decidir la cuota que deben transferir al gobierno.

Las mujeres viudas sin hijos varones que vivan en la casa de su marido deben heredar la cuota de su esposo, y deben designar un sucesor quien es equivalente en estatus al de un hijo asuma el papel de heredero según las opiniones de los ancianos del clan.³²⁹

³²⁷ Dinastía Ming, 大明令 (*Decreto de la dinastía Ming*). 1367 d.C.

³²⁸ Dinastía Ming, 大明令 (*Decreto de la dinastía Ming*). 1367 d.C.

³²⁹ Dinastía Qing, 大清律例 (*Código de la dinastía Qing*). 1646 d.C.

En resumen, las mujeres en la antigua China no tenían derechos independientes en la división familiar, pero podían adquirir y administrar la propiedad en nombre del marido fallecido o del hijo menor dentro de sus propias partes bajo ciertas condiciones. En cuanto a la «sucesión», los derechos de las mujeres andaba aumentando desde el punto de vista de su papel como «hija», pero desde la perspectiva de su papel como «cónyuge», estos derechos fueron cada vez más restringidos. En otras palabras, aunque según las costumbres, las mujeres se trasladan al clan de su esposo después de casarse, con el desarrollo histórico, tienen cada día más derechos conservados en su familia original. Así es la tendencia general en la evolución de los derechos de las mujeres en el sistema de división familiar.

4.4.4.2. Hijos ilegítimos

En la antigua China, según el estatus de la madre, los hijos se podían dividir en cuatro categorías: hijos de la esposa formal, hijos de las concubinas, hijos de las sirvientas e hijos nacidos de una relación adúltera.

Cuando ocurría relaciones sexuales extramatrimoniales, se consideraría como «delito de adulterio» en la antigua China. Según si la mujer estaba casada o no, el delito de adulterio se dividía en «adulterio conyugal», que se refiere a la situación en que una mujer casada mantenía relaciones sexuales con un hombre que no era su esposo, y «adulterio soltero», a la situación en que una mujer soltera mantenía dichas relaciones.³³⁰

Es importante subrayar que aunque en algunas ocasiones, los hijos de concubinas podrían ser traducidos como «hijos ilegítimos», en realidad, es una traducción errónea. Las concubinas siempre habían sido cónyuges legales hasta el siglo XX, y sus hijos también son hijos legales, sin duda alguna. En la antigua China, cualquier hijo que fuera reconocido por los miembros del clan y admitido en el registro familiar se consideraba

³³⁰ 梁治平 (Liang Zhiping), *礼教与法律——法律移植时代的文化冲突* (*El sistema de Li y el derecho: conflictos culturales en la época de transplante jurídico*). Shanghai: 上海书店出版社, 2013. P32.

legítimo, aunque los hijos nacidos o adoptados por la esposa formal podían tener un estatus superior, que se manifestaba en vida cotidiana como la alimentación y en los derechos a heredar el estatus y los títulos del patriarca, entre otros.

Los que tienen un estatus legal ambiguo son los hijos nacidos de las sirvientas, quienes, al ser de una clase diferente a la del hombre, no podían formar una relación matrimonial legal con el dueño por los medios normales; y los hijos nacidos de una relación, que indudablemente son productos de una violación del orden matrimonial.³³¹ En rigor, el término de «hijo ilegítimo» en el contexto de la antigua China sólo se refiere a los hijos de las últimas dos categorías.

Desde la **dinastía Han**, las leyes estipularon que los hijos nacidos de una sirvienta ajena pertenecía a la clase de esclavos, por eso no podían ser inscrito en el registro familiar del dueño. Mientras tanto, los hijos nacidos de una relación adúltera son tan raros en los registros históricos que resulta casi imposible de encontrar.

Cualquier persona que cometa adulterio con la esposa de otra persona, todos los cómplices serán sentenciados a prisión a trabajar. Si es funcionario, se le castigará de la misma manera.

Cualquier persona que rapte a otra para hacerla su esposa y todos los que le ayude serán castigada cortándoles el dedo del pie izquierdo, y serán sentenciados a prisión a trabajar.

Si el dueño tiene relación extramatrimonial con una sirvienta, quien ha casado con un sirviente de otra familia, cualquier hijo nacido de dicha relación junto con este dueño se convertirá en esclavo.³³²

Se nota que se enfatiza «una sirvienta quien ha casado con un sirviente de otra familia. Por una parte, en esa época no se permitía el matrimonio entre diferentes clases sociales. Por otra parte, si eran sirvientes de la propia familia, el dueño tenía un alto grado de control sobre ellos, así que sería muy fácil legitimar el estatus de la madre y el hijo. La legislación sólo destaca que los hijos nacidos de una relación adúltera y de una sirvienta

³³¹ 邢铁 (Xing Tie), “我国古代庶生子的继产权 (Derecho a heredar de los hijos de concubinas en la antigua China),” 文史知识 (Conocimientos Cultura e Historia), vol. 2, pp. 30–33, 1995.

³³² Dinastía Han, 二年律令 (Leyes del segundo año de la dinastía Han).

pertenecía a la clase de esclavos, sin interferir demasiado en esto. Sea como fuera, en ninguna circunstancia los hijos de relación adúltera conyugal con una sirvienta sería considerados como miembros de su familia paterna, por eso ciertamente no tenían ninguno derecho a la propiedad familiar.

No fue hasta la **dinastía Yuan** que los hijos nacidos de sirvientas y de relaciones adúlteras volvieron a estar explícitamente cubiertos por la ley escrita. Según el *Compilación de las leyes de la dinastía Yuan*, la cuota para los hijos de sirvientas y la de los hijos nacidos de relaciones adúlteras eran la misma, pero eran considerablemente menor que la que recibían los hijos de las esposas y concubinas.

En cuanto a los bienes familiares por dividir, cada uno de los hijos de la esposa formal ocupará cuatro porciones, cada uno de los hijos de la concubina ocupará tres porciones y cada uno de los hijos de la sirvienta o de la relación adúltera con plebeya ocupará una porción.³³³

En comparación con las normas de la dinastía Yuan, las de **las dinastías Ming y Qing** simplemente no reconocía el derecho completo a la herencia de los hijos nacidos de relaciones adúlteras, sin enfatizar la diferencia entre los hijos nacidos de las esposa, concubinas y sirvientas.

Entre todos los hijos, aparte de que el título hereditario se deben otorgar al hijo mayor de la esposa formal, se dividen igualmente los bienes y propiedades de la familia, sin tener en cuenta si son hijos de esposa, concubina o sirvienta. Los hijos nacidos de una relación adúltera reciben la mitad de la cuota para un hijo legítimo. Si no hay hijos, deben designar a un sucesor, quien se reparte la herencia igualmente con los hijos nacidos de la relación adultera. Si no hay sucesor designado adecuado, los hijos nacidos de la relación adultera pueden recibir la totalidad de la herencia.³³⁴

Como lo expuesto, en la antigua China, cualquier hijo que fuera reconocido por los miembros del clan y admitido en el registro familiar se consideraba legítimo. Por ejemplo, un hijo nacido de una sirvienta podría ponerse legítimo siempre que la madre fuera promovida a concubina a pesar de todas las dificultades, o el hijos fuera adoptado por la

³³³ Dinastía Yuan, 元典章 (*Compilación de las leyes de la dinastía Yuan*). 1322 d.C.

³³⁴ 大清律例通考 (*Estudio del Código de la dinastía Qing*). 1886. Libro VIII.

esposa o las concubinas y admitido en el registro familiar. Teóricamente un hijo nacido de una relación adúltera también podía conseguir su estatus legal a través de dicho procedimiento, pero obviamente, debido al sistema de Li y las normas jerárquicas, sería mucho más difícil que hacerlo en el caso de la sirvienta de la propia familia.

Sea como sea, siempre que obtuviera un estatus decente y estuviera incluido en el registro familiar, sería considerado como hijo legítimo y tendría derecho a participar en la división de la familia. Sin embargo, los hijos nacidos de sirvientas y de una relación adúltera, aunque se aclarara su nacimiento, si no eran admitido por el clan, sus derechos estaban estrictamente limitados en la familia.

4.4.4.3. Yernos pignoraticios y esposos sustitutos

En general, se cree que la posición de un yerno pignoraticio en la familia de su esposa es equivalente a la posición de una mujer en la familia de su esposo. Entonces, ¿tenía derechos independientes en la división familiar? Mientras tanto, el esposo sustituto en la casa de su esposa, o sea, la casa del difunto marido de su esposa, también se asemeja a un títere en el papel de «dueño masculino». ¿Tenía derecho a la propiedad de esta familia?

Estos tienen una larga historia en la realidad, pero está muy poco documentados en los textos jurídicos, dado que se podrían considerar como asuntos personales o familiares, en lugar de sociales. Las prácticas relacionadas podrían requerir un estudio mas profundo a través de la historia, la antropología y la sociología, por eso en este trabajo sólo se exponen informaciones más básicos en el ámbito del estudio jurídico. De hecho, las normas legislativas relevantes se pueden rastrear hasta la dinastía Han y no vuelve a aparecer hasta la dinastía Yuan.

Según la ley de la dinastía Han, como lo expuesto, la viuda podía actuar de patriarca en ausencia de hijos varones y los padres de su difunto marido. De esta manera, el esposo sustituto podía heredar la propiedad de la familia de la viuda de una manera restringida.

Si una viuda actúa de patriarca, recibirá tierras y casas, cuya cantidad es equivalente a lo distribuido a su descendiente quien reciba el título. Si puede actuar de patriarca pero no lo hace, y quiere vivir independientemente, le da tierras y casas, cuya cantidad es equivalente a lo distribuido a un plebeyo. Si muere esta viuda, mientras no tiene hija su difunto marido y no tienen hijos el esposo sustituto y ella, el esposo sustituto puede actuar de patriarca. Si el esposo sustituto puede vivir con sus hermanos y sus propios hijos, no les permite vender las tierras y casas o hacerse yerno pignoraticio.³³⁵

El esposo sustituto puede considerarse como un caso especial de yerno pignoraticio, que fue incluido en la legislación durante la dinastía Yuan.

El 19 de julio de 1274, el Departamento de Registro Familiar de la Secretaría Central informó que Yelü, el viceprimer ministro a cargo de la población, recibió una solicitud de Zhang Lin. Zhang Lin, que pertenecía a la familia de Jin Ding, había muerto, y ahora sólo quedaba su hija de trece años, Wang Er. Las tierras que dejó, un total de tres parcelas y cuarenta y cinco acres, ahora se administraban por el gobierno. Cada año, el gobierno arrenda las tierras y utiliza el dinero del alquiler para mantener a su hija. Cuando Wang Er crezca hasta mayor de edad, podrá buscar un esposo, quien puede convertirse en el sucesor y tomar el control de la familia. Parece que sería apropiado. Lo aprobamos.³³⁶

En este caso, se permitía que el yerno pignoraticio obtenía los derechos a la propiedad de los bienes familiares de su esposa como un miembro de la familia de ésta con la con la línea masculina extinta.

Sin embargo, las leyes de las dinastías Ming y Qing nunca reconocieron el derecho completo de un yerno pignoraticio para heredar la propiedad familiar.

La familia que haya reclutado yernos pignoraticios debe designar a una persona del mismo clan como sucesor para continuar con los rituales ancestrales, y la propiedad debe ser dividida por igual. Si el patriarca muere sin designar un sucesor, los otros líderes del clan deben discutir y nombrar uno de acuerdo con las normas.³³⁷

Aunque tanto el yerno pignoraticio como el esposo sustituto son hombres, tampoco tienen

³³⁵ Dinastía Han, 二年律令 (*Leyes del segundo año de la dinastía Han*). No 386, 387.

³³⁶ Dinastía Yuan, 元典章 (*Compilación de las leyes de la dinastía Yuan*). 1322 d.C. 戶部.

³³⁷ Dinastía Qing, 大清律例 (*Código de la dinastía Qing*). 1646 d.C.

derechos independientes de la división familiar. De esto se puede ver que los derechos de propiedad en la división familiar, de hecho, no pertenecen a ninguna persona individual, sin importar el género, sino a cierto puesto dentro de la familia. Una vez que se separan de este puesto y salen de la familia, los derechos relevantes naturalmente desaparecen.

4.4.4.4. Hijos nacidos *post mortem*

Los hijos nacidos *post mortem*, o sea, los hijos nacidos póstumos, conocidos como «遗腹子 (yí fù zǐ)» en chino, se refieren a aquellos niños que nacen después de la muerte de su padre, que también supone un tema frecuentemente discutido en el derecho de sucesiones actual.

En la antigua china, se valoraba mucho la relación de sangre. Por ejemplo, en la **dinastía Han**, no sólo en código sino que también en los registros históricos se afirmaban los derechos de los hijos nacidos póstumos.

Cuando uno muere, si su viuda tiene un hijo póstumo, debe engendrar este hijo y otorgarle el título noble y el puesto de patriarca de acuerdo de la ley.³³⁸

(Wang Chong) Tiene un hijo póstumo, Fengshi, quien hereda su título.³³⁹

A pesar de esta regulación explícita en la dinastía Han, en la mayoría de los periodos antiguos no existían textos legislativos en que se estipularan los derechos de los hijos nacidos *post mortem*. No obstante, siempre se preservaba sin duda el derecho a heredar por parte de los hijos póstumos en la práctica.

Un buen ejemplo se encuentra el libro de *Colección de juicios claros y brillantes de famosos oficiales* (明公书判清明集, *míng gōng shū pàn qīng míng jí*). Durante la **dinastía Song**, había un hombre llamado Zhou Bing. Al fallecerse, dejó un hija Xiyi y un hijo póstumo. La decisión oficial de este caso fue que el hijo póstumo también tenía

³³⁸ Dinastía Han, 二年律令 (*Leyes del segundo año de la dinastía Han*). 置后律.

³³⁹ 班固 (Ban Gu), 汉书 (*Libro de Han*). 82 d.C. 元后传.

derecho a la herencia, porque «el hijo póstumo también es un hijo». Esta expresión se considera como una sentencia representativa en los asuntos relacionados con los hijos nacidos *post mortem* en la antigua China.

Según la ley, si los padres han fallecido, se dividirán la herencia entre los hijos y las hijas y una hija deberán recibir la mitad de lo que recibe un hijo. El hijo póstumo también es un hijo. Por lo tanto, la propiedad que dejó Zhou Bing debe dividirse en tres partes: el hijo póstumo recibe dos partes y Xiyi recibe una parte. Es la forma correcta de división de acuerdo con la intención de la ley.³⁴⁰

4.4.5. Conclusión

Otro aspecto fundamental de la antigua China que difiere significativamente de las prácticas contemporáneas y romanas es la gestión de la propiedad y la sucesión familiar. En la antigua China, la familia servía como unidad básica de la sociedad, por eso no existía el concepto de herencia en el sentido moderno que ocurre a condición del fallecimiento de una persona natural. En cambio, cuando el patriarca de la familia envejecía o fallecía, se producía una transferencia de la posición de patriarca o, en ciertos casos, una división de la propia familia. Esta división podía ocurrir mientras el patriarca aún estaba vivo (división *inter vivos*), o después de su muerte (división *mortis causa*).

La división familiar debía realizarse a través de un documento escrito, que en casos donde se dejaba por el patriarca antes de su muerte, podría compararse con un testamento en el contexto jurídico moderno. Sin embargo, hay que destacar que este «documento de división familiar» no indicaba nunca una distribución de bienes personales del patriarca a sus herederos individuales, sino más bien un guía para la reorganización de la estructura familiar y la distribución de responsabilidades y recursos materiales entre sus miembros.

La división familia se regía por el principio de la división equitativa entre los hijos varones reconocidos por la familia. Esto incluía una variedad de categorías de hijos: los de la esposa formal, los de concubinas, los de sirvientas, los designados como sucesor o

³⁴⁰ 明公书判清明集 (Colección de juicios claros y brillantes de famosos oficiales). Dinastía Song.

adoptados desde otro linaje del clan, los nacidos *post mortem*, etc.

En cuanto a las hijas, generalmente las que no se habían casado recibirían una porción de la propiedad, destinada a ser su dote. A diferencia de los hijos varones, las mujeres no tenían derecho a heredar el título familiar ni a participar en los rituales ancestrales, por eso las familias sin hijos varones eran conocidas como familia en la situación de extinción de la línea familiar. En este caso, la familia puede adoptar un hijo de otros linajes de su clan o recibir a un yerno pignoraticio. En algunos períodos, también podían elegir a una hija como sucesora designada.

Esta estructura de sucesión subraya la importancia de mantener la continuidad familiar, sobre todo a través de la línea masculina. Mientras tanto, consiste en una diferencia significativa en comparación con el Derecho romano la ausencia de una preocupación legislativa por las deudas en la transmisión de los bienes.

4.5. Sistema de resoluciones de disputas

Se acaba de introducir los sistemas de la propiedad en las familias tradicionales en el ámbito del derecho sustantivo, incluyendo el de la propiedad común, así como las reglas de cambio de propiedad familiar en la situación matrimonio y la división familiar. A continuación, se introducirá brevemente el sistema de resoluciones de disputas en la antigua China, especialmente en asuntos de propiedad familiar, como un complemento en el ámbito del derecho procesal.

Generalmente, los conflictos civiles en la antigua China se resolvían principalmente a través de la mediación de la comunidad, aspirando al valor de «evitar litigios». Sobre todo, en cuanto a los casos civiles sencillos, las autoridades a menudo no procedían con un juicio tribunal, sino que delegaban a los ancianos y señores respetados en la mediación en la sociedad civil.

Antes de nada, parece necesario aclarar que, como se mencionó en el capítulo II, en la

antigua China no existía el concepto de «litigio civil» en el sentido moderno, o sea, en el sentido del derecho romano, que consiste en resolver las disputas civiles por medios civiles, porque las leyes antiguas de China siempre contenían consecuencias penales, incluso en asuntos patrimoniales y matrimoniales, entre otros. Por lo tanto, en este trabajo, cuando menciona «litigio civil», se refiere específicamente a los litigios cuya causa son las disputas civiles, sin tener en cuenta las disposiciones jurídicas concretas.

4.5.1. Procedimiento civil en la antigua China

4.5.1.1. Inicio de un litigio civil

En general, había cuatro formas³⁴¹ de iniciar un litigio civil en la antigua China.

A) **Acusación.** Se refiere a la denuncia presentada por la víctima o su pariente a las autoridades judiciales a través de un procedimiento legal. Esta forma de iniciar un litigio se puede remontar a la legislación de la dinastía Zhou occidental, cuando la corte ya nombró funcionarios judiciales para actuar como jueces.

Los funcionarios judiciales deben utilizar el método de «cinco medidas» para evaluar e investigar los casos presentados por los ciudadanos. Si se violan las leyes penales, deben tomar en cuenta factores contextuales y éticos para determinarlo y emitir el fallo después de días. Se ejecuta el castigo cuando se publica la sentencia. Todos los hombres y mujeres con título noble no tienen que presentarse físicamente durante el juicio. Todos los miembros de la familia real no serán castigados en un espacio público aunque sean declarados culpables.

El método de «cinco medidas» se refiere a investigar los hechos de un caso basando en cinco elementos: las palabras del demandante, sus expresiones faciales, su tono y el ritmo de respiración, sus reacciones a las preguntas y sus miradas.³⁴²

El sistema de acusación se desarrolló mucho hasta la dinastía Tang. En el *Código de*

³⁴¹ 代妍 (Dai Yan), “中国古代起诉制度 (El sistema de demandas en la antigua China),” 法制与社会 (Legalización y Sociedad), vol. 4, 2015.

³⁴² “周礼 (Ritos de Zhou),” Dinastía Zhou. 秋官·小司寇.

la *dinastía Tang* se establecieron 22 artículos en relación con la acusación, entre los cuales se dispuso que la víctima debe denunciar la agresión que había sufrido y de lo contrario, sería castigado a sí misma. Es decir, en esta época la acusación por parte de una víctima no sólo consistía en un derecho legal, sino también una obligación.³⁴³ En general, las dinastías posteriores heredaron las normas de la dinastía Tang.

- B) **Denuncia.** Se refiere a que un tercero, que no es la propia víctima ni su pariente, informa a las autoridades judiciales sobre la agresión. Este sistema también empezó en la dinastía Zhou occidental, cuando se estableció que aquellos que conocía un crimen pero no lo denunciaban asumiría la responsabilidad penal, con el fin de prevenir la rebelión y consolidar su gobierno.
- C) **Confesión voluntaria.** Se refiere a que el delincuente se presenta voluntariamente ante las autoridades judiciales y confiesa su delito antes de que se descubra, iniciando así el proceso judicial. Según los estudios actuales, este sistema se estableció por primera vez en el Período de los Reinos Combatientes en las leyes del estado de Qin.
- D) **Denuncia oficial.** Se refiere a la acción por la cual un funcionario en representación del estado denuncia a un criminal, que es un método público de imputación. En China, este sistema se originó también durante la dinastía Zhou occidental. En el libro de *Zhou Li* se registró una posición específica para los funcionarios, cuya responsabilidad era averiguar los hechos delictivos y presentar acusación ante las autoridades judiciales. De hecho, se puede considerar como las fiscalías de la actualidad en España.

Normalmente, este sistema se aplica con más frecuencia en la supervisión de los funcionarios, que también consiste en una de las funciones fundamentales de las fiscalías actuales. De este modo, vale la pena mencionar que en las dinastías Ming y Qing, los funcionarios de autoridades a nivel de base tenían el derecho legal de

³⁴³ Dinastía Tang, *唐律疏议* (Código de la dinastía Tang). 652 d.C.

plantear litigios en relación con los asuntos sobre las tierras y el riego.

4.5.1.2. Período para presentar demandas

Se cree que la antigua China entró en su plena apogeo en la dinastía Tang, cuando se desarrolló mucho el sistema social, y las leyes también se volvieron cada vez más detalladas. En el ámbito del sistema de litigio civil, aparecieron disposiciones claras sobre el período para presentar las demandas civiles, que obviamente evitaba el período de intensa actividad de agrícola.

Todas las demandas sobre tierras, casas, matrimonio y deudas se revisarán desde el primer día de octubre hasta el trigésimo día de marzo³⁴⁴. No las atenderán fuera de este período. No se aplica este artículo si había caso documentado y trata de agravios mutuos.³⁴⁵

El *Código de la dinastía Song* continuó con esta disposición, añadiendo disposiciones complementarias.

Para todos los casos de disputa sobre tierras, casas, matrimonios y deudas, se permite que las autoridades judiciales los reciban desde el primer día de octubre hasta el trigésimo día de enero. Todos estos casos deben ser resueltos antes del trigésimo día de marzo. Si no se resuelven, hay que informarlo con las causas al departamento penal. Si trata de agravios mutuos y las disputas relevantes, siempre que no involucren a los agricultores, se puede atender en cualquier momento sin limitarse a las fechas mencionadas.³⁴⁶

En la dinastía Qing, se amplió el período, estableciendo que los dichos juicios podían comenzar después del primer día de agosto.

La ideología de priorizar la agricultura y reprimir el comercio inhibió el desarrollo mercantil de la antigua China, haciendo que las actividades civiles se consistían principalmente en los ámbitos del matrimonio, de la familia y de las sucesiones, lo cual afectó directamente al desarrollo del derecho sustantivo y el procesal civiles en la antigua

³⁴⁴ Se aplica el calendario lunar.

³⁴⁵ Dinastía Tang, *唐律疏议* (*Código de la dinastía Tang*). 652 d.C.

³⁴⁶ Dinastía Song, *宋刑统* (*Código de la dinastía Song*). 962 d.C.

China. Asimismo, los conflictos de dichos materiales siempre se consideraban como asuntos menores y no atraía la atención de los legislativos. La restricción del período de presentar demandas civiles supone un ejemplo bastante típico. No es difícil imaginar que, dado que sólo se podían acudir a las autoridades judiciales durante seis meses, los ciudadanos tenían que resolver las disputas de formas no litigiosas.

4.5.2. Mediaciones en la antigua China

Según la penetración del poder estatal, la mediación en la sociedad tradicional china podía dividirse en tres formas³⁴⁷.

A) **Mediación dentro del clan.** El clan tenía un papel importante en la vida cotidiana de la sociedad rural tradicional, por eso no suponía difícil de imaginar que cuando ocurría un conflicto entre los miembros, solían buscar a los ancianos de alto prestigio.

La mediación dentro del clan a menudo se llevaba a bajo la dirección del líder del clan, quien solía ser elegido por los miembros del clan entre aquellos que eran mayores y gozaban de buena reputación, y podían juzgar y determinar las penas basándose en las normas del clan. Dicha costumbre puede remontarse hacia los textos inscritos de la dinastía Zhou.

B) **Mediación comunitaria.** Se aplicaba en áreas donde el poder del clan no era fuerte o para los conflictos fuera del clan, con respaldo y apoyo oficial, por lo que consistía en una resolución semi-oficial. Desde la dinastía Zhou, había organizaciones de autogobierno locales registrados en el libro de *Zhou Li*. Hasta la dinastía Han occidental, se desarrolló en un sistema estable y organizado, estipulando que en cada aldea había elegir un funcionario fiscal encargado de los impuestos y los litigios.

Se establece un quiosco (亭, tíng) cada diez li³⁴⁸, con un líder (亭长, tíng zhǎng) en cada quisco.

³⁴⁷ 丁德昌 (Ding Dechang), “‘无为而治’与中国古代民间纠纷解决范式 (《Gobernar haciendo nada》 y el paradigma de resolución de disputas civiles en la antigua China),” *山东大学学报 (Journal of Shandong University of Science and Technology)*, pp. 22–28, Apr-2009.

³⁴⁸ Li (里, lǐ): unidad de distancia en la tradición china. 2 li equivalen a 1 kilómetro aproximadamente.

Diez quiscos forman una aldea (乡, xiāng), con un jefe mayor (三老, sān lǎo), un hombre fiscal (啬夫, sè fū) y un hombre de guardia (游缴, yóu jiǎo).³⁴⁹

En las dinastías posteriores, a pesar de algunas modificaciones, las entidades autonómicas a nivel de base del estado seguían con la función de conciliar las disputas civiles, como los líderes de la comunidad, de la aldea, etc., entre las cuales se destaca el «Quisco de Declaración» de la dinastía Ming. El emperador Taizu de Ming estableció la mediación por el Quisco de Declaración, cuyo jefe debía ser un anciano respetable en esta área, como un procedimiento previo al litigio en el ámbito de asuntos que hoy se llama conflictos civiles. Es decir, los casos civiles no podían ser llevado a juicio tribunal antes del proceso de mediación en el Quisco de Declaración.

Todos los asuntos insignificantes, como matrimonios, tierras, peleas y conflictos interpersonales, no deben denunciarse con facilidad a las autoridades, sino que deben ser juzgados primero por el jefe anciano del Quisco de Declaración local.

C) Mediación oficial. Se refiere a la mediación de conflictos civiles dirigida por las propias autoridades judiciales, principalmente durante el procedimiento civil. De hecho, los funcionarios en la antigua China siempre estaban orgullosos de persuadir a las partes a reconciliarse durante el proceso civil.

Para los que dictan sentencias, si pueden ayudar a los litigante en distinguir lo correcto de lo incorrecto e ilustrarles con pros y contras, pocos de éstos no se avergonzarán y retirarán su demanda.³⁵⁰

Este caso (de división familiar entre hermanos) se entregó a Señor Lu. No habló de cómo debería dividir la propiedad ni de quién tenía la razón o estaba culpable, sino que simplemente exigió a los hermanos que se llamaran mutuamente. Antes de que pudieran hacerlo cincuenta veces, ambos ya estaban con lágrimas en los ojos, dispuestos a retirar la demanda voluntariamente.³⁵¹

³⁴⁹ 班固 (Ban Gu) , 汉书 (Libro de Han). 82 a.C.

³⁵⁰ 张养浩 (Zhang Yanghao), “三事忠告 (Tres consejos leales),” Dinastía Yuan.

³⁵¹ 清代名吏陆稼书判牍 (Documentos judiciales de Lu Jiashu, funcionario famoso de la dinastía Qing). 中央书店, 1934. 兄弟争产之妙判.

Enfrentándose a los litigios civiles, los funcionarios de la antigua China a menudo preferían promover la mediación a dictar una sentencia. Desde una perspectiva política, esto podía deberse a que se valoraba la agricultura sobre el comercio y no prestaba mucha atención a las disputas privadas y de propiedad. Por ejemplo, se establecieron estrictas restricciones de tiempo para los litigios civiles, esperando que la gente se enfocara en la producción agrícola. Esto contrasta enormemente con la rica actividad comercial en las zonas mediterráneas desde tiempos antiguos, por eso parece natural que la antigua China carecía de la base objetiva para desarrollar un sistema de procedimiento civil completo.

Al mismo tiempo, desde una perspectiva ideológica, los gobernantes de la antigua China siempre creían que el aumento de los litigios consistía en una señal de que la moralidad pública se estaba deteriorando y que la educación moral estaba fallando. De este modo, al tratar los casos civiles, los funcionarios se comportaban más como padres amorosos, intentando reconciliar a sus «hijos», en lugar de jueces neutrales e indiferentes que toman decisiones estrictamente de acuerdo con la ley.

4.5.3. Conclusión: principio de «no litigio»

El principio de «no litigio (无讼, wú sòng)» ya se mencionó en el segundo capítulo de este trabajo. Guiada por la cosmovisión basada en los conceptos taoístas, los cuales sostiene que el universo tiene reglamento eterno, la población china persigue una sociedad ideal y armonía y concordia conforme al «derecho espontáneo»³⁵², donde no se requiere las penas para castigar a la gente porque no debe existir el propio desorden.

En la antigua China, la pena se aplicaba principalmente en dos situaciones: «Discutir de delitos se llama juicio (狱, yù), y disputar sobre riquezas se llama litigio (讼, sòng)»³⁵³.

³⁵² 梁治平 (Liang Zhiping), *寻求自然秩序中的和谐: 中国传统法律文化研究 (Búsqueda de armonía en el orden natural: un estudio de la tradición legal desde una perspectiva cultural)*. Beijing: 商务印书馆, 2016. P324-337.

³⁵³ “周礼 (Ritos de Zhou),” Dinastía Zhou. 地官·大司徒.

De esto se puede ver que en realidad, en la antigua China, se clasificaba los casos judiciales en los criminales y los patrimoniales. Sin embargo, dicha clasificación no equivale a la división en el sistema romano entre el derecho público y el derecho privado. Por un lado, como ya se ha explicado varias veces, en la antigua China, independientemente de la causa del caso, siempre que entrara en la legislación, se estipularían las consecuencias legales con el contenido de castigo penal. Por otro lado, en la antigua China, si una conducta se consideraba un delito o no delito se juzgaba casi por completo según la gravedad de su violación a los estándares morales, sin distinguir la naturaleza de las partes o el campo en el que ocurrió el evento. Por ejemplo, entre las «Diez Abominaciones» que se consideraron imperdonables en todas las dinastía chinas, se encuentra la falta de piedad filiar (不孝, bú xiào), que se refiere a que los hijos o nietos maldicen, denuncian o incluso no mantienen a sus padres o abuelos, o procurar entretenimiento durante el período de luto de ellos. Es uno de los delitos más irremisibles en la antigua China, pero sin duda se clasificaría como un caso civil según las leyes de la actualidad.

Desde el punto de vista de los gobernantes, tanto la ley como la educación son medios para lograr una sociedad armoniosa. La primera impide el mal, mientras que la segunda fomenta el bien. Esta teoría tenía su impacto no sólo en la discusión de los delitos sino también en las disputas sobre riquezas. Por lo tanto, las leyes antiguas intentaban reducir las demandas de propiedad de la población a través de ciertas medidas, como la limitación del tiempo de aceptación por parte de las autoridades judiciales y la estipulación de la mediación como un procedimiento preliminar, etc. Al mismo tiempo, promovían valores de evitación de conflictos y de priorizar la justicia y la lealtad sobre el interés y la ganancia³⁵⁴, de lo cual una frase que todos los chinos conocen hasta hoy en día puede ser un buen ejemplo: «estudiosos, agricultores, artesanos y comerciantes (士农工商, shì nóng gōng shāng)», que es el orden de las clases sociales desde las más altas hasta las

³⁵⁴ 梁治平 (Liang Zhiping), *寻求自然秩序中的和谐: 中国传统法律文化研究 (Búsqueda de armonía en el orden natural: un estudio de la tradición legal desde una perspectiva cultural)*. Beijing: 商务印书馆, 2016. P201.

más bajas en la antigua sociedad.

A pesar de todos estos argumentos e interpretaciones, en este trabajo no se pretende indicar que los gobernantes impusieron dicha voluntad de «no litigio» a la gente. De hecho, la formación de las corrientes de pensamientos siempre es un proceso dinámica y resultado de selecciones bilaterales. Mientras tanto, tampoco se puede negar que la propaganda de la parte más poderosa, especialmente cuando está en línea con la corriente, siempre tiene éxito con eficacia.

Desde el punto de vista de los patriarcas, se desarrolló la mentalidad de que «los trapos sucios se lavan en casa». Es un proverbio en español, pero sí en la tradición china existe una oración bastante similar. La discordia familiar es para los padres lo que las desordenes internos son para el emperador, lo cual refleja la incapacidad del administrador. De este modo, lo primero que tienen que hacer, ciertamente, supone evitar las demandas y mediaciones oficiales, dado que las autoridades antiguas no consideraba la protección de la privacidad personal como lo hacen los tribunales de hoy.

Acudir a la administración era suficientemente llamativo, por eso la mediación dentro del clan parece la mejor opción para proteger las intimidades. Sin embargo, las relaciones interpersonales dentro del clan pueden ser bastante complejas e incluso pueden implicar intereses, por lo que no siempre se obtiene un resultado justo. De esta forma, la mediación comunitaria se convierte en la opción intermedia, cuyas ventajas son obvias: los jefes locales, ancianos respetables, conocen la situación local y pueden verificar fácilmente los hechos. También entienden las costumbres regionales y pueden presentar propuestas persuasivas para todas las partes. Además, son más objetivos que los líderes dentro del clan. Mientras tanto, las desventajas también son evidentes: las aldeas antiguas eran tan pequeñas que se veían caras conocidas todo el tiempo. Los vecinos podrían conocer fácilmente los secretos familiares y hacerlos escándalos.

A partir de aquí, no es difícil entender la cultura china de «avergonzarse de los litigios», sobre todo en la época antigua. En primer lugar, dado que los valores tradicionales chinos

promueve la justicia y la lealtad sobre el interés y la ganancia, parecía incorrecto tener una disputa con un familiar cariñoso por intereses materiales. En segundo lugar, por la influencia de la descripción de una sociedad ideal armoniosa en conformidad con el derecho espontáneo, las familias con disputas internas siempre sería criticadas, lo que llevaba a que incluso si quisiera luchar por los propios intereses, preferiría no recurrir a medios externos, entre los cuales el litigio se consideraba como la «peor» opción.

En fin, todo lo anterior son las medidas por las que se resolvían disputas familiares en la sociedad china antigua. El principio de «no litigio» tiene un impacto hasta el día de hoy.

4.6. Conclusión

Este capítulo realiza una presentación holística de las prácticas jurídicas y sociales en la antigua China, relevando diferencias profundas en comparación con el Derecho romano en la concepción y gestión de la propiedad familiar, el matrimonio, la sucesión y la resolución de disputas relevantes.

Principalmente, se aplicaba el sistema de propiedad común dentro de la familia. No se reconocía la propiedad privada y cada dinastía promulgó diferentes regulaciones sobre el tamaño de la familia. A diferencia del Derecho romano antiguo, donde el pater familias tenía un control casi total sobre la propiedad familiar, en la antigua China, el patriarca sólo administraba los bienes que pertenecían jurídicamente a toda la familia.

En el ámbito del matrimonio, se destaca que en la antigua China, esta institución se entendía como una unión entre familias, con un énfasis en la responsabilidad colectiva y la obediencia a los ancianos, mientras que en el Derecho romano se centra más en la relación entre los propios cónyuges, resaltando un enfoque más individualista dentro de un marco patriarcal. La dádiva nupcial, presentada por la familia del esposo a la de la mujer, y la dote, bienes que la mujer llevaba a la casa de su esposo, se consideraban como elementos integral del matrimonio. La primera no sólo era una costumbre del compromiso, sino que también consistía legalmente en un símbolo del establecimiento del matrimonio,

mientras la segunda se reconocía como la propiedad privada de la mujer, que ella podía llevarse cuando se disolvía el matrimonio.

En cuanto a la sucesión, en la antigua China, sólo existía la división familiar que consistía en la reorganización de todos los asuntos familiares, en lugar de transmisiones de bienes entre individuos. Generalmente, se caracterizaba por una atención particular en mantener la continuidad familiar a través de la línea masculina, promoviendo una distribución equitativa de la propiedad entre los hijos varones. Las hijas no casadas también podían recibir una cierta porción como su dote futura. En contraste, el Derecho romano mostraba un enfoque más individualista, donde prestaban más atención a los testamentos y las deudas en la legislación de la herencia.

Además, se expone la resolución de disputas en la antigua China, que estaba profundamente influenciada por los valores culturales de armonía y la evitación de conflictos. El principio de «no litigio» refleja una preferencia por la mediación y la resolución interna de disputas, en contraste con el modo más formal y legalista del occidental.

En fin, este capítulo proporciona una base sólida para comprender las costumbres y las normas jurídicas en el ámbito de relación patrimonial dentro de la familia en la antigua China. En los siguientes capítulos, se expondrán cómo estas reglas antiguas fueron reemplazadas y su impacto continuo en las prácticas judiciales y sociales en la actualidad.

5. REFORMA JURÍSTICA EN CHINA EN EL SIGLO XX

5.1. Introducción histórica de la reforma jurídica

El 11 de marzo de 1902, el Emperador en ese momento de la dinastía Qing publicó un decreto, el cual, según los históricos, consiste en la primera proclamación sobre la modernización del sistema jurídica³⁵⁵.

Las leyes chinas, desde las dinastías Han y Tang, se modificaban a lo largo de las generaciones. El *Código de la dinastía Qing* de nuestro país es muy detallado, en que se refleja un equilibrio de diferentes opiniones, simplemente porque el arte de gobernar debe adaptarse a los tiempos. Dado que las circunstancias de hoy no son las mismas que las de antes, no podemos promover lo bueno sin reflexionar el nuevo equilibrio, considerando qué es apropiado para esta época. Con el reciente desarrollo estatal y la expansión comercial, leyes sobre la minería, las transportes terrestres, las actividades comerciales, entre otras, deben ser discutidas y dictadas con mucha atención. Encargo a los ministros investigar las leyes vigentes de otros países y presentar al Ministro de Asuntos Exteriores. También encargo a Yuan Shikai, Liu Kunyi y Zhang Zhidong seleccionar con prudencia a aquellos familiarizados con las leyes chinas y occidentales, para que se reúnan en Beijing, con el fin de recrear y recopilar las leyes y solicitar la promulgación.

De esta forma, en 1904, inauguró el Centro de Revisión de Leyes (修律馆, xiū lǜ guǎn). En 1906, se completó el *Proyecto del Código de procedimientos civiles y penales* dirigiéndose por Shen Jiaben (沈家本, shěn jiā běn), jurista importante de esa época. En el mismo año, comenzó la redacción de un código penal nuevo y en 1907, Shen Jiaben presentó el *Proyecto del Código penal nuevo de la dinastía Qing* (大清新刑律草案, dà qīng xīn xíng lǜ cǎo àn) a la corte noble. La primera constitución en la historia moderna de China, los *Principios de la Constitución determinados por el Emperador* (钦定宪法大纲, qīn dìng xiàn fǎ dà gāng), se promulgó en agosto de 1908.

En junio de 1907, el ministro de Asuntos Civiles, Shan Shou, presentó por primera vez

³⁵⁵ 张世明 (Zhang Shiming), “论述清末变法修律动因 (Discusión sobre los factores impulsores de la reforma jurídica al final de la dinastía Qing),” 中华读书报 (China Reading Newspaper), p. 13, 2018.

de manera bastante formal la propuesta de revisar la ley civil en un informe a la corte, argumentando que el derecho civil podría «prevenir disputas antes de que surjan, y manejar asuntos descuidados, que es especialmente clave». También enumeró los departamentos del derecho civil en varios estados, como «los derechos reales, que determinan la propiedad de los bienes; el derecho de las obligaciones, que establece la confianza en las relaciones interpersonales; el derecho familiar, que aclara las relaciones de parentescos; y el derecho de sucesiones, que ayuda en evitar los conflictos sobre la herencia», etc.

Por lo tanto, a partir de octubre de 1908, el Centro de Revisión de las Leyes comenzó la redacción de la leyes civiles, divididas en tres partes³⁵⁶: la sección general, la de los derechos reales y la del derecho de las obligaciones. El marzo del año siguiente, cooperó con el Centro del Estudio de Li para editar las secciones de parentesco y de sucesiones. Todo el trabajo se terminó en septiembre de 1911, con un total de 5 secciones, compuestas por 37 capítulos y 1569 artículos en concreto, que se titulaba *Proyecto del Código civil de la dinastía Qing* (大清民律草案, dà qīng mín lǜ cǎo àn). Se considera como el primer borrador relativamente independiente en la historia de China, pero después de su presentación a la Corte, la dinastía Qing cayó en pocos meses, por lo que este Proyecto nunca fue revisado ni promulgado en realidad.

Es un período crucial en la historia del derecho chino, marcando un antes y un después. Parece fácil enumerar simplemente los llamados hechos históricos, pero es más complicado exponer las causas y consecuencias. La relación que se establece entre causa y efecto es un tema sumamente difícil, especialmente en el ámbito histórico. Entre dos eventos *relacionados* no se establece necesariamente la causalidad, ni tampoco el mero hecho de que un evento ocurra antes del otro. Las personas que no son historiadores no tenemos la capacidad de hacer suposiciones ni interpretaciones definitivas sobre los acontecimientos históricos. Afortunadamente, la reforma jurídica ocurrió en el siglo XX,

³⁵⁶ 张世明 (Zhang Shiming), “论述清末变法修律动因 (Discusión sobre los factores impulsores de la reforma jurídica al final de la dinastía Qing),” 中华读书报 (China Reading Newspaper), p. 13, 2018.

período no distante en la historia, por eso los que participaron en la propia actividad lograron dejar sus explicaciones directamente en los documentos escritos, lo cual permite que se presentarán brevemente en esta sección algunas de las hipótesis de causalidad más populares sobre este evento. Esta presentación se puede dividir principalmente en dos partes: la parte desde una perspectiva de los participantes en aquel momento, y la del análisis de los juristas de generaciones posteriores.

Entre las interpretaciones dejadas por expertos de esa época, la más influyente y ampliamente aceptada hoy en día supone que el motivo directo de la reforma jurídica a fines de la dinastía Qing fue eliminar las cortes consulares en el territorio chino. La primera expresión determinada de esta opinión puede encontrarse en un artículo publicado en 1923 por el jurista Jiang Yong (江庸, jiāng yōng), quien trabajó en el Centro de Revisión de las Leyes como funcionario gubernamental y también participó en los programas de enseñanza entre otras actividades académicas en las instituciones educativas oficiales. Es decir, es un jurista muy respetado, habiendo contribuido directamente a la reforma jurídica como académico y funcionario gubernamental.

