Artículo: Derecho romano en China
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Sandro Schipani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: Derecho romano en China
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Sandro Schipani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 229-230: 97-120, 2011 ISSN 0303-9986

*DERECHO ROMANO EN CHINA**

SANDRO SCHIPANI
Profesor de Derecho Romano
Università degli Studi di Roma - "La Sapienza"

1. PREMISA

Gracias a la primera página de El millón de Marco Polo, sabemos que el Gran Khān había pedido noticias sobre el emperador, "y que señor era, y sobre su vida y sobre su justicia". Los Polo, el padre y el tío de Marco, ya habían estado en China y, de vuelta en Italia, habían sido portadores de un mensaje en el cual el Gran Khān solicitaba al pontífice el envío de maestros que fueran a enseñar la religión cristiana, doctos además en las artes liberales. En respuesta a tal solicitud, de parte de Gregorio IX los Polo recibieron cartas y obsequios para el Gran Khān, y también dos frailes para que los acompañaran "de aquellos del monte del Carmen, los más sabios que hubiera en aquel pueblo", pero que después no habrían llegado a destino. Los aspectos religioso, político y jurídico de la sociedad se ponen inmediatamente en primer plano: quien gobierna cuida de ellas; en consecuencia, los viajeros que llegan desde Italia suscitan la idea de Roma, de la Iglesia, del Imperio y de su Derecho.

Ya desde la antigüedad, si bien en la unidad fragmentada del mundo antiguo, existían contactos indirectos entre Roma y China, e incluso desde antes, entre Grecia, Egipto y China. La seda es un testimonio de ello, al punto de inducir, bajo Tiberio, a una prohibición de que los hombres la usaran[1] y,

* Traducción del italiano, aprobada por el autor, de Lilian C. San Martín N.
[1] *ac., Ann.*, 2, 33.

Artículo: Derecho romano en China
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Sandro Schipani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

después, a reflexiones críticas por parte de Séneca[2], hasta llegar, siglos más tarde, a la imposición, por parte de Justiniano, de un precio máximo de la misma, y al engaño, que nos relatan Procopio[3] y, en términos parcialmente diversos, Teofane[4], que llevó a la superación del monopolio chino. Piedras preciosas, monedas y otras cosas se añaden a tal testimonio; así como noticias sobre el ateísmo de los chinos[5], sobre su costumbre de hacer prevalecer las tradiciones por sobre las leyes[6]. Hay también noticias que autorizan a pensar que, por un error seguido de la prisión de guerra, llegaron a China algunos soldados romanos, de la Primera legión, de M. Licinio Craso, el triunviro. Éste fue derrotado en Carras en el 53 a.C., en Mesopotamia del norte, donde perdió la vida, mientras que parte de sus hombres fueron asesinados o hechos prisioneros; otros, retirándose, habrían llegado a Kazajistán, donde habrían sido apresados por una expedición china en contra de tal país (batalla de Zhizhi del 36 a.C.) y llevados a China, en el actual distrito de Yongchang, donde habrían fundado la ciudad de Lijiang.

Claramente, durante el curso del 1cr milenio de nuestra era llegó a China la religión cristiana, a través de la predicación que partía desde el Oriente (periodo de los nestorianos, desde el 635). Desde Europa, monjes y frailes se habrían movido hacia China sólo seiscientos años más tarde: Giovanni da Pian del Carpine partió desde Lion en 1245, y el periodo de los franciscanos en territorio mongol duraría hasta el 1368, cuando, luego del asentamiento de la dinastía Ming y conjuntamente con todos los cristianos, fueron expulsados, como manifestación de una reivindicación nacional china. Después de una larga pausa, interrumpida sólo por breves encuentros, en 1578 el jesuita Matteo Ricci obtuvo el permiso para residir en China, el cual fue confirmado por el emperador en 1601. Se inicia así un periodo de presencia de misioneros jesuitas en China, entre los cuales es posible recordar a Martino Martini (1614-1661).

El problema de una antigua presencia de elementos del sistema de Derecho romano, y de una posible consideración de ellos por parte de China, se enlaza, por tanto, con aquel de los elementos del Derecho canónico (piénsese

[2] *Benef.*, 7, 9,5.

[3] *Bell. goth.*, 4,17.

[4] *Apud* Müller, *FHG*, 4, 1928, 270, 3.

[5] Orig., *Cels.*, 7, 63.

[6] *Cessario di Nazianzo, apud.* Migne, *PG, 1862*, t. 38, 2, p. 109.

Artículo: Derecho romano en China
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Sandro Schipani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

en la materia del matrimonio y de la familia o, por ejemplo, incluso a aquel del consentimiento en los acuerdos y del cumplimiento de las obligaciones que de ellos nazcan). A su vez, éste último se enlaza con las modalidades de la presencia de la Iglesia católica. Este periodo, que merece ser estudiado, aunque sea limitándose a las posibles persistencias a nivel terminológico-conceptual susceptibles de ser rastreadas, se concluyó en 1838, con la muerte del último jesuita, el portugués obispo Pirès, quien antes de morir confió la Iglesia de Pequín por él guiada a un sacerdote ortodoxo ruso (hecho, éste, que revela emblemáticamente la existencia de una segunda línea de comunicación a tener en cuenta).

Dejando de lado viajeros como Marco Polo, o como Andalò da Savignone, quien realizó tres viajes entre el 1330 y el 1342, o Antonio Salmoria, del cual Andalò recogió su herencia para transportarla a Génova, o Jacopo di Oliverio, y otros de los cuales no ha llegado el nombre, otro tipo de presencia organizada, con fines comerciales, tuvo inicio en 1517, cuando los portugueses desembarcaron en Cantón y obtuvieron la autorización para ejercer la actividad deseada. Empero, a causa de su conducta, al poco tiempo fueron expulsados y solamente en 1557 lograron asentarse en Macao, donde permanecieron hasta 1999 e implantaron el Derecho del sistema romanista, que se enseña en la universidad local y ha sido recientemente traducido al chino por obra del Gabinete para la traducción jurídica, creado con este propósito. En el s. XVI habían llegado a China también los españoles, pero no se asentaron. Llegaron también los holandeses y desde 1623 empezarón a ocupar Taiwán, impidiendo la expansión de los españoles sobre la isla; empero, ellos fueron posteriormente expulsados en 1662. El que también de estas relaciones haya nacido un diálogo a nivel jurídico, y el interés por la "justicia" con que el emperador gobernaba en Occidente en los siglos a los cuales se ha hecho referencia y durante el curso de tales intercambios, es algo que merece ser verificado.

Para China, la instancia social conducible al problema de la justicia es usualmente articulada en tres áreas y dos modalidades: el área de la represión criminal; el área de las instituciones de la administración y el área de las relaciones interpersonales privadas. La primera y la segunda son reguladas por leyes y códigos, la tercera sometida a principios y reglas de conducta sancionados moral y socialmente, quedando entregada a la gestión de familias, corporaciones y villorrios. Haciendo referencia a la primera, se recuerdan algunas obras fundamentales de fijación de normas que se remontan a mitad del 1er milenio a.C.: el Faijing (clásico de las leyes)

Artículo: Derecho romano en China
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Sandro Schipani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

compuesto por Li Kui (455-395), ilustre exponente de la escuela legalista, y el Quinlü (Leyes del Estado Quin), compilado sobre la base del precedente y que, después de la unificación del Imperio en el 221 a.C., entraría en vigor en todo el territorio sustituyendo las leyes de los demás estados. Sucesivamente, y más de una vez, incluso bajo la última dinastía imperial (Quing 1644-1911), se renovó la experiencia de la fijación escrita y ordenada de normas, sobre todo en el Daquinglü (Leyes de la grande dinastía Quing). Como características fundamentales de este conjunto de experiencias se han señalado: la unicidad de los 'ritos' (li) y 'puniciones' (xing); la proveniencia de la ley sólo del soberano; la desigualdad de las personas ante la ley; la unión entre 'administración' y 'jurisdicción'; la ausencia de una dialéctica entre reglas ideales y reglas efectivas; la búsqueda de conciliación, debida a una radicada actitud sicológica dirigida a evitar el procedimiento judicial; la administración a través de la moral según los tres principios: generosidad y comprensión para con el otro, enseñar y persuadir, bondad y rigor, y así sucesivamente. Por tanto, no obstante que el conjunto de las experiencias jurídicas chinas haya sido fijado en textos ordenados desde época remota, y "la elaboración del derecho llevada a cabo por estudiosos constituya una parte importante de los textos jurídicos"[7], se tendía a considerar que en tal conjunto no se había producido un verdadero desarrollo del Derecho civil porque el 'rito' había tomado su lugar, y se recurría a la ley solamente delante de exigencias calificables como represión penal, bajo la administración de un aparato burocrático culto, en un contexto cultural en que el confucionismo era la doctrina oficial prevaleciente. Empero, esta opinión, ampliamente aceptada, ha sido recientemente sometida a revisión, tanto por parte de estudiosos occidentales como por parte de estudiosos chinos, mediante tres vías: a) abriéndose a la idea que reconoce la existencia del "derecho" también allí donde la producción y observancia de reglas coercibles se realiza por obra de cualificados cuerpos extraestatales (familia, villorrio, corporación, etc.), superando, finalmente, la prospectiva estatal-legalista; b) examinando los interesantísimos archivos de los tribunales imperiales y la literatura sobre las "cuestiones menores" relativas a la población, el matrimonio, las tierras y los inmuebles, etc.; c) reexaminando un patrimonio cultural indudablemente riquísimo. Todavía, aun a la luz de estas revisiones, "la visión equitativa