En el año 1902, el gobierno envió a Lü Haihuan y Sheng Xuanhuai a Shanghai para revisar los tratados comerciales con diversos países. Inglaterra, Japón y Estados Unidos prometían renunciar a sus derechos a la corte consular en caso de que China estableciera leyes similares a las suyas. De esta manera, Yuan Shikai, virrey de Zhili, junto con Zhang Zhidong, virrey de Huguang, y Liu Kunyi, virrey de Liangguang, propuso organizar a expertos para revisar y recopilar de nuevo las leyes. En el mismo año, Shen Jiaben y Wu Tingfang fueron nombrados ministros para la revisión de las leyes. Sin embargo, desde el año 1902 hasta 1905, sólo empezaron la modificación de las leyes existentes y la traducción de los textos extranjeros. En el año 1906, la corte contrató a juristas japoneses como Okada Asataro y Matsuoka Yoshimasa para comenzar a redactar las leyes civiles, comerciales y el código penal nuevo.³⁵⁷

De hecho, Jiang Yong también escribió otro ensayo en el que detallaba la evolución histórica de las cortes consulares en el territorio chino y ofrecía el análisis específico

³⁵⁷ 江庸 (Jiang Yong), *江庸法学文集* (Colección de escritos jurídicos de Jiang Yong). Beijing: 法律出版社, 2014. P101.

sobre su abolición. Según este trabajo, igual que todos otros estudios históricos, la primera corte consular se estableció después del Tratado del Bogue con el Reino Unido de Gran Bretaña en 1843, en que se estipuló que en el caso de disputas en China entre ciudadanos chinos y británicos, debían presentarse ante el consulado y luego se resolvían a través de negociaciones con las autoridades chinas. Posteriormente, Estados Unidos, Rusia, Alemania, Suecia, Dinamarca, Países Bajos, Portugal, España, Italia, el Imperio Austrohúngaro y Japón también obtuvieron sucesivamente semejantes derechos de extraterritorialidad en China.

Los extranjeros argumentaban que era necesario tener sus cortes consulares debido al atraso del sistema judicial chino, por lo que cualquiera discusión sobre la renuncia de este derecho de extraterritorialidad debía estar precedido por una reforma judicial.

(...)

En 1902, el artículo 12 del Tratado de Mackay entre China y Gran Bretaña indicaba claramente que, dado que el imperio de China tenía muchas ganas de reformar su sistema judicial para alinearlos con los países occidentales, el Gran Bretaña se comprometía a ofrecer todo su apoyo y, una vez que estuviera satisfecho con la condición judicial china, así como con otros aspectos relacionados, estaría dispuesto a renunciar sus derechos en la corte consular.

(...)

Dado que todos los países habían establecido formalmente con China la condición de abolir las cortes consulares de que se llevaban a cabo una reforma judicial, había que examinar primero los logros en la reforma si deseaban su abolición. Definitivamente, no es un trabajo fácil. Aunque el sistema judicial actual de China todavía no satisface a los extranjeros, ha logrado avances significativos en comparación con lo que fue él mismo décadas antes.³⁵⁸

El motivo directo y subjetivo para la reforma jurídica al final de la dinastía Qing tenía su raíz en las cortes consulares. Esto supone una explicación a nivel de los hechos confirmada por muchos académicos. Sin embargo, en cuanto a la elección específica, ¿por qué en la reforma jurídica en el siglo XX en China se optó por la importación del sistema del Derecho romano, en lugar de otros sistemas legales?

³⁵⁸ 江庸 (Jiang Yong), *江庸法学文集* (Colección de escritos jurídicos de Jiang Yong). Beijing: 法律出版社, 2014. P66-81.

También se puede explicar a nivel de los hechos. Por ejemplo, los juristas que trabajaban en el Centro de Revisión de las Leyes venían de Japón o tenían experiencias académicas allí, cuando la autoridad japonesa ya habían redactado los nuevos códigos civil y comercial aprendiéndose de los de Alemania. De hecho, el estudio del derecho japonés por parte china se facilitaba no sólo por la cercanía geográfica, sino también por la similitud entre los dos idiomas.

Existe más hipótesis desde una perspectiva técnica. Un buen ejemplo supone lo argumentado por Liang Huixing (梁慧星, liáng huì xīng), jurista contemporáneo quien participó directamente del proyecto del Código civil chino.

China adoptó el derecho civil de Alemania bajo la influencia de Japón. No adoptó el sistema de *common law* puramente por razones técnicas. Aunque no hay una distinción de superioridad o inferioridad entre el sistema de derecho continental y el de *common law*, la última está basado en sentencias precedentes, lo que resulta difícil de adoptar a través de actividades legislativas. La razón principal por la que se adoptó el derecho civil de Alemania en lugar del francés fue que el *Código civil alemán* fue promulgado más tarde, por lo tanto su tecnología como su contenido podían ser más avanzados que el *Código civil francés*.³⁵⁹

Otro aspecto desde la vista técnica es la consideración del costo requerido para realizar el trasplante jurídico. Por ejemplo, el profesor de Universidad de Beijing, He Weifang (贺卫方, hè wèi fāng), presentó un argumento conclusivo.

Los estados del sistema de derecho continental tienen códigos escritos, los cuales están bien clasificados bajo un sistema completo. Para la parte adoptiva, las dificultades técnicas en el proceso de trasplante son menores que las del sistema del *common law*, que se basa principalmente en las jurisprudencias y en pocas leyes escritas.³⁶⁰

Como lo mencionado, los juristas dedicados a la reforma jurídica aprendían mucho del

³⁵⁹ 梁慧星 (Liang Huixing), “二十世纪民法学思潮回顾 (Retrospectiva de las corrientes de pensamiento en derecho civil del siglo XX),” 中国社会科学院研究生院学报 (Revista de la Academia China de Ciencias Sociales), vol. 1, 1995.

³⁶⁰ 贺卫方 (He Weifang), “英美法与中国 (El Derecho angloamericano y China),” 法边余墨 (Más allá del derecho), Beijing: 法律出版社, 2003.

derecho japonés de ese momento. Algunos académicos lo entiende como el «efecto ejemplar», indicando que los reformadores de la dinastía Qing vieron en Japón un modelo a seguir, porque éste experimentó una transformación positiva a través de reformas constitucionalistas y jurídicas³⁶¹.

Ahora bien, a pesar de todas las diversas interpretaciones ofrecidas por los historiadores y juristas ofrecen diversas interpretaciones, de todos modos, se puede concluir dos características indudables de esta reforma jurídica al final de la dinastía Qing.

En primer lugar, dicha reforma se inició y procedió bajo la orientación del Estado. Por un lado, todas las actividades reformativas comenzaron por el decreto del Emperador, se impulsaron por funcionarios y académicos designados o contratados por el gobierno y finalmente, formaron un borrador dentro del Centro sin revelarse al público. Por otro lado, las consideraciones que motivaron esta reforma se centran en las sobre la soberanía estatal. Es decir, los reformadores consideraron primero el impacto de la nueva legislación en los ámbitos políticos y diplomáticos, en vez de su efecto práctico.

En segundo lugar, durante este período, era muy obvio que los reformadores referían, o sea, aprendían de las leyes extranjeras, especialmente de las del sistema jurídico romano representado por los códigos de Alemania y Japón. Aunque en realidad, esta reforma también puede considerarse como una adaptación a los cambios sociales, no es difícil observar de las declaraciones de los expertos involucrados que el propósito inicial y principal era buscar el reconocimiento en ese momento de los países occidentales.

³⁶¹ 邓峰 (Deng Feng), “清末变法的法律经济学解释——为什么中国学习了大陆法? (Explicación desde la perspectiva de la economía legal sobre las reformas de finales de la dinastía Qing: ¿Por qué China adoptó el sistema jurídico continental?),” *中外法学* (Estudios jurídicos chino y Extranjero), vol. 21, pp. 165–186, 2009.

5.2. Debates durante la reforma jurídica: el enfrentamiento entre el derecho y el sistema de Li

5.2.1. Introducción breve de los debates durante la reforma jurídica

Durante el proceso de modernización del sistema jurídico, China inevitablemente experimentó conflictos entre las leyes extranjeras y las tradiciones locales, especialmente en el período inicial de la reforma en las que se absorbieron grandes cantidades de principios y reglamentos de los sistemas jurídicos extranjeros pero aún no los habían digerido por completo. Dichos conflictos provocaron intensos debates también en las propias actividades legislativas, conocidos como «el enfrentamiento entre el derecho y el sistema de Li» en los últimos años de la dinastía Qing.

En concreto, después de que el Centro de Revisión de las Leyes presentó el *Proyecto del Código penal nuevo de la dinastía Qing*, la corte noble impuso a los funcionarios de otros departamentos un precepto exigiéndoles que enviara sus comentarios sobre este proyecto. Desde 1908 hasta 1910, se presentaron sucesivamente sus opiniones a través de documentos escritos que se llamaban «anotaciones», y de esta forma, se empezaron los «debates del enfrentamiento entre el derecho y el sistema de Li.

En cuanto al foco de dichos debates, al consultar las investigaciones existentes, se nota que varían las conclusiones según en qué se centra la atención, dado que las discusiones abarcaron múltiples áreas como la cultura jurídica, el propósito legislativo, la ideología, los principios legales y los artículos concretos, entre otras. La explicación más comúnmente sugiere que el foco de los debates se centró en los delitos específicos relacionados con el parentesco y los principios éticos tradicionales. Esta afirmación puede remontarse hasta 1936, cuando el jurista Yang Honglie, en su libro de *Historia de los pensamientos jurídicos en China*³⁶², llamó por primera vez a los seguidores de Lao

³⁶² 杨鸿烈 (Yang Honglie), *中国法律思想史* (*Historia de los pensamientos jurídicos en China*). Beijing: 商务印书馆, 2020.

Naixuan «fracción del sistema de Li» y a los de Zhang Zhidong «fracción del derecho» y proporcionó una revisión y explicación sobre los puntos clave de las dos fracciones. Después de la publicación de este libro, recibió un gran apoyo su argumento de que los debates del enfrentamiento entre el derecho y el sistema de Li se centraban en si debe preservar o abolir los delitos relacionados con la ética tradicional. Desde los años 80, esta afirmación incluso eran repetida en la mayoría de los manuales de historia del derecho en China.

Mientras tanto, en los estudios más avanzados, este tema se ha colocado en un contexto más amplio, por eso han llegado a conclusiones más macroscópicas. Por ejemplo, algunos académicos creen que «el punto clave de todos los debates es cómo percibir y manejar la relación entre las leyes nuevas occidentales y las tradicionales chinas»³⁶³. Otros prestan atención a los debates sobre los principios judiciales esenciales, indicando que no eran simplemente discusiones sobre la ética o el sistema de Li, sino que también involucraban la contradicción entre el permiso tradicional del método de analogía y el principio nuevo de *nulla poena sine lege*.

Las discusiones en torno al artículo 10 del *Proyecto del Código penal nuevo de la dinastía Qing*³⁶⁴ consisten en una vista importante para entender los debates del enfrentamiento del derecho y el sistema de Li al final de la dinastía Qing. De los diversos ataques y respuestas se puede observar que era muy intensa la disputa sobre si se debe establecer el principio de *nulla poena sine lege* o mantener el método de analogía. Esta disputa trata de los principios básicos del derecho penal y se relaciona con las disposiciones generales del derecho penal, por eso ocupa un papel fundamental y global.³⁶⁵

Sea como fuera, generalmente, desde una perspectiva cronológica, todos estos debates del enfrentamiento entre el derecho y el sistema de Li al final de la dinastía Qing pueden

³⁶³ 柴荣 (Chai Rong), “清末礼法之争背后的法律思想价值 (El valor de los pensamientos jurídicos detrás del enfrentamiento entre el derecho y el sistema de Li al final de la dinastía Qing),” 广东社会科学 (Ciencia Social Guangdong), vol. 2, pp. 152–157, 2007.

³⁶⁴ Sobre la prohibición del método de analogía

³⁶⁵ 彭凤莲 (Peng Fenglian), “清末礼法之争的焦点再探 (Exploración nueva de los temas centrales en el enfrentamiento entre el derecho y el sistema de Li al final de la dinastía Qing),” 江海学刊 (Jianghai Academic Journal), vol. 4, pp. 26–32, 2018.

dividirse en tres etapas. En la primera, los expertos y funcionarios representados por Shen Jiaben y Zhang Zhidong debatieron sobre el principio de *nulla poena sine lege* y la tradición del método de analogía a base del *Proyecto del Código de procedimientos civiles y penales* y el *Proyecto del Código de procedimientos civiles y penales*. En la segunda, las discusiones se concentraban en si los principios del sistema de Li deben ser incluidos en el *Proyecto del Código penal nuevo de la dinastía Qing* o los disposiciones adicionales. Los representantes de este periodo eran Shen Jiaben y Lao Naixuan. En la tercera, entre los expertos, representados por Yang Du y Lao Naixuan, se produjo una disputa más a nivel más macro de si el objetivo de la legislación nueva era «estatismo» o «familismo».

5.2.2. Debates relacionados con el derecho familiar

Los debates intensos del enfrentamiento entre el derecho y el sistema de Li, a pesar de su concentración en el *Código penal nuevo*, estaban estrechamente relacionados con los asuntos del ámbito familiar. Una de las razones importantes es que en la formación de las normas de este ámbito intervienen bastante factores culturales, especialmente en la antigua China, donde la familia tradicional consistía en la unidad básica de gestión social. Además, en cierta medida, se verifica la afirmación clásica de que en la antigua China se prestaba atención al derecho penal y se ignoraba el derecho civil. También se notan nuevamente la diferencia entre el derecho penal en la antigua China y el derecho penal en el contexto contemporáneo, dado que en el primero existen artículos que ajustan las relaciones civiles por medio de las penas.

5.2.2.1. Debate sobre el delito de adulterio soltero

El «adulterio» ha sido un crimen desde tiempos muy antiguos en China. Si la acción se basa en el consentimiento mutuo, se denomina la «relación adultera por consenso», y de lo contrario, consiste en la llamada «violación». Según el estado civil de la parte de la mujer, la primera se puede subdividir en «adulterio conyugal» y «adulterio soltero». Es decir, el mantenimiento de una relación adultera entre un hombre y una mujer sin esposo consiste en el «adulterio soltero».

En la antigüedad, no era un problema si el adulterio soltero se debería considerar como un delito. En el *Código de la dinastía Qing*, se estipula: «A los que cometan el adulterio por consenso, les condenarán un castigo de ochenta varazos. Si la mujer está casada, les condenarán un castigo de noventa varazos». Este artículo se remonta al *Código de la dinastía Tang*, en que se estipula: «A los que cometan el adulterio por consenso, les condenarán al hombre y a la mujer respectivamente a un año y medio de cárcel. Si la mujer está casada, les condenarán a dos años de cárcel, sea esposa formal o concubina»³⁶⁶. En las dinastías que venían, la relación adultera siempre se consideraba ilegal penalmente, aunque las sentencias podían ser diferentes según el estado civil de la mujer involucrada.

Sin embargo, en la redacción del nuevo proyecto del código penal dirigido por Shen Jiaben, se eliminó el artículo que penalizaba a la mujer sin cónyuge y su amante por su relación adultera por consenso. En concreto, en el capítulo 23 del *Proyecto del Código penal nuevo de la dinastía Qing* sobre los delitos de adulterio y bigamia, se dejó una anotación con respecto a dicha eliminación.

Desde la dinastía yuan, la pena por el adulterio iba cada vez más aflictiva. Pienso que aunque el adulterio puede causar daño a la sociedad y al estado, no concuerda con la teoría del derecho penal imponer un castigo tan severo simplemente por tales razones. Por ejemplo, actualmente no hay leyes que restrinjan el abuso de alcohol o la somnolencia, porque se entiende que estos comportamientos no se puede controlar por el castigo penal. Lo mismo ocurre con el adulterio. La educación y la opinión pública son suficientes para prevenirlo. Es decir, aunque no hubiera sanciones penales, estos comportamientos malos no necesariamente aumentarían. Por lo tanto, en este proyecto se eliminan los artículos complejos sobre el delito de adulterio en las leyes antiguas y sólo se retiene el delito de adulterio conyugal.³⁶⁷

En el proyecto del nuevo código penal se explicaron explícitamente las razones para la despenalización de la relación adultera soltera, lo cual causó bastante controversia cuando se distribuyó a los diversos departamentos del gobierno para su revisión. Enfrentado con

³⁶⁶ Dinastía Tang, *唐律疏议* (*Código de la dinastía Tang*). 652 d.C.

³⁶⁷ *立法资料汇编* (*Compilación de las documentaciones legislativas*), 2013, 社会科学文献出版社. P136.

todas las dudas y protestas, Shen Jiaben se mantuvo firme y su respuesta a la fracción del sistema de Li se reconoce por las generaciones posteriores como la opinión clásica de que «el derecho y la moral no deben confundirse» en el contexto chino.

La corte noble preside la legislación, esperando que la población haga lo que ordena y deshaga lo que prohíbe. Si existe una ley que no puede aplicarse, hará que la gente se burlen de la ley y actúen sin restricciones. Las relaciones adulteras por consenso son casi imposibles de prohibir o de castigar en todos los casos. Aunque se estipule en el código penal, será nada más que letras muertas. Hay que hacer la educación universal, las familias ordenadas, la opinión pública sugestiva y que la gente tenga el sentido de decencia, así que la tendencia a la lujuria puede disminuir ligeramente.³⁶⁸

Prevenir estas acciones vergonzosas no depende de la ley, sino de la educación. Aunque se disponga en un artículo específico, no tendrá efectos prácticos.³⁶⁹

Además, en las respuestas posteriores, Shen Jiaben enfatizó la necesidad de considerar la intención original de la reforma judicial y las reacciones de los extranjeros.

En cuanto a la relación adultera con una mujer sin cónyuge, no existen textos de penalización en las leyes europeas... Esto es la parte que llama más la atención a los extranjeros. Si ustedes insisten en incluirlo en el código nuevo, temo que causará muchas críticas a esta ley. Este asunto está relacionado con la moral social, deberíamos buscar otras soluciones en el ámbito de educación en vez de incluirlo en el código penal.³⁷⁰

Por su parte, la fracción del sistema de Li, representada por Lao Naixuan, creía que la eliminación del delito de adulterio soltero era una imitación ciega a países occidentales, lo cual afectaría el orden ético del propio estado.

Los códigos penales en todo el mundo se basan en las normas éticas. Las declaraciones de que el derecho y el sistema de Li no son relacionados y de que la educación y el castigo penal no están vinculados, son todas falsas.³⁷¹

³⁶⁸ 赵尔巽 (Zhao Erxun), *清史稿 (Borrador de la historia de Qing)*. 1927 d.C. Sección 142.

³⁶⁹ 赵尔巽 (Zhao Erxun), *清史稿 (Borrador de la historia de Qing)*. 1927 d.C. Sección 142.

³⁷⁰ 劳乃宣 (Lao Naixuan), *桐乡劳先生遗稿 (Manuscrito póstumos del Señor Lao de Tongxiang)*. 1927. Libro II, P934-935. 沈大臣酌拟办法说帖.

³⁷¹ 劳乃宣 (Lao Naixuan), *桐乡劳先生遗稿 (Manuscrito póstumos del Señor Lao de Tongxiang)*. 1927. Libro II, P940-941. 生命管见说帖.

Ahora ponemos un ejemplo. Si hay personas aquí cuya hija soltera tiene relación adultera con un hombre y el padre mata a la hija, según la ley antigua, el hombre que comete adulterio deberá ser ejecutado y el padre no asumirá la responsabilidad legal. Sin embargo, si lo juzgamos según el *Proyecto del Código penal* de hoy, el hombre que comete adulterio no tendrá culpa y el padre será ejecutado por asesinato. Si ocurre este caso en realidad, temo que causaría un alboroto público y posiblemente se desarrollaría en disturbios. No sólo agudizará problemas en mantener los principios éticos y morales, sino que también se amenazará la seguridad pública.³⁷²

El ejemplo hipotético mencionado parece posiblemente alarmista, pero en realidad presenta de manera visual y vivida la contradicción entre el proyecto nuevo y el juicio moral original del público, el cual está moldeada en gran medida por la cultura autóctona y el sistema de Li. Aunque los argumentos de la fracción del derecho parece completo y coherente, especialmente a la vista de hoy, hay que reconocer que las preocupaciones de la fracción del sistema de Li también son razonables y se deben tomar en consideración.

5.2.2.2. Debate sobre la legítima defensa

El concepto de «legítima defensa» y su aplicación en casos donde los descendientes son víctimas de agresiones por parte de sus ascendientes también generó un intenso debate durante la reforma jurídica.

En la antigua China, no existía el término de «legítima defensa» ni conceptos equivalentes. Al mismo tiempo, al introducirlo en el sistema jurídico nuevo, no se hicieron restricciones en su aplicación respecto a la identidad del agresor. Es decir, los descendientes también podrían invocar el artículo de legítima defensa frente a agresiones de sus ascendientes, como de sus padres o abuelos, lo que contradice completamente la ética tradicional de que los descendientes deben someterse a los parientes mayores incondicionalmente.

Es fácil imaginar que en la antigua China, donde los principios de «piedad filial» y de «respeto a los maestros y ancianos» mantenían durante casi dos milenios, tal reforma

³⁷² 劳乃宣 (Lao Naixuan), *桐乡劳先生遗稿 (Manuscrito póstumo del Señor Lao de Tongxiang)*. 1927. Libro II, P903. *生命管见说帖*.

resultó absolutamente inaceptable y causó una gran objeción. Por lo tanto, en la modificación posterior se añadió un artículo en el Apéndice, estableciendo que «en todos los casos de agresiones contra los parientes ascendientes, no se puede invocar el artículo de legítima defensa», lo cual limitaba la aplicación de la legítima defensa. Sin embargo, con esto la fracción del sistema de Li no estuvo satisfecho y exigió que lo incluir en el texto principal del código nuevo.

En cuanto a las protestas, la opinión de Shen Jiaben era clara y sencilla. Además del argumento mencionado anteriormente de que la educación y la ley deben separarse, también propuso que la legislación estatal y las normas de la familia no deben confundirse.

La desobediencia contra los mandatos por los ascendientes es un asunto familiar y de educación. Deberíamos establecer instituciones correccionales, entre otras, para promover la educación. Esto no tiene nada que ver con el derecho penal ni del civil, por eso no hace falta regularse en el código penal.

373

En las anotaciones por el Departamento de Compilación de Leyes este punto se expresó con más claridad. Se cree que según los *Principios de la Constitución determinados por el Emperador*, los derechos y deberes de los ciudadanos se determinan por las leyes escritas, y nadie puede ser arrestado, detenido ni castigado sin que se estipule claramente en el código penal.

Según las leyes antiguas, cuando los descendientes cometen delitos, si son enviados al juicio depende sólo de la palabra de los progenitores, lo cual equivale a poner el gran poder del emperador en manos de individuos. Todo esto es contrario al principio de la Constitución. ³⁷⁴

Es decir, desde el punto de vista de la fracción del derecho, el punto clave de la disposición controvertida en el código nuevo que permite a la gente invocar el artículo de legítima defensa frente a sus ascendientes no trata de si los descendientes deben respetar

³⁷³ 劳乃宣 (Lao Naixuan), 桐乡劳先生遗稿 (Manuscrito póstumos del Señor Lao de Tongxiang). 1927. Libro II, P924. 沈大臣酌拟办法说帖.

³⁷⁴ 劳乃宣 (Lao Naixuan), 桐乡劳先生遗稿 (Manuscrito póstumos del Señor Lao de Tongxiang). 1927. Libro II, P935. 沈大臣酌拟办法说帖.

o someterse a sus progenitores, sino de si el poder de imponer pena puede ser otorgado a los patriarcas de familia. Esto es también una de las razones por las que siempre se dice que el enfrentamiento entre el derecho y el sistema de Li implica las disputas entre el estatismo y el familismo.

Yangdu, otro representante de la fracción del derecho que desempeñó un papel importante en la formulación del código penal nuevo, llevó esta opinión a su máxima expresión.

El Emperador gobierna a los funcionarios, los funcionarios gobiernan a los patriarcas, y los patriarcas gobiernan a los otros miembros de la familia. De este modo, se promueve la armonía dentro de la familia, en búsqueda de la paz de la sociedad. Por lo tanto, ambos el sistema de Li y el jurídico chino se basan en el familismo.

Mientras tanto, no es así en otros países. Cuando uno es menor de edad, las obligaciones de educación y los derechos de administración corresponden al patriarca, lo que se considera como la base para formar a los ciudadanos. Una vez que llega a la su mayoría de edad, el miembro familiar se convierte en el ciudadano formal. Según la teoría de la monarquía constitucional, el monarca es como el patriarca, y todos los ciudadanos del país son sus miembros familiares, por eso puede administrarles directamente en vez de permitir que los patriarcas ejerzan sus derechos legislativos y judiciales en su nombre. Por lo tanto, la educación y las leyes en otros países siempre se basan en el estatismo.

Un país pasado en el estatismo debe hacer que los ciudadanos estén directamente bajo el control del estado, en vez de hacerlo indirectamente. Estos dos principios no pueden coexistir y no hay forma de que puedan operar paralelamente, lo cual no es simplemente un problema del código penal nuevo, ni de sólo uno o dos artículos en el código, sino que consiste en la causa fundamental de la debilidad acumulada de China y un gran problema que afecta a la supervivencia de China en el futuro. Con todo, el código penal nuevo de hoy se basa en el estatismo en realidad, que es el espíritu de la Constitución.³⁷⁵

Con todo ello, la fracción del sistema de Li también respondió pronto desde una perspectiva realista, señalando acertadamente que aunque parece necesario transformar el pensamiento del pueblo, no se logrará de la noche a la mañana.

³⁷⁵ 杨度 (Yang Du), “论国家主义与家族主义之区别 (*La distinción entre nacionalismo y familismo*),” 杨度集 (*Colección de Yangdu*), Changsha: 湖南人民出版社, 1985, pp. 529–533.

Si promueven la ideología de «no familismo» ahora, la gente no necesariamente tendrá el pensamiento de estatismo, pero ciertamente la base social existente se romperá primero. En realidad, el sistema de clan de China no impide el estatismo. Es política la razón por la que nuestro pueblo carece de una mentalidad estatista, en vez del sistema de clan. Bajo un sistema político autoritario, la gente invariablemente carecerá de un sentido de comunidad y de una concepción del estado, lo cual podría explicarse por cualquier estudiante de ciencias políticas. Los comentaristas culpan al sistema de clan, sin tener en cuenta la capacidad económica y las condiciones política y educativa de nuestro país, y quieren desechar la base social de miles de años. ¿Será un remedio efectivo para salvar el pueblo? Realmente, esto es algo que no puedo entender.³⁷⁶

Si se recuerda el contenido del segundo capítulo de este trabajo sobre la Ley de Clan, no será difícil entender por qué los conflictos entre descendientes y progenitores se elevó al nivel del país y de la dirección ideológica. Desde la perspectiva de la familia en sí, la piedad filial era un principio ético incuestionable, lo cual sigue ejerciendo la influencia en la población china hasta hoy en día. Una vez que los descendientes son legalmente otorgados con el derecho de defenderse frente a los parientes respetados, incluso en forma de violencia física, la autoridad y la posición superior del patriarca dentro de la familia y de los ancianos dentro del clan se verán seriamente socavadas.

5.2.3. Explicación de los debates del enfrentamiento entre el derecho y el sistema de Li desde una perspectiva comparativa

El enfrentamiento entre el derecho y el sistema de Li causó una serie de debates animados. Debido a las limitaciones impuestas al espacio, en este trabajo sólo se citan fragmentos breves pero famosos en la historia por haber repetidos por muchos académicos en varios campos. Estos fragmentos quizás son suficientes para revelar la amplitud, la brillantez y la riqueza de este debate, así como para mostrar qué tipo de choque cultural y revolución estaba experimentando la sociedad china en esa época.

³⁷⁶ 劳乃宣 (Lao Naixuan), 桐乡劳先生遗稿 (*Manuscrito póstumo del Señor Lao de Tongxiang*). 1927. Libro II. P998-999.

Es importante aclarar que la fracción del sistema de Li no se oponía a la idea de reforma, y tampoco defendía simplemente las doctrinas viejas o las costumbres antiguas. Al contrario, están profundamente preocupados por los efectos y las consecuencias de la reforma y por el futuro del país, contemplando la posibilidad de que los cambios precipitados o mal planificados puedan causar daño irreparable a la estructura social y las instituciones fundamentales del estado. Es decir, sus objeciones a ciertas innovaciones por consideración el sistema de Li no se deben interpretarse como una resistencia al cambio en sí mismo, sino más bien como una reflexión cuidadosa sobre el camino que el gobierno y su población deben seguir en el futuro.

Como se ha mencionado en el capítulo 2.3, si comparan con la cultura jurídica europea, pueden decir que el sistema de Li es similar al derecho canónico, dado que también se registra en textos literarios que no son documentos oficiales y transmite los valores y la orientación moral de la población. Sin embargo, no se puede equivaler completamente al derecho canónico, y el confucianismo no es una religión tampoco. Además, si comparan el enfrentamiento entre el derecho y el sistema de Li con la historia jurídica europea, se da cuenta de que tampoco se entiende como la lucha entre el derecho canónico y el derecho secular, porque esta última trata más de una lucha de poder entre la autoridad política secular y la eclesiástica, pero un gobierno secular nacido en su propio país difícilmente podría crear reglas que choquen completamente con las normas éticas y morales de su población, lo cual condujo precisamente al enfrentamiento entre el derecho y el sistema de Li.

Los debates en sí se asemejan más a la polémica entre el derecho natural y el derecho positivo en la historia europea, centrándose en la relación entre las leyes expedidas por la autoridad y la moral aceptada por el público. Sin embargo, si revisan detenidamente los fragmentos citados anteriormente, se nota que la fracción del sistema de Li se preocupaba por la eficacia social del código nuevo, la cual son precisamente uno de los elementos esenciales que la escuela de derecho positivo europea enfatizaba que garantizan la validez de las leyes. De hecho, las cuestiones como «qué debe ser el derecho» o «si las normas

inmorales son jurídicamente válidas», entre otras, que los juristas europeos discutían en ese período nunca han sido un problema para los juristas chinos del siglo XX. Como se destacó en los capítulos anteriores, China había reconocido que la legislación es sólo una herramienta de gobernanza por casi dos mil años, por eso lo que más les importa a los legisladores y otros juristas era simplemente si las leyes expedidas podía implementarse y qué efecto tendría en la sociedad.

Además, hay que destacar que la preocupación de la fracción del sistema de Li tampoco era la adaptación entre las costumbres o el derecho consuetudinario y la legislación nueva. De hecho, fue la fracción del derecho que había más esfuerzos prácticos con el fin de incorporar las «costumbres sociales» en el código nuevo. Por ejemplo, en 1907, Zhang Renfen, ministro principal del Tribunal de Justicia y Revisión presentó un informe a la corte noble, rayando a gran altura la importancia de investigar las costumbres civiles originales de la población.

Al comienzo de la revisión del derecho civil y el derecho comercial, siempre deben investigar ampliamente los pensamientos públicos y las costumbres locales de todas las provincias. Las que no contradicen la ley y se pueden permitir por la ley consisten en el llamado derecho no escrito, que también puede utilizarse como las fuentes del derecho en las sentencias y luego para dirigir a la gente. Esto es la manera esencial de la compilación del código.³⁷⁷

Durante el proceso de formulación de los proyectos de los códigos nuevos, el Centro de Revisión de las Leyes designó un grupo especial de investigación para realizar averiguaciones de las costumbres civiles y comerciales de todas las provincias³⁷⁸. En concreto, durante 1908 y 1909, el Centro envió a los investigadores a varias regiones para registrar y compilar las costumbres comerciales, realizando encuestas con los funcionarios y señores locales. Basando en las experiencias de esta primera etapa de

³⁷⁷ 李贵连 (Li Guilian), *沈家本年谱长编 (Cronología extensa de Shen Jiaben)*. 成文出版社, 1992. P218.

³⁷⁸ 张生 (Zhang Sheng), “清末民事习惯与《大清民律草案》的编纂 (*Investigación de las costumbres civiles y la compilación del Proyecto del Código civil de la dinastía Qing*),” *法学研究 (Estudio jurídico)*, vol. 1, pp. 125–134, 2007.

investigación, en enero de 1910, el Centro de Revisión de las Leyes formuló las *Reglas para la investigación de las costumbres civiles*³⁷⁹ con 10 artículos y las *Preguntas de la investigaciones de las costumbres civiles*³⁸⁰ con 213 preguntas para regular el trabajo de averiguación. En el primer documento se enumeran los temas principales de las encuestas: las normas rurales, de clanes y de familias de todos los lugares (artículo 8); y los documentos de matrimonio, los contratos, los documentos de alquiler, las notas de crédito y los testamentos (artículo 9), etc. Esta vez, no envió a investigadores directamente en las regiones, sino que exigió a las administraciones locales llevar a cabo las averiguaciones y presentar los resultados en forma escrita. Sin embargo, dado que hubo menos de tres años desde el inicio de la entera investigación en 1909 hasta la presentación del *Proyecto del Código civil de la dinastía Qing* en septiembre de 1911, no es difícil imaginar que, incluso si se hubiera recopilado una cantidad de información sobre las costumbres civiles y mercantiles autóctonos, seguiría una tarea imposible incorporarlas en un código absolutamente nuevo.

En realidad, tanto el texto del proyecto como el proceso de los debates del enfrentamiento entre el sistema de Li y el derecho muestran que los reformadores de esa época, fueran de la fracción del sistema de Li o de la fracción del derecho, se concentraban simplemente en responder a preguntas de opción, en lugar de elaborar un ensayo o tratado en búsqueda de resoluciones de reconciliar las contradicciones.

En resumen, aunque los procesos históricos de diferentes culturas y naciones tienen similitudes que se pueden usar como referencias para facilitar el entendimiento, no deben apresurarse en hacer afirmaciones generales. Las disputas similares y recurrentes puede ser resonancia en diferentes grupos culturales, en que se destacan las dificultades y desafíos del progreso y desarrollo de la sociedad humana, mientras que en las diferencias se refleja el encanto de la diversidad cultural.

³⁷⁹ “江苏省自治公报 (Boletín de Autonomía de la provincia de Jiangsu),” vol. 51, 1911.

³⁸⁰ “江苏省自治公报 (Boletín de Autonomía de la provincia de Jiangsu),” vol. 51–60, 1911.

5.3. Cambios sustanciales en el Proyecto de Código civil de la dinastía Qing³⁸¹

5.3.1. Incorporación del concepto de capacidad legal

Históricamente, en China no existía el concepto de «capacidad legal» hasta el fin de la dinastía Qing, cuando se introdujo en China junto con la entera teoría del sistema de derecho continental. El *Proyecto del Código civil de la dinastía Qing* fue el primer documento oficial chino en que se utilizó los términos de «capacidad jurídica» y «capacidad de obrar».

En cuanto a la capacidad jurídica, en este proyecto al igual que la mayoría de los códigos de los países europeos, se estipulaba que las personas naturales tenían capacidad jurídica desde su nacimiento hasta su muerte.

Artículo 4: Según las disposiciones de las leyes, una persona puede disfrutar de los derechos y debe asumir las obligaciones.

Artículo 5: La capacidad jurídica de una persona comienza por el nacimiento completo.

Artículo 6: Si el feto nace vivo, obtendrá la capacidad jurídica antes de su nacimiento.

Respecto a la capacidad de obrar, se dividía en tres clases: la capacidad plena, la capacidad limitada y la incapacidad, entre las cuales, la primera y la tercera se determinaban principalmente por la edad, mientras que también se tomaban en consideración el estado mental y la capacidad de discernimiento.

Artículo 7: Sólo las personas con capacidad de obrar pueden adquirir derechos o asumir obligaciones por sus actos jurídicos.

Artículo 8: Los actos de las personas incapaces son inválidos legalmente.

Esta disposición se aplica también a los actos realizados por las personas con capacidad de obrar durante su pérdida temporal de la cordura.

³⁸¹ 大清民律草案 国民律草案 (El Proyecto del Código civil de la dinastía Qing y el Proyecto del Código civil de la República de China). Changchun: 吉林人民出版社, 2002.

Artículo 9: Aquellos que han alcanzado la mayoría de edad y tienen capacidad de discernimiento tienen capacidad de obrar, pero las esposas no están incluidas.

Artículo 10: Los que cumplan veinte años son adultos.

Artículo 12: Los menores de siete años no tienen capacidad de obrar.

Artículo 19: Para una persona que esté en un estado de pérdida de cordura con cierta frecuencia, el Tribunal debe declararle incapacitada legalmente a petición del propio individuo, de su cónyuge, de sus parientes dentro del tercer grado, de su tutor o de los fiscales.

Si una esposa desea solicitar declarar a su esposo incapacitado legalmente, no se exige el permiso de su esposo.

Artículo 21: Las personas incapacitadas legalmente no tienen capacidad de obrar.

Artículo 22: Cuando extingue la causa de incapacitación, debe revocarse la declaración de acuerdo con las disposiciones de la Ley de procedimiento civil.

El concepto de la persona «incapacitada legalmente» (禁治产, jìn zhì chǎn) se refiere principalmente a los menores de edad que no son tan pequeños y los que pierden la cordura que no pueden reconocer o controlar sus propias acciones por completo. Según algunos académicos actuales, es un concepto viene de «Unmündigkeit» en el derecho civil de Alemania, que trata del estatus legal de una persona que no tiene plena capacidad legal por su edad. Mientras tanto, según los otros, este concepto tiene su origen en el derecho romano, donde nacieron los conceptos de *infantia* (los menos de los siete años, según Justiniano), *empuberes infantia maiores* (que se refieren a los impúberes que han pasado la *infantia*) y la prodigalidad³⁸². Este último hace referencia a que una persona que dilapida su patrimonio tenía una posición jurídica semejante a la de los *impúberes infantia maiores*, lo cual también se absorbió por el proyecto de la dinastía Qing, con el *curator legitimus* inclusivo. De hecho, desde una perspectiva comparativa, en el *Código civil* de España de 1889 mantenían las disposiciones de la prodigalidad y en 1983, se establecen las normas sobre la curatela en caso de prodigalidad. Sin embargo, fueron

³⁸² J. Miquel, *Derecho romano*. Madrid: Marcial Pons, 2016. P104-105.

derogadas por la Ley 1/2001, de 7 de enero.

Artículo 23: A cualquier persona con debilidad mental, o persona sorda, muda, ciega o pródiga, el Tribunal debe declararle persona con cuasi-incapacitación legal y le aplicarán las disposiciones del artículo 19 sobre la persona incapacitada legalmente.

Artículo 24: A la persona con cuasi-incapacitación legal, se debe asignarle un curador.

Artículo 25: Las personas con cuasi-incapacitación legal tienen la misma capacidad de obrar que los menores de edad que hayan cumplido siete años.

Las disposiciones de los artículos 13 a 17 y del 22 se aplican a las personas con cuasi-incapacitación legal.

El artículo 25 menciona las normas de los artículos 13 a 17, todas las cuales tratan de las restricciones sobre la capacidad de obrar de los menores que hayan cumplido siete años. Además, también existen regulaciones sobre las restricciones sobre la capacidad de obrar de la esposa. Debido a las limitaciones de espacio, no se enumerará mas artículos aquí. En resumen, según el *Proyecto del Código civil de la dinastía Qing*, los menores que han cumplido siete años pero no han cumplido veinte años, las personas con cuasi-incapacitación legal y las esposas son considerados como personas con capacidad limitada, por eso la efectividad de sus actos legales debe ser determinada por la declaración del titular de la patria potestad, el tutor, el *curator* o el esposo.

Artículo 31: Las contraparte de los menores que han cumplido siete años, las personas con cuasi-incapacitación legal y las esposas están sujetas a los próximos cuatro artículos.

Artículo 32: Una vez terminado el causa de la limitación, la contraparte de una persona con capacidad limitada puede establecer un período de más de un mes y enviarle la notificación, pidiendo una respuesta definitiva sobre si se reconoce los actos que pueden ser anulados.

Si no se recibe una respuesta definitiva dentro del período mencionado, se considerará que el acto ha sido anulado.

Artículo 33: Mientras aún no ha terminado el causa de la limitación, la contraparte de la persona con capacidad limitada puede establecer un período de más de un mes y enviar la notificación al titular de la patria potestad, al tutor, al curador o al esposo, pidiendo una respuesta definitiva sobre si se

reconoce los actos que pueden ser anulados.

La disposición del segundo párrafo del artículo anterior se aplica a dicha situación.

Artículo 34: La contraparte de la esposa puede establecer un período de un mes para enviarle la notificación. Deberá reconocer los actos si recibe un aviso de consentimiento de su esposo. Si no se lo recibe durante el período mencionado, se considerará que el acto ha sido anulado.

Artículo 35: Si una persona con capacidad limitada hace con engaño que otros creen que tiene capacidad completa, o que ha obtenido el consentimiento de su titular de la patria potestad, tutor, curador o esposo, no se puede anular sus actos.

Generalmente, se cree que la regulación sobre la persona con capacidad limitada de obrar proviene de los códigos civiles de Alemania y de Japón. Este concepto aún se conserva en el *Código civil chino* en la actualidad, pero ha cambiado su alcance, lo cual se explicará en el próximo capítulo. Asimismo, se nota que en España no hay dicha clase de la capacidad de obrar, sino que hay disposiciones especiales sobre el apoyo para las personas con plena capacidad que no puedan ejercerla de manera adecuada, libre e independiente.

5.3.2. Incorporación del concepto de tutela

Con la incorporación del concepto de capacidad legal, en el Proyecto también se ha establecido los conceptos de curador y tutor para las personas con capacidad limitada o sin capacidad, los cuales, junto con los titulares de la patria potestad y los esposos, tienen el derecho a representar y asistir a estas últimas para ejercer sus actos jurídicos.

No es difícil imaginar que, al igual que la capacidad legal, la tutela y la curatela también son conceptos completamente extranjeros. Como actualmente sólo queda el concepto de la tutela en el sistema jurídico chino y el Proyecto nunca ha entrado en vigor, no se expondrá más sobre la curatela. Ahora bien, para entender la incorporación del concepto de tutela en el sistema legislativo chino, es necesario explicar primero la diferencia entre la patria potestad en el Proyecto y la potencia del patriarca de la familia tradicional en la China antigua.

En los capítulos III y IV, ya se ha realizado una comparación simple entre la patria potestad del Derecho romano y las potencias del patriarca de la familia tradicional. En la antigua Roma, el *pater familiae* se consideraba como el único sujeto *sui iuris* que podía disponer de la propiedad familiar; y dado que no era grande la familia en la antigua Roma, la patria potestad en realidad sólo trataba de la autoridad sobre los hijos y la esposa. Mientras tanto, en la antigua China, el patriarca era el líder dentro de la familia y el puro administrador de la propiedad familiar que pertenece a toda la familia tradicional. Además, como el tamaño de la familia en la antigua China era grande, compuesta por varias familias nucleares, la potencia del patriarca era más amplia y compleja en su práctica. Por ejemplo, en la antigua Roma ya había una distinción clara entre el derecho público y el privado, y como señalado por Maine en *El derecho antiguo*, la patria potestad no se extendía al ámbito del derecho público³⁸³. No obstante, en la antigua China, no existía dicha distinción, y aunque no se expuso específicamente en los capítulos anteriores, se puede observar mediante la introducción del enfrentamiento entre el derecho y el sistema de Li que la potencia del patriarca en la familia tradicional china incluía en realidad los derechos a disciplinar y sancionar a los miembros familiares, incluso de manera con castigo físico, lo cual puede someterse al derecho público.