[7] Fei Anling, *Gli sviluppi storici del diritto cinese dal 1911 fino ad oggi. Lineamenti di una analisi relativa al diritto privato*, Roma e America, 2007, p. 113.

Artículo: Derecho romano en China
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Sandro Schipani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

confuciana se confirma como elemento dominante del sistema"[8].

De frente a la expansión colonial europea, en el s. XIX renació el interés de los chinos por la "justicia" del sistema del Derecho romano, pero en términos nuevos, o sea, en una perspectiva de recepción que quisiéramos calificar como defensiva, y que va acompañada por la actuación de ulteriores cambios como parte de un proceso todavía en curso, tanto en los resultados como en los motivos que inspiran la persecución de los mismos.

2. UNA PRECISIÓN: EL SISTEMA DEL DERECHO ROMANO.

Actualmente, la referencia al Derecho romano se efectúa de diversas maneras, unidas entre ellas, pero no coincidentes, y ligadas a las vicisitudes, todavía en acto, a las cuales está sometido el mismo Derecho romano; obviamente, está también presente una reflexión sobre su presencia en China hoy en día. Por tanto, una sintética precisión sobre la forma en que él debe ser entendido se hace necesaria.

El Derecho romano tiene su principio en la fundación de Roma y concluye su era de formación con los códigos de Justiniano y de sus juristas (*Codex, Digesta, Institutiones*), productos de la convergencia de la sanción del legislador y de la elaboración de la *iuris scientia*. En tales códigos se perfeccionó la unicidad y consonancia interna del derecho, para realizar un *ius Romanum comune*, elaborado como "sistema" que incluye todo, desde su *principium*. Estos códigos fueron destinados a ser difundidos *ad omnes populos e in omne aevum* (a todos los pueblos, en todas las épocas), y nos han transferido aquellos conceptos, principios, institutos, reglas, y aquel método de elaboración previa e in abstracto de hipótesis, y las consecuencias conexas a éstas, sobre la base de rationes verificables en relación a los hombres[9], fruto de constante discusión y empeño en el diario perfeccionamiento, por parte de los juristas[10].

Desde Constantinopla, "segunda Roma", los códigos, formulados en latín, fueron releídos y traducidos en otras lenguas: en griego (en particular, las Basílicas) y después en eslavo antiguo, y llegaron a Moscú, "tercera Roma". Fueron luego enviados a Italia, a Ravena y, siglos más tarde, desde Bolonia *imperio rationis*, así como, *ratione imperii*, en virtud del renuevo de

[8] T. Marina, *Contratto in Cina e in Giappone nello specchio dei diritti occidentali*, 2004, p. 39.

[9] *Dig.*,1,5,2.

[10] *Dig.*,1,2,2,13.

Artículo: Derecho romano en China
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Sandro Schipani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la institución imperial, ofrecieron su derecho a Europa, en competición con las instituciones jurídicas medievales (a tal renovada y más extensa difusión se sustrajo Inglaterra).

La era de las grandes revoluciones y de las nuevas codificaciones del sistema jurídico romanista inicia con la revolución de los conocimientos geográficos (el descubrimiento de aquello que fue llamado Nuevo Mundo, la circunnavegación del globo); con la conexa superación de la idea que el imperio se extiende "desde donde surge hasta donde tramonta el sol", y la adquisición de la idea que en él "el sol no tramonta jamás". Esta era realiza la superación de la sociedad feudal y de la conexa contraposición entre sus instituciones y el Derecho romano; culmina con las revoluciones políticas y sociales, desde aquella francesa hasta aquella de la independencia de América Latina, a aquellas de México, de octubre, de la República popular china (RPC). Y, finalmente, se realiza el proceso de codificación y constitucionalización en el cual se desarrolla nuevamente la confluencia de las dos grandes fuentes del Derecho del sistema: ciencia jurídica y ley. Además, la era ve la transfusión de los principios del *ius gentium* en el derecho internacional (interestatal moderno).

El Code Napoleón (1804) es el código de la revolución que eliminó los residuos de las instituciones feudales. Los códigos latinoamericanos, con la transfusión del Derecho romano y de la independencia, apropian para América Latina, en nombre del *suis legibus* (seguir las propias leyes) de la "Roma americana", la tradición del derecho romano común, que madura incluso la especificidad de un subsistema jurídico latinoamericano. La pandectística, emanada del derecho romano actual de Friedrich Karl von Savigny, de mediados del s. XIX, con su relectura de los códigos de Justiniano y de sus juristas, manifiesta la confianza en el desarrollo de aquel método interpretativo-constitutivo del sistema, del cual, recogiendo también la heredad del racionalismo del s. XVII, acentúa su cientificidad, como si se tratara de "calcular los conceptos", y lo pone al servicio de un riguroso positivismo de las fuentes, con el cual enfrenta la Revolución Industrial y arriba al BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*) alemán de 1900. Siguen, sin solución de continuidad, mas con significativas innovaciones, el Código Civil suizo; la unificación del derecho privado civil y comercial; el resurgimiento de una preocupación por la dimensión social; una limitación al rol de la voluntad y la relevancia de exigencias objetivas incluidas en el Código Civil italiano de 1942. Empero, el estatal-legalismo, que no fue producido por los códigos, pero que se sirvió de ellos, en contraste con la unidad estructural del sistema,

Artículo: Derecho romano en China
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Sandro Schipani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

y producto de los avances del nacionalismo, deviene hegemónico en Europa, hasta la explosión de su crisis.

Con la revolución de octubre, en Moscú, la tradición de la universidad de Bolonia, superpuesta a aquella griego-eslava, permanece como un hilo sutil, tenaz y fructífero, que produce el Código Civil de la "nueva política económica" (NEP, Novaja Ekonomičeskaja Politika) de 1921, así como aquél de 1964; además, la ciencia jurídica, emblemáticamente, renueva la propia traducción de los digestos (1984) y, como verdadero centro autónomo de referencia impulsadora, concurre a formar juristas y a fomentar el que otros países se inspiren en el sistema de Derecho romano.

La acogida de los códigos del sistema jurídico romanista en los países de Derecho musulmán es sectorial y no los involucra a todos; ella, en ciertos casos, como en el Código Civil mixto y en aquél nacional egipcio (1875 y 1883), es llevada a cabo para recuperar y defender la plenitud del ejercicio de la jurisdicción en el propio territorio. La fundación de la facultad de Derecho de la Universidad del Cairo se produjo en 1925, y en los años 40 es publicada la traducción en lengua árabe de las *Institutiones* de Justiniano. En el Código Civil egipcio de 1948, de Abd al-Razzaq al-Sanhuri, una ciencia jurídica romanista egipcia desempeñó el propio rol, mezclándose con elementos del Derecho musulmán.

También el Código Civil japonés (1898) es expresión de una acogida del sistema de Derecho romano. Las ciencias jurídicas francesa y alemana tuvieron un rol fundamental en la intermediación entre el derecho japonés y el sistema en la producción del Código Civil, pero se debe tener presente que, desde 1874, había sido instituida también una cátedra de Derecho romano en la universidad imperial de Tokio (la enseñanza se realizaba sobre la base de las *Institutiones* de Justiniano) y "entre los juristas existía la profunda convicción que si no se estudiaba el Derecho romano, no se podía comprender a fondo el Derecho moderno de Europa [...]. Se puede por tanto decir que se recibió primero la doctrina jurídica y, sólo en un segundo momento, se pasó a la recepción de la legislación europea"[11].

El sistema jurídico de Derecho romano es también calificado como sistema de Derecho codificado: ello se debe a la característica que él extrae de los códigos de Justiniano y de sus juristas, y de los códigos modernos recién mencionados.

[11] N. Kamiya, *Aspetti e problema della storia giuridica in Giappone: la ricezione del diritto cinese e del sistema romanista, "Index. Quaderni camerti di studi romanistici"*, 1992, p. 375.

Artículo: Derecho romano en China
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Sandro Schipani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En las diversas y específicas vicisitudes de la redacción o de las sucesivas interpretaciones de los códigos modernos, la composición interna del sistema, así como las relaciones entre las diversas fuentes (particularmente entre ley, ciencia jurídica y costumbre) han sido variadas. A ello ha contribuido la reafirmación del principio –contenido en los códigos de Justiniano[12]– de la competencia del pueblo para establecer las leyes, y su conexión tanto, en modo conforme al sistema, con la afirmación del *suis legibus uti* de los pueblos; como, ahora en contraste con el sistema y su universalismo, con la afirmación del monopolio estatal-legalista en la producción del Derecho, lo que conlleva un nuevo particularismo jurídico.