De hecho, aunque se ha adoptado el concepto de la «patria potestad» en el Proyecto, no trata de la definición del Derecho romano, sino que ha obtenido un significado más modernizado.

Artículo 1370: La patria potestad será ejercida por el padre o el madre.

Artículo 1372: Los padres que ejercen la patria potestad deben cuidar y educar a sus hijos.

Artículo 1373: El hijo debe establecer su residencia en lugar designado por el padre o la madre que ejerce la patria potestad.

Artículo 1374: En los casos necesarios, los padres que ejercen la patria potestad pueden castigar personalmente a sus hijos, o solicitar al Tribunal que los envíe a una institución correccional.

³⁸³ H. Sumner Maine, *El derecho antiguo (Parte general)*. Escuela Tipográfica del Hospicio, 1893. P97.

El período de corrección establecido por el Tribunal no debe exceder los seis meses. Después de establecerlo, el padre o la madre todavía tiene el derecho a solicitar una conmutación.

Artículo 1375: Para ejercer un oficio, los hijos deben obtener el permiso de su padre o madre que ejerce la patria potestad.

Aunque el Proyecto no proporciona una definición directa de la patria potestad, se nota por estos artículos que es muy similar al concepto de patria potestad en el *Código civil español* actual. Asimismo, en comparación con la potencia del patriarca en la familia tradicional, se basa en esta potencia pero excluye la autoridad marital y se limita su alcance. El sistema de la tutela también parece similar al en el *Código civil español* actual, que hace referencia a los derechos y obligaciones relacionados con los menores de edad cuando el sujeto es alguien aparte de los progenitores.

Artículo 1410: Se debe nombrar a un tutor para un menor de edad que no tenga a nadie que ejerza la patria potestad, o cuando el que ejerce la patria potestad no puede hacerlo.

Artículo 1411: Se debe nombrar a sólo un tutor.

Artículo 1412: El tutor debe ser nombrado en el siguiente orden:

1. Abuelo paterno;
2. Abuela paterna;
3. Patriarca,³⁸⁴
4. La persona designada por testamento del padre o la madre, quien ha sido el último en ejercer la patria potestad.

En la antigua China, las familias tradicionales consistían en más miembros y siempre había un patriarca. Es decir, aunque si se produjera alguna contingencia, como un accidente al patriarca, etc., habría un entero clan que podía apoyar la constitución y el funcionamiento de la familia, hasta que se eligiera un patriarca nuevo. Según el Proyecto, aunque se disuelve la potencia del patriarca, se nota que en el diseño del sistema nuevo de patria potestad y tutela, se conservan en cierta medida las nociones de la familia

³⁸⁴ Según el artículo 1324 del Proyecto, el miembro más antiguo de una familia se considera como el patriarca.

tradicional y el clan, así como el reconocimiento de la autoridad del patriarca. Por ejemplo, la persona que ejerce la patria potestad tiene el derecho a disciplinar a los hijos, y en el nombramiento del tutor, la designación realizada por los padres a través de un testamento se ha pospuesto para la última opción, lo cual parece completamente al sistema actual de España.

Al mismo tiempo, debido a la reducción del tamaño de la familia y la disolución de la potencia del patriarca, aunque se mantenga la convivencia de miembros de varias generaciones³⁸⁵, es imposible continuar el sistema de propiedad común. Por lo tanto, en el Proyecto se reguló por primera vez que los miembros de la familia pueden tener su propia propiedad. Es decir, según el Proyecto, aunque el que ejerce la patria potestad mantiene los derechos a administrar y disponer de la propiedad de los hijos, se han puesto restricciones muy claras sobre los derechos de propiedad del tutor. Debido a la limitación de espacio, sólo se citan los artículos clave a continuación.

Artículo 1376: El padre o la madre que ejerce la patria potestad se hace cargo de la propiedad del hijo. En cuanto a los actos jurídicos relacionados con esta propiedad, el hijo será representado por el padre o la madre que ejerce la patria potestad.

Artículo 1420: El tutor se hace cargo de la propiedad del tutelado. En cuanto a los actos jurídicos relacionados con esta propiedad, el tutelado será representado por el tutor.

Artículo 1421: Cuando hay conexión significativa entre el tutor y el asunto de la propiedad del tutelado, no puede representarse hasta que obtenga el permiso de la Reunión Familiar³⁸⁶. Si hay conexión significativa patrimonial entre el tutor y el acto jurídico del tutelado, no puede permitirlo hasta que obtenga el permiso de la Reunión familiar.

Si no se cumplen la regulación anterior, el tutelado puede revocarlo.

Artículo 1425: Sin el permiso de la Reunión Familiar, el tutor no puede ceder la propiedad del tutelado.

³⁸⁵ Según el artículo 1323 del Proyecto, si los padres están vivos, se puede realizar la división familiar con su permiso.

³⁸⁶ Según los artículos 1440 a 1449 del Proyecto, la Reunión Familiar será establecida por el Tribunal a petición, compuesta por 3-7 miembros familiares estrechamente relacionados con el tutelado. Las decisiones y resoluciones se aprueban por mayoría de voto.

Artículo 1427: Si es tutor el abuelo o la abuela, no se aplican los artículos 1421 a 1426.

5.3.3. Cambios en el sistema matrimonial y la propiedad conyugal

Aunque en el Proyecto se introdujeron de los conceptos de «capacidad legal» y de «adulto», la mayoría de edad no equivale necesariamente a la edad permitida para casarse. De hecho, hasta el día de hoy, la mayoría de edad y la edad matrimonial establecidas por el derecho chino son diferentes, siendo mayor la última. Esto se diferencia a la costumbre en la mayoría de los países europeos, donde una persona con plena capacidad de obrar se considera con derecho a decidir su propio matrimonio, y en caso contrario, se exige la permisión de sus progenitores o el tutor. Sin embargo, en China, el matrimonio siempre se considera como un evento más complejo y particular.

Artículo 10: Los que cumplan veinte años son adultos.

Artículo 1332: No se puede casar un hombre menor de dieciocho años o una mujer menor de dieciséis años.

Artículo 17: Los que cumplan dieciocho años son adultos.

Artículo 1047: En cuanto a la edad de casarse, el hombre no debe ser menor de veintidós años y la mujer no debe ser menor de veinte años. ³⁸⁷

Hay que mencionar que, tanto en el *Proyecto del Código civil de la dinastía Qing* como en los otros borradores o documentos legislativos posteriores, no se establecieron regulaciones expresas sobre las concubinas, aunque en los capítulos de asuntos familiares del Proyecto mantienen los términos de «hijo de la esposa formal» y «madre formal», etc. Es decir, la concubina entró en una zona gris del sistema jurídico después del colapso de la dinastía Qing. No fue hasta el 1 de mayo de 1950, con la promulgación de la prima *Ley de matrimonio*, que en China se especificó expresa y claramente el sistema de monogamia.

Además, como se puede ver en las dos secciones anteriores, la potencia del patriarca, o sea, de los padres, se ha reducido significativamente, y el matrimonio no es una excepción.

³⁸⁷ Código civil chino actual.

Según el Proyecto, aunque los hijos no tienen plena libertad en los asuntos matrimoniales, tampoco deben someterse completamente a la orden de los progenitores, sino que sólo se exigen su consentimiento.

Artículo 1338: El matrimonio debe ser permitido por los padres.

Si la madrastra o la madre formal se niega a dar su consentimiento con mala intención, el hijo puede casarse con el consentimiento de la Reunión Familiar.

Además, la señal del establecimiento del matrimonio han pasado desde la recepción de la dádiva nupcial hasta la registración en el departamento administrativo, lo cual se mantiene hasta el hoy en día en la legislación china.

Artículo 1339: El matrimonio entra en vigor cuando se informa al Oficial del Registro Civil.

En cuanto a las relaciones patrimoniales en el matrimonio, aunque no se utilizan términos tradicionales como «dote» o «dádiva nupcial», en realidad no hay cambios sustanciales en las costumbres tradicionales. El hombre debe pagar una cierta cantidad de dinero por la boda y otros asuntos matrimoniales y tiene a su cargo la vida después del casamiento, y la esposa tiene derechos absolutos de la propiedad que ha traído de su familia originaria, que se conoce como bienes dotales.

Artículo 1356: Todos los costos derivados del matrimonio deben ser asumidos por el esposo. Si el esposo no tiene la capacidad para pagarlos, la esposa se hace cargo de ellos.

Artículo 1358: Los bienes que la esposa posee en el momento del casamiento y los bienes adquiridos después del casamiento consisten en su propiedad privada. Sin embargo, el esposo tiene derecho a administrar, usar y beneficiarse de esta propiedad. Si la gestión de los bienes de la esposa por parte del esposo parece tan inadecuada que obviamente puede causar daños, el Tribunal puede ordenar que ella misma los gestione a petición de la esposa.

Artículo 1368: En caso de divorcio consensual, los bienes de la esposa seguirán perteneciendo a ella después del divorcio.

Cabe destacar que en el Proyecto, también se introdujeron los sistemas de acuerdo prenupcial y de compensación por daño moral al cónyuge, y ambos se conservan en el

Código civil chino actual.

5.3.4. Cambios en el derecho de sucesiones

En la antigua China, los miembros familiares no tenían propiedades privadas, por lo que no existía la concepción clara de «herencia», sino que sólo se destaca la división familiar. En el Proyecto, se introdujo formalmente el concepto moderno de sucesión sin vincularse a la división familiar, pero seguía prohibiendo la división de la herencia con la madre sobreviviente.

Artículo 1460: La sucesión empieza por la muerte del causante.

Artículo 1462: Si el difunto tiene deuda, se pagarán con su herencia. Si los herederos desean pagar con sus propios bienes, se les permitirá hacerlo.

Artículo 1472: Cuando hay varios herederos, todos tienen derechos de copropiedad sobre la herencia.

Artículo 1473: A menos que todos los herederos acuerdan unánimemente, ninguno de ellos puede disponer de los bienes heredados por su cuenta.

Artículo 1465: Si los herederos desean dividir la herencia cuando sobrevive la madre, deben obtener su permiso, pero si hay un testamento que indique lo contrario, se seguirá dicho testamento.

Respecto a las normas concretas, el Proyecto imitó al sistema del Derecho romano, dividiendo las sucesiones en dos categorías: la sucesión testamentaria y la intestada, que en el *Código civil chino* actual se denomina «sucesión legal». La sucesión intestada no cambió mucho en comparación con el sistema antiguo, dándose la prioridad a los familiares más cercanos, que se refieren a los hijos, hijos titulares o nietos. Cabe destacar que, en el Proyecto, no sólo se amplió la regla de que la viuda sin hijo puede administrar la herencia, sino que también se introdujo expresamente el concepto de sustitución hereditaria.

Artículo 1466: Los descendientes directos del difunto pueden heredar según la proximidad de la relación. Si son de la misma relación, serán coherederos. Dicha disposición se aplica también en los casos de que el descendiente directo es el hijo titular.

Artículo 1467: Si el heredero premuere antes de la sucesión o pierde el derecho a heredar, sus descendientes directos heredarán la cuota que le corresponda. Si una mujer queda viuda y sin hijos que heredan, antes de la designación de un heredero, puede heredar la cuota de su esposo y hacerse heredera.

Artículo 1468: En ausencia de los herederos mencionados en los dos artículos anteriores, los herederos se determinarán de acuerdo con el siguiente orden:

1. Esposo o esposa;
2. Ascendientes directos;
3. Hermanos;
4. Patriarca;
5. Hijas.

Los ascendientes directos del difunto pueden heredar según la proximidad de la relación.

Aunque parece que las mujeres obtenía más derechos a heredar mediante el *Proyecto del Código civil de la dinastía Qing*, no hay normas claras sobre las cuotas exactas de otros grupos especiales, como las hijas, los yernos e hijos adoptivos, etc. No obstante, hasta el *Proyecto del Código civil de la República de China* cumplido en 1926, se puede observar que, por un lado, el derecho a heredar de las hijas no se distingue legislativamente según su estado civil, y por el otro, con respecto a los derechos de herencia de las mujeres y otros miembros familiares en una posición similar, como los yernos, aunque no hubo una resolución definitiva durante la reforma jurídica, se tomaron en consideración y se dejaron a la discreción del juez.

Artículo 1340: Las hijas del difunto, independientemente de si están casado o no, al comienzo de las sucesiones, pueden solicitar una porción adecuada de la herencia para sí misma.

Artículo 1341: Los hijos adoptados o yernos pignoraticios que hayan dependido del sustento del difunto, al comienzo de las sucesiones, pueden recibir una porción adecuada de la herencia.

Artículo 1342: La esposa del difunto, al comienzo de las sucesiones, puede solicitar una porción adecuada de la herencia basada en el valor total y las necesidades de ella misma y de los otros herederos, para su manutención.

En cuanto a la sucesión testamentaria, las normas experimentaron cambios y avances, especificándose en gran medida, y ha sido proseguido generalmente por el sistema actual. Concretamente, primero, se establecieron requisitos y condiciones para el testador basados en el sistema de capacidad legal.

Artículo 1489: Una persona que haya cumplido los dieciséis años tiene el derecho a hacer un testamento.

Artículo 1490: Una persona con capacidad limitada puede hacer un testamento sin el consentimiento de su representante legal.

La persona incapacitada legalmente no puede hacer un testamento.

Segundo, el *Proyecto del Código civil de la dinastía Qing* clasificó los testamentos en tres tipos: el testamento ológrafo, el escrito por el tercero y el oral, estableciendo requisitos específicos para elaborarlos, así como su eficacia. En el *Proyecto del Código civil de la República de China*, se añadió el testamento notarial. Cabe destacar que en ambos proyectos, no hay diferencia en la eficacia entre los diferentes tipos de testamentos, y en caso de conflicto, sólo importa la fecha exacta de su composición. Sin embargo, en la *Ley de sucesiones*, que entró en vigor en enero de 1985, el testamento notarial consiguió la prioridad en su eficacia, pero esta disposición ya fue derogada por el *Código civil chino* que entró en vigor el 1 de enero de 2021.

Artículo 1539: Si hay un conflicto entre los testamentos anteriores y posteriores, el contenido en conflicto del testamento anterior se considerará revocado.

Tercero, en el Proyecto se introdujo el concepto de «legítima» del sistema de Derecho romano, lo que coincide en cierta medida con la idea tradicional china de mantener la estabilidad y unidad de la familia.

Artículo 1542: El causante debe asignar la mitad de su propiedad como legítima a sus sucesor. Si no hay un sucesor, la debe dejar a su esposo o esposa, o sus ascendientes directos.

Este concepto se mantuvo hasta la República de China, pero fue eliminado en la *Ley de sucesiones* de 1985 y tampoco aparece en el *Código civil* actual.

5.4. Conclusión

Este capítulo ofrece una visión general de la reforma jurídica ocurrida en China durante los últimos años de la dinastía Qing a principios del siglo XX. Esta reforma, dirigida por la corte de Qing, se llevó a cabo bajo la presión en materia de soberanía y relaciones internacionales, introduciendo principalmente en el sistema legislativo nuevo chino los principios y reglas del derecho occidental, especialmente del Derecho romano.

Durante este período, los desafíos planteados por el choque entre las leyes extranjeras y la tradición china dieron lugar a una serie de debates entre los juristas y funcionarios, reconocidos como el «enfrentamiento entre el derecho y el sistema de Li», y los dos bandos en esta disputa se clasificaron en la fracción del derecho y la del sistema de Li. Ambos apoyaban la reforma jurídica en sí, pero la última tendía a favorecer la preservación del orden ético tradicional y prefería que algunos problemas se dejaran a educación y la regulación moral, mientras que la primera hacían esfuerzos en elaborar reglas expresas y establecer claramente lo que era correcto e incorrecto los códigos nuevos. Entre todos estos debates, destacan dos temas relacionados con los asuntos familiares, que parece justamente los temas más significativos y llamativos en esa época. El primero es si sería delictiva la relación adultera soltera, y el segundo es si los descendientes tenían el derecho a ejercer la «defensa legítima» contra sus ascendientes.

En este capítulo, también se presenta en particular las reformas realizadas por el *Proyecto del Código civil de la dinastía Qing* en el derecho familiar, el cual fue el primer borrador completo e independiente del código civil en la historia china. Aunque el Proyecto nunca entró en vigor, su estructura y composición se mantuvieron generalmente en el *Proyecto del Código civil de la República de China* que venía, y a pesar de ciertas adiciones y eliminaciones, sentó las bases para las leyes civiles durante las primeras décadas de la República Popular China y para el *Código civil chino* actual, sin cambios sustanciales o estructurales.

Entre todos los cambios producidos por este Proyecto, al menos en el ámbito del derecho familiar, lo más destacable supone la incorporación de los conceptos de capacidad legal y de tutela, por los cuales se permitió que los miembros familiares tuvieran su propia propiedad. De esta manera, tanto el sistema patrimonial dentro del matrimonio como el sistema de sucesión experimentaron cambios correspondientes.

La introducción del enfrentamiento entre el derecho y el sistema de Li y el *Proyecto del Código civil de la dinastía Qing*, no es sólo para documentar y mostrar el proceso histórico por el cual China absorbió los elementos del Derecho romano durante la modernización del sistema jurídico, sino también para destacar los esfuerzos que la población china había realizado para integrarse en la comunidad internacional, adoptando el sistema legislativo occidental e incorporando sus propias costumbres, tradiciones y valores en este sistema.

Cada nuevo código o su borrador durante el proceso de reforma refleja las elecciones que los legisladores de esa época hicieron enfrentados con el choque entre las leyes extranjeras y su tradición nacional, y el *Proyecto del Código civil de la dinastía Qing* es un ejemplo típico y perfecto, dado que en esto, se muestran las decisiones que los legisladores, ubicados en el cruce entre el final de una cultura puramente tradicional y el comienzo de la inserción de culturas extranjeras, tuvieron que hacer, a pesar de todas las dificultades y desafíos.

Esta reforma jurídica también ofreció una ocasión para observar y resumir desde una nueva perspectiva su legislación y su orientación de valores antiguas. Por ejemplo, en el *Proyecto del Código civil de la República de China*, se divide el sistema de sucesión en dos partes: la sucesión hereditaria (财产继承, cái chǎn jì chéng) y la sucesión ancestral (宗祧继承, zōng tiāo jì chéng). Ésta parece muy similar a la división familiar *mortis causa*, que incluye la transmisión de identidad y la de propiedades. Aunque debido a la revolución política, no se mencionaba la sucesión de los títulos nobiliarios, que tampoco se especificaría explícitamente en las leyes escritas en la antigüedad, aún se conservan

artículos relacionados con la elegibilidad y el derecho a realizar rituales de homenaje a los ancestros, lo cual supone sustancial en las costumbres e incluso en la identidad personal.

Artículo 1308: En cuanto a la sucesión ancestral, los descendientes directos del difunto pueden heredar según la proximidad de la relación. Si son de la misma relación, serán coherederos.

Artículo 1332: Los sucesores ancestrales, desde el inicio de la sucesión, obtiene el derecho a heredar la propiedad según lo establecido en la parte posterior.

Artículo 1333: A partir del comienzo de la sucesión, el sucesor ancestral obtiene todos los derechos sobre los espíritus ancestrales, utensilios rituales, tumbas, registros familiares, entre otros establecimientos relacionados con los antepasados que el difunto poseía en vida.

Costumbres como ésta fueron resumidas y registradas en documentos legislativos de esa época. Aunque fue eliminado del sistema jurídico posteriormente, no puede desaparecer por completo de la vida cotidiana de la población. Por ejemplo, hasta hoy en día, especialmente en áreas no urbanas, el sucesor ancestral sigue una figura imprescindible en la mente de las personas, en festivales, ceremonias y reuniones familiares y rituales.

En conclusión, en la reforma jurídica al final de la dinastía Qing y las otras reformas sucesivas se presentan las siguientes tendencias y características.

Primero, desde una perspectiva jurídica, el tamaño de la familia iba disminuyéndose gradualmente, pasando desde la familia tradicional que abarcaban miembros de varias generaciones hasta la familia pequeña de miembros de dos generaciones. El concepto de clan también se ha ido desvaneciendo con el tiempo.

Segundo, iba dispersando la potencia del patriarca. Los derechos a castigar a los descendientes, decidir sobre el matrimonio de los hijos y administrar los bienes familiares, entre otros, han sido progresivamente limitados o incluso eliminados.

Tercero, en contraposición con la disolución de los derechos del patriarca, empezaron a enfatizarse los derechos individuales. En base al sistema de la capacidad legal, los

miembros familiares obtuvieron los derechos a poseer bienes personales.

Cuarto, la figura de concubina desapareció en el sistema legislativo. De esta forma, iba desvaneciéndose gradualmente también la diferencia entre los hijos de esposa formal, de concubina o de sirvienta, o sea, todos los hijos legítimos nacidos dentro del matrimonio. En general, los derechos de las femeninas se mejoraron objetivamente y iba avanzando la igualdad de género. Asimismo, se ha vuelto cada día más raro ver al yerno hipotecario y al hijo titular, quien ocupe un estatus semejante y equivalente a la mujer en la familia tradicional.

Quinto, con la transformación del sistema social, las sucesiones iban concentrándose en la herencia de los derechos de propiedad. La «sucesión ancestral» y la sucesión del titular nobiliario desaparecieron progresivamente en la evolución histórica.

6. RELACIÓN PATRIMONIAL ENTRE MIEMBROS FAMILIARES EN CHINA EN LA ACTUALIDAD

6.1. Fuentes del derecho familiar en China actual

6.1.1. Formación del Código civil chino

La República Popular de China se fundó el primero de octubre de 1949, dirigida por el Partido Comunista de China. En el año 1950, se promulgó y puso en vigencia la *Ley del matrimonio*, que supone la primera ley del sistema jurídico de la nueva república. En esta ley se expusieron dos principios fundamentales revolucionarios. En primer lugar, estableció de manera explícita la monogamia y la prohibición de las concubinas. En segundo lugar, garantizó la libertad de divorcio, estableciendo que «en el caso de que ambas partes están de acuerdo en separarse, se permite el divorcio, y en el caso de que una de las partes insiste en el divorcio, si resultan en vano los intentos de mediación por parte del gobierno local y las autoridades judiciales, también se permite el divorcio».

La *Ley del matrimonio* de 1950 había tenido un papel fundamental en la formación del derecho familiar de la China actual, hasta que la reemplazó la nueva *Ley del matrimonio* en 1980³⁸⁸. Posteriormente, se promulgó la *Ley de sucesiones* en 1985 y el 12 de abril de

³⁸⁸ De hecho, desde el año 1978, con la implementación del programa de la Reforma Económica China, el gobierno se dedicaba al desarrollo económico, por eso exigió que se elaboren una serie de leyes y los reglamentos de los ámbitos mercantil y civil. Por ejemplo, se promulgaron sucesivamente la *Ley de empresas conjuntas* (1979), la *Ley de contratos económicos* (1981), la *Ley de marcas registradas* (1982), la *Ley de patentes* (1984), la *Ley de contratos económicos relacionados con negocios extranjeros* (1985), la *Ley de recursos de la tierra* (1986), la *Ley de bancarrota* (1986), la *Ley de empresas extranjeras* (1986), la *Ley de contratos tecnológicos* (1987), la *Ley de empresas cooperativas china-extranjeras* (1988), la *Ley del derecho de autor* (1990), la *Ley de adopciones* (1991), la *Ley de empresas* (1993), la *Ley de garantías* (1995), la *Ley de seguros* (1995), la *Ley de títulos de crédito* (1995), la *Ley de empresas comunitarias* (1996), la *Ley de subastas* (1996), la *Ley de valores* (1998). Entre todas éstas, se destaca la *Ley de contrato* (1999), en que se establecen las reglas generales del derecho contractual, por la cual se unificaban la *Ley de contratos económicos*, la *Ley de contratos económicos relacionados con los negocios extranjeros* y la *Ley de contratos tecnológicos*. En 2007, después de ocho conferencias en trece años, se publicó la *Ley de derecho real*, en que se incluían los reglamentos sobre el derecho de propiedad, el derecho de usufructo, el derecho de garantía, entre otros. En 2009, se llevó a efecto la *Ley de responsabilidad extracontractual*, por la cual se protegían los derechos privados además del derecho real, estableciendo las consecuencias legales de todo tipo de conductos violentos.

1986, se aprobó las *Reglas generales del derecho civil*. Todos estos desarrollos legislativos contribuyeron a la perfección e investigación del derecho familiar chino.

El trabajo de codificación del código civil fue planteado en 2014. En 2017, se aprobó las nuevas *Reglas generales del derecho civil*. Por fin, el *Código civil chino* fue aprobado el 28 de mayo de 2020 y surtió efecto el 1 de enero de 2021, antes de lo cual, las disposiciones del derecho familiar se presentan dispersas por diversas leyes, como la *Ley de sucesiones*, la *Ley de matrimonio*, entre otras. El *Código civil chino* actual contiene 1260 artículos divididos en 7 títulos: Reglas generales, Derechos reales, Contractos, Dignidad, Matrimonio y familia, Sucesiones y Responsabilidad extracontractual. Obviamente, las disposiciones del matrimonio y de las sucesiones se encuentran en los capítulos quinto y sexto, mientras las regulaciones básicas en el primero, como la edad de capacidad legal y la tutela.

Aparte del *Código civil* y las interpretaciones jurídicas correspondientes, las normas relacionadas con los asuntos familiares también se encuentran en otros documentos legislativos, como el *Código penal*, la *Ley contra la violencia doméstica*, la *Ley de protección de los menores de edad*, etc., cuyo contenido generalmente no pertenece al tema de la presente tesis.

6.1.2. Interpretaciones jurídicas

En China, las interpretaciones de normas legislativas dictada y publicada por el Tribunal Supremo se citan con bastante frecuencia sea en las tesis académicas o en los documentos jurídicos, incluyendo en los fallos, aunque en teoría, nunca se reconocen oficialmente como fuentes del derecho. En concreto, según las interpretaciones jurídicas en China pueden clasificarse en dos categorías según la entidad que las emiten: las interpretaciones académicas no oficiales y las interpretaciones autorizadas emitidas por instituciones públicas. Estas últimas incluyen las interpretaciones legislativas promulgadas por la Asamblea Popular Nacional, órgano legislativo de China, y las interpretaciones judiciales

emitidas por el Tribunal Supremo. Sin duda alguna, todo tipo de interpretaciones surtirán efectivas hasta que se abole la propia ley.

En España, las opiniones de los jueces pueden tener un impacto directo en el derecho a través de la jurisprudencia, porque las sentencias y decisiones de los tribunales tienen un carácter orientador en juicios futuros de casos similares. En concreto, el artículo 1.6 del *Código civil español* estipula: « La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho».

Mientras tanto, en China, aunque el Tribunal Supremo también puede interpretar y complementar las leyes, lo hace de una manera totalmente diferente de la en España. Concretamente, el Tribunal Supremo emitirá interpretaciones jurídicas bajo la forma de documentos titulados «*Interpretaciones judiciales sobre...*» que tienen el mismo efecto retroactivo que las propias leyes. En estos documentos, no se citan casos específicos, sino que se registran reglas y principios concretos extraídos de los litigios relacionados. Además, el Tribunal Supremo también recopila periódicamente «casos guía», seleccionando sentencias representativas y típicas de este año. Estos casos guía, consultados y analizados por los jueces, abogados entre otros profesionales del derecho, cumplen una función directiva en la práctica judicial y en el ámbito académico jurídico, pero no constituyen fuentes del derecho en sí mismo, ni se citan directamente en las sentencias.

Presuntamente, existe una relación entre las tradiciones legislativas históricas de la población china y su actitud actual hacia las jurisprudencias y las interpretaciones, dado que a lo largo de más de mil años, la gente se había acostumbrado a la forma tradicional de los códigos que incluyen tanto los artículos como las interpretaciones correspondientes³⁸⁹, mientras los funcionarios judiciales solían usar ejemplares reales o hipotéticos como referencia y aplicar legalmente el método de analogía para tomar

³⁸⁹ Véase el Capítulo 4.1.

decisiones judiciales³⁹⁰. Es difícil de afirmar si consiste en una relación causal o es simplemente una coincidencia entre la historia y el presente, pero sea como fuera, esta vinculación podría proporcionar una perspectiva particular para los lectores de diferente contexto cultural a entender este fenómeno chino de que a diferencia de los académicos jurídicos occidentales quienes prestan mucha atención a la interpretación de los textos legislativos y a la exploración constante de los métodos de dicha interpretación, la población china tempranamente consideró las interpretaciones jurídicas como parte de las funciones de las autoridades gubernamentales e incluso un anexo de los propios textos legislativos, mientras que las discusiones académicas privadas nunca tienen un impacto directo en la redacción o la aplicación de las leyes.

Todo ello puede reflejar nuevamente la idea muy antigua de que a la vista de los chinos, el derecho o el sistema jurídico se considera como una herramienta para gobernar a la población³⁹¹, paralela al sistema de Li, al sistema educativo, entre otros. En este enfoque, el derecho es un instrumento que puede ser utilizado para promover y defender los principios éticos y puede reflejar la escala de valores de un grupo de poder o cultural, pero casi nunca alberga en sí mismo estos valores o principios morales, lo cual parece coincidir en gran medida con la opinión de los juristas positivistas.

6.2. Comparación entre las regulaciones en la China antigua, la China actual y España

En esta sección, antes de adentrarse en la presentación de casos específicos, parece adecuado realizar una breve introducción a las disposiciones concretas sobre la relación patrimonial entre los miembros familiares en la legislación contemporánea china. Con el objetivo de presentar la información de manera más clara y comprensible, se compararán en forma de tablas las disposiciones del *Código civil español* (referido en adelante como CCE), las del derecho antiguo chino y las del derecho civil chino actual.

³⁹⁰ Véase el Capítulo 2.2.4.

³⁹¹ Véase el Capítulo 2.3.1.

Cabe mencionar que las disposiciones del derecho antiguo chino se basan y se concluyen en el contenido presentado en el Capítulo IV previo, por lo que no se detallarán nuevamente los artículos legales específicos ni las dinastías correspondientes. En cuanto al derecho chino anterior, se hará referencia principalmente al *Código civil chino* (referido en adelante como CCC), a la *Interpretación del Tribunal Popular Supremo sobre la aplicación de la sección de Matrimonio y familia del Código civil de la República Popular China* del 25 de diciembre de 2020 (referida en adelante como ITS-MFC de 2020) y la *Interpretación del Tribunal Popular Supremo sobre la aplicación de la sección de Sucesiones del Código civil de la República Popular China* de la misma fecha (referida en adelante como ITS-SC de 2020).

6.2.1. Capacidad legal

Como lo expuesto anteriormente, la capacidad legal era un concepto exótico que venía del sistema jurídico occidental. Es decir, en la antigua China, no existía la idea de capacidad legal, mientras en el contexto social también era raro que las personas naturales asumieran los derechos y o la responsabilidad en calidad de individuos. Cuando se incorporó el concepto de capacidad legal en la reforma jurídica, se inspiró significativamente en los códigos civiles de Alemania y de Japón, por eso, a pesar del mismo origen el derecho romano, las normas vigentes en China parecen diferentes de las españolas.

En cuanto a la capacidad jurídica, en China se mantiene el término de «capacidad jurídica», proveniente del *Proyecto del Código civil de la dinastía Qing*, mientras que en el Código civil español vigente el concepto correspondiente se denomina «personalidad civil». A pesar de la diferencia en la terminología, el referido es el mismo. La capacidad jurídica de las personas naturales en China, al igual que en España, comienza con el nacimiento y termina con la muerte. Además, ambos países reconocen que el feto adquiere la capacidad jurídica o la personalidad civil una vez que nazca vivo.

Código civil español	Código civil chino
Artículo 30: La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno. Artículo 32: La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas.	Artículo 13: Las personas naturales, desde su nacimiento hasta su muerte, poseen capacidad jurídica que les permite gozar de derechos civiles y asumir obligaciones civiles según la ley.
Artículo 29: El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente. Artículo 30: La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno.	Artículo 16: En cuanto a la protección de los intereses del feto, como en casos de la herencia y la aceptación de donaciones, el feto se considera como persona con capacidad jurídica. Sin embargo, si el feto nace muerto, se deduce que nunca ha tenido capacidad jurídica desde el principio.
Artículo 31: La prioridad del nacimiento, en el caso de partos dobles, da al primer nacido los derechos que la ley reconozca al primogénito.	Artículo 15: La fecha y hora de nacimiento y la de muerte de una persona natural se determinarán según lo registrado en los certificados de nacimiento y de muerte, respectivamente. En ausencia de dicho certificado, se tomará como referencia la fecha y hora documentado en el registro de hogares u otro registro de identidad válido. Si hay otras pruebas suficientes para refutar los datos registrados en los documentos mencionados, se tomará como la fecha y hora correcta.
Artículo 33: Si se duda, entre dos o más personas llamadas a sucederse, quién de ellas ha muerto primero, el que sostenga la muerte anterior de una o de otra, debe probarla; a falta de prueba, se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene	Artículo 1121: La herencia comienza con la muerte del causante. Cuando varias personas que se heredan entre sí mueren en el mismo evento y es difícil determinar las horas de muerte, se presume que la persona sin

lugar la transmisión de derechos de uno a otro.	otros herederos murió primero. Si todos tienen otros herederos, se presume que el ascendiente murió primero, mientras que si son de la misma generación, se presume que mueren al mismo tiempo y no se producen herencias mutuas.
---	---

Tabla 5: Comparación entre los artículos CCE y CCC sobre la personalidad

En cuanto a la capacidad de obrar, en el *Código civil chino* se mantiene una división en tres partes basadas principalmente en la edad y complementariamente en el estado mental, clasificando a las personas naturales en personas incapaces, personas con capacidad limitada y personas con capacidad plena. Esta forma de clasificación, aunque podía verse en algunos materiales didácticos españoles en el pasado, hoy en día no aparece en el derecho civil español. Generalmente, ambos reconocen que los mayores de 18 años consiguen la plena capacidad de obrar que les permite realizar eficazmente actos jurídicos, mientras se diferencian los reglamentos sobre los menores y los con enfermedades o deficiencias de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma. Además, ambos establecen normas especiales para aquellos que han cumplido 16 años, permitiéndoles gozar de un estatus civil legalmente equivalente al de los adultos bajo ciertas condiciones.

Código civil español	Código civil chino
Artículo 240. La mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos. Para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento.	Artículo 17. Son adultos las personas naturales que tengan más de dieciocho años. Los que no cumplan los dieciocho años son menores de edad.
Artículo 241. Para que tenga lugar la emancipación por concesión de quienes ejerzan la patria potestad, se requiere que el menor tenga dieciséis años cumplidos y que la consienta. Esta emancipación se otorgará por escritura pública o por comparecencia ante el encargado del Registro Civil.	Artículo 18. Los adultos tienen plena capacidad de obrar, y pueden independientemente realizar actos jurídicos civiles. Se considera que tienen plena capacidad civil los menores de más de dieciséis años que se ganen la vida por sí mismos.

Artículo 246: El mayor de edad puede realizar todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código.	
---	--

Tabla 6: Comparación entre los artículos de CCE y CCC sobre la mayor edad

Respecto a los menores de edad y las personas con discapacidades físicas o mentales, en el derecho español se establecen sistemas de patria potestad y tutela para los primeros, y cuando se refieren a los segundos, el *Código civil español* ya ha relegado los términos tradicionales de «incapacitado» e «incapacitación» y pasa a concretar la nueva regulación «De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica», dado que «las personas con discapacidad son titulares del derecho a la toma de sus propias decisiones, derechos que ha de ser respetado»³⁹². Es decir, las personas con discapacidades físicas o mentales en España pueden conseguir una resolución judicial para la determinación del apoyo que requiera, en vez de la privación de derechos.

Mientras tanto, en el derecho chino, por un lado, en ningún caso la discapacidad física afectará la determinación de la capacidad legal de una persona, y por el otro, el nivel de cognición, impactado por la edad y las enfermedades mentales, sirven como base para determinar la capacidad de obrar de las personas.

Código civil español	Código civil chino
Artículo 249. Las medidas de apoyo a las personas mayores de edad o menores emancipadas que las precisen para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica tendrán por finalidad permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad. Estas medidas de apoyo	Artículo 19. Tienen capacidad limitada de obrar los menores de más de ocho años. Para realizar actos jurídicos civiles, tienen que ser representados por su representante legal u obtener el consentimiento o la confirmación de éste. Sin embargo, pueden independientemente realizar los actos jurídicos civiles por los cuales salgan

³⁹² Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

deberán estar inspiradas en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales. Las de origen legal o judicial solo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate. Todas ellas deberán ajustarse a los principios de necesidad y proporcionalidad. Las personas que presten apoyo deberán actuar atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de quien lo requiera. Igualmente procurarán que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, informándola, ayudándola en su comprensión y razonamiento y facilitando que pueda expresar sus preferencias. Asimismo, fomentarán que la persona con discapacidad pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro. (...) La autoridad judicial podrá dictar las salvaguardas que considere oportunas a fin de asegurar que el ejercicio de las medidas de apoyo se ajuste a los criterios resultantes de este precepto y, en particular, atienda a la voluntad, deseos y preferencias de la persona que las requiera.	puramente gananciosos y los que concuerden con su edad y su inteligencia. Artículo 20. No tiene capacidad de obrar los menores que no cumplan ocho años. Para realizar actos jurídicos civiles, tienen que ser representados por su representante legal. Artículo 21. No tiene capacidad de obrar los adultos que no puedan reconocer sus actos por si mismos. Para realizar actos jurídicos civiles, tienen que ser representados por su representante legal. Se aplica el párrafo anterior a los menores de más de ocho años que no pueden reconocer sus actos por si mismos. Artículo 22. Tienen capacidad limitada los adultos que no puedan reconocer sus actos por si mismos en algunas veces. Para realizar actos jurídicos civiles, tienen que ser representados por su representante legal u obtener el consentimiento o la confirmación de éste. Sin embargo, pueden independientemente realizar los actos jurídicos civiles por los cuales salgan puros gananciosos y los que concuerden con su inteligencia y su estado mental.
--	--

Tabla 7: Comparación entre los artículos de CCE y de CCC sobre la capacidad de obrar de los menores no emancipados y las personas con discapacidades

Con la intención de facilitar el entendimiento, los artículos citados del *Código civil chino* sobre la capacidad de obrar pueden resumirse en una sola tabla. En suma, las personas incapaces y las con capacidad limitada están bajo la tutela.

	Sujetos	Derechos
--	---------	----------

Personas con plena capacidad	Entre 16 y 18 años y se gana la vida por si mismo	Mayor de 18 años y sano mentalmente	Pueden realizar actos jurídicos civiles independientemente.
Personas con capacidad limitada	Entre 8 y 18 años	Mayor de 18 años y no puede reconocer sus actos por si mismo en algunas veces	Pueden realizar independientemente los actos jurídicos civiles por los cuales salgan puramente gananciosos y los que concuerden con su edad y su inteligencia. Para realizar otros actos jurídicos civiles, tienen que ser representados por su representante legal u obtener el consentimiento o la confirmación de éste.
Personas sin capacidad de obrar	Menor de 8 años	Mayor de 8 años y nunca puede reconocer sus actos por si mismo	No pueden realizar actos jurídicos civiles independientes y se requieren la representación.

Tabla 8: Capacidad de obrar en CCC

En resumen, en China, ha convertido de la familia al individuo el sujeto de derechos civiles, incluyendo poseer, disponer y gravar los bienes muebles o inmuebles, entre otros. Al igual que en España, una persona con capacidad jurídica, o sea, personalidad, puede ser pasivamente el propietario de todo tipo de bienes, pero si es legalmente efectivo o no un acto de disponer de una propiedad depende del estado mental y físico de la persona que lo realiza. Para aquellos que no pueden ejercer sus derechos y obligaciones de forma independiente, en España, existen principalmente provisiones de patria potestad, tutela y medidas de apoyo que se aplican en diferentes casos concretos, mientras que en China, esto está casi totalmente regulado por el sistema de tutela, que no había existido en las leyes antiguas.

6.2.2. Relaciones paterno-filiales y entre parientes

En la sección anterior se ha aclarado la regulación legislativa sobre los personas naturales como sujeto de derechos civiles, y en esta sección se calificarán las relaciones entre los miembros de la familia.

Concretamente, en primer lugar, hay que confirmar las relaciones paterno-filiales. Se reconoce igualitariamente por las leyes en ambos países la filiación por relación biológica, sea que el hijo sea nacido dentro o fuera del matrimonio, mientras la relación de adopción, en principio, excluye la relación con los padres biológicos. Hay que mencionar que, aunque en China ya no existe el concepto de esposa formal y concubinas, y consecuentemente no existe la distinción entre los hijos sean de la llamada esposa formal o no, ni el concepto de hijo o hija titular, por eso no se reconoce legalmente la «designación de un sucesor» de la cultura tradicional, que se refiere a la adopción privada de un hijo del línea colateral³⁹³. Sin embargo, aún se reconoce la relación paterno-filial entre padrastros e hijastros, la cual coexiste con la relación con los padres biológicos durante la vigencia del matrimonio.

Código civil español	Código civil chino
Artículo 108. La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando los progenitores están casados entre sí.	Artículo 1071. Los hijos nacidos fuera del matrimonio gozan de los mismos derechos que los hijos nacidos dentro del matrimonio. (...)
La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código.	Artículo 1072. Entre padrastros e hijastros, no deben abusarse o discriminarse. Las relaciones de derechos y obligaciones entre el padrastro o la madrastra y los hijastros a quienes educan y mantienen se rigen por los artículos de este código sobre las relaciones entre

³⁹³ De hecho, el artículo 1107 del *Código civil chino* dispone expresamente que «los huérfanos o los niños cuyos padres biológicos no tienen la capacidad de cuidarlos pueden ser cuidados por familiares o amigos de los padres biológicos. La relación entre el cuidador y el niño cuidado no está sujeta a las disposiciones de este capítulo» (sobre la adopción). Es decir, dicha relación no se rige por las disposiciones de adopción y consecuentemente, tampoco excluye la relación con los padres biológicos.

	padres e hijos.
Artículo 178. 1. La adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia de origen. 2. Por excepción subsistirán los vínculos jurídicos con la familia del progenitor que, según el caso, corresponda: a) Cuando el adoptado sea hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal, aunque el consorte o la pareja hubiera fallecido. b) Cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado, siempre que tal efecto hubiera sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el progenitor cuyo vínculo haya de persistir. (...)	Artículo 1111. Desde el día en que se establece la relación de adopción, las relaciones de derechos y obligaciones entre los padres adoptivos y el hijo adoptado se rigen por los artículos de este código sobre las relaciones entre padres e hijos; y las relaciones de derechos entre el hijo adoptado y los parientes cercanos de los padres adoptivos se rigen por los artículos de este código sobre las relaciones entre hijos y los parientes cercanos de los padres. Las relaciones de derechos y obligaciones entre los hijos adoptados y sus padres biológicos y otros parientes cercanos suyos se extinguen debido al establecimiento de la relación de adopción.