Además, con las dos últimas obras de codificación aquí mencionadas, los códigos modernos arribaron allí donde todavía no lo habían hecho ni aquellos de Justiniano y de sus juristas, ni la ciencia jurídica de origen boloñés, o bien arribaron paralelamente a ésta; con tales obras, la dialéctica entre los momentos de la codificación (legislación y ciencia jurídica), así como entre éstos y el conjunto de experiencia jurídica preexistente, resulta distinta de aquéllas indicadas para América Latina o para Rusia, si bien se trate de realidades diferentes entre sí.

Por último, los códigos de esta era son formulados en una pluralidad de lenguajes nacionales, sectoriales y técnicos. Ellos, no obstante que, como aquellos de Justiniano, sean redactados por juristas, y no obstante constituyan desarrollos de la relectura de éstos últimos, incluyen sólo enunciados normativos, dejando ocultos los análisis, las controversias y las *rationes* o, por así decir, comprimiéndolos en la formulación de tales enunciados. No son textos sobre los cuales el jurista se forma, sino que presuponen tal formación.

3. LA ELECCIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO ROMANISTA POR PARTE DE CHINA: LA CODIFICACIÓN Y LA FORMACIÓN DE LOS JURISTAS DESDE 1902 A 1949

Después de la guerra del opio, de mediados del s. XIX, en China, como en Japón y en otros países no europeos, las potencias europeas y los Estados Unidos de América impusieron el sistema de 'concesiones' y de tribunales mixtos/consulares que juzgaban según el Derecho extranjero. Como en

[12] *Dig.*, 1,4,1.

Artículo: Derecho romano en China
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Sandro Schipani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tales países, también en China fue necesario sustraerse a esta privación de jurisdicción, dándose una legislación y un ordenamiento tales que fueran "aceptados". El proceso que se inicia es bastante complejo.

En 1902 el gobierno imperial decide enviar a los juristas Shen Jiaben (estudioso de la historia del Derecho chino) y Wu Tingfang a Inglaterra, América del Norte, España y Perú, con el fin de conocer su derecho; a su regreso, Wu Tingfang fue nombrado ministro de la revisión de las leyes. No se trataba de casos aislados: se trataba, en efecto, de un grupo de "literatos de nivel superior" (*jinshi*) con una preparación jurídica adquirida en Europa, en América y en Japón, que, entre finales del s. XIX y el inicio del nuevo siglo, fue puesto en una serie de posiciones claves para promover algunas reformas.

Como dijimos: a) la ciencia jurídica francesa y alemana habían alcanzado el máximo prestigio y difusión al interior del sistema romanista, así como también los códigos por ellas elaborados; b) Japón se había ya orientado a la recepción de tal sistema; c) más generalmente, la ciencia jurídica fundada sobre la previa elaboración de hipótesis y de sus consecuencias, sobre la base de la elaboración dogmática y sistemática y sobre principios dirigidos a obtener la justicia en la convivencia humana, ponía a disposición un método científico universalmente abierto que, por un lado, constituía un puente hacia los demás países, y, por el otro, era capaz de disponerse en modo de permitir la inclusión de nuevos aportes. Ya los primeros libros de juristas occidentales traducidos al chino en la segunda mitad del s. XIX, comenzando por Henry Wheaton[13], indicaban al Derecho romano como la base del Derecho internacional, aspecto particularmente apreciado por los gobernantes, y también, de modo más general, como "el origen" de todos los derechos positivos. Estas características generales y reflexiones sobre el sistema jurídico romanista llevaron a que China se orientara hacia él y ampliara su interés por el mismo más allá de sus concretizaciones modernas, interesándose también por su *principium*, lo cual andaba en consonancia con actitudes emergentes en la cultura china de aquel periodo. Del intento inicial, esencialmente "defensivo" de la soberanía del país, que colocaba junto a la tendencia a la adquisición de la tecnología moderna sintetizada en la fórmula "el saber occidental como medio, el saber chino como fundamento", y sobre el impulso de algunas crisis (por ej., la revuelta de los Boxer de 1900 y la

[13] H. Wheaton, *Elements of international law*, 1836; trad. chin. 1864.

Artículo: Derecho romano en China
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Sandro Schipani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

brutal acción del cuerpo internacional a Tianjin y Pequín) y de emociones ligadas a eventos cercanos (por ej., la derrota en la guerra ruso-japonesa, de 1904, con la emersión de Japón, que había ya realizado grandes cambios en su ordenamiento jurídico), se pasó en aquellas décadas a un debate cada vez más articulado, cuyos objetivos estaban puestos en una más amplia "modernización" que ponía en discusión la autosuficiencia de la concepción sinocéntrica. En este contexto, la búsqueda de las "causas" del éxito de los países occidentales (y de Japón) se orientaba, no hacia la tecnología de la cual ellos disponían, sino hacia el sistema jurídico-institucional, del cual el Derecho romano era señalado y admitido como el fundamento.