Tabla 9: Comparación entre los artículos de CCE y de CCC sobre la filiación

Ahora bien, en el *Código civil español*, el poder de los padres sobre los hijos no emancipados en una relación de filiación está restringido por el concepto de «patria potestad», mientras en situaciones donde no hay nadie ejerciendo la patria potestad, se aplican las normas de tutela.

En China, por su parte, se introdujo el concepto de patria potestad durante la reforma jurídica a finales de la dinastía Qing, modificando y reemplazando los derechos originales del patriarca en la familia tradicional, que se ha presentado en el capítulo V. En la legislación moderna, no obstante, este concepto ha sido eliminado de nuevo, y para aquellos que no alcanzan las condiciones de la plena capacidad de obrar en el derecho civil, se aplica de forma unificada el sistema de tutela.

Es preciso tener en cuenta que, según la legislación china, aquellos que necesitan ser

titulados incluyen, a demás de a los menores de edad, a las personas con deficiencia mental, que también se en cuadran dentro de la categoría de personas sin capacidad de obrar o con capacidad limitada.

Código civil español	Código civil chino
Artículo 154. Los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores. (...) La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental. Esta función comprende los siguientes deberes y facultades: (...) 2.º Representarlos y administrar sus bienes. (...) Artículo 199. Quedan sujetos a tutela: 1.º Los menores no emancipados en situación de desamparo. 2.º Los menores no emancipados no sujetos a patria potestad. Artículo 225. El tutor es el representante del menor, salvo para aquellos actos que este pueda realizar por si solo o para los que únicamente precise asistencia.	Artículo 21. No tienen capacidad de obrar los adultos que no puedan reconocer sus actos por si mismos. Para realizar actos jurídicos civiles, tienen que ser representados por su representante legal. Se aplica el párrafo anterior a los menores de más de ocho años que no pueden reconocer sus actos por si mismos. Artículo 22. Tienen capacidad limitada los adultos que no puedan reconocer sus actos por si mismos en algunas veces. Para realizar actos jurídicos civiles, tienen que ser representados por su representante legal u obtener el consentimiento o la confirmación de éste. (...) Artículo 23. Son sus representantes legales los tutores de las personas sin capacidad de obrar o con capacidad limitada. Artículo 34. El deber del tutor es representar al tutelado en actos jurídicos civiles, protegiendo los derechos personales y patrimoniales y otros intereses legítimos del tutelado. (...)
Artículo 201. Los progenitores podrán en testamento o documento público notarial designar tutor, establecer órganos de fiscalización de la tutela, así como designar las personas que hayan de integrarlos u ordenar cualquier otra disposición sobre la persona o bienes de sus hijos	Artículo 27. Los padres son tutores de sus hijos menores de edad. Cuando los padres de un menor han fallecido o no tienen capacidad de ejercer la tutela, se harán cargo en orden las siguientes personas: 1.º Abuelos maternos y paternos;

menores. Artículo 213. Para el nombramiento de tutor se preferirá: 1.º A la persona o personas designadas por los progenitores en testamento o documento público notarial. 2.º Al ascendiente o hermano que designe la autoridad judicial. Excepcionalmente, en resolución motivada, se podrá alterar el orden del párrafo anterior o prescindir de todas las personas en él mencionadas, si el interés superior del menor así lo exigiere. Se considera beneficiosa para el menor la integración en la vida de familia del tutor.	2.º Hermanos y hermanas; 3.º Otros individuos u organizaciones dispuestos a hacerse cargo, pero deben tener el consentimiento del comité de residentes o del departamento de asuntos civiles del domicilio del tutelado. Artículo: 28. Las personas adultas sin capacidad de obrar o con capacidad limitada estarán bajo la tutela de las siguientes personas, en orden: 1.º Cónyuge; 2.º Padres e hijos; 3.º Otros parientes cercanos; 4.º Otros individuos u organizaciones dispuestos a hacerse cargo, pero deben tener el consentimiento del comité de residentes o del departamento de asuntos civiles del domicilio del tutelado. Artículo 29. Los padres del tutelado pueden designar a un tutor a través de un testamento.
---	--

Tabla 10: Comparación entre los artículos de CCE y de CCC sobre la paternidad y la tutela

Dadas las diferencias mencionadas anteriormente respecto a la identificación de filiación y, en general, a la relación entre los miembros de la familia, es natural que también existan diferencias en el sistema de propiedad entre ellos. Según el *Código civil español*, los padres o tutores tienen los deberes y facultades de representar a sus hijos y administrar sus bienes. Específicamente, por «padres» se entiende a los progenitores o padres adoptivos, y los tutores preferentemente son la personas que ellos designan, seguidas por otro ascendiente o hermano designado por la autoridad judicial.

En cambio, según el *Código civil chino*, estos deberes y facultades aparece de manera equivalente en las disposiciones sobre la tutela, pero el rango de tutores es más amplio: principalmente se forma relación de tutela entre padres, padres adoptivos o padrastros y

sus hijos mayores, en cuyo ausencia, los deberes del tutor se asumen en orden por los abuelos o los hermanos mayores. Además, para los con deficiencia mental, son considerados tutores sus cónyuges, sus padres o hijos y luego, los otros parientes cercanos. Es decir, en los casos de personas con discapacidad en China, sus cónyuges o hijos con plena capacidad de obrar pueden representarlos y administrar sus bienes legalmente, sin proceso judicial particular.

Aunque las legislaciones de ambos países permiten que las personas con capacidad jurídica o personalidad posean sus bienes privados, independientemente de si están emancipadas o si tienen plena capacidad de obrar, y subrayan que los padres o tutores deben administrar los bienes de los menores o tutelados considerando su propia voluntad con el objetivo principal de proteger sus intereses, sólo la ley española permite expresamente que los hijos reclamen a sus padres la rendición de la cuenta de administración o incluso exijan compensaciones en caso de pérdida o deterioro de los bienes. Además, en España, la ley permite que los tutores recuperen los daños y perjuicios sufridos durante su función tutelar con cargo a los bienes del tutelado.

Por otra parte, aunque en ambos códigos, basados en la teoría de la capacidad legal, se establecen que cuando causan daños a terceros los menores emancipados o las personas bajo tutela, serán responsables legalmente los padres o tutores. Sin embargo, sólo en China se dispone que los padres o tutores pueden utilizar primero los bienes del menor o tutelado para cubrir la indemnización, y ellos pagará complementariamente la cantidad restante.

Hasta cierto punto, estas disposiciones revelan que, aunque en ambos países se utilizan teorías jurídicas similares en que se basan las leyes escritas, en realidad, los miembros de la familia en China sigue estando altamente entrelazados, inclusivamente en el ámbito patrimonial. En cierto sentido, se podría decir que aún conservan características de la tradición antigua de propiedad común entre los parientes convivientes.

Código civil español	Código civil chino
-----------------------------	---------------------------

Artículo 154. Los hijos e hijas no emancipados están bajo la patria potestad de los progenitores. La patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos e hijas, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental. Esta función comprende los siguientes deberes y facultades: 1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. 2.º Representarlos y administrar sus bienes. 3.º Decidir el lugar de residencia habitual de la persona menor de edad, que solo podrá ser modificado con el consentimiento de ambos progenitores o, en su defecto, por autorización judicial. Si los hijos o hijas tuvieran suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten sea en procedimiento contencioso o de mutuo acuerdo. En todo caso, se garantizará que puedan ser oídas en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario. Los progenitores podrán, en el ejercicio de su función, recabar el auxilio de la autoridad. Artículo 228. El tutor está obligado a velar por el tutelado y, en particular: 1.º A velar por él y a procurarle alimentos. 2.º A educar al menor y procurarle una formación	Artículo 34. El deber del tutor es representar al tutelado en actos jurídicos civiles, protegiendo los derechos personales y patrimoniales y otros intereses legítimos del tutelado. Los derechos derivados del desempeño legal de los deberes de tutela están protegidos por la ley. Los tutores que no cumplan con sus deberes o infrinjan los derechos legítimos del tutelado asumirán la responsabilidad legal. (...) Artículo 35. Los tutores deben desempeñar sus deberes en el mejor interés del tutelado y no pueden disponer de la propiedad del tutelado excepto para proteger sus intereses. Al tomar decisiones relacionados con los intereses del tutelado menor de edad, se debe respetar la verdadera voluntad del tutelado, considerando su edad y su condición mental. Los tutores de adultos deben respetar al máximo la verdadera voluntad del tutelado, garantizar y ayudar al tutelado a realizar actos jurídicos civiles acordes a su condición mental y de salud. En asuntos que el tutelado pueda manejar de forma independiente, el tutor no debe interferir.
--	---

integral. 3.º A promover su mejor inserción en la sociedad. 4.º A administrar el patrimonio del menor con la diligencia debida. 5.º A informar a la autoridad judicial anualmente sobre la situación del menor y a rendirle cuenta anual de su administración. 6.º A oír al menor antes de adoptar decisiones que le afecten.	
Artículo 1903. (...) Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda. Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores que están bajo su autoridad y habitan en su compañía. (...) La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.	Artículo 1068. Los padres tienen el derecho y el deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad. Si los hijos menores de edad causan daño a otros, los padres deben asumir la responsabilidad civil según la ley. Artículo 1181. Si una persona sin capacidad de obrar o con capacidad limitada causa daño a otro, el tutor será responsable del agravio. Si el tutor cumple con sus deberes de tutela, su responsabilidad por el agravio puede ser reducida. Si una persona sin capacidad de obrar o con capacidad limitada, que posea propiedades privadas, causa daño a otro, los gastos de indemnización se pagarán de su propio patrimonio. Si no es suficiente, el tutor compensará la diferencia.

Tabla 11: Comparación entre los artículos de CCE y CCC sobre la administración de los bienes de los hijos o tutelados

Además de la administración de los bienes de los hijos o tutelados, los padres se deben a sustentar a sus hijos, viéndose obligados a proporcionar recursos básicos para su subsistencia y educación. En contraposición, una vez que se pongan adultos, los hijos suelen tener el deber de cuidar y sustentar a sus padres en su vejez.

En España, se dispone directamente que están obligados recíprocamente a darse alimentos los cónyuges y los ascendientes y descendientes. La ley establece cierto orden de la reclamación cuando proceda y sean dos o más los obligados a prestarlos: primero, se hará al cónyuge; segundo, a los descendientes de grado más próximo; tercero, a los ascendientes, también de grado más próximo; y cuarto, a los hermanos, pero estando obligados en último lugar los que sólo sean uterinos consanguíneos. También se estipula expresamente la extensión de la pensión, que debe incluir todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, pero los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación. Además, la cuantía de los alimentos se limita a la situación económica del obligado y a la necesidad del alimentista.

Mientras tanto, en la legislación china, la enumeración de sujetos de la obligación de dar alimentos se dispersa en varios artículos, que también incluyen los ascendientes, descendientes y cónyuges del alimentista. Sin embargo, no se establece el orden de reclamación, ni se especifica la extensión de la pensión de alimentos. Es decir, el juez tiene un amplio margen de discreción en casos concretos.

Código civil español	Código civil chino
Artículo 110. Aunque no ostenten la patria potestad, ambos progenitores están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos.	Artículo 37. Los padres, hijos, cónyuges, etc., que según la ley deban asumir los costos de manutención, sostenimiento y cuidado del tutelado, deberán continuar cumpliendo con esta obligación incluso después de que el Tribunal revoque su calidad de tutores. Artículo 1071. (...) El padre biológico o la madre biológica que no cría directamente al hijo nacido fuera del matrimonio debe pagar los alimentos del hijo menor de edad o del hijo adulto que no pueden vivir de forma independiente.

Artículo 143. Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente: 1.º Los cónyuges. 2.º Los ascendientes y descendientes. Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación. Artículo 144. La reclamación de alimentos cuando proceda y sean dos o más los obligados a prestarlos se hará por el orden siguiente: 1.º Al cónyuge. 2.º A los descendientes de grado más próximo. 3.º A los ascendientes, también de grado más próximo. 4.º A los hermanos, pero estando obligados en último lugar los que sólo sean uterinos o consanguíneos. Entre los descendientes y ascendientes se regulará la gradación por el orden en que sean llamados a la sucesión legítima de la persona que tenga derecho a los alimentos.	Artículo 1059. Los cónyuges deben alimentarse recíprocamente. Si uno no cumple el deber de alimentación, el otro que necesita alimentos tiene el derecho a exigirle a pagar la pensión. Artículo 1067. Si los padres no cumplen con el deber de ofrecer alimentos, los hijos menores de edad o adultos que no pueden vivir de forma independiente tienen el derecho de exigir a los padres que paguen la pensión alimenticia. Si los hijos adultos no cumplen con el deber de ofrecer alimentos, los padres que no tienen capacidad laboral o que tienen dificultades de vida tienen el derecho a exigir a los hijos adultos que paguen la pensión alimenticia. Artículo 1074. Los abuelos con capacidad económica deben alimentar a los nietos menores de edad cuyos padres están muertos o pierden su poderío económico. Los nietos que con capacidad económica deben alimentar a los abuelos cuyos hijos están muertos o pierden su capacidad económica. Artículo 1075. Los hermanos mayores con capacidad económica deben alimentar a los hermanos menores de edad cuyos padres están muertos o pierden su capacidad económica. Los hermanos menores que hayan sido aumentado por los hermanos mayores deben alimentar a ellos si los hermanos mayores no tienen la capacidad para trabajar ni ingresos.
--	--

Tabla 12: Comparación entre los artículos de CCE y de CCC sobre los alimentos entre los miembros familiares

Antes de terminar esta sección, es necesario abordar un aspecto adicional: las disposiciones relacionadas con los «parientes cercanos» en el *Código civil chino*, dado que en el derecho español, no existe una regulación tan específica referente a esta concepción. Los parientes cercanos, de acuerdo con la legislación china, tienen roles y derechos particulares en varios escenarios legales, desde el contexto de contratos hasta la protección de los derechos de una persona fallecida.

Definición y clasificación	Artículo 1045. Los parientes de una persona incluyen a su cónyuge y sus parientes consanguíneos y afines. Son parientes cercanos su cónyuge y sus padres, hijos, abuelos paternos, abuelos maternos, nietos paternos y nietos maternos. Son miembros de la familia los cónyuges, los padres, los hijos y otros parientes cercanos que viven juntos.
Derechos y obligaciones particulares	Artículo 663. El donante puede revocar la donación, si el donatario incurre en alguna de las siguientes situaciones: (1) viola de forma grave los derechos e intereses legales del donante o de sus parientes cercanos; (2) no cumple con el deber de dar alimentos al donante cuando está obligado a hacerlo; (...) Artículo 726. Si el arrendador vende el inmueble alquilado, debe notificar al arrendatario con un plazo razonable antes de la venta, y el arrendatario tiene el derecho de retracto en igualdad de condiciones. Sin embargo, esto no se aplica si un copropietario ejerce su derecho de retracto o si el arrendador vende la propiedad a un pariente cercano. (...) Artículo 994. Si es agredido el nombre, imagen, reputación, honor, privacidad, cuerpo, etc. de una persona fallecida, sus cónyuge, hijos y padres tienen el derecho a presentar una demanda legal para que el infractor asuma responsabilidad civil. Si la persona fallecida no tiene cónyuge e hijos y han fallecido sus padres, otros parientes cercanos tienen el derecho a presentar dicha demanda.

	Artículo 1181. Si la víctima de una infracción ha fallecido, sus parientes cercanos tienen derecho a presentar una demanda para que el infractor asuma responsabilidad civil. (...)
--	---

Tabla 13: Otros derechos patrimoniales de «parientes cercanos» en CCC

6.2.3. Matrimonio y divorcio

En el ámbito de matrimonio, Español y China presentan enfoques distintivos que reflejan sus tradiciones y percepciones socioculturales. Al comparar los sistemas jurídicos de ambos países en lo que respecta a la celebración del matrimonio, hay que destacar en primer lugar que en la legislación china actual, se admite exclusivamente el matrimonio heterosexual, sin reconocer matrimonio del mismo sexo o pareja de hecho.

En cuanto a los requisitos para contraer matrimonio, se presentan diferencias en la determinación de la edad legal. Dado que en España el matrimonio se considera como una especie de acto civil especial, la edad legal para contraer matrimonio se basa en el sistema de la capacidad legal del individuo, mientras que en China el matrimonio se ve como una acción excepcional en la legislación. Además, en cuanto al procedimiento, España valora el consentimiento de las partes como esencia del matrimonio y el registro civil sirve principalmente para producir efectos civiles ante terceros. Al mismo tiempo, se permite el matrimonio religioso. China, por su parte, adopta un mecanismo más simplificado, reconociendo el registro como criterio definitivo.

Código civil español	Código civil chino	Derecho antiguo chino
Artículo 44. Toda persona tiene derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes	Artículo 1041. El matrimonio y la familia están bajo la protección estatal. Se adopta el sistema matrimonial basado en la libertad matrimonial, la monogamia y la igualdad entre	La antigua China consistía en una sociedad patriarcal basada en la poligamia. Se aplicaba el sistema matrimonial de «esposa formal y concubinas» (véase en el Capítulo 3.2.1).

sean del mismo o de diferente sexo. Artículo 66. Los cónyuges son iguales en derechos y deberes.	hombres y mujeres. (...)	
Artículo 45. No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial. La condición, término o modo del consentimiento se tendrá por no puesta.	Artículo 1046. El matrimonio debe ser completamente voluntario por ambas partes. Está prohibido que cualquiera de las partes fuerce a la otra o que interfiera ningún individuo u organización.	El matrimonio no fue un evento entre dos individuos, sino una ceremonia acordada entre dos clanes y fue responsable los representantes del matrimonio de los dos clanes (véase en el Capítulo 4.3.1.1).
Artículo 46: No pueden contraer matrimonio: 1.º Los menores de edad no emancipados. 2.º Los que estén ligados con vínculo matrimonial. Artículo 47: Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí: 1. Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción. 2. Los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado. 3. Los condenados por haber tenido participación en la muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal.	Artículo 1047: En cuanto a la edad para casarse, los hombres no deben hacerlo antes de los 22 años y las mujeres no antes de los 20 años. Artículo 1048: Se prohíbe el matrimonio entre parientes directos o entre parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive. Artículo 1042: Se prohíben los matrimonios arreglados por terceros, la compraventa de matrimonios y cualquier otro comportamiento que interfiera con la libertad matrimonial. Se prohíbe solicitar bienes a través del matrimonio. Se prohíbe el bigamia. Se prohíbe que una persona casada cohabite con otra persona.	Desde tiempos antiguos, se establecieron normas sobre la edad legal para casarse (véase en el Capítulo 4.3.1.1), las cuales variaron según la dinastía. En general, la edad nunca superó los 20 años, siendo usualmente menor para las mujeres que para los hombres.

Artículo 49. Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España: 1.º En la forma regulada en este Código. 2.º En la forma religiosa legalmente prevista. También podrá contraer matrimonio fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración. Artículo 61. El matrimonio produce efectos civiles desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro Civil. El matrimonio no inscrito no perjudicará los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas.	Artículo 1049. El hombre y la mujer que deseen casarse deben presentarse personalmente en la oficina de registro de matrimonio para solicitar el registro de matrimonio. Si cumplen con las disposiciones de este código, se llevará a cabo el registro y se les proporcionará un certificado de matrimonio. Una vez completado el registro de matrimonio, se establece la relación matrimonial. Si no se ha realizado el registro, debe ser gestionado y completado posteriormente.	Aparte de la edad legal, había que cumplir con el requisito de «la orden de los padres y la promesa de la casamentera» (véase en el Capítulo 4.3.1.1). El procedimiento de la celebración del matrimonio se determinó por el sistema de «li», concretándose como «las tres cartas y los seis ritos» (véase en el Capítulo 4.3.1.2). Desde una perspectiva jurídica, se consideraban como símbolo del establecimiento del matrimonio la firma de la Carta de Compromiso y la aceptación de la dádiva nupcial (véase en el Capítulo 4.3.2.1).
---	---	--

Tabla 14: Comparación entre los artículos CCE, CCC y el Derecho antiguo chino sobre la celebración del matrimonio

En relación a la promesa de matrimonio, o el compromiso, el sistema jurídico español dispone de regulaciones específicas que lo contemplan, pero en el *Código civil chino* actual, no existe una normativa relevante. Cabe mencionar que, en la China antigua, rituales como «Propuesta» o otorgar «Carta de Compromiso» se han ido desvaneciendo con el tiempo, y análogamente, el concepto de «dádiva nupcial», que antiguamente simbolizaba el determinación del matrimonio, ha evolucionado en la era contemporánea para referirse más a un «regalo de compromiso», específicamente refiriéndose a los

obsequios o propiedades que el novio otorga a la novia. De este modo, en situaciones donde se acuerda un matrimonio pero no se ha registrado oficialmente, si la parte donante lo solicita, la otra debe devolver los bienes previamente aceptados.

Código civil español	Código civil chino	Derecho antiguo chino
Artículo 42. La promesa de matrimonio no produce obligación de contraerlo ni de cumplir lo que se hubiere estipulado para el supuesto de su no celebración. No se admitirá a trámite la demanda en que se pretenda su cumplimiento. Artículo 43. El incumplimiento sin causa de la promesa cierta de matrimonio hecha por persona mayor de edad o por menor emancipado sólo producirá la obligación de resarcir a la otra parte de los gastos hechos y las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido. Esta acción caducará al año contado desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio.	Artículo 5 de ITS-MFC de 2020. Cuando uno de los cónyuges solicita la devolución de la dádiva nupcial pagada según las costumbres, si se verifica que corresponde a una de las siguientes circunstancias, el Tribunal debe aprobar dicha solicitud: 1.^a La pareja no ha completado el proceso de registro de matrimonio; 2.^a Los cónyuges han completado el proceso de registro de matrimonio pero no han vivido juntos en realidad. 3.^a Se entrega la dádiva nupcial antes del matrimonio, lo que causa dificultades financieras al pagador. Para aplicar las disposiciones del apartado 2 y 3 del párrafo anterior, se requiere que divorcian los cónyuges.	En el procedimiento de la celebración de matrimonio, «seis ritos y tres cartas», el segundo rito «Propuesta», con regalos especiales presentados a la familia de la mujer y la «Carta de Compromiso», se consideraba como promesa de matrimonio.

Tabla 15: Comparación entre los artículos CCE, CCC y el Derecho antiguo chino sobre el compromiso

El régimen de bienes matrimoniales determina cómo se distribuyen y dividen los derechos

y obligaciones patrimoniales entre los cónyuges durante el matrimonio y al final del mismo. Para una exposición más clara de las diferencias entre los sistemas chino y español, parece adecuado dividir el tema en cuatro partes: el régimen de bienes activos matrimoniales, el de las deudas ocurridas durante el matrimonio, el de las donaciones matrimoniales y el sobre la división de los bienes a la disolución de matrimonio.

En primer lugar, en cuanto a los bienes activos, ambos sistemas reconocen legalmente las capitulaciones matrimoniales entre los propios cónyuges, en cuya ausencia, los bienes adquiridos durante el matrimonio se consideran comunes, aunque con detalles y excepciones diferentes.

Hay que destacar que a pesar de esta regulación el *Código civil español*, en algunos códigos del derecho foral se estipulan contrariamente que en casos de que no existen la capitulación matrimonial, se aplica el sistema de la separación de bienes. Por ejemplo, según el *Código civil de Cataluña*, cada cónyuge tiene la propiedad de sus bienes (Artículo 232-1) y devienen comunes las ganancias a los que confieran este carácter (Artículo 232-30). Además, de hecho, el derecho español ofrece más opciones en términos de régimen de bienes matrimoniales, incluido el régimen de participación que no tiene equivalente en China, el cual implica una compensación entre cónyuges al final del matrimonio basada en la diferencia entre sus ganancias.

Código civil español	Código civil chino	Derecho antiguo chino
Artículo 1325. En capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo.	Artículo 1065. Los cónyuges pueden acordar que los bienes adquiridos durante la vigencia de la relación matrimonial y los bienes adquiridos antes del matrimonio pertenezcan a cada uno por separado, en conjunto, o en parte a cada uno por separado y en parte en conjunto.	Legalmente no existe dichos acuerdos o capitulaciones matrimoniales en cuanto a los asuntos patrimoniales. Mientras tanto, existía un documento escrito llamado «Carta de la dádiva nupcial» (véase en el Capítulo 4.3.1.2), en que se enumeraban los tipos
Artículo 1326. Las capitulaciones matrimoniales		

podrán otorgarse antes o después de celebrado el matrimonio. Artículo 1327. Para su validez, las capitulaciones habrán de constar en escritura pública.	El acuerdo se debe documentar en forma escrita. Si no hay un acuerdo o el acuerdo no es claro, se aplicarán las disposiciones de los Artículos 1062 y 1063. El acuerdo entre los cónyuges sobre los bienes adquiridos durante y antes del matrimonio es legalmente vinculante para ambas partes. (...)	y cantidades de los regalos como la dádiva nupcial para la familia de la mujer.
Artículo 1344. Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella. Artículo 1347. Son bienes gananciales: 1.º Los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges. 2.º Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales. 3.º Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad,	Artículo 1062. Son bienes comunes los siguientes bienes adquiridos por los cónyuges durante la vigencia de la relación matrimonial: 1.º Salarios, bonos y otras enumeraciones laborales; 2.º Ingresos por producción, operación e inversión; 3.º Ganancias de derechos de propiedad intelectual; 4.º Bienes heredados o donados, excepto lo dispuesto en el apartado 3º del Artículo 1063; 5.º Otros bienes que deben considerarse como bienes comunes. El esposo y la esposa tienen igual derecho a gestionar los bienes comunes.	La esposa vivía en la casa del esposo después del hombre, por eso se aplicaba naturalmente el principio de convivencia y propiedad común (véase en el Capítulo 4.2).

bien para uno solo de los esposos. 4.° Los adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial, aun cuando lo fueran con fondos privativos, en cuyo caso la sociedad será deudora del cónyuge por el valor satisfecho. 5.° Las Empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes. Si a la formación de la Empresa o establecimiento concurren capital privativo y capital común, se aplicará lo dispuesto en el artículo 1.354.	Artículo 25 del ITS-MFC de 2020. Durante la vigencia de la relación matrimonial, los siguientes bienes se consideran «otros bienes que deben considerarse como bienes comunes» en el artículo 1062 de CC: 1.° Los ingresos obtenidos por una de las partes mediante inversiones realizadas con su propiedad personal; 2.° Los subsidios de vivienda y fondeos de provisión de vivienda que ambas partes obtienen o deben obtener; 3.° Las pensiones básicas de jubilación y las indemnizaciones por quiebra y reubicación que ambas partes obtienen o deben obtener. Artículo 26 de ITS-MFC de 2020: Los ingresos derivados de la propiedad personal de cada cónyuge cónyuges durante del matrimonio, excluyendo los frutos e incrementos naturales, deben considerarse como bienes comunes. Artículo 27 del ITS-MFC de 2020. La vivienda que una de las partes ha alquilado antes del matrimonio y que se compra	
---	---	--

	con bienes comunes durante el matrimonio, aunque está registrada a nombre de una sola parte, pertenecerá a los bienes comunes del matrimonio.	
Artículo 1346. Son privativos de cada uno de los cónyuges: 1.º Los bienes, animales y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad. 2.º Los que adquiriera después por título gratuito. 3.º Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos. 4.º Los adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges. 5.º Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles ínter vivos. 6.º El resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos. 7.º Las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor. 8.º Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, salvo cuando éstos sean parte integrante o pertenencias de un	Artículo 1063. Son propiedad privativa de uno de los cónyuges los siguientes bienes: 1.º Propiedad antes del matrimonio de una parte; 2.º Compensaciones o indemnizaciones recibidas por una parte debido a daño personal; 3.º Bienes especificados en un testamento o contrato de donación que pertenecen exclusivamente a una parte; 4.º Objetos de uso personal para una parte; 5.º Otros bienes que deben considerarse propiedad privativa de una parte.	A pesar de la convivencia y la propiedad común, las mujeres tenían propiedad absoluta de sus dotes (4.3.2.2).

establecimiento o explotación de carácter común. Los bienes mencionados en los apartados 4.º y 8.º no perderán su carácter de privativos por el hecho de que su adquisición se haya realizado con fondos comunes; pero, en este caso, la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho.		
---	--	--

Tabla 16: Comparación entre los artículos CCE, CCC y el Derecho antiguo chino sobre el régimen de bienes activos matrimoniales

En segundo lugar, respecto a las deudas matrimoniales, ambos códigos hacen énfasis en distinguir entre las deudas contraídas en interés de la familia y las personales. No obstante, el derecho español tiende a subrayar una división tripartita de la propiedad en el matrimonio: la propiedad individual de cada cónyuge y la propiedad conjunta, por lo que hay disposiciones sobre la responsabilidad subsidiaria, entre otras. Es decir, esto puede llevar a situaciones donde el cónyuge no deudor podría buscar un derecho de recuperación dentro de la sociedad de ganancias. Mientras que en China, el enfoque se centra más en la naturaleza y origen de la deuda, sin hacerse mención explícita a dicho derecho de recuperación entre los cónyuges en el contexto de matrimonio. En todo caso, ambos no permite que el acuerdo o la división patrimonial entre los propios cónyuges afecten a los derechos de los terceros de buena fe.

Código civil español	Código civil chino
Artículo 1365. Los bienes gananciales responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge: 1.º En el ejercicio de la potestad doméstica o de la gestión o disposición de gananciales, que por ley o	Artículo 1064. Las deudas adquiridas con la firma conjunta de ambos cónyuges, o las deudas firmada por uno de ellos pero reconocida posteriormente por el otro, así como las deudas adquiridas por uno de los cónyuges en nombre

por capítulos le corresponda. 2.º En el ejercicio de la profesión, arte u oficio o en la administración ordinaria de los propios bienes. Artículo 1366. Las obligaciones extracontractuales de un cónyuge, consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes, serán de la responsabilidad y cargo de aquélla, salvo si fuesen debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor. Artículo 1367. Los bienes gananciales responderán en todo caso de las obligaciones contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro. Artículo 1369. De las deudas de un cónyuge que sean, además, deudas de la sociedad responderán también solidariamente los bienes de ésta.	personal para las necesidades diarias de la familia durante la vigencia de la relación matrimonial, se consideran dudas conjuntas. Las deudas adquiridas por uno de los cónyuges en nombre personal que exceden las necesidades diarias de la familia no se consideran deudas conjuntas, a menos que el acreedor pueda demostrar que dicha deuda se ha destinado a la vida conjunta, a la producción conjunta o con el consentimiento mutuo de ambos cónyuges.
Artículo 1373. Cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias y, si sus bienes privativos no fueran suficientes para hacerlas efectivas, el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales, que será inmediatamente notificado al otro cónyuge y éste podrá exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución de aquélla. Si se realizase la ejecución sobre bienes comunes, se reputará que el cónyuge deudor tiene recibido a cuenta de su participación el valor de aquéllos al tiempo en que los abone con otros caudales propios o al tiempo de liquidación de la sociedad conyugal.	Artículo 1065. (...) Si los cónyuges acuerdan que la propiedad adquirida durante el matrimonio pertenece a cada uno por separado, las deudas adquiridas por uno de los cónyuges frente a terceros se liquidarán con su propiedad personal siempre que la contraparte esté al tanto del acuerdo.

Tabla 17: Comparación entre los artículos CCE y CCC sobre el régimen de deudas matrimoniales

En tercer lugar, en el derecho español existe el concepto de «donaciones por razón de matrimonios», que se refiere a las donaciones que se hacen condicionadas a la existencia del matrimonio. Estas donaciones tienen particularidades en su revocabilidad. En el derecho chino, el concepto parece más general, abordando las donaciones realizadas a uno o ambos cónyuges antes o después del matrimonio. Especialmente, se estipula en la Interpretación del Tribunal Supremo la donación por parte de los progenitores de bienes inmuebles.

Código civil español	Código civil chino	Derecho antiguo chino
Artículo 1336. Son donaciones por razón de matrimonio las que cualquier persona hace, antes de celebrarse, en consideración al mismo y en favor de uno o de los dos esposos. Artículo 1339. Los bienes donados conjuntamente a los esposos pertenecerán a ambos en pro indiviso ordinario y por partes iguales, salvo que el donante haya dispuesto otra cosa.	Artículo 29 de ITS-MFC de 2020. Si los padres de una de las partes contribuyen financieramente a la compra de una vivienda antes del matrimonio, esa contribución debe considerarse como una donación para su propio hijo o hija, a menos que los padres especifiquen claramente que es una donación para ambas partes. Si los padres de una de las partes contribuyen financieramente a la compra de una vivienda después del matrimonio, se debe proceder según lo acordado. En caso de que no haya acuerdo o el acuerdo no sea claro, se procederá según los principios establecidos en el apartado 4.º del Artículo 1062 de CC.	Se llamaban dadivas nupciales las donaciones que la familia del esposo presentaban a la familia de la esposa, que pertenecían principalmente a la familia de ésta (véase en el Capítulo 4.3.2.1). Se llamaban dotes las donaciones que la familia de la esposa otorga a la mujer, que siempre consistía en su propiedad personal (véase en el Capítulo 4.3.2.2).

Tabla 18: Comparación entre los artículos CCE, CCC y el Derecho antiguo chino sobre las donaciones por razón de matrimonio

En cuarto lugar, de la presentación anterior parece evidente que en comparación con la ley china, el *Código civil español* brinda una mayor especificidad y detalles en cuanto a la regulación de propiedades privativas y comunes, así como el régimen sobre las deudas conyugales, pero al disolver el matrimonio, el sistema jurídico chino presenta reglamentaciones más extensas y minuciosas en la división de bienes activos. Por una parte, en cuanto a los motivos para la división de bienes, el *Código civil chino* establece causas legales aparte de la simple disolución del matrimonio. Por la otra, si bien ambos países estipulan que, en ausencia de un acuerdo nupcial, los bienes adquiridos durante el matrimonio se dividen por igual entre los cónyuges, el derecho chino permite excepciones en casos específicos donde uno de los cónyuges podría recibir una porción menor, generalmente por la apropiación indebida de unos bienes.

Código civil español	Código civil chino	Derecho antiguo chino
Artículo 1392. La sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho: 1.º Cuando se disuelva el matrimonio. 2.º Cuando sea declarado nulo. 3.º Cuando se acuerde la separación legal de los cónyuges. 4.º Cuando los cónyuges convengan un régimen económico distinto en la forma prevenida en este Código.	Artículo 1066. Durante la vigencia de la relación matrimonial, en cualquiera de las siguientes circunstancias, uno de los cónyuges puede solicitar al Tribunal la división de los bienes comunes: 1.º Si uno de los cónyuges oculta, transfiere, vende, daña o derrocha los bienes comunes del matrimonio o falsifica deudas comunes del matrimonio, o comete cualquier otra acción que cause un daño grave a los bienes comunes del matrimonio;	La división patrimonial ocurría no cuando disolvía el matrimonio, sino cuando la mujer salió de la casa de su marido (véase en el Capítulo 4.3.4).

	2.º Si una persona a quien uno de los cónyuges tiene el deber de cuidar sufre una enfermedad grave y requiere tratamiento, pero la otra parte rechaza a pagar los gastos médicos relacionados. Artículo 38 de ITS-MFC de 2020. Durante la vigencia de la relación matrimonial, aparte de las circunstancias estipuladas en el Artículo 1066 del CC, el Tribunal no lo atenderá si uno de los cónyuges solicita la división de los bienes comunes. Artículo 22 de ITS-MFC de 2020. En caso de los matrimonios que se han declarado nulos o han sido anulados, los bienes adquiridos durante el período de convivencia de las partes, a menos que existan pruebas que demuestren que pertenecen a cada cónyuge, se tratarán como bienes comunes.	
Artículo 1344. Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos	Artículo 307. Respecto a las deudas derivadas de bienes muebles o inmuebles comunes, en las relaciones con terceros, todos los copropietarios tienen derechos y responsabilidades solidarios, a menos que la ley	Generalmente, la mujer podía llevarse los bienes dotales, pero había diversas excepciones según la dinastía (véase en el Capítulo 4.3.4).

por mitad al disolverse aquella.	establezca lo contrario o que el tercero sepa que los copropietarios no tienen una relación solidaria de derechos y obligaciones; y en las relaciones internas entre copropietarios, a menos que se acuerde lo contrario, los copropietarios por cuota tienen derechos y responsabilidades de acuerdo con su respectiva proporción y los copropietarios pro diviso comparten los derechos y responsabilidades. Un copropietario por cuota que ha pagado la deuda más de su parte proporcional tiene el derecho a reclamar el exceso pagado a los otros copropietarios. Artículo 1092. Si uno de los cónyuges oculta, transfiere, vende, daña o despilfarra la propiedad común del matrimonio, o falsifica deudas comunes del matrimonio con la intención de apropiarse de la propiedad del otro cónyuge, al dividir los bienes comunes en caso de divorcio, se puede otorgar una menor porción o no otorgar ninguna porción a dicho cónyuge. Después del divorcio, si el cónyuge descubre dicha	
---	---	--

	conducta, puede presentar una demanda ante el Tribunal solicitando una división nueva de la propiedad matrimonial.	
Artículo 1396. Disuelta la sociedad se procederá a su liquidación, que comenzará por un inventario del activo y pasivo de la sociedad. Artículo 1399. Terminado el inventario se pagarán en primer lugar las deudas de la sociedad, comenzando por las alimenticias que, en cualquier caso, tendrán preferencia. Respecto de las demás, si el caudal inventariado no alcanzase para ello, se observará lo dispuesto para la concurrencia y prelación de créditos.	Artículo 1089. Cuando se divorcian, deben pagar conjuntamente las deudas comunes del matrimonio. Si la propiedad común no es suficiente para saldar la deuda o si se aplica el sistema de separación de bienes, los cónyuges deben acordar en el pago de las deudas. Si no se llega a un acuerdo, el Tribunal lo decidirá.	

Tabla 19: Comparación entre los artículos CCE, CCC y el Derecho antiguo chino sobre la división de bienes a la disolución de matrimonio

Además, en contextos de divorcio y, en el caso de España, separación, la ley española prevé la figura de la «pensión compensatoria», estableciendo claramente los factores que el Tribunal deben tomar en consideración al determinar el importe. Mientras tanto, el equivalente más cercano en la legislación china se manifiesta simplemente cuando uno de los cónyuges enfrenta dificultades económicas, y así que el otro está obligada a proporcionar asistencia para su sustento. De hecho, en el derecho chino se ha introducido una disposición financiera en el contexto del divorcio que se centra en la indemnización por daños en caso de «culpa», lo cual, junto con los motivos legales para la división de

propiedades matrimoniales y las excepciones al principio de división por igual, puede reflejar una fuerte carga moral, subrayando no sólo las implicaciones económicas, sino también los factores éticos y morales en la disolución de un matrimonio.

Código civil español	Código civil chino	Derecho antiguo chino
Artículo 98. El cónyuge de buena fe cuyo matrimonio haya sido declarado nulo tendrá derecho a una indemnización si ha existido convivencia conyugal, atendidas las circunstancias previstas en el artículo 97.	Artículo 1054. (...) Si un matrimonio se declara nulo o anulado, el cónyuge sin culpa tiene derecho a solicitar a una indemnización por daños y perjuicios.	
Artículo 97. El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia. A falta de acuerdo de los cónyuges, el Juez, en sentencia, determinará su importe teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:	Artículo 1090. En caso de divorcio, si uno de los cónyuges se enfrenta con dificultades económicas, el otro debe proporcionar ayuda adecuada si tiene la capacidad económica. El plan específico será acordado por los cónyuges. Si no llegan a un acuerdo, el Tribunal lo decidirá. Artículo 1901. Si consiste en la causa del divorcio uno de los siguientes casos, el cónyuge que no tiene culpa tendrá derecho a solicitar una indemnización por daños: 1.º Bigamia; 2.º Convivencia con otra persona; 3.º Violencia doméstica;	En algunos casos de divorcio, sobre todo en casos de repudia, la familia del esposo podía rechazar a devolver los bienes dotales, pero esto dependía mucho de la situación concreta (véase en el Capítulo 4.3.4.2).

1.^a Los acuerdos a que hubieran llegado los cónyuges. 2.^a La edad y el estado de salud. 3.^a La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo. 4.^a La dedicación pasada y futura a la familia. 5.^a La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge. 6.^a La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal. 7.^a La pérdida eventual de un derecho de pensión. 8.^a El caudal y los medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge. 9.^a Cualquier otra circunstancia relevante. En la resolución judicial o en el convenio regulador formalizado ante el Secretario judicial o el Notario se fijarán la periodicidad, la forma de pago, las bases para actualizar la pensión, la duración o el momento de cese y las garantías para su efectividad.	4.º Abuso o abandono a miembros de la familia; 5.º Otros errores graves. Artículo 23 de ITS-MFC de 2020. Si un esposo solicita una indemnización alegando que su esposa ha terminado un embarazo sin su consentimiento, que viola su derecho a la procreación, el Tribunal no apoyará tal reclamo. Si los cónyuges tienen un conflicto sobre si tener hijos o no que ha llevado a una ruptura verdaderamente irreparable en la relación, y uno de ellos solicita el divorcio, el Tribunal debe actuar de acuerdo con lo estipulado en el apartado 5 del párrafo 3 del artículo 1079 ³⁹⁴ tras un intento de mediación infructuoso. Artículo 28 de ITS-MFC de 2020. Si un cónyuge vende una vivienda de propiedad común matrimonial sin el consentimiento del otro, y un tercero lo ha comprado de buena fe, pagando un precio razonable y terminando el registro de la propiedad, el	
---	--	--

³⁹⁴ Es decir, este caso pertenece a la situación dispuesto en el apartado 5 del párrafo 3 del Artículo 1079, donde el Tribunal debe otorgar el divorcio tras un intento infructuoso de mediación.

	Tribunal no respaldará la reclamación del otro cónyuge para recuperar dicha vivienda. Si un cónyuge dispone de una vivienda de propiedad común matrimonial sin el consentimiento del otro, causando una pérdida económica a, y el otro cónyuge solicita compensación en el momento de divorcio, el Tribunal debe respaldar la reclamación.	
--	--	--

Tabla 20: Comparación entre los artículos CCE, CCC y el Derecho antiguo chino sobre la pensión compensatoria y la indemnización

6.2.4. Sucesiones

Tanto China como España cuentan con sistemas jurídicos que regulan la herencia, ya sea a través de la designación testamentaria o las normas de sucesión legítima en ausencia de testamento. Dada la complejidad del sistema de sucesiones, resulta frecuente encontrar discrepancias en la terminología y en la conceptualización de las normas jurídicas entre distintos idiomas y culturas. Antes de adentrar en el análisis de las normas concretas, parece crucial establecer un marco claro de referencia en cuanto a los términos utilizados en cada uno de los sistemas jurídicos, que no sólo ayudará a entender mejor cada sistema en su propio contexto, sino también prevendrá posibles malentendidos o interpretaciones erróneas.