Fueron construidas algunas universidades y facultades de Derecho de tipo moderno a partir de 1895 como la universidad nor-occidental de Tianjin, fundada por Gustav Derting, después la universidad de Pequín y de Shanghái (es interesante notar que en la Soochow University di Suzhou, fundada por un pastor metodista, se enseñaba, en cambio, el *Common Law,* situación que se mantuvo hasta 1949). En 1905 el sistema de concursos imperiales para acceder a la carrera funcionaria estatal fue abolido, y el nuevo reglamento, de 1907, estableció el requisito de la formación en materias jurídicas o ciencias políticas. En 1906 tuvo inicio la redacción del código civil y, paralelamente, una gran investigación sobre los usos presentes en la sociedad. Para 1911, el proyecto de Código Civil de la gran dinastía Quing (*Daging minlu cao'an*) estaba completado. Este proyecto, compuesto de cinco libros, introducía lo que puede considerarse el punto más radical del desarrollo, efectuado por la pandectística, del método de los juristas romanos, quienes organizan el Derecho en sistema, esto es, la parte general del Código Civil (solamente Texeira de Freitas, jurista brasileño, fue más allá, ideando un código general, sin embargo, no realizó ni siquiera un proyecto). Se trataba de una elección, una aceptación en la formación emergente de los juristas chinos por aquella solución que se presentaba como la más avanzada científicamente y la más sistemática. A decir verdad, el proyecto proponía también el individualismo del s. XIX europeo que, yendo contra el Derecho romano, había disminuido la preocupación por el bien común; como consecuencia de esto, tal proyecto encontró resistencia, sobre todo en las materias de familia y de sucesión hereditaria.

El proyecto de 1911 no fue aprobado debido a la crisis del Imperio, que llevaría luego a la instauración de la República. Este periodo fue igualmente muy importante desde el punto de vista de "primera" amplia elaboración de

Artículo: Derecho romano en China
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Sandro Schipani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

un lenguaje jurídico chino, al cual se transferían los conceptos del sistema de Derecho romano; desde este punto de vista fue importante el trabajo desarrollado anteriormente por los juristas japoneses, puede ser que a ello hayan contribuido los vestigios de la precedente, remota, transmisión de Derecho desde China hacia Japón (el argumento debe ser indagado, y su importancia, incluso práctica, irá surgiendo en los avances hodiernos).

En el periodo de los Señores de la guerra (1911-1927) se llevó a cabo una significativa actividad legislativa, principalmente dirigida a la organización de la República: el Estatuto provisorio de la República china (*Zhonghua minguo linshi yuefa*), también de 1911, fue seguido por leyes sobre la organización del parlamento, del gobierno y así sucesivamente. Para el Código Civil, en ese mismo año, se formó una comisión presidida por Wang Zhonghui, quien había estudiado en Japón; posteriormente fueron nombrados consejeros técnicos el belga Georges Pardoux y los japoneses Itakura Matsutaro e Iwata Shin, en 1916, y el francés Jean Escara, en 1921. Producto de tal actividad, en 1925 fueron redactados dos libros de un nuevo proyecto, cuyo iter fue interrumpido con la llegada al gobierno del Partido Nacionalista (Guomindang), 1928. Empero, debe tenerse presente que en el interin el "proyecto de 1911" era ampliamente utilizado por la Corte Suprema, cuyas decisiones fueron reunidas en los Principios fundamentales para el juzgamiento de los casos civiles, permitiendo el desarrollo del proceso de asimilación y adaptación, incluso con respecto a la atención dedicada a los usos de la sociedad civil.

Las innovaciones introducidas en la organización de la República por parte del gobierno de Guomindang, agilizaron la producción legislativa: en el mismo año 1928 fue aprobado un código penal que innovaba incisivamente en la materia; asimismo, se elaboraron leyes en materia de educación, transporte, recursos humanos, organización de las oficinas públicas y así sucesivamente. En lo que respecta al derecho civil, del cual se destaca su carácter central, la nueva comisión, presidida por Fu Bingchang y que tenía como consejero técnico solamente al mencionado belga Pardoux, adoptó un método de aprobación de leyes individuales (cinco) relativas a las diversas partes del Código. Estas entraron en vigencia entre 1928 y 1931, y posteriormente fueron reunidas en el Código de 1931[14].

[14] *Zhongua Minguo Minfa*, trad. ingl. *The code of the Republic of China*, 1931; trad. lat. *Codex Juris Civilis Republicae Sinicae, Typis Missionis Catholicae*, 1934.

Artículo: Derecho romano en China
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Sandro Schipani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

De tal modo, la recepción del sistema de Derecho romano arriba a un momento fundamental en el propio curso. Ella es sostenida por una cultura jurídica en crecimiento, en cuyo ámbito están presentes incluso estudios específicos sobre el Derecho romano antiguo. Ya en los últimos años del Imperio, además de los enviados del gobierno antes recordados, muchas personas se habían dirigido al extranjero para estudiar Derecho; otros hicieron lo mismo durante la República. Paralelamente, creció el número de facultades de Derecho y, en el primer periodo republicano, la enseñanza del Derecho romano se hizo obligatoria. Entre quienes habían ido a estudiar al extranjero, algunos se dedicaron específicamente al Derecho romano antiguo: Huang Youchang y Chen Chaobi y después Chen Yun, Yin Shi, Qui Hanping. Éstos escribieron algunos manuales publicados entre 1915 y 1937, y fueron apodados "los cinco grandes estudiosos de Derecho romano". Sus trabajos, que utilizan la literatura europea sobre la materia, no llevan a cabo una lectura autónoma de las fuentes, sin embargo, manifiestan una conciencia metodológica esencial: la conciencia de que el sistema debe ser hecho propio desde su principio.

El gobierno de Guomindang perdió –o no tuvo nunca– el control de todo el inmenso territorio chino, pues, una vez superados los conflictos del periodo predecesor, en algunos territorios explotó la revolución llevada a cabo por el Partido Comunista Chino, el cual logró adquirir el control e inició una experiencia que se reflejaría en los años sucesivos. En efecto, entre los años 1931 y 1934, en tales provincias el partido dictó leyes sobre el trabajo, el sistema económico, el matrimonio y la tierra; las cuales, por un lado, seguían muy de cerca la experiencia de la URSS y, por el otro, lo mantenían ocupado en la concreta actividad legislativa.

La agresión que China sufrió por parte de Japón incidió aún más significativamente sobre las dificultades para que el Derecho contenido en el Código Civil adquiriera una amplia efectividad en ese país.

En 1948, el gran jurista norteamericano Roscoe Pound, nombrado consejero del ministerio de Justicia del gobierno chino, aunque ciertamente no fue jamás un observador benévolo del sistema jurídico romanista, en un informe al Ministro competente, recomendó: "China tiene códigos excelentes [...] el Código Civil chino es, en su esencia, la culminación de una época de continuos avances derivados de la enseñanza del Derecho romano sobre la base de la codificación de Justiniano en las universidades italianas del s. XII [...]. Constituye un gran testimonio de la permanente vitalidad de la

Artículo: Derecho romano en China
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Sandro Schipani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tradición jurídica romana que el desarrollo jurídico del Extremo Oriente siga las huellas del moderno Derecho romano, en vez que el Derecho inglés o angloamericano. A decir verdad, el Derecho romano moderno, fuertemente sistemático y con su abundante doctrina científica, es mucho más adapto que el Derecho inglés o angloamericano, relativamente no sistemático, para países que deben pasar rápidamente de un cuerpo de tradiciones y costumbres éticas y de un control social indiferenciado, a un cuerpo de Derecho moderno"[15].

El Código Civil de 1928-1931 está todavía en vigencia, aunque con modificaciones, en Taiwán. Tal isla, reincorporada a China en 1945, adoptó el citado Código Civil chino, engarzándolo en una experiencia de más de medio siglo de un código de sistema romanista, arribando a una efectividad generalizada del derecho en él contenido. Empero, si se considera que este código "difiere de la moral común y de la mentalidad ampliamente difundida en la población" y de la recepción del Derecho romano se espera no sólo la emanación de "códigos escritos, en sustitución de las múltiples costumbres locales de una cierta área con un único Derecho", sino también "el espíritu del Derecho natural intrínseco al Derecho romano, porque el Derecho no debe ser sólo un instrumento de poder del Estado, sino también la realización de la justicia y de la equidad [...]. La tendencia del Derecho romano a hacer público el Derecho privado, así como privado el Derecho público, explica por qué tiene todavía algunos valores que merecen ser estudiados"[16]. Taiwán ha realizado publicaciones de trabajos romanistas, tanto manuales como otras contribuciones, además de participar en actividades romanistas llevadas a cabo en la República Popular China.