	Código civil español	Código civil chino	Derecho antiguo chino
División familiar	No existe.	No existe.	Se refiere a la constitución de nuevas familias, realizando la

			reagrupación de miembros familiares de la gran familia original y la división de recursos materiales (véase en el Capítulo 4.4.2).
Sucesión	Artículo 657. Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte.	Artículo 1121. La sucesión comienza con la muerte del causante. (...)	Puede equivalerse a la división familiar <i>mortis causa</i> (véase en el Capítulo 4.4.2.2) o a la designación de sucesor (véase en el Capítulo 4.4.2.1).
Herencia	Artículo 659. La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte.	Artículo 1122. La herencia es el conjunto de bienes legítimos que una persona natural deja al morir. No se puede heredar los bienes que, según la ley o por su naturaleza, no puede ser heredado.	No existe.
Legado	Artículo 660. Llámase heredero al que sucede a título universal, y legatario al que sucede a título particular.	No existe. ³⁹⁵	No existe.
Legítima	Artículo 806. Legítima es la porción de bienes	No existe.	No existe.

³⁹⁵ Es esencial señalar que, en algunos diccionarios español-chinos, el término de «legado» se ha traducido como «遺贈 (yí zèng)», que puede entenderse literalmente como «donación por testamento». En el contexto jurídico, se refiere principalmente a situaciones donde el beneficiario designado por el fallecido no está dentro del ámbito de los herederos abintestatos. Obviamente, el significado de «legado» en el derecho español es completamente diferente al concepto chino de «donación por testamento».

	de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos.		
--	---	--	--

Tabla 21: Comparación entre los conceptos básicos de herencia en CCE, CCC y el Derecho antiguo chino

En el ámbito de la sucesión intestada, tanto las legislaciones española y china presentan principios fundamentales en común: se aplican en ausencia de testamento, establecen ordenes específicos de herederos, garantizan igualdad entre hombres y mujeres en la herencia y generalmente, dividen la herencia de manera equitativa entre los herederos del mismo orden. No obstante, los matices y especificidades de cada sistema revelan profundas diferencias.

El sistema español, siguiendo su tradición jurídica romana, prioriza a los descendientes sobre los ascendientes. Es decir, si un individuo fallece sin dejar testamento, la primera consideración es para sus hijos y sus descendientes directos. Sólo en ausencia de estos, se contempla a los ascendientes como herederos, y en falta de ambos, el cónyuge adquiere relevancia, pero en todo caso disfruta del derecho a la cuota viudal usufructuaria, cuyo concepto nunca existe en el derecho chino.

Mientras tanto, en China, el cónyuge, los hijos y los progenitores se encuentran en el mismo orden, y luego se considera a los hermanos y los abuelos, de lo cual puede observar claramente el impacto del sistema tradicional de los «cinco lutos»³⁹⁶ y del tradición del «egocentrismo y el modo diferencial de asociaciones»³⁹⁷. Además, aunque también se dispone la división por igualdad entre los herederos del mismo orden, hay una particularidad al considerar a aquellos que hayan ofrecido cuidado o sustento al difunto,

³⁹⁶ Véase en el Capítulo 3.2.3.

³⁹⁷ Véase en el Capítulo 3.3.4.

permitiéndoles una mayor porción de la herencia. Más notablemente, yernos y nueras, si se han ocupado del difunto, pueden ser considerados herederos legítimos del primer orden, igual que el cónyuge y los padres sobrevivientes, lo cual no tiene equivalente en el derecho español. Además, en cuanto a la distribución de la herencia, aunque ambos países siguen el principio de repartición equitativa, la legislación española evidentemente ofrece reglas más claras y detalladas, mientras que la china deja mayor margen a la discrecionalidad.

Código civil español	Código civil chino	Derecho antiguo chino
Artículo 912. La sucesión legítima tiene lugar: 1.º Cuando uno muere sin testamento, o con testamento nulo, o que haya perdido después su validez. 2.º Cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o en parte de los bienes o no dispone de todos los que corresponden al testador. En este caso, la sucesión legítima tendrá lugar solamente respecto de los bienes de que no hubiese dispuesto.	Artículo 1123. Una vez que comienza la sucesión, se procederá conforme a la sucesión legítima. Si existe un testamento, se procederá conforme a la sucesión testamentaria³⁹⁸. Si existe un acuerdo de herencia a cambio de cuidados³⁹⁹, se procederá conforme al acuerdo. Artículo 1154. En los siguientes casos, la parte relevante de la herencia se tramitará según la sucesión legítima: 1.º El heredero testamentario	No existe un concepto que corresponda exactamente. Sin embargo, si el patriarca fallecía sin un testamento dejado o un documento de división acordado, y los hijos no pueden llegar a un pacto sobre la distribución de los bienes familiares, se realizaría una división en partes equitativas entre todos los hijos varones (véase en el Capítulo 4.4.2.2).

³⁹⁸ Como lo expuesto en la Tabla 21, el término chino de «遺贈 (yí zèng)» se refiere a ciertas situaciones en la sucesión testamentaria. De hecho, se asemeja más a lo estipulado en el artículo 620 del *Código civil español*, el cual dispone que las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante se regirán por las reglas sobre la sucesión testamentaria. Es decir, al igual que con el artículo 620 del *Código civil español*, esta «donación por testamento» en el derecho chino también está sometida directamente a las reglas de sucesión testamentaria. Por lo tanto, en las referencias y traducciones de estos artículos en este trabajo, frases chino de «遺贈 (yí zèng)» se englobará simplemente bajo el término de «sucesión testamentaria», mientras que el concepto de «受遺贈人(shòu yí zèng rén)», beneficiados de este tipo de donación, se describirá como «heredero testamentario especial» cuando sea necesario.

³⁹⁹ Artículo 1158 de CCC: Una persona natural puede firmar un acuerdo de herencia en cambio de cuidados con una organización o individuo que no sea su heredero abintestato. Según este acuerdo, dicha organización o individuo asumirá la responsabilidad de mantener a dicha persona natural y organizar su entierro, y tendrá el derecho a recibir la herencia.

3.º Cuando falta la condición puesta a la institución del heredero, o éste muere antes que el testador, o repudia la herencia sin tener sustituto y sin que haya lugar al derecho de acrecer. 4.º Cuando el heredero instituido es incapaz de suceder.	renuncia a la herencia; 2.º El heredero testamentario pierde el derecho a heredar; 3.º El heredero testamentario fallece antes del testador o es declarado ausente; 4.º Parte de la herencia correspondiente a una disposición testamentaria inválida; 5.º Bienes no dispuestos en el testamento.	
Artículo 913. A falta de herederos testamentarios, la ley defiende a los parientes del difunto, al viudo o viuda y al Estado. Artículo 930. La sucesión corresponde en primer lugar a la línea recta descendente. Artículo 931. Los hijos y sus descendientes suceden a sus padres y demás ascendientes sin distinción de sexo, edad o filiación. Artículo 935. A falta de hijos y descendientes del difunto le heredarán sus ascendientes. Artículo 937. En el caso de que sobreviva uno solo de los padres, éste sucederá al hijo en toda su herencia. Artículo 938. A falta de padre y	Artículo 1160. Si no hay herederos legítimos ni testamentarios, la herencia se convertirá en propiedad del estado y se utilizará para fines públicos. Si el difunto haya sido miembro de una organización colectiva, la herencia pertenecerá a esa organización colectiva. Artículo 1127. La herencia se distribuye según el siguiente orden: Primer orden: cónyuge, hijos, padres; Segundo orden: hermanos, abuelos paternos y maternos. Una vez iniciada la sucesión, heredan los de la primera orden, y los de la segunda orden no heredan. En ausencia de	

de madre sucederán los ascendientes más próximos en grado. Artículo 944. En defecto de ascendientes y descendientes, y antes que los colaterales, sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente. Artículo 945. No tendrá lugar el llamamiento a que se refiere el artículo anterior si el cónyuge estuviere separado legalmente o de hecho. Artículo 946. Los hermanos e hijos de hermanos suceden con preferencia a los demás colaterales. Artículo 954. No habiendo cónyuge supérstite, ni hermanos ni hijos de hermanos, sucederán en la herencia del difunto los demás parientes del mismo en línea colateral hasta el cuarto grado, más allá del cual no se extiende el derecho de heredar abintestato.	herederos de la primera orden, heredan los de la segunda. Por «hijos» en este título se entienden hijos matrimoniales, extramatrimoniales, adoptivos y los hijastros con relación de cuidado. Por «padres» en este título se entienden padres biológicos, adoptivos y aquellos con relación de cuidado. Por «hermanos» en este título se entienden hermanos completos, medio hermanos por parte de padre o madre, hermanos adoptivos y aquellos con relación de cuidado. Artículo 1129. La nuera viuda o el yerno viudo que haya cumplido con la parte principal del deber de sustento respecto a los suegros, será considerado como heredero de primer orden. Artículo 18 de ITS-MFC de 2020. Si la nuera viuda o el yerno viudo considerado heredero de primera orden según el Artículo 1129 del <i>Código civil</i>, independientemente de si han vuelto a casarse o no, sus hijos tienen el derecho de representación.	
---	--	--

	Artículo 19 de ITS-SC de 2020. Se debe reconocer que una persona haya cumplido con la mayor parte del deber de sustento si haya proporcionado la principal fuente de ingresos para el difunto o la principal asistencia en términos de servicios laborales u otros.	
Artículo 932. Los hijos del difunto le heredarán siempre por su derecho propio, dividiendo la herencia en partes iguales. Artículo 936. El padre y la madre heredarán por partes iguales. Artículo 939. Si hubiere varios ascendientes de igual grado pertenecientes a la misma línea, dividirán la herencia por cabezas. Artículo 940. Si los ascendientes fueren de líneas diferentes, pero de igual grado, la mitad corresponderá a los ascendientes paternos y la otra mitad a los maternos. Artículo 941. En cada línea la división se hará por cabezas. Artículo 947. Si no existieran más que hermanos de doble	Artículo 1130. En general, os herederos de un mismo orden deben recibir porciones iguales de la herencia. Al distribuir la herencia, se debe favorecer a aquellos herederos que tengan dificultades especiales en la vida y que carezcan de capacidad laboral. Aquellos herederos que hayan cumplido con la mayor parte del deber de sustento o hayan vivido conjuntamente con el difunto pueden recibir una porción mayor de la herencia. Los herederos con capacidad y condiciones para sustentar pero no cumplan con ese deber, deben recibir menos o nada de la herencia al distribuirse. Los herederos pueden acordar una distribución desigual si todos están de acuerdo. Artículo 1131. Se les puede	Aunque el principio era el reparto equitativo entre todos los hijos varones (véase en el Capítulo 4.4.2.2), al dividir la propiedad familiar también había de dejar una porción específica para las hijas no casadas (véase en el Capítulo 4.4.4.1).

vínculo, éstos heredarán por partes iguales. Artículo 948. Si concurrieren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos de doble vínculo, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes. Artículo 949. Si concurrieren hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquéllos tomarán doble porción que éstos en la herencia. Artículo 950. En el caso de no existir sino medio hermanos, unos por parte de padre y otros por la de la madre, heredarán todos por partes iguales, sin ninguna distinción de bienes. Artículo 951. Los hijos de los medio hermanos sucederán por cabezas o por estirpes, según las reglas establecidas para los hermanos de doble vínculo.	asignar una porción adecuada de la herencia a aquellos que dependen del difunto para su sustento o que hayan aportado mayor sustento al difunto, aunque no son herederos abintestatos.	
---	---	--

Tabla 22: Comparación entre los artículos CCE, CCC y el Derecho antiguo chino sobre el sistema de sucesión intestada

En el ámbito del derecho de sucesiones, tanto en el *Código civil chino* como en el *Código civil español* existen ciertas regulaciones sobre la «representación». Este mecanismo jurídico permite que, bajo ciertas circunstancias, un individuo herede en lugar de otro, exclusivamente en situaciones donde el heredero original ha fallecido antes del causante. En comparación con el sistema chino, donde sólo permite que los descendientes directos heredan en lugar del heredero directo, el sistema español parece más flexible en cuanto a

la representación en línea colateral. Además, el sistema español contiene reglas específicas bastante concretas sobre cómo se divide la herencia entre varios herederos que heredan por representación, mientras que el derecho chino ofrece un esquema más ambiguo, haciendo un énfasis particular en la situación económica y las contribuciones previas de alimentación al fallecido al considerar la distribución.

Cabe mencionar que, en ambos códigos civiles la regulación de herencia por representación sólo se encuentran en las secciones de sucesión intestada. De hecho, en el código chino se dispone expresamente en el artículo 1154 que se aplica la regulación de sucesión legítima si premuere el heredero designado en el testamento. En cuanto a la sucesión testamentaria, el derecho español permite al testador establecer en su testamento un heredero «sustituto» para el heredero previamente designado, con el fin de anticiparse a situaciones posibles, como que el heredero fallezca antes que el testador. Mientras tanto, en China, aunque el testador tiene la libertad de decidir el destino de su patrimonio, no establece explícitamente una regulación estructurada como «sustitución» en el derecho de sucesiones de España.

Código civil español	Código civil chino	Derecho antiguo chino
Artículo 933. Los nietos y demás descendientes heredarán por derecho de representación, y, si alguno hubiese fallecido dejando varios herederos, la porción que le corresponda se dividirá entre éstos por partes iguales. Artículo 934. Si quedaren hijos y descendientes de otros hijos que hubiesen fallecido, los primeros heredarán por derecho propio, y los segundos, por	Artículo 1128. Si los hijos del difunto fallecen antes que él, los descendientes directos de esos hijos heredarán en su representación. Si los hermanos del difunto fallecen antes que él, los hijos de esos hermanos heredan en su representación. Los herederos que heredan por representación generalmente sólo pueden recibir la parte de la herencia a la que el heredero	No existe un concepto que corresponda exactamente. Sin embargo, en la práctica, el hijo premuerto del difunto podía tener o designar a su propio sucesor, quien podía ocupar su puesto en todo tipo de asuntos familiares, incluyendo la división familiar, o sea, la sucesión.

derecho de representación. Artículo 925. El derecho de representación tendrá siempre lugar en la línea recta descendente, pero nunca en la ascendente. En la línea colateral sólo tendrá lugar en favor de los hijos de hermanos, bien sean de doble vínculo, bien de un solo lado. Artículo 926. Siempre que se herede por representación, la división de la herencia se hará por estirpes, de modo que el representante o representantes no hereden más de lo que heredaría su representado, si viviera. Artículo 927. Quedando hijos de uno o más hermanos del difunto, heredarán a éste por representación si concurren con sus tíos. Pero si concurren solos, heredarán por partes iguales. Artículo 928. No se pierde el derecho de representar a una persona por haber renunciado su herencia.	original tiene derecho. Artículo 14 de ITS-SC de 2020. Los nietos y bisnietos por línea paterna o materna del difunto pueden heredar por representación. Aquellos que heredan por representación no están limitados por el número de generaciones. Artículo 16 de ITS-SC de 2020. Si el heredero por representación carece de capacidad laboral y no tiene medios de subsistencia, o haya aportado considerable sustento al difunto, se le puede asignar una porción mayor de la herencia. Artículo 17 de ITS-SC de 2020. Si un heredero pierde el derecho a heredar, sus descendientes directos no pueden heredar por representación. Sin embargo, si los descendientes directos carecen de capacidad laboral y no tienen medios de subsistencia, o si hayan aportado considerable sustento al difunto, se les puede asignar una porción adecuada de la herencia.	
---	---	--

Tabla 23: Comparación entre los artículos CCE, CCC y el Derecho antiguo chino sobre la representación en la sucesión legítima

En materia de sucesiones testamentarias, es esencial señalar primero las diferencias en las formas de testamento legalmente reconocidas entre España y China. Mientras que en España, la naturaleza y el origen del testamento llevan un peso significativo, en China, la clasificación de diferentes formas de testamento se basan principalmente en el medio empleado, como testamentos escritos a mano, registrados en formatos de audio o video, e incluso en situaciones particulares, verbales. Sin duda, uno de los aspectos más destacados supone el énfasis que la regulación de testamentos española pone en la protocolización ante el Notario, que garantiza la legalidad y autenticidad del documento. Por el contrario, en China, aunque el acto notarial proporciona un alto nivel de protección legal, no es estrictamente obligatorio realizarlo. Respecto a los testigos, en China es esencial la firma de al menos dos para los testamentos no escritos a mano por el propio testador, mientras que en España, los testigos juegan un papel fundamental en el testamento cerrado y también en ciertas situaciones del ológrafo.

Parece interesante mencionar que cuando ocurre un caso de suicidio, se puede encontrar una nota de suicidio, consistida por las últimas palabras del fallecido, en las que posiblemente explican las razones de su decisión o dejan un último adiós a la familia y amigos. En el derecho chino, probablemente por las costumbres culturales y sociales, existe ciertas normas sobre el reconocimiento del contenido específico en la nota de suicidio como un tipo de testamento.

Código civil español	Código civil chino	Derecho antiguo chino
Artículo 678. Se llama ológrafo el testamento cuando el testador lo escribe por sí mismo en la forma y con los requisitos que se determinan en el artículo 688.	Artículo 1134. El testamento escrito de puño y letra debe ser redactado, firmado y fechado (día, mes y año) por el propio testador.	Algunos documentos de división <i>mortis causa</i> puede considerarse como el testamento en el contexto moderno (véase en el capítulo 4.4.3).
Artículo 688. El testamento ológrafo solo podrá otorgarse por personas mayores de edad.	Artículo 1139. El testamento notarial debe ser procesado por el testador a través de una entidad notarial.	

Para que sea válido este testamento deberá estar escrito todo él y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue. Si contuviese palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma. Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma. Artículo 689. El testamento ológrafo deberá protocolizarse, presentándolo, en los cinco años siguientes al fallecimiento del testador, ante Notario. Este extenderá el acta de protocolización de conformidad con la legislación notarial.	Artículo 27 de ITS-SC de 2020. Si una persona natural menciona en la nota de suicidio la disposición de sus propiedades personales después de la muerte, y se confirma que esto refleja la voluntad del fallecido y está firmada personalmente con la fecha concreta (día, mes y año) sin evidencia en contra, se puede considerar como un testamento escrito de puño y letra.	
Artículo 676. El testamento puede ser común o especial. El común puede ser ológrafo, abierto o cerrado. Artículo 677. Se consideran testamentos especiales el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero. Artículo 679. Es abierto el testamento siempre que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el	Artículo 1135. En el caso de un testamento escrito por otra persona, debe ser presenciado por al menos dos testigos presentes. Una de estos testigos puede escribir el testamento en representación del testador. El testamento debe ser fechado (día, mes y año) y firmado por el testador, la persona que escribe en su representación y los otros testigos. Artículo 1136. El testamento	En algunos casos, el «testamento» en la antigua China también exigía uno o varios testigos, pero esto dependía mucho de la situación concreta y según la dinastía (véase en el Capítulo 4.4.3).

acto, quedando enteradas de lo que en él se dispone. Artículo 680. El testamento es cerrado cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto. Artículo 706. El testamento cerrado habrá de ser escrito. Si lo escribiese por su puño y letra el testador pondrá al final su firma. Si estuviese escrito por cualquier medio técnico o por otra persona a ruego del testador, este pondrá su firma en todas sus hojas y al pie del testamento. Si el testamento se ha redactado en soporte electrónico, deberá firmarse con una firma electrónica reconocida. Cuando el testador no sepa o no pueda firmar, lo hará a su ruego al pie y en todas las hojas otra persona, expresando la causa de la imposibilidad. En todo caso, antes de la firma se salvarán las palabras enmendadas, tachadas o escritas entre renglones.	impreso debe ser presenciado por al menos dos testigos. El testador y los testigos deben firmar y fechar (día, mes y año) cada página del testamento. Artículo 1137. El testamento realizado mediante grabación de audio o video, debe ser presenciado por al menos dos testigos presentes. El testador y los testigos deben registrar sus nombres, sus imágenes y la fecha (día, mes y año) en la grabación. Artículo 1138. En situaciones de emergencia, el testador puede establecer un testamento oral, que debe ser presenciado por al menos dos testigos. Si la situación de emergencia se resuelve y el testador recupera la capacidad de redactar un testamento por escrito o mediante grabación de audio o video, el testamento oral quedará invalidado. Artículo 1139. El testamento notarial debe ser procesado por el testador a través de una entidad notarial.	
--	--	--

Artículo 681. No podrán ser testigos en los testamentos: Primero. Los menores de edad, salvo lo dispuesto en el artículo 701. Segundo. Sin contenido. Tercero. Los que no entiendan el idioma del testador. Cuarto. Los que no presenten el discernimiento necesario para desarrollar la labor testifical. Quinto. El cónyuge o los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Notario autorizante y quienes tengan con éste relación de trabajo. Artículo 682. En el testamento abierto tampoco podrán ser testigos los herederos y legatarios en él instituidos, sus cónyuges, ni los parientes de aquéllos, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. No están comprendidos en esta prohibición los legatarios ni sus cónyuges o parientes cuando el legado sea de algún objeto mueble o cantidad de poca importancia con relación al caudal hereditario.	Artículo 1140. No pueden actuar como testigos las siguientes personas: 1.^a Personas sin capacidad de obrar, personas con capacidad limitada y otras personas que no sean capaces de testificar; 2.^a Herederos legítimos y testamentarios especiales; 3.^a Personas interesadas con los herederos legítimos y testamentarios especiales. Artículo 24 de ITS-SC de 2020. Los acreedores y deudores de los herederos, así como los socios con los que mantienen una actividad empresarial conjunta, deben ser considerados como partes interesadas con los herederos, por eso no pueden actuar como testigos de un testamento.	Podía existir requisitos para los testigos, pero esto dependía mucho de la situación concreta y según la dinastía (véase en el Capítulo 4.4.3).
--	---	--

Tabla 24: Comparación entre las formas legales de testamento en CCE, CCC y el Derecho antiguo

chino

En el ámbito de la herencia testamentaria, una de las discrepancias más palpables entre los sistemas jurídicos de España y China radica en el papel del Notario. En España, no sólo el proceso de la otorgación del testamento, sino también la capacidad del testador está intrínsecamente ligada al juicio del Notario, quien es responsable de certificar esta capacidad. En China, en contraste, se adhiere directamente a las disposiciones relativas a la capacidad de obrar. En cuanto a la revocación del testamento, si bien ambos países permiten esta acción, el sistema chino tiende a ser más simplificado en su enfoque, mientras tanto en China como en España, se mantiene el principio de que un testamento posterior prevalece sobre uno anterior.

Cabe subrayar que, como lo expuesto en la Tabla 21, en el derecho español existe el concepto de «legítima» derivado del Derecho romano, el sistema del cual garantiza una porción de la herencia a ciertos herederos forzosos, y ofrece disposiciones detalladas que permiten el testador desheredarlos por ciertas causas. En China, aunque no limita la libertad testamentaria de manera similar, sí se menciona la necesidad de proporcionar una cuota esencial a aquellos que tienen dificultad considerable en su subsistencia.

Código civil español	Código civil chino	Derecho antiguo chino
Artículo 665. La persona con discapacidad podrá otorgar testamento cuando, a juicio del Notario, pueda comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones. El Notario procurará que la persona otorgante desarrolle su propio proceso de toma de decisiones apoyándole en su comprensión y razonamiento y facilitando, con los ajustes que resulten	Artículo 1143. Es inválido el testamento hecho por una persona sin capacidad de obrar o con capacidad limitada. El testamento debe reflejar la verdadera voluntad del testador. Es inválido el testamento hecho bajo fraude o coacción. Es in válido el testamento falsificado. Si se altera un testamento, es inválido el contenido alterado.	No existía legislación correspondiente. Generalmente, no existía requisitos para los «testadores».

necesarios, que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias.	Artículo 28. El testador debe contar con la plena capacidad de obrar al momento de otorgar el testamento. Son inválidos los testamentos creados por personas sin capacidad de obrar o con capacidad limitada, incluso si la persona adquiere plena capacidad posteriormente. Si una persona tiene plena capacidad al otorgar el testamento pero luego pierde o ve limitada la capacidad, no se afectará la validez del testamento otorgado.	
Artículo 737. Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad o resolución de no revocarlas. Se tendrán por no puestas las cláusulas derogatorias de las disposiciones futuras, y aquellas en que ordene el testador que no valga la revocación del testamento si no la hiciere con ciertas palabras o señales. Artículo 738. El testamento no puede ser revocado en todo ni en parte sino con las solemnidades necesarias para	Artículo 1142. El testador puede revocar o modificar su testamento en cualquier momento. Si después de hacer el testamento, el testador lleva a cabo actos legales civiles que son contrario al contenido del testamento, se considerará como una revocación de las partes pertinentes del testamento. Si se hacen varios testamentos y hay contradicciones entre ellos, prevalecerá el testamento más reciente.	No existía legislación correspondiente. Teóricamente, el «testador» puede revocar o modificar su testamento cuando fuera conveniente para él mismo y para la familia.

testar. Artículo 739. El testamento anterior queda revocado de derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte. Sin embargo, el testamento anterior recobra su fuerza si el testador revoca después el posterior y declara expresamente ser su voluntad que valga el primero.		
Artículo 806. Legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos. Artículo 807. Son herederos forzosos: 1.º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes. 2.º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. 3.º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código.	Artículo 1141. El testamento debe reservar una porción necesaria de la herencia para los herederos legítimos que carecen de capacidad laboral y no tienen medios de subsistencia. Artículo 25 de ITS-SC de 2020. Si el testador no ha reservado una parte de la herencia para su heredero legítimo que carece de capacidad laboral y no tiene medios de subsistencia, al distribuir la herencia, se debe dejar una porción necesaria para dicho heredero, y el resto se puede proceder conforme a las disposiciones en el testamentario.	No existía legislación correspondiente. Generalmente, era muy raro e inviable transferir la propiedad familiar a alguien fuera de la familia.

Tabla 25: Comparación entre los artículos CCE, CCC y el Derecho antiguo chino sobre la sucesión

testamentaria

Ambos códigos otorgan a los herederos testamentarios los derechos a aceptar o repudiar la herencia. En el derecho español enfatiza otra vez el papel esencial del Notario, quien suele ser el encargado de recoger la manifestación de voluntad del heredero, ya sea para aceptar con o sin beneficio de inventario o repudiar la herencia. Mientras tanto, en China, se deduce que el heredero acepta la herencia a menos que la repudie de intento. Esta presunción, hasta cierto punto parece centrarse en el respeto y protección hacia los herederos abintestatos, quienes generalmente mantienen un vínculo de consanguinidad o afinidad con el difunto. De este modo, en China, en el caso de herederos testamentarios especiales, se exige contrariamente una manifestación activa de aceptación explícita.

De hecho, dicha diferencia no sólo se demuestra en las propias normativas, sino que también se refleja en el contraste en la terminología utilizada por las leyes de España y China respecto a su decisión de no aceptar la herencia: a medida que en español se habla de «repudiar» la herencia, con una connotación de rechazo, en chino se utiliza el término de «renunciar», lo cual insinúa un acto de abandono o desistimiento.

Además, la legislación china adopta un enfoque más conciliatorio y flexible en lo que respecta a la revocación de la renuncia en comparación con la de España, donde consolida un proceso más reglamentado y estructurado.

En cuanto a la responsabilidad de los herederos en relación con las deudas del causante se basa en el principio de «beneficio de inventario», el cual significa que el heredero sólo responderá por las deudas y cargas de la herencia hasta donde alcance el valor de los bienes heredados. El derecho chino establece mecanismo semejante para proteger al heredero de deudas excesivas, aunque parece más automático y directo que el español, donde el mecanismo parece más formalizado y requiere una declaración explícita.

Código civil español	Código civil chino	Derecho antiguo chino
Artículo 988. La aceptación y repudiación de la herencia son	Artículo 1124. Una vez iniciada la sucesión, si un heredero	No existía legislación correspondiente.

actos enteramente voluntarios y libres. Artículo 989. Los efectos de la aceptación y de la repudiación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda. Artículo 991. Nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia.	desea renuncia la herencia, debe hacerlo por escrito antes de su distribución. Si no se hace la renunciación, se considera que acepta la herencia. El heredero testamentario especial debe manifestar si acepta o renuncia a la herencia dentro de los 60 días al saber sobre dicha herencia. Si no se manifiesta dentro de este plazo, se considera como una renunciación. Artículo 37. Los efectos de la renunciación se retrotrae al momento que comienza la herencia.	
Artículo 1008. La repudiación de la herencia deberá hacerse ante Notario en instrumento público.	Artículo 33 de ITS-SC de 2020. Al renunciar la herencia, el heredero debe notificarlo por escrito al administrador de la herencia o a los demás herederos.	No existía legislación correspondiente.
Artículo 997. La aceptación y la repudiación de la herencia, una vez hechas, son irrevocables, y no podrán ser impugnadas sino cuando adoleciesen de algunos de los vicios que anulan el consentimiento, o apareciese un testamento desconocido.	Artículo 36 de ITS-SC de 2020. Si un heredero se arrepiente de haber renunciado la herencia antes de su distribución o durante un litigio relevante, el Tribunal decidirá si reconoce su revocación basándose en los motivos específicos presentados. Si un heredero se arrepiente después de la	No existía legislación correspondiente.

	distribución de la herencia, no será reconocida su revocación.	
Artículo 1006. Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía.	Artículo 1152. Si un heredero muere después de que comience la sucesión pero antes de la distribución sin aceptar o renunciar la herencia, la porción de la herencia que le correspondería se transfiere a sus propios herederos, a menos que el testamento disponga lo contrario.	No existía legislación correspondiente.
Artículo 1001. Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus propios acreedores, podrán éstos pedir al Juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquél. (...)	Artículo 32 de ITS-SC de 2020. Si un heredero renuncia su herencia y por eso resulta incapaz de cumplir con su deberes legales, la renunciación es inválida.	No existía legislación correspondiente.
Artículo 1023. El beneficio de inventario produce en favor del heredero los efectos siguientes: 1.º El heredero no queda obligado a pagar las deudas y demás cargas de la herencia sino hasta donde alcancen los bienes de la misma. (...)	Artículo 1161. Los herederos están obligados a pagar las deudas y obligaciones fiscales del fallecido hasta el valor real de la herencia recibida. Si el monto de las deudas excede el valor real de la herencia, no están obligados a pagar el exceso a menos que lo haga voluntariamente. Si un heredero renuncia a la herencia, no está obligado a pagar las deudas y obligaciones	No existía legislación correspondiente. De hecho, en la antigüedad, la sucesión no sólo implicaba la transmisión de bienes, sino también la continuación de toda la entidad familiar y los títulos nobiliarios, etc. Por lo tanto, las deudas naturalmente se heredaban o dividían junto con la propiedad familiar. Especialmente, no existían disposiciones que limitaran la responsabilidad en

	fiscales del fallecido.	su liquidación.
--	-------------------------	-----------------

Tabla 26: Comparación entre los artículos CCE, CCC y el Derecho antiguo chino sobre los derechos y obligaciones de los herederos

Finalmente, cabe mencionar que en ambos sistemas jurídicos existen disposiciones de que perderán el derecho a heredar los que comentan actos contra la vida del causante o testador. Por ejemplo, la manipulación, sea a través de coacción, engaño o impedimento, se considera tanto en China como en España, y al mismo tiempo, la disposición de que considera el abandono del causante en el caso chino tiene un paralelismo con algunas consideraciones de indignidad en el derecho español, aunque no es un reflejo exacto. Cabe destacar que, mientras que en China todas las circunstancias para la pérdida del derecho sucesorio parecen aplicarse natural y automáticamente, en España, la declaración de indignidad requiere un proceso judicial específico.

Código civil español	Código civil chino	Derecho antiguo chino
Artículo 756. Son incapaces de suceder por causa de indignidad: 1.º El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. 2.º El que fuera condenado por sentencia firme por delitos	Artículo 1125. Un heredero perderá su derecho a heredar si incurre en algunas de las siguientes acciones: 1.ª Asesinar intencionadamente al difunto; 2.ª Asesinar a otro heredero en disputa por la herencia; 3.ª Abandonar al difunto o maltratarlo gravemente; 4.ª Falsificar, alterar, esconder o destruir el testamento gravemente; 5.ª Forzar o impedir gravemente al difunto a otorgar, modificar o revocar un testamento con engaño o coacción.	En la antigua China, causar daño a los ascendientes era un crimen gravísimo, casi siempre condenado con la pena de muerte (véase en el Capítulo 3.3.3). Quienes cometían tales actos eran prácticamente excluidos de la familia, y por ende, no tenían cualquier derecho sobre los asuntos familiares. Durante el proceso de división familiar, la honestidad, la actitud entre otros factores personales eran juzgados por el patriarca y los otros miembros familiares, y no se consideraban

contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. Asimismo el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada. También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o del ejercicio de la curatela de una persona con discapacidad por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo. 3.º El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa. 4.º El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiese denunciado dentro de	Si un heredero legítimo ha incurrido en alguna de las acciones mencionadas del apartado 3 a 5, pero muestra arrepentimiento a medida considerable, y el difunto le ha perdonado o lo ha incluido en su testamento posteriormente, dicho heredero no perderá su derecho a heredar. Si un heredero testamentario especial por el testamento ha incurrido en alguna de las acciones mencionadas en el primer párrafo, perderá su derecho a heredar.	asuntos que requirieran la intervención de las leyes estatales.
--	--	--

un mes a la justicia cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio. Cesará esta prohibición en los casos en que, según la Ley, no hay la obligación de acusar. 5.º El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo. 6.º El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterar otro posterior. 7.º Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiendo por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil.		
--	--	--

Tabla 27: Comparación entre los artículos CCE y CCC sobre la prohibición de heredar

Hasta ahora, se ha explorado detenidamente los artículos y regulaciones específicas del *Código civil chino*, contrastándolos con sus equivalentes en el *Código civil español* para facilitar la comprensión. Esta sección ha proporcionado una visión clara y estructurada, pero con el fin de conseguir una perspectiva más completa y rica en matices, la siguiente parte se centrará en la presentación de casos prácticos. A través de ejemplos concretos, se puede ilustrar cómo algunas normativas legales contemporáneas en China, que difieren

de las prácticas ancestrales y presentan características únicas chinas, se aplican y afectan a la vida diaria. También permitirá una comprensión más profunda y contextualizada de la ley en acción, más allá de las letras escritas en los códigos legislativos.

6.3. Resoluciones de disputas: combinación de litigio y mediación

6.3.1. Sistema de mediación

En el marco jurídico de China, el sistema de mediación representa una piedra angular en la resolución de conflictos, ejemplificando la sinergia entre el método tradicional chino de conciliación y el sistema jurídico moderno. Este mecanismo permite que, a través de la intervención de un tercero imparcial, las partes en disputa lleguen voluntariamente a un acuerdo conforme a la ley, enfatizando la restauración del orden y la armonía de la comunidad.

Su fundamentación legal se articula a través de *la Constitución*, donde se resalta la importancia del Comité de Mediación Popular en el artículo correspondiente, enfatizando su rol decisivo en la mediación de conflictos civiles. La *Ley de procedimiento civil* complementa este marco al detallar los procesos y la efectividad de la mediación judicial, abarcando las disposiciones para la ejecución de la mediación, los acuerdos resultantes, la formalización de los documentos de mediación y las directrices a seguir cuando la mediación no llega a un buen término.

Específicamente, la *Ley de mediación popular* aborda de manera exhaustiva la estructura organizativa de la mediación popular, delineando tanto sus procedimientos como métodos y estableciendo claramente las cualificaciones y obligaciones de los mediadores. Este conjunto de normativas se ve reforzado por una variedad de leyes y regulaciones adicionales, incluido el *Reglamento de organización del Comité de Mediación Popular*, que detallan la infraestructura y el mecanismo operacional de estas entidades mediadoras, proporcionando así un soporte institucional sólido para facilitar el avance del trabajo de

mediación.

De hecho, en China, existen generalmente cuatro modalidades de mediación. La primera es la mediación popular, efectuada por comités de mediación popular y ajena a los procesos judiciales, que se centra en resolver disputas civiles menores dentro de la comunidad. La segunda es la mediación judicial, que se lleva a cabo por tribunales populares durante el proceso judicial en casos civiles, económicos y en ciertos conflictos penales leves, donde el acuerdo alcanzado tiene la misma validez legal que una sentencia. La tercera es la mediación administrativa fuera del ámbito judicial, que se subdivide en dos tipos: por un lado, la realizada por gobiernos locales sobre disputas generales entre los sujetos civiles; y por el otro, la efectuada por organismos estatales en asuntos específicos de naturaleza civil, económica o laboral. La cuarta es la mediación arbitral ejecutada por instituciones de arbitraje, que es similar a la mediación judicial en los tribunales. Dado que en China no existe el sistema de arbitraje destinado a los asuntos familiares, las últimas dos modalidades no revisten tanta importancia en este trabajo.

Según las leyes mencionadas, la organización de la mediación popular se canaliza a través de los comités de mediación popular y los mediadores populares, quienes deben ser imparciales, estar bien vinculados con la comunidad y poseer conocimientos jurídicos básicos. Los comités se componen de 3 a 9 miembros, incluyendo un presidente y, si es necesario, un vicepresidente. Cabe mencionar que la mediación llevada a cabo por el Comité de Mediación Popular opera como un procedimiento independiente del sistema judicial. Estas comisiones se enfocan en la resolución de disputas mediante el consenso antes de que las partes involucradas recurran a la vía judicial.

En cuanto a la mediación judicial, se produce en el contexto del proceso de litigio dentro de los tribunales. La *Ley de procedimiento civil* establece que los tribunales deben mediar con base en la voluntad de las partes y en la claridad de los hechos. Si se alcanza un acuerdo, se redacta un documento de mediación que, tras la firma de las partes involucradas, adquiere efecto legal. Es un herramienta que busca aliviar la carga procesal

del sistema judicial, ofreciendo una resolución potencialmente más rápida y menos intensiva para los conflictos.

En resumen, se cree que, dentro del sistema de la mediación, se destaca su naturaleza como un sistema auxiliar de justicia y un reflejo de la autogestión democrática del pueblo, inmerso en la idiosincrasia judicial de China. Su principal tarea es la resolución de conflictos mediante el entendimiento mutuo, promoviendo la legalidad y la moralidad social.

6.3.2. Mediación en el ámbito de derecho familiar

En China, el sistema de mediación juega un papel crucial en la resolución de disputas civiles, sobre todo, en el ámbito del derecho familiar, enfocándose más en la reconciliación y menos en la atribución de culpa.

Como lo expuesto en el Capítulo 4.5.2 de este trabajo, desde tiempos ancestrales, la mediación ha estado presente en diferentes ámbitos de la sociedad china. La mediación dentro del clan se centraba en resolver conflictos internos, enfatizando la importancia de la armonía familiar y el respeto a la autoridad de los mayores, manteniendo así la cohesión del clan. La mediación comunitaria involucraba a figuras respetadas dentro de la comunidad local, conocedoras de las costumbres y las relaciones entre las partes, y proporcionaba soluciones consensuadas para prevenir la disensión. La mediación oficial, ejercida por funcionarios locales, dado que en esa época no existía un cuerpo judicial especializado como hoy, jugaba un papel del Estado en la resolución de disputas, orientado a preservar el orden y la paz social. Todas estas prácticas históricas han evolucionado hasta confluir en lo que hoy conocemos como mediación popular y mediación judicial. En ambas modalidades, se conserva la esencia de buscar acuerdos que restablezcan la armonía de la familia y de la sociedad, y eviten la tensión y la confrontación directa.

Además, la tradición de «no litigio», especialmente marcada en el ámbito familiar, como

lo expuesto en el Capítulo 4.5.3, ha sido una constante en China. El litigio ha sido históricamente visto como una manifestación de discordia y un signo de una comunidad desequilibrada, lo cual va contra la ideal de sociedad concordante en la filosofía tradicional. Esta perspectiva se ha mantenido hasta la actualidad, donde la tasa de mediación se utiliza incluso como un indicador de la efectividad del trabajo de los tribunales. Al mismo tiempo, la reticencia a exponer los asuntos domésticos en público y la preferencia por mantener privados los conflictos familiares han llevado a que la confidencialidad de la mediación sea especialmente valorada. Mientras que las sentencias judiciales requieren publicidad, los acuerdos de mediación permanecen privados, reforzando la preferencia por soluciones que no trasciendan el ámbito privado de las partes involucradas.

De hecho, desde una perspectiva legislativa, la mediación en casos de divorcio no es sólo una alternativa, sino un paso procedimental obligatorio que se lleva a cabo antes de que un tribunal puede emitir una sentencia sobre el asunto. El *Código civil chino* establece claramente que cuando una de las partes desea divorciarse, puede optar por la mediación de la organización pertinente o presentar directamente una demanda ante el tribunal. El tribunal, al recibir una solicitud de divorcio, debe intentar primero la mediación.

Artículo 1079: Cuando una de las partes en un matrimonio solicita el divorcio, puede someterse a la mediación a través de una organización relevante o presentar directamente una demanda de divorcio ante el tribunal popular.

El tribunal popular, al procesar casos de divorcio, deben llevar a cabo la mediación primero. Si se confirma una ruptura irreparable del vínculo conyugal y la mediación resulta en vano, el tribunal debe conceder el divorcio.

Se debe conceder el divorcio cuando la mediación resulta en vano en cualquiera de las siguientes situaciones:

- 1.^a Bigamia o convivencia con otra persona;
- 2.^a Violencia doméstica o maltrato, abandono de los miembros de la familia;
- 3.^a Tener vicios incorregibles como el juego compulsivo o el consumo de drogas;

4.^a Separación debido a la discordia marital por más de dos años;

5.^a Oras circunstancias que hayan causado la ruptura irreparable del vínculo conyugal.

Si una parte ha sido declarada desaparecida y la otra parte presenta una demanda de divorcio, se debe conceder el divorcio.

Si, después de que el tribunal popular haya dictaminado que no se conceda el divorcio, los cónyuges han vivido separados por un año completo y una parte presenta de nuevo una demanda de divorcio, se debe conceder el divorcio.

Esta normativa específica que, bajo circunstancias donde prevalezca la bigamia, la convivencia con amante, la violencia doméstica, el abandono, el maltrato, la separación por desacuerdo durante un mínimo de dos años, entre otros escenarios de ruptura afectiva, el tribunal deberá conceder el divorcio. Esto decir, en ausencia de tales condiciones, puede presentar complejidades significativas demostrar la irremediable ruptura del vínculo conyugal. A mayor abundamiento, para la admisión de estos casos por el tribunal, es imprescindible la presentación de pruebas, sin las cuales las alegaciones podría ser menos convencibles. De este modo, se pone de manifiesto la importancia de la conciencia de colección de pruebas y la amplia margen de discrecionalidad judicial en este tipo de litigio. Por lo tanto, en China, existe la percepción generalizada de que «el tribunal no concede el divorcio si es la primera vez que una parte presenta la demanda», sugiriendo al mismo tiempo que los jueces cautelosos tienden más a favorecer la mediación y procurar un acuerdo entre las partes con el objetivo de resolver el caso de manera más expedita.

Desde una perspectiva judicial, el acuerdo logrado a través de la mediación en estos casos posee, por ente, idéntica validez legal que una sentencia emitida por un tribunal. De hecho, el documento de mediación elaborado por el tribunal, en el que ambas partes acuerdan el divorcio, puede presentarse en el departamento pertinente para obtener el certificado de divorcio e incluso puede utilizarse directamente como tal. Este hecho pone de relieve la relevancia de la mediación dentro del sistema judicial chino y valida la eficacia de dicho procedimiento para la resolución de conflictos privados, especialmente en el ámbito del

derecho familiar.

Las prácticas de mediación en China moderna resaltan una preferencia por las soluciones consensuadas y la armonía comunitaria por encima de la confrontación litigiosa, nutriéndose de los valores culturales y legales históricos del país. Sin embargo, desafortunadamente, la confidencialidad inherente tanto al proceso como a sus acuerdos finales los hace inaccesibles para el escrutinio público, lo que obstaculiza su utilización como recursos para la investigación.

6.4. Análisis de casos reales: conflictos típicos sobre propiedad familiar en el contexto chino

6.4.1. Introducción breve sobre el sistema de tribunales en China actual⁴⁰⁰

China cuenta con una jerarquía de tribunales dividida en cuatro niveles: el Tribunal Popular Supremo, los Tribunales Populares Superior, los Tribunales Populares Intermedios y los Tribunales Populares Primarios. Estos tribunales se pueden categorizar según sus funciones en tres grupos: el Tribunal Popular Supremo, los tribunales locales y los tribunales especializados.

El Tribunal Popular Supremo, siendo el órgano judicial de mayor jerarquía en China, no sólo se encarga de litigar casos específicos, sino que también tiene la responsabilidad de formular interpretaciones judiciales, las cuales, en la práctica, tienen la misma fuerza que las leyes.

Los tribunales locales, litigan la gran mayoría de los casos cotidianos, excluyendo casos en áreas específicas bajo la jurisdicción de tribunales específicos. En concreto, los Tribunales Populares Primarios se encuentran en cada condado o distrito. Son la primera

⁴⁰⁰ El contenido de esta sección se ha resumido a partir de la *Ley de organización de los tribunales populares de la República Popular China* de 2018 y la *Ley de procedimiento civil de República Popular China* de 2012.

instancia de la estructura jurídica y generalmente lidian con casos menos complejos. Los Tribunales Populares Intermedios se ubican en ciudades que agrupan varios condados o distritos. Son tribunales sirven como cortes superiores para los Tribunales Populares Primarios dentro de su jurisdicción y, a la vez, atienden casos de mayor relevancia o complejidad. Los Tribunales Populares Superiores, por su parte, están presentes en cada provincia o región autónoma, y funcionan como cortes superiores para los Tribunales Populares Intermedios de su área geográfica. Son tribunales de gran importancia y manejan casos de especial relevancia para la provincia o cierta región.

Los tribunales especializados, o sea, tribunales de jurisdicción especial, están diseñados para abordar casos específicos o de naturaleza particular, como aquellos relacionados con internet, propiedad intelectual, etc. Entre estos tribunales se encuentran los Tribunales Militares, los Tribunales de Transporte Ferroviario, los Tribunales Marítimos, los Tribunales de Internet, los Tribunales de Propiedad Intelectual y los Tribunales y Cortes Financieros. En términos de jerarquía, estos tribunales se equiparan con los Tribunales Populares Intermedios.

En China, se sigue un sistema de doble instancia, donde el fallo de la primera instancia se considera definitivo si no se presenta una apelación. En la mayoría de los casos, las partes no pueden apelar saltándose niveles judiciales. Es decir, sólo pueden apelar hacia el tribunal de un nivel superior al tribunal de primera instancia cuando parecen necesario. Además del sistema de doble instancia, si una de las partes considera que hay errores en un fallo o resolución que ya ha entrado en vigor, puede solicitar una revisión adicional ante el Tribunal Popular de nivel superior. En casos donde una de las partes está compuesta por un gran número de personas o donde ambas partes son ciudadanos individuos, también se puede solicitar una revisión adicional ante el Tribunal Popular que realizó el juicio original.

En el contexto de este trabajo, es importante mencionar que los casos familiares suelen pertenecer al ámbito del derecho civil. En cuanto a la jurisdicción territorial, los casos

familiares, al igual que la mayoría de los casos civiles, son competencia de los tribunales del lugar de residencia del demandado. En disputas relacionadas con sucesiones, también tienen jurisdicción los tribunales del lugar donde residía el difunto al momento de su fallecimiento o donde se encuentren los principales bienes por heredar. Respecto a la jurisdicción por niveles, se determina generalmente en función de la magnitud o impacto del caso, así como del valor económico en disputa. Aunque estos criterios pueden variar de una región a otra, en la mayoría de los casos, los litigios familiares en primera instancia se resuelven en los Tribunales Populares Primarios, y las apelaciones suelen dirigirse a los Tribunales Populares Intermedios correspondientes. Por lo tanto, en este trabajo, para asegurar la autoridad y relevancia, se han seleccionado deliberadamente sentencias recientes de tribunales de niveles más altos.

Con esta estructura y enfoque, a continuación se sumergirá en un análisis detallado de seis casos reales que reflejan los desafíos particularidades de las disputas sobre la relación patrimonial entre los miembros familiares en China, en que se puede observar la diferencia entre los sistemas jurídicos entre China y España, así como la contradicción entre la cultura tradicional y la cultura «moderna» con características exóticas.

6.4.2. Presentación y análisis de casos reales

En esta sección, el análisis se basará en un enfoque estructurado en cuatro partes fundamentales. Se inicia con la introducción del caso, donde se presentan el contexto del caso, los antecedentes judiciales si existen, y las partes involucradas con sus demandas y posturas principales. Se sigue de una presentación detallada», centrada en los hechos relevantes reconocidos por el tribunal. Posteriormente, se expone el fallo, detallando las normativas aplicadas, las decisiones conclusivas del tribunal y su razonamiento. El proceso concluye con unas reflexiones generales, evaluando a la vista personal las implicaciones del caso y las perspectivas que ofrece sobre el sistema jurídico y la idiosincrasia cultural china.

Con este enfoque, se dedica no sólo a presentar los hechos y fenómenos sociales y judiciales, sino también a proporcionar una comprensión más amplia e incluso profunda de dónde se originan cómo se abordan y resuelven estas disputas en el contexto chino.

6.4.2.1. Un caso de disputa patrimonial derivada de la «adopción» de forma tradicional

Este caso trata de una disputa contractual entre los miembros de la familia Han en relación con la propiedad y otros derechos sobre ciertos inmuebles. Después de pasar por el juicio de primera instancia y el proceso de apelación, las partes aún discrepan sobre si la relación de adopción tradicional⁴⁰¹ dentro del clan constituye una relación de adopción en términos legales en la actualidad, lo que afecta la determinación de los derechos sobre las propiedades involucradas en este caso. Por lo tanto, presentaron una solicitud de revisión ante el Tribunal Popular Superior de la Provincia de Hebei.⁴⁰²

Este análisis se basa en la decisión de dicha revisión judicial.

A) Antecedentes judiciales

Este caso se originó por una disputa contractual sobre ciertos inmuebles. Al principio, Yongli Han, nacido en 1995, demandó a Sinyu Han, nacida en 1962, y Sannyu Han, nacida en 1959 que más tarde cambió su nombre a Xiuzhen Han. Estas dos últimas son hermanas, mientras hay otras dos hermanas involucradas, Xiumei Han, nacida en 1942 y Cunnyu Han, nacida en 1950, quienes participaron en el litigio en calidad de terceras partes necesarias.

Posteriormente, las demandada, Xiuzhen y Sinyu, no estuvieron de acuerdo con el fallo de primera instancia y apelaron ante el Tribunal Popular Intermedio correspondiente.

Finalmente, Xiuzhen y Sinyu aún no estaban satisfechas con el veredicto de la apelación

⁴⁰¹ Véase en el Capítulo 4.4.2.1.

⁴⁰² (2020) 冀民申 6623 号 (Caso Civil de Solicitud, Número 6623 de 2020 del Tribunal de Hebei)

y solicitaron una revisión al Tribunal Popular Superior correspondiente.

B) Información básica de las partes involucradas

Las solicitantes de revisión judicial, Sinyu Han y Sannyu Han, consideran que los tribunales cometieron un error al determinar que «Wenmin Han y Shuanzhu Han tienen una relación padre-hijo», dada que esta determinación sólo está basada en la declaración de Yongli Han. Es decir, aunque Shuanzhu Han vivió con el señor Wenmin Han y su esposa, esto no significa que haya una relación adopción en términos legales. De esta manera, también son incorrectas las decisiones judiciales sobre los derechos de propiedad de los inmuebles en cuestión. Por ello, solicitan una revisión judicial.

En la sentencia de revisión judicial, no se apuntan los argumentos de las partes solicitadas.

C) Presentación detallada de los hechos

El señor Wenmin Han y su esposa tuvo cuatro hijas, Xiumei, Cunnyu, Sannyu y Sinyu. Además, a través de un acuerdo verbal con otros hermanos, adoptó al hijo, llamado Shuanzhu, de su segundo hermano, Wenliang. El demandante en la primera instancia, Yongli, es hijo de Shuanzhu.

Desde la adopción, Shuanzhu vivió continuamente con la pareja de Wenmin Han hasta su muerte. Durante este período, la pareja ayudó a Shuanzhua casarse y le transfirió la propiedad inmobiliaria. Los bienes inmuebles antiguos relevantes siempre estuvieron en posesión, uso y disposición de Shuanzhu Han. Hasta poco antes de su muerte, Sannyu y Sinyu reconocieron a Shuanzhu como un miembro de su familia.

La pareja de Wenmin Han había transferido las viviendas a Shuanzhu Han. Después de la muerte de la pareja, por algunas políticas nacionales, las viviendas antiguas fueron reemplazadas por nuevas, lo que dio origen a las viviendas objeto de la disputa en este caso.

D) Fallo

El Tribunal decidió rechazar la solicitud de revisión.

En relación con la cuestión de si la relación entre Wenmin Han y Shuanzhu Han constituye una relación padre-hijo en el sentido legal, dado que el acto de adopción tradicional dentro del clan tuvo lugar antes de la entrada en vigor de la *Ley de Adopción de la República Popular China*, implementada el 1 de abril de 1992, el Tribunal determinó que existía una relación filial de facto entre ellos, aunque no se cumplió los trámites de la adopción. Por lo tanto, las decisiones de los tribunales de primera y segunda instancias sobre esta relación de adopción, así como sobre los derechos de propiedad son adecuados.

E) Reflexiones generales

Tanto en China como en España, la adopción requiere un procedimiento legal formal. Sin embargo, en estecaso, la adopción de Shuanzhu Han por parte de Wenmin Han ocurrió de manera informal y verbal, lo cual puede ser más común en China debido a las tradiciones y prácticas culturales. De este modo, se evidencian las tensiones entre las tradiciones chinas antiguas y el sistema jurídico moderno. También se ilustra cómo las tradiciones y prácticas culturales pueden influir en la interpretación y aplicación de la ley, y cómo los tribunales deben equilibrar estas consideraciones con los principios legales establecidos.

De hecho, la práctica de «adopción» dentro del clan, arraigada en la cultura china, no encuentra reconocimiento en la legislación actual, en especial tras la implementación de la *Ley de adopción* en 1992, que estipula condiciones y formas específicas para la adopción. A través del análisis de este caso, se puede apreciar cómo los tribunales chinos adoptan un enfoque riguroso cuando se enfrentan a situaciones que son vestigios de estas costumbres tradicionales, examinando meticulosamente el momento exacto en el que tuvo lugar el acto de adopción y aplicando la retroactividad de la ley para determinar las relaciones familiares.

La adopción dentro del clan en la China antiguas estaba estrechamente relacionada con

la práctica de la «designación de un sucesor», vinculada a su vez con la necesidad de asegurar la continuidad de los rituales ancestrales y la transmisión de títulos nobiliarios, basadas en las restricciones a los derechos de herencia de las mujeres. Sin embargo, parece fácil de imaginar que en la sociedad contemporánea, la relevancia de la designar a un sucesor ha disminuido considerablemente, reflejando un cambio en las prioridades y valores sociales. En este sentido, los ajustes en la legislación relacionada con la adopción puede interpretarse como una respuesta adaptativa a estos cambios sociales, más que como resultado directo de la influencia de sistemas jurídicos extranjeros o de intercambios culturales.

En fin, este caso ilustra claramente cómo el sistema jurídico chino moderno se esfuerza por equilibrar el respeto a las tradiciones culturales con la necesidad de adaptarse a las realidades sociales. Al hacerlo, no sólo aborda los desafíos legales inmediatos, sino que también contribuye al diálogo continuo sobre cómo las sociedades pueden honrar su pasado mientras forjan su futuro.

6.4.2.2. Un caso de disputa patrimonial entre el menor y su padre

Este caso se centra en el conflicto entre un menor Yuan Jr. (representado por su madre, Tai) y su padre, Yuan Sr., sobre la apropiación indebida de fondos de una cuenta bancaria del menor. El caso fue llevado ante el Tribunal Popular del distrito de Pudong en Shanghai.⁴⁰³

A) Información básica de las partes involucradas

El demandante, Yuan Jr., menor nacido el 15 de julio de 2016, representado por su madre Tai, solicita que el demandado devuelva el total de 26.594,9 yuanes que retiró sin autorización de la cuenta bancaria del menor y asuma los costos del juicio.

⁴⁰³ (2022) 沪 0115 民初 60879 号 (Caso Civil de Primera Instancia, Número 60879 de 2020 del Tribunal 115 de Shanghai)

El demandado, Yuan Sr., hombre nacido el 10 de febrero de 1980, argumenta que la tarjeta bancaria no pertenecía a la propiedad personal del representante legal del demandante. Los fondos que retiró se utilizaron para el bienestar del hijo y sus gastos totales para el demandante superaban el monto presente en la cuenta bancaria. .

B) Presentación detallada de los hechos

El demandante Yuan Jr., nacido el 15 de julio de 2016 en Shanghai, es hijo legítimo de su representante legal Tai y el demandado Yuan Sr.

En noviembre de 2016, Tai abrió una cuenta de ahorros en el Banco Pufa en nombre de Yuan Jr., destinada exclusivamente para depositar sus regalos monetarios, dinero de sobres rojos y dinero de Año Nuevo. El demandado guardaba la tarjeta bancaria. Hasta el 9 de enero de 2022, se acumuló un total de 26.594,90 yuanes en la cuenta, sin retiros previos.

El 7 de enero de 2022, el Tribunal Popular del Distrito de Putuo en Shanghái emitió una sentencia de primera instancia (ya en vigor) en el caso de divorcio entre Tai y Yuan Sr., permitiendo el divorcio entre ellos. De acuerdo con el fallo, el hijo nacido de su matrimonio, Yuan Jr., vive con su madre Tai, y Yuan debe pagar una pensión alimenticia de 2.000 yuanes al mes hasta que el hijo cumpla 18 años.

Posteriormente, el demandado activó sin permiso la banca en línea y retiró, respectivamente, 4.472,85 yuanes el 9 de enero de 2022 y 22.122,05 yuanes el 10 de enero de 2022 de la cuenta mencionada del demandante.

C) Fallo

El Tribunal dicta que el demandado debe devolver 26.594,90 yuanes al demandante en un plazo de diez días a partir de la efectividad del fallo, y el demandado debe cubrir los costos judiciales, que ascienden a 232,44 yuanes.

En el fallo, se citan los artículos 235 y 267 del *Código civil de la República Popular*

China.

Artículo 235: A alguien ocupa ilícitamente los bienes inmuebles o muebles, el titular legítimo puede solicitar la devolución.

Artículo 267: La propiedad legal privada está protegida por la ley y se prohíbe que cualquier organización o individuo la usurpe, robe o destruya.

En primer lugar, el Tribunal reconoce el derecho del demandante sobre los fondos depositados en su cuenta bancaria, dado que son considerados su propiedad personal, en lo que ambas partes están de acuerdo.

En segundo lugar, el Tribunal opina que el núcleo de la disputa radica en si el demandado tenía el derecho a usar los depósitos del demandante y el propósito del retiro hecho por el demandado. Aunque el demandado argumenta que el dinero se gastó en el cuidado y educación del niño, el Tribunal confirma que los comprobantes presentados por el demandado, en parte, corresponden al periodo de vigencia del matrimonio, y representan gastos de la propiedad común de la pareja. Además, estos gastos se hicieron antes del retiro del dinero en la cuenta del demandante y, por lo tanto, son irrelevantes para este caso. Otros comprobantes se relacionan con regalos hechos al demandante y tampoco tienen relación con la apropiación indebida de los depósitos del demandante. En cuanto a la pensión alimenticia que el demandado pagó según la sentencia del Tribunal, consiste en una obligación legal que debe cumplir, y esta suma no puede compensar el monto que debe devolver al demandante. En resumen, el Tribunal destaca que el demandado no ha presentado pruebas convincentes de que el dinero retirado se haya utilizado para beneficio del niño, por eso decide a favor del demandante.

D) Reflexiones generales

La protección del derecho de propiedad privada es un principio fundamental en los sistemas jurídicos modernos, reflejando la importancia de la seguridad jurídica y la protección de los derechos individuales en ambas culturas, o sea, en todas las sociedades

modernas. Sin embargo, en consideración de la tradición china, donde las relaciones familiares desempeñan un papel central en la vida social, este caso refleja la tensión entre el respeto a los lazos familiares y la necesidad de proteger los derechos individuales.

En el contexto chino, conceptos como los «sobres rojos» y el dinero de Año Nuevo son sumamente característicos y arraigados en la cultura, representando mucho más que simples transacciones financieras. Desde el punto de vista jurídica, estos podrían interpretarse como donaciones a la parte receptora, que generalmente son niños. Sin embargo, la percepción social y cultural de estos actos difiere significativamente. En realidad, bajo la influencia de la concepción tradicional de la familia como una unidad social y patrimonial, por un lado, los padres pueden considerar estos intercambios financieros como parte de las relaciones sociales familiares, y por el otro, pueden asumir, casi de manera natural, que tienen el derecho de gestionar e incluso disponer del dinero de sus hijos. Como se refleja en este caso, fue la madre quien realmente ejerce en representación los derechos y lidera el proceso judicial en vez del propio menor de edad, mientras no es una práctica comúnmente extendida el hecho de que los padres hayan establecido una cuenta de ahorros específica para el niño. Es importante destacar que esta interpretación, basada en la historia y la cultura, es sólo una posible explicación y no abarca todas las razones subyacentes a estas dinámicas familiares y financieras.

Este caso destaca la importancia y la dificultad de encontrar un equilibrio entre la protección de los derechos individuales, la responsabilidad parental y el respeto a las tradiciones y valores culturales. De hecho, aunque tanto la cultura china como la española valoran profundamente el bienestar y la educación de los niños, al menos en esta sentencia, se observa que el Tribunal ha subrayado la importancia de la transparencia y la rendición de cuentas en la gestión de los fondos destinados a estos fines.

6.4.2.3. Un caso sobre la devolución la dádiva nupcial

En este caso, el conflicto clave se centra en una disputa sobre la devolución de la dádiva

nupcial basada en un compromiso matrimonial entre Huang, el demandante del juicio de primera instancia y Liu, la demandada. La última apeló ante el Tribunal Popular Intermedio de la Ciudad de Ezhou en Hubei.⁴⁰⁴

A) Antecedentes judiciales

Este caso se originó por una disputa sobre la dádiva nupcial. Huang, el novio, demandó a Liu, la novia, solicitando la devolución de la dádiva nupcial que ya había pagado. El tribunal de primera instancia respaldó la demanda de Huang, y Liu presentó una apelación.

B) Información básica de las partes involucradas

El apelado, demandante en el juicio de primera instancia, Huang, nacido el 22 de septiembre de 1985, solicita en su demanda inicial que Liu devuelva la dádiva nupcial de 48.000 yuanes que se pagó según la costumbre.

El apelante, demandada en el juicio de primera instancia, Liu, nacida el 12 de septiembre de 1989, alega que no debería haber una devolución de la dádiva nupcial. Cree que, por un lado, los fondos se utilizaron para gastos comunes, y por el otro, es Huang quien es el culpable del fracaso matrimonial porque le maltrató emocionalmente.

C) Presentación detallada de los hechos

El demandante y la demandada se conocieron en junio de 2020 y comenzaron a salir juntos pocos meses después.

El demandante pagó a la demandada una dádiva nupcial de 48.000 yuanes. Aunque realizaron una ceremonia de boda según las costumbres rurales el 24 de octubre de 2020 y vivieron juntos desde el día, nunca cumplieron con los trámites de registro de su matrimonio.

Según la investigación del Tribunal, la demandada gastó 10.527 yuanes para preparar la

⁴⁰⁴ (2023) 鄂 07 民终 804 号 (Caso Civil de Apelación, Número 804 de 2023 del Tribunal 07 de la provincia de Hubei)

boda. Antes de la boda, la demandada transfirió 2.650 yuanes al demandante y el demandante transfirió 500 yuanes a la demandada. Durante su convivencia, la demandada transfirió 27.400 yuanes al demandante y le pagó 10.000 yuanes en efectivo, y el demandante transfirió 12.962 yuanes a la demandada.

El 2 de octubre de 2021, la demandada se mudó del lugar de residencia del demandante.

El 2 de septiembre de 2022, la demandada registró un matrimonio con otra persona.

D) Fallo

El Tribunal decidió rechazar la apelación y mantuvo la decisión del Tribunal de primera instancia de que la demandada debe devolver el 20% de la dádiva nupcial, que es 9.600 yuanes.

En los fallos, se cita el artículo 5 de la *Interpretación del Tribunal Popular Supremo sobre la aplicación de la sección de Matrimonio y familia del Código civil de la República Popular China* del 25 de diciembre de 2020.

Artículo 5. Cuando uno de los cónyuges solicita la devolución de la dádiva nupcial pagada según las costumbres, si se verifica que corresponde a una de las siguientes circunstancias, el Tribunal debe aprobar dicha solicitud:

- 1.^a La pareja no ha completado el proceso de registro de matrimonio;
- 2.^a Los cónyuges han completado el proceso de registro de matrimonio pero no han vivido juntos en realidad.
- 3.^a Se entrega la dádiva nupcial antes del matrimonio, lo que causa dificultades financieras al pagador.

Para aplicar las disposiciones del apartado 2 y 3 del párrafo anterior, se requiere que divorcian los cónyuges.

El Tribunal de primera instancia considera que consiste en una disputa de propiedades en un compromiso matrimonial porque en este caso, una novia recibió una suma significativa de dinero del novio durante su relación, y cuando no podía casarse, la parte perjudicada

solicitó la devolución de ese dinero. En este caso, aunque el demandante y la demandada celebraron una boda según las costumbres rurales y vivieron juntos durante un año, nunca completaron el registro de matrimonio. Por lo tanto, según el artículo 5 de dicha interpretación judicial, el demandante pagó a la demandada una dádiva nupcial de 48.000 yuanes según la costumbre, y cuando no podían continuar cumpliendo con el compromiso, la demandada debería devolver el dinero. Sin embargo, teniendo en cuenta los gastos de la demandada durante la preparación de la boda y el tiempo que vivieron juntos, el Tribunal determinó que la demandada debería devolver el 20% de la dádiva nupcial, es decir, 9.600 yuanes.

El Tribunal de apelación argumenta que aunque Liu y Huang no completaron el registro de matrimonio, los ingresos y gastos durante su convivencia pertenecen a los gastos y los ingresos conjuntos, y no tienen la misma naturaleza que la dádiva nupcial. Según el Tribunal de apelación, pagar una dádiva nupcial o un presente nupcial es una costumbre matrimonial en China, y legalmente es un acto de donación condicionada al matrimonio. Según el *Código civil*, una relación matrimonial se establece cuando se completa el proceso de registro de matrimonio. Aunque Huang y Liu celebraron una ceremonia de boda, nunca registraron su relación matrimonial. Por lo tanto, según el artículo 5 de la interpretación judicial presentado anteriormente, Huang sí tiene el derecho a solicitar a Liu la devolución de la dádiva nupcial.

Además, el Tribunal de apelación argumenta que en cuanto al monto de devolución, hay que evaluar la cantidad de la dádiva nupcial, la duración de la convivencia, la razón por la cual no se ha establecido la relación matrimonial, si se ha ocurrido un embarazo o nacimiento y otros gastos durante la convivencia. Liu argumentó que no completaron el registro de matrimonio debido a Huang, pero no proporcionó pruebas relevantes. El proceso de registro es voluntario y ambos tienen alguna responsabilidad en no haberlo hecho. Liu también argumentó que los gastos conjuntos durante su convivencia excedieron la cantidad de la dádiva nupcial, por lo que no debería devolverla. Sin embargo, los gastos durante su convivencia deberían ser compartido por ambos. Por lo

tanto, las decisiones de los tribunales de primera y son adecuados.

E) Reflexiones generales

La dádiva nupcial en China representa quizás uno de los mayores conflictos entre las costumbres antiguas y los sistemas modernos dentro del régimen de propiedad familiar. Aunque las interpretaciones judiciales ya han establecido reglas claras para la devolución de la dádiva nupcial, dejando poco espacio para discusión a nivel de ley estatutaria, la dádiva nupcial, como fenómeno social ampliamente extendido, sigue siendo objeto de debate de gran impacto, predominando la perspectiva sociológica sobre la jurídica.

Desde una perspectiva histórico-cultural, la dádiva nupcial ha experimentado transformaciones significativas. Por una parte, en la vida cotidiana, ya no se percibe como un signo fáctico del establecimiento de la relación matrimonial, sino más bien como una costumbre de compromiso, integrándose en las negociaciones y ceremonias matrimoniales. Asimismo, el carácter simbólico de la dádiva nupcial en la antigüedad, a menudo complementado por la dote que la mujer llevaba a la familia del hombre, ha evolucionado, y en la actualidad, la dote por parte de la mujer no tiene un lugar claro en la legislación.

A nivel legislativa, por otra parte, la dádiva nupcial se ha clasificado como una «donación condicional», y se regula dentro de este marco. Este cambio refleja un intento de reconciliar las antiguas tradiciones con los sistemas jurídicos modernos, similar a lo ocurrido en otros países, aunque con características únicas derivadas de la cultura china.

Además, debido al cambio en la estructura familiar y en la forma de propiedad, se han creado ambigüedades en la definición y en los sujetos involucrados en la práctica de la dádiva nupcial. En concreto, tradicionalmente la presentación de la dádiva nupcial era una transferencia de bienes y regalos de la familia del hombre a la familia de su esposa futura, simbolizando el establecimiento de una alianza entre las dos familias, pero en la práctica actual, a menudo se ha convertido en una demanda directa de la familia de la

novia hacia el propio novio, exigiendo sumas de dinero. Este cambio ha alterado la percepción y la aceptación de la dádiva nupcial en la sociedad, generando tensiones y contradicciones. Desde la perspectiva de la familia de la novia, la dádiva nupcial puede ser vista como una forma de respetar la tradición y de demostrar la sinceridad y la seriedad de la propuesta matrimonial por parte del novio. Sin embargo, esta perspectiva choca con la acusación por parte de la familia del novio, que puede percibir la demanda de la dádiva nupcial como una forma de «vender a la hija», una práctica estigmatizada. Mientras tanto, como ha perdido su carácter tradicional de transferencia entre dos familias, se desdibuja la línea entre la dádiva nupcial y los regalos excesivos en el proceso de cortejo, lo cual también da lugar a numerosos conflictos y disputas.

La falta de claridad en los roles y responsabilidad asociados a la dádiva nupcial, junto con los cambios en las prácticas matrimoniales y su regulación legislativa, ha llevado a una serie de contradicciones y conflictos, como se evidencia en las acusaciones cruzadas entre las partes en este caso. En este contexto, a pesar de seguir las costumbres rurales y vivir juntos, la pareja no registró su matrimonio, lo cual supone el requisito legal en China para la formalización del vínculo conyugal. Este detalle no menor pone de manifiesto la compleja interacción entre la tradición y la propia ley. La decisión del Tribunal, al ordenar la devolución parcial de la dádiva nupcial, intenta encontrar un equilibrio entre la tradición y la regulación legislativa, considerando tanto la naturaleza de la dádiva nupcial en la cultura china como la necesidad de justa distribución de gastos en cuanto a la relación, o al menos, en la celebración del matrimonio.

Este caso y los argumentos presentados ponen de manifiesto la necesidad de una reflexión y un diálogo continuos sobre la práctica de la dádiva nupcial en China, considerando tanto sus raíces culturales como las realidad contemporánea. En este sentido, las disposiciones en las interpretaciones judiciales no componen una respuesta definitiva, sino nada más que una resolución posiblemente aplicable.

6.4.2.4. Un caso de exigencia de devolución a la amante

En este caso, se presenta un conflicto financiero entre una pareja y la amante del hombre. Señor Wei transfirió un montón de dinero a la señorita Wu por su relación amorosa, y su esposa Huang, demandante del juicio de primera instancia, solicitó que Wu, demandada del juicio de primera instancia, devolviera ese dinero. La última apeló ante el Tribunal Popular Intermedio de la Ciudad de Shanwei de Guangdong.⁴⁰⁵

A) Antecedentes judiciales

Este caso se originó por una disputa entre Huang y Wu. Huang, esposa del señor Wei, demandó a Wu, amante del hombre, solicitando la devolución de las donaciones de 540.238,88 yuanes que Wei le había hecho.

El Tribunal de primera instancia respaldó la demanda de Huang, y a través de la calculación, determinó que la cantidad devuelta sería 493.129,32 yuanes con intereses. Wei presentó una apelación.

B) Información básica de las partes involucradas

La apelada, demandante en el juicio de primera instancia, Xuejun Huang, nacida el 4 de octubre de 1983, solicita en su demanda inicial que el Tribunal afirme que son inválidas las donaciones de 540.238,88 yuanes que Wei había hecho en beneficio de Wu, y deben ser devueltas.

La apelante, demandada en el juicio de primera instancia, Qinghua Wu, nacida el 4 de agosto de 1992, no está de acuerdo con las decisiones del Tribunal de primera instancia de que Wu debería devolver el dinero a Huang. Durante la apelación, Wu argumenta que, en primer lugar, Wei le ocultó el hecho de que se había casado, engañándola al decir que estaba divorciado; en segundo lugar, la mayoría de los gastos incurridos durante su

⁴⁰⁵ (2023) 粤语 15 民终 275 号 (Caso Civil de Apelación, Número 275 de 2023 del Tribunal 15 de la provincia de Guangzhou)

relación fueron pagados por Wu, por lo que las transferencias consistían simplemente en la división de la cuenta; y en tercer lugar, el dinero que Wei pagó a Wu podría ser su propiedad previa al matrimonio, por lo que Huang no tiene derecho a solicitar su devolución.

Dezhi Wei, nacido el 10 de septiembre de 1980, se presenta ante los tribunales como tercero interesado en este caso.

Durante la apelación, tanto Huang como Wei solicitan que se rechace la apelación y se mantenga el fallo del Tribunal de primera instancia. Huang argumenta que las donaciones son inválidas porque consisten en una violación del principio de orden público y buenas costumbres, y esto tiene nada que ver con si Wu sabía o no la relación matrimonial entre los cónyuges. Además, Wu sí sabía perfectamente que Wei estaba casado.

C) Presentación detallada de los hechos

Huang y Wei registraron su matrimonio el 17 de septiembre de 2019. Wu ha sido la amante de Wei desde abril de 2020. Sin el consentimiento de Huang, Wei realizó transferencias privadas a Wu.

Hasta 6 de julio de 2020, Wei había transferido un total de 2.304.638,88 yuanes a Wu sucesivamente en montos superiores a 1.000 yuanes desde su cuenta bancaria, mientras que Wu había transferido 1.764.400 yuanes a Wei. Como resultado, Wei había pagado en exceso a Wu un total de 540.238,88 yuanes.

Desde 9 de mayo de 2020 hasta el 25 de julio de 2022, Wei realizó transferencias a Wu en montos inferiores a 1.000 yuanes que suman 3.401,88 yuanes. Wu había transferido un total de 1.786 yuanes a Wei. Como resultado, Wei había pagado un exceso a Wu un total de 1.615,88 yuanes.

Por la plataforma de WeChat, Wu pagó a Wei un total de 24.828,76 yuanes. Wei, a su vez, le transfirió a Wu un total de 27.503,32 yuanes. Huang reconoce que Wei recibió

25.348,76 yuanes de Wu por WeChat. Basándose en el monto reconocido por Huang, Wei pagó en exceso a Wei 2.154,56 yuanes. Además, Wu también realizó transferencias a Wei por un monto de 47.880 yuanes a través de Alipay.

Entre todas las transferencias mencionadas, una transferencia particular de 3.000 yuanes realizada el 10 de agosto de 2020 por Wei a Wu tenía una nota que decía «para Wen Hui» y debería ser deducida.

D) Fallo

El Tribunal decidió rechazar la apelación y mantuvo la decisión del Tribunal de primera instancia de que la demandada debe devolver la cantidad de 493.129,32 yuanes con los intereses basados en la tasa de interés anual de préstamo publicada por el Centro Interbancario Nacional.

En los fallos, se citan los artículos 153, 157 y 1062 del *Código civil de la República Popular China*.

Artículo 153. Los actos jurídicos civiles contrarios al orden público y moral son nulos.

Artículo 157. Si el acto jurídico civil es nulo, la parte que se ha beneficiado debe devolver lo obtenido.

Artículo 1062. Son bienes comunes los siguientes bienes adquiridos por los cónyuges durante la vigencia de la relación matrimonial:

- 1.º Salarios, bonos y otras enumeraciones laborales;
- 2.º Ingresos por producción, operación e inversión;
- 3.º Ganancias de derechos de propiedad intelectual;
- 4.º Bienes heredados o donados, excepto lo dispuesto en el apartado 3º del Artículo 1063;
- 5.º Otros bienes que deben considerarse como bienes comunes.

El esposo y la esposa tienen igual derecho a gestionar los bienes comunes.

El Tribunal de primera instancia sostiene que este caso trata de una disputa de contrato de donación. Wei, durante su matrimonio con Huang, mantuvo una relación extramatrimonial con Wu, lo que va en contra del principio de orden público y buenas

costumbres. Sin el consentimiento de Huang, Wei transfirió la propiedad común del matrimonio a Wu, excediendo las necesidades diarias y perjudicando gravemente los derechos patrimoniales de Huang. Según el artículo 153 del *Código civil*, Huang tiene derecho a demandar que la donación de Wei a Wu se declare inválida. De esta manera, según el artículo 157, Wu debe devolver a Huang la cantidad de 493.192,32 yuanes que Wei le donó.

El Tribunal de apelación añade que, dado que Huang y Wei se casaron el 17 de septiembre de 2019, Las transferencias que Wei hizo a Wu tuvieron lugar durante el matrimonio y provenían de cuentas bancarias o WeChat registradas a su nombre. No hay evidencia en el caso que demuestre que las cantidades transferidas no formaban parte de la propiedad común del matrimonio entre Huang y Wei. Por lo tanto, el argumento de Huang de que las transferencias eran parte de la propiedad común del matrimonio es reconocido por el Tribunal. Además, según el artículo 1062, si una de las partes del matrimonio decide transferir una gran parte de la propiedad común sin el consentimiento de la otra, y esta transferencia excede las necesidades diarias, se considera una violación de los derechos patrimoniales de su cónyuge. Por lo tanto, la donación es inválida y Huang tiene derecho a exigir la devolución de la propiedad a Wu.

E) Reflexiones generales

La resolución de disputas contractuales en el contexto de las relaciones personales, y en particular, en el ámbito del matrimonio, revela diferencias sustanciales entre las mentalidades de diferentes poblaciones.

En la educación jurídica se enfatiza con bastante frecuencia la subjetividad y la relación entre partes directamente involucradas en un contrato o acuerdo. Comúnmente, se considera que el deber de lealtad en una relación matrimonial reside exclusivamente entre los cónyuges. Es decir, cuando ocurre una infidelidad, la responsabilidad recae principalmente en el cónyuge infiel, sin que la tercera persona tenga una obligación legal hacia el cónyuge afectado. Sin embargo, este caso desafía esa noción, dado que un

cónyuge recurrió a un tercero para rectificar una injusticia percibida. Este enfoque, en el contexto de la cultura china, tiene raíces profundas.

La sociedad china antigua, a pesar de permitir a una esposa formal y varias concubinas, era particularmente sensible a las relaciones fuera del matrimonio. Esto, a primera vista, puede parecer contradictorio, pero también ofrece una perspectiva reveladora: la noción de matrimonio en China, a lo largo de los tiempos, no percibía simplemente como una relación entre dos personas o como una unión emocional, sino como una red compleja de relaciones y obligaciones, destacando más la ponderación de interés, lo que contrasta claramente con las percepciones occidentales. De este modo, para los españoles, puede parecer novedosa y hasta peculiar la idea de proteger los derechos de uno de los cónyuges al recuperar propiedades dadas a un tercero. Sin embargo, en China, este plan se considera astuto y admirable. De echo, tales tramas son tan populares que se ha adaptado en telenovelas chinas que se pusieron relativamente populares.

En cambio, en España, el sistema jurídico refleja más la separación entre la esfera privada y la pública. Aunque la infidelidad puede ser un factor en los casos de divorcio y en la división de bienes, la ley española o el proceso judicial generalmente no se extiende para involucrar directamente a terceros en estas disputas, lo que puede reflejar una visión más centrada en la autonomía personal, típica de muchas sociedades occidentales.

Aunque el método en este caso parece satisfactorio para los espectadores en tales casos, tiene sus limitaciones y riesgos en la realidad. Por ejemplo, primero, en situaciones donde los cónyuges han acordado el sistema de la propiedad separada, este método será difícil de aplicar. Segundo, existe la posibilidad de que los cónyuges colaboren entre sí para recuperar bienes regalados. De esta manera, la posición vulnerables de los amantes, o de aquellos que reciben regalos, se pone de manifiesto, sugiriendo que los derechos de estas partes pueden estar en riesgo, tanto en el contexto de relación matrimonial como en un sentido más amplio.

De hecho, esta forma de protección de derechos implica una guía indirecta para que el

poder público intervenga en el ámbito privado, invocando el principio de «orden público y buenas costumbres». Sentencias similares a la de este caso, de alguna manera, respaldan y validan esta intervención.

El análisis de este caso, por lo tanto, no sólo ofrece una ventana a las peculiaridades del derecho matrimonial y contractual en China, sino que también invita a una reflexión más profunda sobre el enfoque adoptado por el sistema chino, que parece más intervencionista y moralista que el español.

6.4.2.5. Un caso de disputa surgida por el «acuerdo de lealtad» durante el matrimonio

Este caso se centra en un acuerdo firmado por una pareja, en que se establecía la transferencia de una parte de la propiedad de una vivienda a cambio de tener un hijo. La esposa, Wang, exigió que su esposo, Ni, cumpliera su promesa. El caso fue llevado ante el Tribunal Popular del distrito de Jing'an en Shanghai.⁴⁰⁶

A) Información básica de las partes involucradas

La demandante, Xihui Wang, nacida el 10 de mayo de 1994, presenta una demanda ante el Tribunal basada en un acuerdo firmado con Ni el día de su registro matrimonial, el 2 de diciembre de 2016, en que se dispone que si Wang tiene un hijo para Ni, él accederá a transferir a Wang el 50% de la propiedad de una cierta vivienda, que es la vivienda en disputa. De este modo, Wang solicita que el Tribunal ordene a Ni transferir el 50% de la propiedad de la vivienda a su nombre y que los padres de Ni ofrezca asistencia necesaria en el proceso de transferencia.

El demandado, Hao Ni, nacido el 6 de enero de 1983, presenta varios argumentos en contra de la solicitud de Wang. Primero, el acuerdo firmado el 2 de diciembre de 2016 es

⁴⁰⁶ (2022) 沪 0106 民初 2188 号 (Caso Civil de Primera Instancia, Número 2188 de 2022 del Tribunal 0106 de Shanghai)

similar a un «acuerdo de lealtad» entre cónyuges que no puede ser objeto del litigio. Segundo, como la procreación es un derecho y deber mutuo entre los cónyuges, el contrato debería considerarse inválido por violar el principio de orden público y buenas costumbres. Tercero, actualmente Ni y sus padres sólo poseen una vivienda, por eso no tiene la capacidad de donarla. Cuarto, Ni ya transfirió a Wang el 50% de los derechos de propiedad de la vivienda en Calle Jiaozhou, y la vivienda en disputa fue propiedad común entre Ni y sus padres, por eso Ni sostiene que no tiene el derecho de transferir la propiedad de forma unilateral. Quinto, aunque el tribunal considere que el contrato sea válido, Ni sostiene que tiene el derecho de revocar unilateralmente el contrato de donación.

Jiancheng Ni y Lingxia Tang, padres del demandado Ni, se presentan ante los tribunales como terceros interesados en este caso, declarando que aunque el demandado parece el único titular de los derechos de propiedad de la vivienda en disputa, en realidad, la vivienda es de propiedad común entre ellos y su hijo, dado que el pago de la vivienda en disputa fue realizado completamente por ellos. Además, En el acuerdo prenupcial entre la demandante y el demandado, se especifica claramente que la vivienda en disputa no tiene relación con la demandante.

B) Presentación detallada de los hechos

El 27 de septiembre de 2016, Ni y Wang registraron su matrimonio. El mismo día, firmaron un *Acuerdo prematrimonial*. En este acuerdo, por un lado, se establece que el hombre debe agregar el nombre de la mujer al título de propiedad de la vivienda en Calle Jiaozhou dentro de los tres días hábiles posteriores al registro de matrimonio y donar gratuitamente el 50% de la propiedad de la vivienda mencionada a la mujer. Por el otro lado, se dispone que la mujer renuncia a los derechos de propiedad de la primera vivienda financiada por los padres del hombre y registrada sólo a nombre del hombre, que es la vivienda en disputa. Desde la segunda vivienda adquirida durante el matrimonio, la propiedad será determinada según las leyes pertinentes.

El 10 de octubre de 2016, Ni compró la vivienda en disputa por un precio total de 7,8

millones de yuanes. Los registros bancarios muestran que 5,46 millones de yuanes fueron transferido primero desde la cuenta del padre a la cuenta de Ni, y luego de la cuenta de Ni a la cuenta del vendedor; mientras 2,29 millones de yuanes fueron pagados directamente desde la cuenta del padre al vendedor. Un recibo proporcionado por el vendedor muestra que el pago final de 50.000 yuanes se hizo en efectivo por el padre.

El 2 de diciembre de 2016, Ni y Wang firmaron un *Acuerdo* nuevo, en que se establece que si Ni traiciona la relación durante el matrimonio (incluidos, entre otros actos establecer una relación romántica con otra persona, proporcionar asistencia económica a otra persona sin el consentimiento de Wang o convive con otra persona), donará incondicionalmente la vivienda en disputa a Wang, mientras que si Wang traiciona la relación durante el matrimonio, se someterá a la decisión del Tribunal. Además, se dispone que una vez que Wang dé a luz a un hijo para Ni, él acuerda agregar el nombre de la mujer al registro de propiedad y donar el 50% de la propiedad de la vivienda en disputa a ella.

El 10 de enero de 2017, la vivienda en disputa fue registrada únicamente a nombre de Ni.

El 21 de enero de 2017, Ni firmó un *Contrato de compra de bienes inmuebles* con sus padres, acordando que los padres comprarían la vivienda en disputa por un total de 148.200 yuanes. El 2 de marzo de 2017, la vivienda en disputa fue registrada como propiedad común en las siguientes proporciones: Jiancheng Ni (1%), Lingxia Tang (1%) y Hao Ni (98%).

El 5 de agosto de 2017, nació la hija de Ni y Wang.

El 3 de junio de 2019, el Tribunal aceptó el caso de divorcio presentado por Ni contra Wang, y el 29 de agosto de 2019 dictó la sentencia que concedió el divorcio entre Ni y Wang. En esta sentencia, se dictaminó especialmente que la vivienda en Calle Jiaozhou sería propiedad de Wang, quien debería pagar a Ni 2,5 millones de yuanes en compensación. Wang apeló pero se rechazó la apelación el 31 de enero de 2020.

En enero de 2022, Wang presentó esta demanda, solicitando que Ni cumpla con el *Acuerdo* firmado el 2 de diciembre de 2016.

C) Fallo

El Tribunal dictó que Ni, junto con los terceros, sus padres, debería asistir a Wang en el traspaso del 50% de la propiedad de la vivienda en disputa, en el plazo de diez días a partir de la fecha de efecto de esta sentencia.

En los fallos, se citan en primer lugar el párrafo 2 del artículo 1 de la *Regulación del Tribunal Popular Supremo sobre la aplicación del Código civil*.

Artículo 1. Para las disputas civiles causadas por hechos jurídicos después de la entrada en vigor del *Código civil*, se aplicarán las disposiciones del *Código civil*.

Para las disputas civiles causadas por hechos jurídicos antes de la entrada en vigor del *Código civil*, se aplicarán las leyes e interpretaciones judiciales de su época, a menos que las leyes e interpretaciones judiciales dispongan lo contrario.

Si un hecho jurídico que ocurre antes de la entrada en vigor del *Código civil* continúa después de su implementación y causa una disputa civil, se aplicarán las disposiciones del *Código civil*, a menos que las leyes e interpretaciones judiciales dispongan lo contrario.

De esta forma, se cita en segundo lugar el artículo 7 de las *Reglas generales del derecho civil de la República Popular de China*.

Artículo 7. Los sujetos civiles al participar en actividades civiles deben seguir el principio de buena fe, actuar con honestidad y mantener sus promesas.

Se citan en tercer lugar los artículos 2 y 45 de la *Ley de Contrato de la República Popular de China*.

Artículo 2. El término de «contrato» en esta ley se refiere al acuerdo entre individuos, personas jurídicas u otras organizaciones que son sujetos iguales para establecer, modificar o terminar relaciones de derechos y obligaciones civiles.

Artículo 45. Las partes pueden acordar condiciones sobre la validez de un contrato. Un contrato con

una condición de entrada en vigor será efectivo una vez que se cumpla esa condición. Un contrato con una condición de terminación será nulo una vez que se cumpla esa condición.

El Tribunal considera que, respecto al *Acuerdo* firmado por ambas partes el 2 de diciembre de 2016, aunque el demandado argumenta que la procreación es un derecho y deber mutuo y no puede usarse como contraprestación en un contrato, las cláusulas del *Acuerdo* no impone ninguna restricción sobre el derecho de procreación. Por lo tanto, este *Acuerdo* no va en contra del principio de orden público y buenas costumbres y es legalmente válido.

En cuanto al derecho de Ni de disponer de la propiedad en disputa, tanto el demandado con los terceros sostienen que la propiedad en disputa pertenece conjuntamente al demandado y a los terceros, y que Ni no tiene derecho a disponer de ella por sí mismo. Sin embargo, no han presentado pruebas concretas para respaldar esta afirmación. Aunque los terceros financiaron la compra de la propiedad inmueble, sólo se registró al nombre de Ni. Según el *Acuerdo prematrimonial*, Wang renunció a los derechos sobre la primera vivienda por los padres de Ni y registrada sólo a nombre de él. Por lo tanto, esta cláusula del acuerdo se refiere a la disposición de la propiedad en disputa por parte de Ni como su propiedad personal, mientras cualquier inclusión posterior de otros en el título de propiedad no afecta al efecto de la disposición original de Ni del 50% de la propiedad en disputa.

Respecto al derecho de Ni de revocar su donación, en primer lugar, se comprometió voluntariamente a donar el 50% de los derechos de propiedad de la vivienda en disputa a Wang una vez que tuvieran un hijo, y dado que ya han tenido una hija, debería cumplir con su promesa. Además, el acuerdo especifica que Wang debe tener un hijo «para» Ni, lo que implica una relación especial entre Ni y el hijo de Wang, por eso no se deberían aplicar sencillamente las regulaciones sobre la revocación unilateral de contratos de donaciones. Además, el principio de buena fe del derecho civil exige que las partes actúen con integridad y cumplan sus compromisos en actividades. Civiles. Por lo tanto, Ni no

tiene derecho a revocar arbitrariamente el contrato de donación. En resumen, debe cumplir con el *Acuerdo* y transferir el 50% de los derechos de propiedad de la vivienda en disputa a Wang, y las terceras partes deben asistir en este proceso de transferencia.

D) Reflexiones generales

En este caso, se puede observar la convergencia y divergencia de tradiciones y prácticas judiciales en el ámbito de los acuerdos matrimoniales, cuya importancia es evidente en ambas culturas, pero su interpretación y aplicación pueden estar fuertemente influenciadas por los valores culturales y las tradiciones jurídicas propias de cada país.

Aunque en el fallo de este caso chino se reconoce la validez del acuerdo dentro del matrimonial, un aspecto interesante es la defensa del demandado, quien enfatizó que el «acuerdo de lealtad» no produce deberes imperativos. Aunque este argumento no está respaldado formalmente por documentos legislativos o interpretaciones judiciales, en la práctica y en la enseñanza del derecho es un punto de vista muy común. Un ejemplo concreto y típico son los acuerdos que estipulan que «si una de las partes es infiel, debe abandonar la casa sin llevarse nada», los cuales generalmente se consideran inválidos, porque se cree que los acuerdos entre cónyuges que convierten la obligación moral de fidelidad mutua en una contraprestación para un intercambio patrimonial no pueden considerarse un acuerdo civil que determinen derechos y obligaciones contractuales. No obstante, dado que esta línea de argumentación no está formalizada en documentos jurídicos con fuerza vinculante, en la práctica, los tribunales y jueces siempre tienen una amplia discreción.

Sea como sea, a pesar de que la decisión del Tribunal en este caso podría ser aceptada tanto en China como en España, las razones subyacentes para llegar a esa decisión son diferentes en cada contexto cultural y legal. En China, la tradición de enfocarse en la responsabilidad familiar y en la importancia de mantener la armonía y estabilidad dentro del núcleo familiar puede influir en la interpretación y aplicación de los principios legales. En este sentido, la decisión del Tribunal refleja un equilibrio entre el respeto a las

relaciones contractuales y la promoción de los valores familiares. En España y en los países que siguen el sistema jurídico romano desde la antigüedad, por su parte, hay una tendencia a proteger los derechos individuales y la autonomía personal. Aunque es fácil imaginar que en este caso específico la decisión podría ser similar, las razones detrás estarían más centradas en asegurar que los contratos se respetan y en proteger la autonomía y voluntad de las partes involucradas. Por supuesto, en China también se valora el principio moral de cumplir con los compromisos asumidos, y al reformar el sistema jurídico, se ha integrado en el principio de buena fe, conforme al enfoque del Derecho romano.

Adicionalmente, mientras que el reconocimiento de acuerdos prenupciales o matrimoniales en China generalmente se limita a aspectos patrimoniales, en España se podría tener una visión más amplia, considerando válidos acuerdos sobre otros aspectos de la relación, como la custodia de los hijos o la tenencia de mascotas. Esto también refleja una diferencia fundamental en la forma en que ambos países abordan las relaciones familiares y los derechos individuos dentro del matrimonio.

6.4.2.6. Un caso de sucesión con un documento de división familiar

Este caso se centra en el conflicto entre los miembros de la familia Liu. Después de la muerte de la madre, el hijo mayor demandó a su hermano y a su padre por la herencia de la madre, que incluye la compensación por la demolición y reubicación que ambos padres compartían. El caso fue llevado ante el Tribunal Popular de la ciudad de Zhangjiagang de Suzhou en Jiangsu.⁴⁰⁷ Las dos hermanas también se presentan como co-demandantes junto con su hermano mayor según lo exigido por el Tribunal.

A) Información básica de las partes involucradas

El demandante, Guoliang Liu, nacido el 27 de julio de 1963, declara que, debido a que

⁴⁰⁷ (2021) 苏 0582 民初 9323 号 (Caso Civil de Primera Instancia, Número 9323 de 2021 del Tribunal 0582 de la provincia de Jiangsu)

los padres, Yuqin Chen y Jingcheng Liu, recibieron dos viviendas como compensación por la demolición y reubicación, después de venderlas, había una suma de 1,15 millones de yuanes de la venta de las viviendas, y este dinero lo guardaba Weiming Liu. En base del testamento de Yuqin Chen y las disposiciones legislativas, demanda que los dos demandados le paguen 281.987 yuanes más los intereses correspondientes de la venta de las dos viviendas de compensación por demolición y reubicación. Además, solicita que los siguientes bienes sean divididos de acuerdo con las normas de sucesión legítima: los 103.500 yuanes relacionados con tres certificados de depósito a nombre de la fallecida Chen, los 60.000 yuanes que Chen prestó a Weiming, los 92.837,9 yuanes de compensación por reubicación temporal de Chen, los créditos de 131.329,37 yuanes a nombre de Chen y 90.662,45 yuanes a nombre de Jingcheng Liu, la mitad de los 113.500 yuanes del certificado de depósito y la mitad del saldo de la cuenta corriente de 26.850,01 yuanes a nombre de Jingcheng Liu.

La demandante, Xiuying Liu, nacida el 28 de noviembre de 1955, declara que ha acordado transferir su cuota de la herencia de Chen a su padre, Jingcheng Liu.

La demandante, Xiuhua Liu, nacida el 25 de agosto de 1966, solicita heredar legalmente su cuota de la herencia de Chen.

El demandado, Weiming Liu, nacido el 8 de julio de 1959, y el otro demandado, Jingcheng Liu, nacido el 15 de mayo de 1933, argumentan conjuntamente que el testamento de Liu es inválido porque no cumple con los requisitos formales. Además, sostiene que el demandante, Guoliang Liu, no ha cumplido con su deber de cuidado hacia sus padres, por lo que debería recibir una menor parte o ninguna herencia. En relación con la herencia concretamente reclamada, argumentan que el dinero de la venta ya fue dispuesto por Chen mientras estaba viva, y por lo tanto, no entra en el ámbito de la «herencia»; en cuanto al supuesto préstamo de 60.000 yuanes, según la explicación escrita de Jingcheng, 50.000 yuanes se usaron para comprar un coche para el nieto y los otros 10.000 yuanes ya han sido devueltos; en cuanto al dinero de compensación por la

reubicación temporal de la pareja ya ha sido gastado por la pareja y no se convirtió en un depósito; y los 113.500 yuanes del certificado de depósito a nombre de Jingcheng Liu del 21 de enero de 2014 también han sido gastado en la vida cotidiana posterior.

B) Presentación detallada de los hechos

Yuqin Chen y Jingcheng Liu estaban casados y tuvieron dos hijos y dos hijas. Por orden de edad, sus nombres son Xiuying, Weiming, Guoliang y Xinhua. Chen falleció el 7 de marzo de 2021.

El 8 de noviembre de 2011, Jingcheng Liu firmó un acuerdo de demolición y reubicación con la entidad relevante, acordando la demolición de una vivienda a su nombre y la obtención de dos viviendas de aproximadamente 80 metros cuadrados cada una como compensación. El 15 de marzo de 2019, Jingcheng Liu firmó otro acuerdo correspondiente de compensación y reubicación por la demolición, en que se determinaban las dos viviendas de reubicación. Para conseguir las dos viviendas de reubicación, Jingcheng Liu debía pagar una diferencia de 80.263,12 yuanes, cantidad que fue pagada por Weiming el 5 de marzo de 2019.

El 16 de febrero de 2019, Jingcheng Liu vendió una de las viviendas de reubicación por 570.000 yuanes y, el 17 de marzo de 2019, vendió la otra por 580.000 yuanes. Los gastos de intermediación fueron de 17.400 yuanes y los impuestos de 5.012 yuanes. Durante todo este período, Jingcheng Liu y Yuqin Chen vivían en la casa proporcionada por Weiming y el dinero de la venta de las propiedades fue entregado a Weiming. Además, después de la demolición y antes de recibir las viviendas de reubicación, Jingcheng Liu recibió un total de 92.837,9 yuanes como asistencia temporal de reubicación.

Una empresa de local de vidrio se declaró en bancarrota y, después de la liquidación, se confirmó que Jingcheng Liu tenía un crédito de 90.662,45 yuanes contra la empresa, mientras que Chen tenía un crédito de 131.329,37 yuanes. El 17 de agosto de 2020, Chen fue hospitalizada. En enero de 2021, Jingcheng Liu solicitó el pago de 50.000 yuanes para

el tratamiento hospitalario de Chen y recibió ese monto el 4 de febrero de 2021. El 1 de julio de 2021, también recibió 40.663,25 yuanes como parte de la distribución de crédito de la quiebra. El saldo total en la cuenta bancaria de este dinero era de 67.512,26 yuanes.

El 16 de enero de 2021, Chen imprimió su huella dactilar en un testamento redactado por Jinlin Liu, primo de Jingcheng Liu. Los testigos fueron Jinguo Liu, hermano de Jingcheng Liu, Jindi Liu, hermana de Jingcheng Liu, Xiuying Liu y Xiuhua Liu, hijas de Jingcheng Liu.

Jingcheng Liu y yo obtuvimos dos viviendas como compensación de demolición, una para cada uno, cada vivienda de 89 metros cuadrados. Ambas ya están vendidas, sumando un total de 1.12 millones de yuanes, y el dinero están guardado por Weiming Liu. El dinero de mi vivienda se dividirá entre mis dos hijos varones, Weiming y Guoliang, dándoles 250.000 yuanes a cada uno. Después de mi muerte, Guoliang deberá recibir 250.000 yuanes adicionales. Además, tengo un depósito de 140.000 yuanes y un préstamo de 60.000 yuanes a Weiming, sumando un total de 200.000 yuanes. Este dinero es para mis gastos médicos. Si no es suficiente, mis dos hijos deberán hacerse cargo. El préstamo de 290.000 yuanes a Xiuying será manejado por el tribunal, y el dinero obtenido se dividirá entre Xiuying, Xiuhua y Huajun Sheng⁴⁰⁸.

Además, durante el juicio, Jingcheng Liu presentó un *Acuerdo de donación* fechado el 19 de enero de 2016, confirmando que había donado 50.000 yuanes de su ahorros a su nieto Xiaodong Liu.

Los demandados, Jingcheng Liu y Weiming Liu también presentaron una *Carta de división familiar* firmada por Jingcheng Liu y Yuqin Chen (con su huella dactilar) el 20 de noviembre de 2012. El contenido principal es el siguiente.

Jingcheng Liu y Yuqin Chen tienen dos viviendas de reubicación, cada una de aproximadamente 80 metros cuadrados, que aún no han sido entregadas. Para prevenir disputas entre los hijos sobre la herencia, establecemos este testamento como sigue: Weiming Liu asumirá todos los costos relacionados con la diferencia de precio, impuestos y obtención de los títulos de propiedad de las viviendas de reubicación, y los otros hijos no asumirán ninguna responsabilidad. Después de la

⁴⁰⁸ Huajun Sheng es la ahijada de Chen y expresó claramente su renuncia a la donación por testamento.

muerte de Jingcheng Liu, la parte de las viviendas de reubicación que le pertenezca a Jingcheng Liu se heredará íntegramente por Weiming Liu, y los otros herederos no tendrán derecho a heredar. Después de la muerte de Yuqin Chen, la parte de las viviendas de reubicación que pertenezca a Jingcheng Liu⁴⁰⁹ se heredará íntegramente por Weiming Liu, y los otros herederos no tendrán derecho a heredar.

Después de la muerte de Chen, los asuntos funerarios fueron principalmente manejados por Weiming, gastando un total de 3.852 yuanes en servicios relacionados.

C) Fallo

El Tribunal dictó que la herencia consiste en 623.083,23 yuanes. Jingcheng Liu recibirá el 25%, debido a su estado de salud y por haber vivido siempre con Yuqin Chen. Weiming Liu recibirá el 21%, en reconocimiento a su esfuerzo y cuidado hacia Chen. Guoliang, Xiuying y Xiuhua Liu recibirán cada uno el 18% de la herencia. Xiuyang acordó transferir su parte de la herencia a su padre, aumentando la parte de Jingcheng Liu al 43% de la herencia total.

En los fallos, se citan los artículos 1122, 1130, 1135 y 1140 del *Código civil de la República Popular de China*.

Artículo 1122. La herencia es el conjunto de bienes legítimos que una persona natural deja al morir. No se puede heredar los bienes que, según la ley o por su naturaleza, no puede ser heredado.

Artículo 1130. En general, los herederos de un mismo orden deben recibir porciones iguales de la herencia.

Al distribuir la herencia, se debe favorecer a aquellos herederos que tengan dificultades especiales en la vida y que carezcan de capacidad laboral.

Aquellos herederos que hayan cumplido con la mayor parte del deber de sustento o hayan vivido conjuntamente con el difunto pueden recibir una porción mayor de la herencia.

Los herederos con capacidad y condiciones para sustentar pero no cumplan con ese deber, deben recibir menos o nada de la herencia al distribuirse.

Los herederos pueden acordar una distribución desigual si todos están de acuerdo.

⁴⁰⁹ Tal como se indica en el original.

Artículo 1135. En el caso de un testamento escrito por otra persona, debe ser presenciado por al menos dos testigos presentes. Una de estos testigos puede escribir el testamento en representación del testador. El testamento debe ser fechado (día, mes y año) y firmado por el testador, la persona que escribe en su representación y los otros testigos.

Artículo 1140. No pueden actuar como testigos las siguientes personas:

- 1.^a Personas sin capacidad de obrar, personas con capacidad limitada y otras personas que no sean capaces de testificar;
- 2.^a Herederos legítimos y testamentarios especiales;
- 3.^a Personas interesadas con los herederos legítimos y testamentarios especiales.

En primer lugar, hay que determinar el alcance de la herencia. El Tribunal reconoce que en cuanto a la demanda de 60.000 yuanes en préstamo, 50.000 yuanes fueron donados al nieto y 10.000 yuanes ya fueron devueltos por Weiming, por eso no se consideran parte de la herencia. Los depósitos realizados por Yuqin Chen y Jingcheng Liu entre 2012 y 2014, así como el dinero de la compensación temporal por la demolición, por no poder verificarse debido al tiempo transcurrido y al nivel de vida local, tampoco se consideran parte de la herencia. Respeto de las propiedades de demolición y reubicación, la vivienda demolida y las dos viviendas de reubicación obtenidas como compensación eran propiedad común de Jingcheng Liu y Yuqin Chen. Tras deducir los gastos pagados por Weiming, los impuestos y las comisiones de intermediación, la mitad del monto restante de 1.047.324,88 yuanes se considera parte de la herencia. En relación con los fondos recibidos de la liquidación de la bancarrota, después de deducir los gastos médicos de Chen, la mitad del total recibido por la pareja se considera parte de la herencia. En total, la herencia asciende a 623.083,35 yuanes.

En segundo lugar, la *Carta de división familiar* se considera un testamento, según el Tribunal. Por lo tanto, al analizar los dos testamentos, argumenta que el testamento fechado el 20 de noviembre de 2012 es parcialmente inválido porque la parte de Chen es un testamento escrito por otra persona sin testigos, mientras que el otro fechado el 16 de enero de 2021 también es inválido porque los testigos y los herederos tienen conflictos

de interés. De este modo, se aplicará la sucesión legítima.

En tercer lugar, cuando se refiere a la distribución de la herencia, el Tribunal argumenta que Jingcheng Liu y Weiming Liu deberán recibir más cuotas por sus esfuerzos y contribuciones en los apoyos y cuidados paliativos hacia Yuqin Chen.

D) Reflexiones generales

Este caso, con acceso personal a través de la asistencia a una audiencia judicial y conversaciones directas con las partes involucradas, destaca la complejidad y la riqueza de la tradición cultural china en el ámbito del derecho de familia y sucesiones, a la vez que evidencia las tensiones existentes entre las prácticas tradicionales y el marco jurídico contemporáneo. La existencia de una *Carta de división familiar*, un documento tradicionalmente utilizado para gestionar los bienes familiares, juega un papel central en este litigio.

Desde una perspectiva histórica y cultural, este documento refleja la voluntad del patriarca de la familia, Jingcheng Liu, de traspasar la responsabilidad y los derechos de administración a su hijo Weiming, y hacerse cargo del cuidado y sustento de los padres, relegando a los demás hijos a una posición secundaria en términos de todo tipo de asuntos familiares. Concretamente, el hijo menor que ha formado su propia familia y vive lejos, así como las dos hijas que se han casado, quedan exentos de cualquier obligación futura con respecto a sus padres y, por ende, no tendrían derecho a reclamar parte de los bienes familiares.

Sin embargo, esta forma de gestionar los bienes familiares no encuentra reconocimiento en el sistema jurídico contemporáneo de China, y tampoco tiene un correlato en los sistemas jurídicos de tradición romana, como el de España. A pesar de ellos, estas tradiciones no han desaparecido por completo. Los jueces tienden a interpretar estos documentos escritos como testamentos y no se aplican las normas relativas a la donación, lo que podría deberse al contexto específico de la transmisión de bienes familiares.

Este enfoque puede generar ciertos problemas. Por ejemplo, los ancianos que siguen las tradiciones pueden encontrarse incapaces de redactar un documento que cumpla con las formalidades legales, especialmente en lo que respecta a la figura del testigo en la redacción de testamentos. Además, para un padre anciano como Jingcheng Liu, quien mantiene la concepción de la propiedad común, compartida con su difunta esposa, resulta insoportable que su hijo cuestione la división de los bienes familiares mientras él aún está vivo.

Ante la ausencia de legislación específica y la tradición profunda arraigada, el poder judicial aún se va obligado a tomar decisiones. En este entorno complejo, la búsqueda de un equilibrio entre el respeto a las tradiciones y la aplicación de la ley se hace evidente en la decisión del juez de distribuir la herencia según las normas de sucesión legítima, al mismo tiempo que se reconoce el esfuerzo y dedicación de los diferentes miembros de la familia. Asimismo, el Tribunal actuó no sólo como un árbitro legal, sino también como un guardián de la armonía familiar, un valor arraigado en la sociedad china.

6.5. Conclusión

En este capítulo, se ha explorado a fondo el intrincado entramado de la formación del sistema de derecho civil contemporáneo en China, así como las informaciones básicas de los tribunales. A través del análisis detallado de seis casos emblemáticos, se puede observar cómo el respeto por las tradiciones milenarias y la aplicación de las normas jurídicas modernas conviven, a veces de manera armoniosa y generando tensiones y desafíos en otras ocasiones.

Antes de la formación y la implementación del *Código civil* en 2021, una serie de leyes fueron promulgadas y posteriormente integradas y ajustadas para formar el sistema jurídico civil. Tanto estas leyes previas como el *Código civil* actual tienen menos de cien años de antigüedad, por eso, a menudo parece necesario considerar su efecto retroactivo al aplicarlas, lo cual en realidad, ha proporcionado así un amortiguador entre las

tradiciones culturales y el derecho moderno.

Durante el proceso de modernización del sistema jurídico, los legisladores chinos han recurrido en gran medida al Derecho romano desde finales de la dinastía Qing. El actual *Código civil* sigue casi al pie de la letra la estructura común de los códigos de la tradición jurídica romano-germánica, como el *Código civil español*, que comienza con la regulación de los sujetos del derecho civil, distingue entre las relaciones contractuales y extracontractuales, y trata temas como la familia y la sucesión de forma separada. En la codificación de los principios legales, se ha intentado integrar valores tradicionales en la terminología jurídica del sistema romano, pero inevitablemente, aún existen ambigüedades en algunos conceptos legales basadas en las diferencias lingüísticas y culturales. Incluso cuando las disposiciones escritas parecen muy similares, la comprensión y aplicación de las normas pueden variar significativamente.

Es pertinente recordar el caso que sirve como punto de partida y ejemplifica las complejidades que esta tesis busca abordar: el caso resonante de «la herencia de Luzhou»⁴¹⁰ del año 2001. En este caso, un hombre diagnosticado con cáncer terminal dejó toda su herencia a su amante, quien lo cuidó en sus últimos días, mediante un testamento notarial. Tras su fallecimiento, su esposa legal se negó a cumplir con este testamento, lo que llevó a la amante al tribunal. El Tribunal Popular del Distrito de Naxi, después de cuatro audiencias, falló que, aunque el testamento reflejaba la voluntad verdadera del difunto y se alineaba con la *Ley de sucesiones*, no se consideró válido porque el acto de donar la herencia a una «persona extramatrimonial» violaba los principios de moral pública. Esta sentencia generó un intenso debate en la sociedad y en la esfera jurídica. Desde la perspectiva de los profesionales del derecho, resaltó una expansión preocupante del poder discrecional del juez, dado que según la ley china, no existe una disposición que invalide expresamente un testamento por dejar la herencia a una relación extramatrimonial, y tampoco hay una figura jurídica equivalente a la

⁴¹⁰ (2001) 纳溪民初字第 561 号 (Caso Civil de Primera Instancia, Número 561 de 2001 del Tribunal Naxi de la provincia de Sichuan)

«legítima» que proteja una porción de la herencia para la familia directa. Es decir, la decisión de declarar nulo el testamento basada únicamente en una violación del «principio de orden público y buenas costumbres» puede plantear cuestionamientos sobre la interpretación y aplicación de la ley escrita. Sin embargo, para gran parte de la opinión pública, el fallo fue recibido con satisfacción, porque se percibió como una defensa de los valores de la moral tradicional.

Aunque la *Ley de sucesiones* vigente durante el caso de «la herencia de Luzhou» quedó derogada con la implementación del *Código civil* en 2021, y este nuevo código legalizó la posibilidad de dejar la herencia a quien cuide al testador en sus últimos días mediante la figura del «acuerdo de herencia a cambio de cuidados», mantiene el dilema central. De hecho, se observan muchas similitudes en el cuarto caso abordado en este capítulo, caso de exigencia de devolución a la amante, mientras semejante divergencia se hace más evidente y tangible en otros casos específicos.

A través de seis casos cuidadosamente seleccionados, se han examinado diversas facetas de la encrucijada de la rica tradición y la modernización jurídica en China. Por ejemplo, en el primer caso de disputa patrimonial derivada de la «adopción» de forma tradicional, se observa cómo las prácticas antiguas de designación de un sucesión y adopción dentro del clan se enfrentan a los desafíos de adaptación dentro del marco jurídico actual. Asimismo, en el segundo caso de disputa entre el menor y su padre, se manifiesta la tensión entre la tradición de convivencia y propiedad común y el concepto moderno de propiedad privada. Las diferencias entre las costumbres matrimoniales antiguas y el sistema moderno de registro civil se han hecho evidentes en el tercer caso sobre la devolución de la dádiva nupcial. Interesantemente, en el cuarto caso, no sólo destaca la influencia de la tradición jurídica de decidir casos según el sistema de «Li», sino también la mentalidad típica china de la «esposa formal» en el matrimonio. Además, en el quinto caso de disputa surgida por un acuerdo durante el matrimonio, se destaca cómo la interpretación de la «voluntad» en el matrimonio varía entre China y España, incluso bajo sistemas similares de matrimonio monógamo y libre. Por último, se aborda la compleja adaptación de la tradición de

«división familiar» en el contexto de las reglas de sucesión modernas.

En fin, dadas las diferencias culturales y regionales entre China y otras áreas tradicionalmente influenciadas por el Derecho romano, como España, tanto los hechos del caso como las demandas de las partes a veces pueden ser bastante «inusuales». En cuanto a las decisiones judiciales, aunque personas de diferentes culturas puedan llegar a juicios similares basados en valores morales y experiencias sociales similares con base en valores morales y experiencias sociales similares, gracias a la globalización, se nota que los razonamientos, las reglas y los principios subyacentes pueden ser completamente diferentes. Sin mencionar que en algunos casos, las conclusiones intuitivas de ambas poblaciones también pueden variar drásticamente.

Además, algunos fenómenos y conceptos del derecho antiguo no se han integrado en la legislación nueva. Algunos de estos, de hecho, se han vuelto menos comunes en la vida social debido a los cambios sociales, y no es realmente necesario que la ley los aborde. Otros, sin embargo, todavía están presentes en la vida cotidiana y, cuando se llevan a los tribunales, los jueces tendrán que buscar referencia en regulaciones «similares», dependiendo en gran medida de la discreción judicial del juez a cargo. De hecho, se puede decir que estos asuntos aún no se han abordado adecuadamente y requieren más discusiones profesionales, experiencias prácticas y actualizaciones y progresos legislativos.

En resumen, a medida que China se esfuerza por modernizar su sistema jurídico y armonizarlo con las normas internacionales, persisten los desafíos únicos derivados de su rica historia y diversidad cultural. Las soluciones jurídicas a menudo requieren una cuidadosa navegación entre respetar las costumbres locales y adherirse a los principios legales universales. Cabe mencionar que, esta tesis no pretende criticar ninguna decisión judicial mencionada, sea como fuera. Es fundamental reconocer que el conocimiento no debe conducir a la arrogancia, sino la precepción. Los jueces, como aprendices y poseedores del conocimiento jurídico, no son causantes, sino más bien los reflejantes de

estos entresijos. Se encuentran en una posición difícil, intentando equilibrar el conocimiento judicial, el contexto cultural y las demandas de las partes involucradas. Son quienes enfrentan directamente los dilemas, quienes deben tomar decisiones y quienes invierten un gran esfuerzo y reflexión en cada caso real. Todo esto es, en realidad, el reflejo de un desafío que los juristas siguen explorando desde las reformas jurídicas del siglo XX sin encontrar aún una respuesta ideal: cómo armonizar efectivamente los códigos escritos modernos «internacionales» con las profundas normas morales y culturales de una población.

7. CONCLUSIÓN FINAL

La presente tesis ha llevado a cabo una introducción de la relación patrimonial entre los miembros familiares en China, exponiendo la historia y la cultura desde una perspectiva comparativa. Se divide generalmente en seis capítulos.

El capítulo I consiste en un discurso preliminar de todo el estudio, incluyendo el razonamiento de elección del tema, la justificación del objeto de este estudio y la metodología.

Antes que nada, es esencial definir lo que indica «contexto cultural e histórico», especialmente en un país con una historia tan rica y extensa como China., de vasto territorio y diversidad étnica desde tiempos ancestrales. Por ello, en el capítulo II, que marca el comienzo formal del cuerpo de la tesis, se dedicó a clarificar estos conceptos. En primer lugar, se introduce respectivamente la formación de la nación de China y la de España, con una explicación detallada sobre los elementos más influyentes en la evolución histórica, como la religión, la formación de ciudades, el objetivo y la influencia de las guerras, etc. En segundo lugar, se expone el análisis de los caracteres chinos y de las palabras españolas e ingleses cerca del derecho, aplicando el método de hermenéutica. En tercer lugar, se concluyen la diferencia en el conocimiento del concepto de «ley» entre las dos culturas: la disimilitud entre derecho público y derecho del poder público, y la entre derecho natural y derecho espontáneo. También se introduce el sistema de «Li», que es imprescindible en el estudio de China.

Los términos en diferentes lenguajes no sólo sirven como medio de comunicación, sino que también llevan consigo significados simbólicos, haciendo de las palabras y conceptos objetos de estudio. En esta metodología se extiende al capítulo III, con el fin de definir las dimensiones de la familia tradicional china. También se explica la particularidad de la construcción de la familia en la cultura china, introduciendo tres sistemas jurídicos de la relación personal: el sistema de matrimonio, el sistema de sucesiones y el sistema de

funerario. Con estas tres regulaciones, se estipula indirectamente la jerarquía tradicional entre los miembros familiares.

El capítulo IV concretan las normas que regían las relaciones patrimoniales dentro de la familia tradicional china. Se destaca que, a diferencia de las concepciones occidentales, en la China antigua predominaba la propiedad familiar común en ausencia del reconocimiento de la propiedad privada individual. En concreto, se presentan tres aspectos clave: el sistema de propiedad común de la familia, el régimen patrimonial matrimonial y las normativas que regían la división familiar. Además, se exponen las resoluciones, principalmente las mediaciones, de las controversias en este ámbito, en lo cual se reflejan la filosofía de «no litigio» y la preferencia a mantener los asuntos domésticos en privado de la población china.

El capítulo V se centra en la reforma jurídica que tuvo lugar en China a finales del siglo XIX. Se comienza discutiendo las razones y el proceso de dicha reforma, y resaltan las tensiones entre la tradición y las influencias extranjeras. Posteriormente, se exponen los cambios fundamentales que el *Proyecto del Código civil* a finales de la dinastía Qing planteó en comparación con las leyes familiares antiguas, marcando un punto de inflexión en la transición de la normativa tradicional a un sistema más moderno y global.

En el capítulo VI se introduce el sistema jurídico contemporáneo de China. En primer lugar, se delinea la formación del derecho civil actual y se enumeran sus fuentes legales principales. A través de un enfoque comparativo presentado en tablas, se contraponen las disposiciones actuales sobre las relaciones patrimoniales entre miembros familiares en China con las normativas equivalentes en España y las antiguas leyes chinas. Se abordan tanto las normas sustantivas como las procesales, incluyendo el mantenimiento de la mediación como un mecanismo preferente de resolución de conflictos. Este capítulo concluye con la presentación de seis casos reales, proporcionando una visión tangible de cómo la cultura jurídica tradicional continúan influyendo en las prácticas judiciales actuales.

Se plantearon al principio las cuestiones clave que han guiado toda la investigación: ¿Por qué los tribunales chinos siempre enfrentan los dilemas entre la teoría jurídica y la percepción popular, sobre todo en los litigios familiares? ¿Cuáles son los puntos clave de conflicto entre los sistemas jurídicos tradicionales y los importados? ¿Y qué factores históricos y culturales se manifiestan y contribuyen a estos dilemas? A lo largo de los capítulos subsiguientes, este trabajo ha intentado ofrecer respuestas desde diversas perspectivas y niveles de análisis.

La respuesta más superficial se encuentra en el Capítulo VI,. Después de la reforma jurídica del siglo XX, el derecho civil chino, es muy similar tanto en estructura como en contenido al de otros países del sistema de derecho continental, representado por España. Sin embargo, difiere de las leyes y costumbres tradicionales, siendo la familia el ámbito más marcado por los sellos históricos y culturales, y el más lento en adaptarse. Esto no sólo se refleja en las prácticas judiciales contemporáneas. De hecho, como se ve en el Capítulo V, el ámbito familiar ha sido el más conflictivo y destacado durante toda la reforma. De esta manera, muchas costumbres tradicionales aún se conservan en la vida cotidiana de la población, pero no están directamente reguladas en la ley moderna, lo que obliga a los tribunales a aplicar las normativas relevantes existentes para dictaminar, enfrentándose así a dilemas que no existen en países con una continuidad jurídica.

La combinación de los capítulos IV, V y VI puede revelar las grietas específicas entre la tradición y el sistema jurídica moderno. Primero, la unidad básica de administración en la antigua China era la familia, que poseía propiedades como un conjunto. En el sistema moderno, la unidad de gestión social se ha trasladado al individuo, lo que crea innumerables problemas en la práctica, como si de repente se cambiara el derecho empresarial y se eliminara el concepto de «persona jurídica». Segundo, en la antigua China, el patriarca de la familia tradicional tenía poderes amplios, mientras que ahora no controlan todo y los hijos tienen sus propias propiedades y deciden sobre su propio matrimonio. Asimismo, ante situaciones de envejecimiento, los patriarcas ya no tienen derecho a tomar decisiones por toda la familia, sino sólo por su parte de la propiedad.

Tercero, el estatus de las mujeres ha mejorado en todos los sentidos, y por supuesto defenderán sus derechos en situaciones como herencias y divorcios.

Todos estos son los puntos clave de los dilemas entre la teoría jurídica y la percepción popular, pero sólo representan el fenómeno en sí, no las causas subyacentes. En los capítulos II y III, se puede rastrear las razones históricas y culturales de estos apuros. A diferencia de los países mediterráneos, que se desarrollaron a través del comercio y la interacción social, la antigua China se basó en un estado militar y una economía agrícola durante miles de años. Esto llevó a que el derecho chino tuviera dos características desde sus inicios: centrarse en el modelo penal y enfocar en mantener el orden social en lugar de proteger los derechos individuales y la propiedad privada, como lo hace el Derecho romano. Incluso desde una perspectiva comparativa, China no tenía en su tradición los conceptos exactos de «los derechos» y la «justicia». Desde siempre, China ha considerado la legislación como una vía para la administración en búsqueda de una sociedad ideal armónica y pacífica sin muchos conflictos ni litigios, enfatizando la importancia de un sistema moral y educación ética fuera de la legislación. En este sentido, los tribunales chinos actuales no sólo enfrentan el desafío técnico de equilibrar la ley moderna con concepciones tradicionales. Desde una perspectiva holística, tanto la posición de los profesionales judiciales como las expectativas de la población requieren el uso de varios métodos para mediar disputas, siendo la ley escrita sólo una de las herramientas.

Esta tesis se adentra en la temática ambiciosa y vasta del desarrollo y la transformación de las normas sobre la relación patrimonial entre los miembros familiares en China, desde la antigüedad hasta la modernidad. Este viaje en el tiempo no sólo revela los cambiantes contenidos legislativos, sino que también ilumina cómo se ha transformado la concepción misma del derecho. En cuanto a su alcance, la investigación explora la textura de las relaciones familiares, desde las dinámicas intergeneracionales hasta las conyugales, abarcando tanto la cotidianidad como los rituales que marcan el final de la vida.

Es imperativo subrayar que la amplitud temática no es un fin en sí mismo. De hecho,

funciona como un lienzo preparado meticulosamente para el tema central, la propiedad familiar, se revele con claridad, envuelto en una narrativa cohesiva y completa. A pesar de que los primeros capítulos están densamente poblados con conceptos y detalles de las costumbres y tradiciones peculiares chinas, que pueden parecer bastante curiosos para los lectores hispanohablantes, a medida que la tesis avanza, estos se van deshilachando hasta que en el capítulo sexto se convierten en un eco sutil de su presentación anterior. Aunque muchos de los conceptos extensamente discutidos anteriormente no se presentan de forma explícita, el análisis de casos reales muestra que no han desaparecido, ni podrían desaparecer de la discusión jurídica. Por ejemplo, en el primer caso del capítulo sexto, el concepto de «adopción tradicional» dentro del clan emerge sólo brevemente, pero un lector ajeno a la cultura china puede comprender plenamente el caso y apreciar los esfuerzos del juez por encontrar un equilibrio entre la tradición y la modernidad, dado que ha digerido previamente los principios y costumbres de la antigua china sobre la perpetuación de la familia que se diseminan en los primeros capítulos.

Es un principio elemental pero frecuentemente ignorado que al presentar algo exótico, es crucial tener en cuenta el trasfondo cultural del lector para hacer la exposición no sólo accesible sino también vívidamente comprensible. Al evitar un discurso encriptado y egocéntrico, se invita a un diálogo más rico y a una comprensión más profunda, trascendiendo las barreras culturales y lingüísticas para llegar a una interpretación más universal y enriquecedora del fenómeno jurídico.

Análogamente, también parece imprescindible destacar que, en dicha presentación de conocimientos novedosos, parece más efectivo explicar su contexto y antecedentes en lugar de describir de forma aislada sus características actuales y peculiaridad. Esta esencia de la narrativa puede compararse con la arquitectura de la Sagrada Familia en Barcelona, donde cada columna, cada bóveda, cada escultura es magnífica por sí sola, pero sólo adquiere su significado pleno cuando se la contempla dentro de la majestuosidad del conjunto. Así como para entender la grandiosidad de esta basílica se necesita apreciar la visión de Gaudí y la fusión de naturaleza, región y arquitectura, en este trabajo se persigue

una exposición de la cultura y la evolución histórica del derecho chino, para comprender en su totalidad los matices del derecho y la justicia contemporánea en China.

En este trabajo, se observa el esfuerzo por ofrecer una comprensión macroscópica que facilita a los lectores, en especial a aquellos de un contexto intercultural, una interpretación intuitiva y una identificación rápida de los elementos tradicionales en los casos modernos. Sin embargo, esta aproximación global inevitablemente conduce a una exploración menos concentrada. Es decir, este estudio, pese a su amplitud y holismo en la medida de lo posible, presenta limitaciones inherentes al alcance y profundidad de su análisis.

Cada limitación de un estudio abre una ventana hacia oportunidades de investigación futura. El camino que esta tesis ha allanado invita a otros investigadores a adentrarse en los meandros de los sistemas específicos dentro de la historia y cultura jurídicas del derecho chino, al menos en los ámbitos de relaciones interpersonales y del derecho familiar. Además, un examen más detallado del impacto del valor tradicional en la legislación y las prácticas judiciales contemporáneas podría proporcionar una perspectiva invaluable sobre la evolución del derecho en sociedades que experimentan una rápida modernización. Dado que el corpus de la investigación actual en el mundo hispanohablante sobre la cultura familiar china es, hasta cierto punto, esporádico y fragmentario, con el presente trabajo, investigaciones futuras podrían esforzarse por sintetizar los datos dispersos de este ámbito en un marco analítico más sistemático y comprensivo.

A través de todas las páginas de este trabajo, se ha buscado tender un puente entre el pasado y el presente, y proporcionar una herramienta de comprensión para aquellos interesados en el estudio de la cultura y el derecho chino. Este esfuerzo por desentrañar la complejidad de las normas jurídicas y su influencia en las estructuras familiares en China desde la antigüedad hasta hoy día es, ante todo, una invitación a seguir indagando, dado que la realidad jurídica, al igual que la cultura que la nutre, está en constante

transformación y presenta una riqueza inagotable, lo cual, consecuencialmente, demanda un estudio continuo que acomode nuevas interpretaciones y descubrimientos.

Esta tesis se presenta con la esperanza de que cada investigación actual o futura contribuya a dibujar un mapa más amplio y detallado de cómo el derecho se entreteje con la diversidad cultural. Se espera que cada hallazgo en este campo sea un recordatorio de la vastedad de la historia humana y refleje la lucha continua por alcanzar el entendimiento mutuo en una sociedad cada vez más globalizada.

ANEXO A. Tabla cronológica de las dinastías chinas antiguas y sus legislaciones principales

Esta tabla proporciona un esquema cronológico de las distintas dinastías chinas junto con los códigos legales significativos de cada código, con el objetivo de ofrecer una visión general simplificada y está diseñada para facilitar la consulta de las épocas y leyes relevantes mencionadas en este trabajo. Hay que tener en cuenta que en ella no se enumeran todos los códigos de todos los períodos en la historia china, si no que se destacan aquellos que han tenido un impacto duradero en el desarrollo del sistema jurídico chino y son más pertinentes para el análisis realizado en esta tesis.

Dinastía	Período	Legislación principal	Características destacadas
Xia / 夏	2070 a.C. – 1600 a.C.		
Shang / 商	1600 a.C. – 1046 a.C.		
Zhou Occidental / 西周	1046 a.C. – 771 a.C.	Ritos de Zhou (周礼, zhōu lǐ) Libro de los ritos (礼记, lǐ jì) Etiquetas y ritos (仪礼, yí lǐ)	Inicio la codificación de leyes. Establecimiento del sistema de Li.
Zhou Oriental / 东周	770 a.C. – 256 a.C.		Producción del vasija de sacrificio donde se registraban los artículos penales.
Qin / 秦	221 a.C. – 206 a.C.	Texto de bambú de Shuihudi (睡虎地秦简, shuì hǔ dì qín jiǎn)	Énfasis en la reforma dirigida por el jurista Shang Yang. Primer intento de unificación jurídica en China, con leyes escritas y castigos severos.
Han / 汉	206 a.C. – 220 d.C.	Leyes del segundo año de la dinastía Han (二年律令, èr nián lǜ lìng)	Énfasis en las teorías de Confucio en las normas sociales. Introducción de leyes más moderadas.
Jin / 晋	266 d.C. – 420 d.C.	Código de la dinastía Jin (晋律, jìn lǜ)	Determinación del sistema de los cinco lutos.

Meridionales y Septentrionales / 南北朝	420 d.C. – 589 d.C.		
Sui / 隋	581 d.C. – 618 d.C.	Código de Kaihuang (开皇律, kāi huáng lǜ)	Determinación de los diez abominaciones. Simplificación y clarificación de la legislación anterior.
Tang / 唐	618 d.C. – 907 d.C.	Seis códigos de la dinastía Tang (大唐六典, dà táng liù diǎn) Código de la dinastía Tang (唐律疏议, táng lǜ shū yì)	Un punto culminante en la codificación de leyes en China. Un modelo para codificaciones futuras y para otras poblaciones.
Song / 宋	960 d.C. – 1279 d.C.	Código de la dinastía Song (宋刑统, sòng xíng tǒng)	Seguimiento de la legislación de la dinastía Tang. Innovaciones en las normas procesales.
Yuan / 元	1271 d.C. – 1368 d.C.	Compilación de las leyes de la dinastía Yuan (元典章, dà míng lǜ) Normas estandarizadas de la dinastía Yuan (通制条格, tōng zhì tiáo gé) del Código de la dinastía Yuan (大元通制, dà yuán tōng zhì)	Inclusión de elementos de la ley mongol. Adaptación de los códigos de la dinastía Tang y Song a un nuevo contexto.
Ming / 明	1368 d.C. – 1644 d.C.	Código de la dinastía Ming (大明律, dà míng lǜ) Decreto de la dinastía Ming (大明令, dà míng lìng) Regulaciones compiladas de la dinastía Ming (大明会典, dà míng huì diǎn)	Códigos legales que refleja la vuelta a una administración centralizada. Innovación de castigos severos para los funcionarios.
Qing / 清	1644 d.C. – 1912 d.C.	Código general de la corte (钦定皇朝通典, qīn dìng huáng	Una codificación extensa con influencias de las leyes Ming, considerada la última

		cháo tǒng diǎn) Código de la dinastía Qing (大清律例, dà qīng lǜ lì) Principios de la Constitución de terminados por el Emperador (钦定宪法大纲, qīn dìng xiàn fǎ dà gāng) Proyecto del Código civil de la dinastía Qing (大清民律草案, dà qīng mín lǜ cǎo àn)	gran codificación antes de la modernización jurídica.
República de China	1912 d.C. – 1949 d.C.	Proyecto del Código civil de la República de China (国民国国民律草案, mín guó mín lǜ cǎo àn)	Influencia del derecho civil alemán y japonés, y sucesivas adaptaciones hasta la reforma legal moderna.

ANEXO B. Términos específicos

Término en chino (simplificado)	Pinyin	Traducción en español o equivalente en español aplicado en este trabajo
家族	jiā zú	familia tradicional
宗族	zōng zú	clan
家庭	jiā tíng	familia nuclear
分封制	fēn fēng zhì	sistema de Fenfeng
宗法制	zōng fǎ zhì	ley de Zongfa / ley de clan patriarcal
五服制度	wǔ fú	sistema de Wufu / Sistema de cinco lutos
礼教 / 礼法	lǐ jiào / lǐ fǎ	sistema de Li
差序格局	chā xù gé jú	modo diferencial de asociación
律	lǜ	ley
令 / 敕	lìng / chì	decreto
格 / 科 / 式	gé / kē / shì	reglamentos administrativos
比	bǐ	analogía
例	lì	ejemplos
十恶	shí è	Diez Abominaciones
孝	xiào	piedad filiar
重义轻利	zhòng yì qīng lì	priorizar la justicia y la lealtad sobre el interés y la ganancia
无讼	wú sòng	principio de «no litigio»
士大夫	shì dà fū	funcionarios letrados / clase de letrados
良民	liáng mín	plebeyos / clase plebeya
贱民	jiàn mín	siervos / clase servil
同居共财	tóng jū gòng cái	convivencia y propiedad común
家长	jiā zhǎng	patriarca / jefe de la familia
别籍异财 (罪)	bié jí yì cái (zuì)	(delito de) división familiar
三书六礼	sān shū liù lǐ	los seis ritos y tres cartas
彩礼 / 聘礼 / 聘财	cǎi lǐ / pìn lǐ / pìn cái	dádiva nupcial
嫁妆 / 妆奁	jià zhuang / zhuāng lián	dote / bienes dotales
主婚人	zhǔ hūn rén	representante familiar del matrimonio

媒人	méi rén	casamentera / intermediario matrimonial
妻	qī	esposa formal
妾	qiè	concubina
嫡子	dí zǐ	hijo de la esposa formal
庶子	shù zǐ	hijo de concubina
婢生子	bì shēng zǐ	hijo de sirvienta
有夫奸（罪）	yǒu fū jiān (zuì)	(delito de) adulterio conyugal
无夫奸（罪）	wú fū jiān (zuì)	(delito de) adulterio soltero
奸生子	jiān shēng zǐ	hijo nacido de la relación adultera
遗腹子	yí fù zǐ	póstumo / hijo nacido <i>post mortem</i>
立嗣	lì sì	designación de un sucesor
嗣子	sì zǐ	hijo titular / hijo designado
嗣女	sì nǚ	hija titular
过继	guò jì	adopción tradicional dentro del clan
分家	fēn jiā	división familiar
生分	shēng fēn	división familiar <i>inter vivos</i>
即离	jí lí	divorcio al instante
断离	duàn lí	divorcio por fallo
违律为婚	wéi lǜ wéi hūn	matrimonio ilegal
义绝	yì jué	ruptura completa
和离	hé lí	divorcio armonioso
出妻	chū qī	repudio
七出三不去	qī chū sān bú qù	Siete Motivos de Repudio y Tres Ocasiones Excepcionales
礼法之争	lǐ fǎ zhī zhēng	el enfrentamiento entre el derecho y el sistema de Li
礼教派	lǐ jiào pài	Fracción del derecho
法理派	fǎ lǐ pài	Fracción del sistema de Li
公序良俗	gōng xù liáng sú	principio de orden público y buenas costumbres

BIBLIOGRAFÍA

Documentos históricos chinos

1. “诗经 (Clásico de poesía),” *Dinastía Zhou*. .
2. “仪礼 (Etiqueta y ritos),” *Dinastía Zhou*. .
3. “周礼 (Ritos de Zhou),” *Dinastía Zhou*. .
4. “礼记 (Libro de los Ritos),” *Dinastía Zhou*. .
5. 孟轲 (Mengke), “孟子 (Mencio),” *Dinastía Zhou*. .
6. 管仲 (Guan Zhong), “管子 (Guanzi),” *Período de Primavera y Otoño*. .
7. “国语 (Guo Yu),” *Período de Primavera y Otoño*. .
8. “论语 (Analectas de Confucio),” *Reinos Combatientes*. .
9. 东方朔 (Dongfang Shuo), “神异经 (Libro de lo divino y lo maravilloso),” *Dinastía Han oriental*. .
10. 王充 (Wang Chong), “论衡(Lunheng),” *Dinastía Han oriental*. .
11. 许慎 (Xu Shen), “说文解字 (Shuowen Jiezi),” *Dinastía Han oriental*. .
12. 魏征 (Wei Zheng), “隋书 (Libro de la dinastía Sui),” *Dinastía Tang*. .
13. 罗沁 (Luo Qin), “路史·(Historia General),” *Dinastía Song*. .
14. 洪迈 (Hong Mai), “夷坚志 (Folclores de Yijian),” *Dinastía Song*.
15. 张养浩 (Zhang Yanghao), “三事忠告 (Tres consejos leales),” *Dinastía Yuan*. .
16. 张应俞 (Zhang Yingyu), “杜骗新书 (Libro nuevo de los engaños),” *Dinastía Ming*.
17. 范致明 (Fan Zhiming), “岳阳风土记 (Crónica de las costumbres y la cultura de Yueyang),” *Dinastía Song*. .
18. 范镇 (Fan Zhen), “东斋记事 (Registro de Dongzhai),” *Dinastía Song*. .
19. “明公书判清明集 (Colección de juicios claros y brillantes de famosos oficiales),” *Dinastía Song*.
20. 班固 (Ban Gu) , *汉书 (Libro de Han)*. 82 a.C.

21. 司马迁 (Sima Qian), *史记 (Memorias históricas)*. 91 a.C.
22. 范曄 (Fan Ye), *后汉书 (Libro de Han posterior)*. 445.
23. 魏收 (Wei Shou), *魏书 (Libro del Estado Wei)*. 554.
24. 令狐德棻 (Linghu Defen), *周书 (Libro del Estado Zhou)*. 629.
25. 魏征 (Wei Zheng), *隋书 (Libro de la dinastía Sui)*. 636.
26. 房玄龄 (Fang Xuanling), *晋书 (Libro del Estado Jin)*. 648.
27. 张昭 (Zhang Zhao), *旧唐书 (Libro de Tang)*. 945.
28. 王溥 (Wang Pu), *唐会要 (Registros importantes de la dinastía Tang)*. 961.
29. 司马光 (Sima Guang), *温公家训 (Instrucciones familiares del señor Wen)*. 1086.
30. 庄绰 (Zhuang Chuo), *鸡肋编 (Compilación de Jilei)*. 1134.
31. 袁采 (Yuan Cai), *袁氏世范 (Instrucción de la familia Yuan)*. 1178.
32. 李焘 (Li Tao), *续资治通鉴长编 (Xu Zizhi Tongjian Changbian)*. 1184.
33. Toqto'a, *宋史 (Historia de Song)*. 1343.
34. 宋濂 (Song Lian), *元史 (Historia de Yuan)*. 1370.
35. 蔡襄 (Cai Xiang), *蔡忠惠公文集 (Antología de Cai Xiang)*. 1615.
36. 冯梦龙 (Feng Menglong), *醒世恒言 (Historia para despertar al mundo)*. 1627.
37. 颜俊彦 (Yan Junyan), *盟水斋存牍 (Notas de la Residencia Menshui)*. 1632.
38. *全唐诗 (Poemas completos de la dinastía Tang)*. 1705.
39. “古今图书集成 (Completa Colección de Ilustraciones),” *Dinastía Qing*. 1726.
40. 劳乃宣 (Lao Naixuan), *桐乡劳先生遗稿 (Manuscrito póstumos del Señor Lao de Tongxiang)*. 1927.
41. 赵尔巽 (Zhao Erxun), *清史稿 (Borrador de la historia de Qing)*. 1927.
42. *清代名吏陆稼书判牍 (Documentos judiciales de Lu Jiashu, funcionario famoso de la dinastía Qing)*. 中央书店, 1934.

43. 徐士林 (Xu Shilin), *徐公献词 (Las notas de sentencias del Señor Xu)*. 齐鲁书社, 2001.
44. “睡虎地秦简 (Textos de bambú de Shuihudi),” *Dinastía Qin*. .
45. Dinastía Han, *二年律令 (Leyes del segundo año de la dinastía Han)*. .
46. Dinastía Tang, *唐律疏议 (Código de la dinastía Tang)*. 652.
47. Dinastía Tang, *大唐六典 (Seis códigos de la dinastía Tang)*. 739.
48. Dinastía Song, *宋刑统 (Código de la dinastía Song)*. 962.
49. Dinastía Yuan, *大元通制 (Código de la dinastía Yuan)*. 1316.
50. Dinastía Yuan, *通制条格 (Normas estandarizadas de la dinastía Yuan)*. 1316.
51. Dinastía Yuan, *元典章 (Compilación de las leyes de la dinastía Yuan)*. 1322.
52. Dinastía Ming, *大明令 (Decreto de la dinastía Ming)*. 1367.
53. Dinastía Ming, *大明律 (Código de la dinastía Ming)*. 1397.
54. Dinastía Ming, *大明会典 (Regulaciones compiladas de la dinastía Ming)*. 1502.
55. Dinastía Qing, *大清律例 (Código de la dinastía Qing)*. 1646.
56. Dinastía Qing, *大清会典 (Regulaciones compiladas de la dinastía Qing)*. 1684.
57. Dinastía Qing, *钦定皇朝通典 (Código general de la corte)*. 1787.
58. *大清律例通考 (Estudio del Código de la dinastía Qing)*. 1886.
59. “江苏省自治公报 (Boletín de Autonomía de la provincia de Jiangsu),” *江苏省自治公报 (Boletín Auton. la Prov. Jiangsu)*, vol. 51–60, 1911.
60. *大清民律草案·民国律草案 (El Proyecto del Código civil de la dinastía Qing y el Proyecto del Código civil de la República de China)*. Changchun: 吉林人民出版社, 2002.
61. 李贵连 (Li Guilian), *沈家本年谱长编 (Cronología extensa de Shen Jiaben)*. 成文出版社, 1992.
62. 张传玺 (Zhang Chuanxi), *中国历代契约会编考释 (Compilación y explicación de los contratos a lo largo de las dinastías chinas)*. Beijing: 北京大学出版社, 1995.

Libros y materiales didácticos

1. M. Kaser, *Derecho romano privado*, Editorial. Madrid, 1968.
2. H. S. Maine, “El derecho antiguo,” *Antropol. y Econ.*, pp. 47–53, 1976.
3. J. Miquel, *Derecho romano*. Madrid: Marcial Pons, 2016.
4. F. Tomas y Valiente, *Manual de historia del derecho español*. Madrid: Editorial Tecnos, 2016.
5. J. C. Bologne, *Histoire du couple*, 2020th ed. 上海文化出版社, 2016.
6. K. Zweigert and H. Kötz, *Introducción al derecho comparado*. Oxford University Press, 2022.
7. L. E. Eastman, *Family, Fields, and Ancestors: Constancy and Change in China's Social and Economic History, 1550-1949*. Chongqing, 2019.
8. D. Abulafia, *The Great Sea: A Human History of the Mediterranean*, Penguin. Beijing: Social Sciences Academic Press, 2011.
9. R. Miles, *Ancient Worlds: The Search for the Origins of Western Civilization*, Penguin. Beijing: Social Sciences Academic Press, 2011.
10. 滋贺秀三 (Shuzo Shiga), *中国家族法原理 (Principios del derecho de clan en China)*, 2013th ed. 商务印书馆, 1969.
11. 仁井田陞 (Niida Noboru), *中国法制史研究: 家族村落法 (Estudio sobre la historia del derecho chino: el derecho de la familia y la aldea)*. Tokyo: 東京大学出版會, 1980.
12. 仁井田陞 (Niida Noboru), *唐令拾遺 (Fragmentos de las leyes de la dinastía Tang)*. Changchun: 长春出版社, 1989.
13. 周枬 (Zhou Nan), *罗马法原论·上册 (Discurso del Derecho romano, Parte I)*. Beijing: 商务印书馆, 1994.
14. 叶孝信 (Ye Xiaoxin), *中国法制史 (Historia del derecho chino)*, 2nd ed. Shanghai: 复旦大学出版社, 2013.
15. 张永健 (Zhang Yongjian), *法实证研究: 原理、方法、应用 (Estudio empírico del derecho: teorías, métodos y aplicaciones)*, 2nd ed. Taibei: 新学林出版股份有限公司, 2022.
16. 杨度 (Yang Du), *杨度集 (Colección de Yangdu)*, Changsha: 湖南人民出版社, 1985.

17. 江庸 (Jiang Yong), *江庸法学文集 (Colección de escritos jurídicos de Jiang Yong)*. Beijing: 法律出版社, 2014.
18. 杨鸿烈 (Yang Honglie), *中国法律思想史 (Historia de los pensamientos jurídicos en China)*. Beijing: 商务印书馆, 2020.
19. 陶希圣 (Tao Xisheng), *中国社会之史的分析 (Análisis de la historia de la sociedad china)*, 2015th ed. 商务印书馆, 1917.
20. 费孝通 (Fei Xiaotong), *乡土中国 (Desde la tierra)*, 2011th ed. 商务印书馆, 1937.
21. T.-T. Ch'ü, *Law and Society in Traditional China*, 2011th ed. 1959.
22. 贺卫方 (He Weifang), *法边馀墨 (Más allá del derecho)*, Beijing: 法律出版社, 2003.
23. 梁治平 (Liang Zhiping), *礼教与法律 —— 法律移植时代的文化冲突 (El sistema de Li y el derecho: conflictos culturales en la época de transplante jurídico)*. Shanghai: 上海书店出版社, 2013.
24. 梁治平 (Liang Zhiping), *寻求自然秩序中的和谐: 中国传统法律文化研究 (Búsqueda de armonía en el orden natural: un estudio de la tradición legal desde una perspectiva cultural)*. Beijing: 商务印书馆, 2016.
25. 武树臣 (Wu Shuchen), *中国法的源与流 (Origen y evolución del derecho chino)*. Beijing: 人民出版社, 2013.
26. 苏亦工 (Su Yigong), *天下归仁: 儒家文化与法 (Todo volverá a la humanidad: un estudio sobre las ideas confucianas de la ley)*. Beijing: 人民出版社, 2015.

Tesis y artículos académicos

1. M. Agar, "Culture: Can you Take it Anywhere?," *Int. J. Qual. Methods*, vol. 5, no. 2, pp. 1–16, 2006.
2. V. Fromkin, R. Rodman, and N. Hyams, "An Introduction to Language" p. 634, 2003.
3. T. Eagleton, *La idea de cultura. Una mirada política sobre los conflictos culturales*. 2001.
4. R. Barrera Luna, "El concepto de la cultura: Definiciones, debates y usos sociales," *Claseshistoria*, vol. 343, pp. 1–13, 2013.
5. K. Marx and F. Engels, *Marx & Engels Collected Works*. Lawrence & Wishart, 2010.

6. A. Kuper, A. Barnard, and J. Spencer, *Encyclopedia of Social and Cultural Anthropology*, vol. 3, no. 4. 1997.
7. F. C. Savigny, *De la vocación de nuestro tiempo para la legislación y la ciencia del derecho*. UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID, 2015.
8. C. M. Ferrer, “Matrimonio en las parejas del mismo sexo,” *Rev. Derecho vLex*, vol. junio, p. 133, 2015.
9. R. P. Lozano, “El matrimonio religioso en el derecho español,” in *El derecho a la libertad religiosa en las relaciones iglesia-estado*, Madrid: Dykinson S.L., 2020, pp. 225–239.
10. A. M. Quintana, “Matrimonio canónico,” in *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del derecho de familia. Tomo I. Parte sustantiva.*, Madrid: Dykinson S.L., 2011, pp. 151–168.
11. A. Vendemiati, “El matrimonio canónico y el derecho natural,” *Utrumque ius*, vol. 4, pp. 31–40, 2020.
12. J. M. E. Vicente, “La transformación de los conceptos de matrimonio y familia en el derecho español,” in *El matrimonio, las familias y la protección del menor en el ámbito internacional*, Madrid: Dykinson S.L., 2019, pp. 12–33.
13. H. J. Berman, “The interaction of law and religion,” in *History of European Ideas*, vol. 3, no. 1, Nashville: Abingdon Press, 1974, pp. 117–121.
14. 咸鸿昌 (Xian Hongchang), “英国法律语言的变迁及其启示 (La evolución del lenguaje jurídico británico y la inspiración),” Universidad de Nanjing, 2013.
15. 牛新春 (Niu Xinchun), “对‘民族’概念的一些思考 (Reflexión sobre el concepto de ‘población’),” *现代国际关系 (Relación Internacional Moderna)*, pp. 1–11, Nov-2019.
16. 暴城 (Bao Cheng), “中西‘法’的词源考 (Investigación de la etimología de «derecho» en el chino y en idiomas europeos),” Universidad Normal de Nanjing, 2012.
17. 常安 (Chang An), “法律移植与法律文化的关系论析 (Análisis de la relación entre el trasplante legal y la cultura jurídica),” *西部法学评论 (Análisis jurídico del oeste)*, pp. 7–11, 2012.
18. 徐鲁亚 (Xu Luya), “神话与传说——论人类学文化撰写范式的演变 (Mitos y leyendas: la evolución del paradigma de la escritura de cultura antropológica),” Universidad Minzu de China, 2003.
19. 张凯 (Zhang Kai), “希腊人的困境与出路: 色诺芬《希腊史》研究 (La dificultad que enfrentaba los griegos y su resolución: un estudio de Hellenica de Xenophon),” Universidad Normal de Shanghai, 2012.

20. 王铭铭 (Wang Mingming), “功能主义人类学的重新评估 (Reestimación de la antropología funcionalista),” *北京大学学报 (Revista de la Universidad de Pekin)*, pp. 44–50, Feb-1996.
21. 马良 (Ma Liang), “从民族本体到成文法典——萨维尼和梅因习惯法思想比较 (Desde la ontografía nacional hasta el código: comparación del pensamiento de derecho consuetudinario de Savigny y Maine),” *Universidad de Ciencia Política y Derecho de Sudoeste*, 2010.
22. 余丽霞 (Yu Lixia), “德国历史法学派的发展及其意义 (Desarrollo de la Escuela histórica de derecho alemana y su significación),” *Universidad de Ciencia Política y Derecho de China Oriental*, 2014.
23. 李永斌 (Li Yongbin), “希腊城邦兴起的几种理论及其转向 (Unas hipótesis sobre el surgimiento de las polis griegas y su desarrollo),” *世界历史评论 (The World History Review)*, p. 16, Feb-2019.
24. 尚德君 (Shang Dejun), “罗马帝国早期西班牙行省罗马化研究 (Una investigación sobre la romanización en provincias españolas del Imperio Romano temprano),” *Universidad Normal del Noreste*, 2016.
25. 徐东泽 (Xu Dongze), “论基督教的起源与西方宪政思想的关系 (El origen del cristianismo y su vinculación con el pensamiento constitucional occidental),” *Legality Vision*, p. 56, Feb-2012.
26. 盛波 (Sheng Bo), “试析罗马法法律思想文化对法治对影响 (Un análisis del impacto del pensamiento y la cultura jurídicos del Derecho romano en el imperio de la ley),” *民主与法制时报 (Periódico de democracia y legalismo)*, p. 2, 24-Nov-2019.
27. 谢潇 (Xie Xiao), “通过比较法的继受: 意大利继受法律行为研究 (La recepción a través del derecho comparado: un estudio de negocio jurídico receptado en Italia),” *Universidad de Chongqing*, 2018.
28. 王伟臣 (Wang Weichen), “浅议法律起源的研究范式 (Una breve discusión sobre el paradigma de investigación del origen del derecho),” *外国法制史研究 (Investigación la Hist. del derecho Extranj.)*, vol. 21, pp. 13–29, 2019.
29. 喻中 (Yu Zhong), “在比较法学的表象背后 (Detrás de la faceta del derecho comparado),” *现代法学 (Estudios jurídicos modernos)*, pp. 3–14, Mar-2016.
30. 沈毅 (Shen Yi), “家、国关联的历史社会学分析——兼论‘差序格局的宏观建构’ (Análisis histórico sociológico sobre la relación entre clan y dinastía: con discurso adicional sobre la construcción del modo diferencial de asociación),” *社会学研究 (Estudio de sociología)*, pp. 155–173, Jun-2008.
31. 谭平 (Tan Ping), “中国古代皇位嫡长子继承制的计量分析 (Análisis estadístico del sistema de sucesión en beneficio del hijo mayor de la esposa en la corte china antigua),” *成都大学学报 (Revista de la Universidad de Chengdu)*, p. 32, Apr-1998.

32. 史卉 (Shi Hui), “简析中国古代的皇位嫡长子继承制 (Análisis del sistema de sucesión en beneficio del hijo mayor de la esposa en la corte china antigua),” *聊城大学学报 (Revista de la Universidad de Liaocheng)*, pp. 158–160, Feb-2007.
33. 雷平 (Lei Ping) and 王静 (Wang Jing), “试析中国特色婚姻制度——一夫一妻多妾 (Análisis sobre el sistema de matrimonio en China: esposa y concubinas),” *法制与社会 (Legalización y sociedad)*, p. 289, Nov-2011.
34. 张振楠 (Zhang Zhennan), “谈中国古代纳妾制度的前因后果 (Discurso sobre las razones y las consecuencias del sistema de concubinas en la antigua China),” *现代交际 (Modern Communication)*, pp. 56–57, Jun-2016.
35. 张伟 (Zhang Wei), “‘五服’制度的历代沿革及影响 (Evolución histórica e influencia del sistema de cinco lutos),” *法制与社会 (Legalización y sociedad)*, pp. 24–25, Apr-2018.
36. 于巧辉 (Yu Qiaohui), “论‘准五服以治罪’历史传统及其当代借鉴 (Tradición histórica de ‘convicto según lutos’ y su referencia contemporánea),” Universidad de Suzhou, 2011.
37. 杨辉 (Yang Hui), “中国丧服服叙制度研究 (Estudio del sistema de luto en China),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de China Oriental, 2009.
38. 代妍 (Dai Yan), “中国古代起诉制度 (El sistema de demandas en la antigua China),” *法制与社会 (Legalización y Soc., vol. 4, 2015.*
39. 丁德昌 (Ding Dechang), “‘无为而治’与中国古代民间纠纷解决范式 («Gobernar haciendo nada» y el paradigma de resolución de disputas civiles en la antigua China),” *山东大学学报 (Journal of Shandong University of Science and Technology)*, pp. 22–28, Apr-2009.
40. 李密 (Li Mi), “中国人是否‘厌讼’的历史考察 (Una investigación histórica sobre si los chinos «odian a la litigación»),” *法制与社会 (Legalización y Soc., vol. 7, pp. 100–101, 2013.*
41. 胡兴东 (Hu Xingdong), “比、类和比类——中国古代司法思维形式研究 (Analogía y categoría: estudio de las formas de pensamiento judicial en la antigua China),” *北方法学 (Estudio jurídico en el norte)*, vol. 6, pp. 132–144, 2011.
42. 沈国峰 (Shen Guofeng), “论判例法在我国古代法律渊源中的地位 (La posición del derecho de precedentes en las fuentes del derecho antiguo en China),” *法学评论 (Análisis jurídico)*, vol. 6, pp. 20–25, 1986.
43. 谭珏 (Tan Jue), “宋代宗族调解研究 (Investigación sobre la mediación dentro de clanes en la dinastía Song),” Universidad de Xiangtan, 2019.

44. 王崇 (Wang Chong), “晚清时期‘无讼’法律思想研究 (Estudio sobre la filosofía jurídica de «no litigio» al final de la dinastía Qing),” Universidad de Zhejiang, 2016.
45. S. Tafaro, “罗马法中的人与家庭 (Las personas y la familia en el Derecho romano),” *西北政法大学学报 (Revista la Univ. Ciencias Políticas y Derecho del Noroeste)*, vol. 3, pp. 190–192, 2015.
46. 滕佳一 (Teng Jiayi), “罗马法中家父权盛衰之历史解释——以家子地位的变化为线索 (Interpretación histórica del auge y declive del poder del paterfamilias en el Derecho romano: siguiendo los cambios en el estatus de los hijos),” *东方法学 (Estudios jurídicos Orient.)*, vol. 2, pp. 51–58, 2014.
47. 陈松 (Chen Song), “罗马法与唐律中家长制度的比较研究 (Estudio comparativo del sistema patriarcal en el Derecho romano y las leyes de la dinastía Tang),” Universidad de Guizhou, 2015.
48. 宇培峰 (Yu Peifeng), “‘家长权’研究——中西法文化视野中的‘家长权’ (Estudio sobre el derecho patriarcal: el derecho patriarcal en la perspectiva de las culturas jurídicas china y occidental),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de China, 2011.
49. 曹靖华 (Cao Jinghua), “中国封建家庭财产制度及其成因研究 (Análisis del sistema de propiedad familiar en la antigua China y sus causas),” *法制与社会 (Legalización y Soc.)*, vol. 6, pp. 3–4, 2011.
50. 张彩娟 (Zhang Caijuan), “中国家庭财产制的历史变迁与现代重构 (Cambios históricos y reconstrucción moderna del sistema de propiedad familiar en China),” Universidad de Hunan, 2019.
51. 沈玮玮 (Shen Weiwei), “中国古代继承之原则 (Los principios de la herencia en la antigua China),” *民主与法制时报 (Periódico de democracia y legalismo)*, 2018.
52. 曹骥 (Cao Ji), “秦汉家庭继承研究 (Investigación sobre las sucesiones en la familia en las dinastías Qin y Han),” Universidad de Henan, 2014.
53. 徐爽 (Xu Shuang), “别籍异财罪研究 (Investigación sobre el delito de división familiar),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de China, 2010.
54. 尹成波 (Yin Chengbo), “从异子之科到禁止别籍异财 (Los cambios en la ley de división familiar),” Universidad de Zhejiang, 2009.
55. 朱旭亮 (Zhu Xuliang), “唐宋时期‘别籍异财’之禁研究 (Estudio sobre la prohibición de la división familiar en las dinastías Tang y Song),” Universidad de Liaoning, 2017.

56. 郝振淇 (Hao Zhenqi), “唐代遗嘱继承制度研究——以敦煌契约文书为视角 (Estudio sobre el sistema de sucesión testamentaria en la dinastía Tang: una perspectiva basada en los documentos contractuales de Dunhuang),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de Gansu, 2017.
57. 高楠 (Gao Nan), “宋代家庭中的共有制纠纷 (Disputas sobre la propiedad común en las familias de la dinastía Song),” *中国社会历史评论* (*China Soc. Hist. Rev.*, vol. 8, pp. 250–263, 2007).
58. 刘小霞 (Liu Xiaoxia), “宋代家族财产析分研究 (Investigación sobre la división de la propiedad familiar en la dinastía Song),” Universidad Normal de Shanxi, 2007.
59. 禹美娟 (Yu Meijuan), “宋代财产继承制度研究 (Estudio del sistema de sucesión patrimonial en la dinastía Song),” Universidad de Shandong, 2012.
60. 邢铁 (Xing Tie), “宋元时期分家：传家的过程和方式 (División familiar en las dinastías Song y Yuan: el proceso y método de traspaso generacional),” in *中国家庭史* (*Historia del derecho familiar*) III, 2007, pp. 81–102.
61. 申万里 (Shen Wanli), “元代的浦江郑氏——中国古代同居共财家族的一个个案考察 (La familia Zheng de Pujiang en la dinastía Yuan: Un caso de estudio de una familia de convivencia y propiedad común en la antigua China),” *人文论丛* (*Estudios Cult. humana*), vol. Año 2005, pp. 371–400, 2007.
62. 张凡 (Zhang Fan), “明代家产继承与争讼——以判牍为中心 (Herencia y disputas familiares en la dinastía Ming: un estudio centrado en los documentos judiciales),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de China, 2011.
63. 张尉 (Zhang Wei), “‘同居共财’的法律分析——从清中后期案牍展开 (Análisis legal de la convivencia y la propiedad común: a partir de casos de mediados y finales de la dinastía Qing),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de Sudoeste, 2011.
64. 毛宁 (Mao Ning), “古代胎儿的权利保护 (Protección de los derechos del feto en la antigüedad),” *法制博览* (*Legality Vision*), vol. 5, pp. 85–87, 2017.
65. 王艺晓 (Wang Yixiao), “中国古代婚姻家庭法制的演变 (Evolución del sistema jurídico de matrimonio y familia en la antigua China),” *法制与社会* (*Legalización y Soc.*, vol. 2, pp. 235–236, 2019).
66. 石飞 (Shi Fei), “论中国古代的结婚制度 (Discurso sobre el sistema de matrimonio en la antigua China),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de Sudoeste, 2013.
67. 陈阳 (Chen Yang), “论中国古代婚姻制度的政治性 (Elementos políticos en el sistema de matrimonio de China en la antigüedad),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de China, 2010.

68. 潘文波 (Pan Wenbo), “中国古代结婚制度之演变及启示 (Evolución y lección del sistema de matrimonio en la antigua China),” Universidad de Hubei, 2018.
69. 刁婕 (Diao Jie), “夫妻财产制度的比较法研究 (Estudio comparativo del régimen económico matrimonial),” Universidad de Zhengzhou, 2006.
70. 高歌 (Gao Ge), “罗马嫁资制度研究 (Estudio sobre el sistema de dote en el Derecho romano),” Universidad de Xiamen, 2019.
71. 施伟 (Shi Wei), “纳征、聘礼及相关问题研究 (Investigación sobre la dádiva nupcial y su presentación),” Academia de Ciencias Sociales de Shanghai, 2015.
72. 金眉 (Jin Mei), “唐代婚姻家庭继承法律制度初论 (Un discurso inicial sobre el régimen de bienes matrimoniales y familiares en la dinastía Tang),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de China, 2000.
73. 孟凡燕 (Meng Fanyan), “唐代嫁妆初探 (Un estudio preliminar sobre la dote en la dinastía Tang),” Universidad Normal de Nanjing, 2012.
74. 高楠 (Gao Nan), “宋元婚姻财产问题初探——以聘财与奁产为中心 (Un estudio preliminar de los problemas de bienes matrimoniales en las dinastías Song y Yuan: centrado en la dádiva nupcial y la dote),” *中国社会经济史研究 (Estudio la Hist. económica la Soc. china)*, vol. 1, pp. 29–36, 2012.
75. 高鹏 (Gao Peng), “唐朝婚姻解除制度研究 (Estudio del sistema de disolución del matrimonio en la dinastía Tang),” Universidad de Zhengzhou, 2012.
76. 崔兰琴 (Cui Lanqin), “唐以降传统法定离婚制度探究 (Investigación del sistema jurídico de divorcio tradicional desde la dinastía Tang en adelante),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de China, 2009.
77. 张艳云 (Zhang Yanyun), “从敦煌《放妻书》看唐代婚姻中的和离制度 (El sistema de divorcio armonioso durante la dinastía Tang a través de la Carta de divorcio de Dunhuang),” *敦煌研究 (Estudio Dunhuang)*, vol. 2, pp. 72–76, 1999.
78. 刘雅琦 (Liu Yaqi), “宋代离婚制度探析 (Análisis del sistema de divorcio en la dinastía Song),” Universidad de Xinjiang, 2018.
79. 张晓蓓 (Zhang Xiaobei), “清代婚姻制度研究 (Estudio del sistema matrimonial en la dinastía Qing),” Universidad de Ciencia Política y Derecho de China, 2003.
80. 王帅 (Wang Shuai), “明清小说中的入赘婚 (El matrimonio de yerno pignoraticio en las novelas de las dinastías Ming y Qing),” Universidad Normal de Hebei, 2013.

81. 杨淑贤 (Yang Shuxian), “清代义绝法律制度研究 (Estudio del sistema de repudio en la dinastía Qing),” Universidad de Shandong, 2017.
82. 李伟峰 (Li Weifeng), “香火接续——传统社会的招赘婚研究 (Continuidad del linaje: estudio sobre los matrimonios de yerno pignoraticio),” Universidad de Shandong, 2011.
83. 雷铭 (Lei Ming), “战国秦汉招赘婚探析 (Análisis del matrimonio de yerno pignoraticio en el período de los Reinos Combatientes y las dinastías Qin y Han),” *秦汉研究 (Estudio las dinastías Qin y Han)*, vol. 10, pp. 126–133, 2015.
84. 邢铁 (Xing Tie), “唐宋时期的赘婿和接脚夫 (Los yernos pignoraticios y esposos sustitutos en las dinastías Tang y Song),” *宋史研究论丛 (Estudio y discurso la Hist. la dinastía Song)*, vol. 9, 2008.
85. 陆璐 (Lu Lu), “论宋代赘婚 (Discurso sobre el matrimonio de yerno pignoraticio en la dinastía Song),” Universidad de Suzhou, 2012.
86. 李伟峰 (Li Weifeng), “清代赘婿家庭地位探析 (Análisis del estatus familiar de los yernos pignoraticios en la dinastía Qing),” *民俗研究 (Folklore Stud.)*, vol. 112, 2013.
87. 黄环宇 (Huang Huanyu), “清代‘赘婚’制度及其相关法律问题分析 (El sistema de matrimonio de yerno pignoraticio en la dinastía Qing y análisis relacionados),” Universidad de Nanchang, 2010.
88. 邢铁 (Xing Tie), “我国古代庶生子的继产权 (Derecho a heredar de los hijos de concubinas en la antigua China),” *文史知识 (Conocimientos Cult. e Hist.)*, vol. 2, pp. 30–33, 1995.
89. 苏康宇 (Su Kangyu) and 曾桂芳 (Zeng Guifang), “中国古代女性继承制度研究 (Investigación sobre el sistema de sucesión de las mujeres en la antigua China),” *法制博览 (Legality Vision)*, vol. 6, pp. 114–115, 2017.
90. 魏京燕 (Wei Jingyan), “唐宋女性财产继承制度研究 (Investigación sobre el sistema de sucesión patrimonial de las mujeres en las dinastía Tang y Song),” Universidad de Zhengzhou, 2007.
91. 贺昭艳 (He Zhaoyan), “明代女性财产继承制度研究 (Investigación sobre el sistema de sucesión patrimonial de las mujeres en la dinastía Ming),” Universidad de Hainan, 2011.
92. 阿风 (A Feng), *明清时代妇女的地位与权利 (Estatus y derechos de las mujeres en las dinastías Ming y Qing)*. 社会科学文献出版社, 2009.
93. 柴盈 (Chai Ying), “清代继承法律制度研究 (Estudio del sistema de sucesión en la dinastía Qing),” Universidad de Jinan, 2016.

94. 张世明 (Zhang Shiming), “论述清末变法修律动因 (Discusión sobre los factores impulsores de la reforma jurídica al final de la dinastía Qing),” *中华读书报 (China Reading Newspaper)*, p. 13, 2018.
95. 邓峰 (Deng Feng), “清末变法的法律经济学解释——为什么中国学习了大陆法? (Explicación desde la perspectiva de la economía legal sobre las reformas de finales de la dinastía Qing: ¿Por qué China adoptó el sistema jurídico continental?),” *中外法学 (Estudios jurídicos chino y Extranj.)*, vol. 21, pp. 165–186, 2009.
96. 张生 (Zhang Sheng), “清末民事习惯与《大清民律草案》的编纂 (Investigación de las costumbres civiles y la compilación del Proyecto del Código civil de la dinastía Qing),” *法学研究 (Estudio jurídico)*, vol. 1, pp. 125–134, 2007.
97. 柴荣 (Chai Rong), “清末礼法之争背后的法律思想价值 (El valor de los pensamientos jurídicos detrás del enfrentamiento entre el derecho y el sistema de Li al final de la dinastía Qing),” *广东社会科学 (Ciencia Soc. Guangdong)*, vol. 2, pp. 152–157, 2007.
98. 熊开良 (Xiong Kailiang), “论清末修律中的礼法之争 (Discurso sobre el enfrentamiento entre el derecho y el sistema de Li en la reforma jurídica del final de la dinastía Qing),” *Universidad de Ciencia Política y Derecho de Sudoeste*, 2008.
99. 彭凤莲 (Peng Fenglian), “清末礼法之争的焦点再探 (Exploración nueva de los temas centrales en el enfrentamiento entre el derecho y el sistema de Li al final de la dinastía Qing),” *江海学刊 (Jianghai Acad. Journal)*, vol. 4, pp. 26–32, 2018.
100. 高尚 (Gao Shang), “清末修律变法与法律移植 (Reforma jurídica al final de la dinastía Qing y la transplante legal),” *外国法制史研究 (Estudio la Hist. derecho Extranj.)*, vol. 1, pp. 74–91, 2000.
101. 李栋 (Li Dong) and 王世柱 (Wang Shizhu), “中国传统伦理法向现代法的范式转换——以晚清‘无夫奸’罪存废之争为背景 (La transición del derecho tradicional al derecho moderno en China: con el trasfondo del debate sobre la abolición del delito de «adulterio soltero» durante el final de la dinastía Qing),” *法学 (Estudio jurídico)*, vol. 5, pp. 50–59, 2019.
102. 徐丽叶 (Xu Liye), “《大清民律草案》之遗嘱继承制度研究 (Estudio del sistema de sucesión testamentaria en el Proyecto de Código civil de la dinastía Qing),” *Universidad de Zhengzhou*, 2010.
103. 张银丽 (Zhang Yinli), “《大清民律草案》之亲属法研究 (Estudio del derecho de familia en el Proyecto de Código civil de la dinastía Qing),” *Universidad de Zhengzhou*, 2012.
104. 王畅 (Wang Chang), “《大清民律草案》之行为能力制度研究 (Estudio del sistema de capacidad de obrar en el Proyecto de Código civil de la dinastía Qing),” *Universidad de Zhengzhou*, 2020.

105. 赵越 (Zhao Yue), “《国民律草案》女性婚姻继承制度研究 (Estudio del sistema de matrimonio y sucesión de las mujeres en el Proyecto de Código civil de la República de China),” Universidad de Zhengzhou, 2015.
106. 梁慧星 (Liang Huixing), “二十世纪民法学思潮回顾 (Retrospectiva de las corrientes de pensamiento en derecho civil del siglo XX),” *中国社会科学院研究生院学报 (Revista la Acad. China Ciencias Soc., vol. 1,* 1995.

Sitios web

1. Real Academia Española: <https://www.rae.es/>
2. Diccionario Etimológico Castellano En Línea: <https://etimologias.dechile.net/>
3. Etymonline - Online Etymology Dictionary: www.etymonline.com
4. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado: <https://www.boe.es/>
5. 中国哲学电子书计划 (Chinese Text Project): <https://ctext.org/ens>
6. 中国裁判文书网 (China Judgement Online): <https://wenshu.court.gov.cn/>
7. 中华人民共和国最高人民法院公报 (Boletín del Tribunal Supremo de República Popular de China): http://gongbao.court.gov.cn/ArticleList.html?serial_no=flxd
8. 北大法律英文网 (Chinalawinfo Database): <http://www.lawinfochina.com/Search/SearchLaw.aspx>