4. LA FUNDACIÓN DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA

Para febrero de 1949, el Partido Comunista chino había adquirido el control de la parte más importante de China. El 1 de octubre de aquel año, la Conferencia Consultiva Política del Pueblo Chino, en su primera sesión, proclamó a la RPC. La Conferencia aprobó, además, el Programa común que fijaba los principios político-jurídicos que guiarán al país. El Comité

[15] R. Pound, *Roman law in China,* en *L'Europa e il diritto romano*, I vol, 1954, p. 441 ss.

[16] Hsieh Ming Kuang, Wang Wen Chieh, Li Ch'ing T'an, *I rapporti tra il diritto civile di Taiwan e il diritto romano*, en: L. Formichella, G. Terracina, E. Toti (editores), *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico*, 2005.

Artículo: Derecho romano en China
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Sandro Schipani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Central del partido tomó la decisión de declarar abrogado el ordenamiento jurídico vigente y disponer que se aplicaran sólo las disposiciones del nuevo gobierno y, en esencia, que los tribunales decidieran el caso según la política de la "nueva democracia". La actividad legislativa fue muy intensa: ley sobre la organización del gobierno central; ley de reforma agraria; ley sobre matrimonio; ley sobre sindicatos, etc. En 1954 fue convocada la primera Asamblea Nacional Popular la cual dio vida a la Constitución de 1954 y sucesivamente a otras numerosas leyes.

En palabras de Jiang Ping, podemos decir que "durante este periodo (1949-1957) nuestro país atribuía mucho valor al rol del Derecho. La ciencia jurídica era floreciente [...]. Pretendíamos crear un nuevo sistema jurídico revolucionario siguiendo el ejemplo de la Unión Soviética"[17]. En este tiempo, numerosos juristas se formaron en Moscú y allí estudiaron el Derecho romano; para los estudios jurídicos y la formación de juristas fueron fundadas las Universidades del Pueblo (1950) y la CUPL (China University of Political Science and Law; primera fundación en 1952). Tuvo también lugar un proyecto de Código Civil (1954). El debate que se produjo en China durante esos años sobre el rol del Derecho y, por tanto, sobre el Derecho romano, debe ser todavía estudiado, así como debe ser estudiada la influencia que tuvo el diálogo con la URSS y, en consecuencia, la lectura de los textos jurídicos, las traducciones y la terminología. El proyecto de fundación de las facultades de Derecho, redactado por el Ministerio de Educación en 1951, estableció expresamente: "«es necesario tomar como principales textos de referencia los manuales de Derecho de la Unión Soviética"; "al inicio, todas las lecciones eran dictadas por expertos en idioma ruso". Entre 1952 y 1956 fueron traducidos al chino 156 manuales de Derecho soviético y tantas selecciones de textos legislativos de la URSS, una obra sin precedentes; "el estudio del Derecho romano", bajo la influencia de la experiencia rusa, era el único curso sobre un Derecho considerado 'extranjero'[18]. Por lo demás, es notorio el debate de la ciencia jurídica de la segunda mitad del s. XX (Rodolfo Sacco, Witold Wolodkiewicz y otros) sobre la calificación, desde el punto de vista sistemático, de los ordenamientos de los países socialistas europeos, es

[17] Jiang Ping, *Il diritto romano nella Repubblica Popolare Cinese*, en: L. Formichella, G. Terracina, E. Toti (editores), *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico*, 2005, p. 3.

[18] Ding Mei, *Introduzione al diritto cinese contemporaneo*, en: L. Formichella, G. Terracina, E. Toti (editores), *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico*, 2005, p. 102.

Artículo: Derecho romano en China
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Sandro Schipani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

decir, si constituían un sistema distinto del sistema jurídico romanista o –a nuestro juicio más exactamente– un subsistema de este último.

El periodo siguiente (1958-1977) vio perfeccionarse el alejamiento (1960), que se venía gestando desde hacía dos años, entre la RPC y la URSS; por otro lado, desde 1960 a 1963 China sufrió tres enormes catástrofes naturales. En lo que se refiere al Derecho, se produjo una evolución hacia el denominado "nihilismo jurídico", pues "se ignoraba, e incluso se negaba completamente el rol del Derecho en general"; evolución que tuvo lugar en el marco de la llamada grande revolución cultural proletaria, de la cual la Constitución de 1975 constituye una manifestación.

5. EL RESURGIMIENTO DEL ESPÍRITU DEL DERECHO ROMANO

Jian Ping, en su intervención en D*iritto cinese e sistema giuridico romanistico*, escribe: "Con el desarrollo de las reformas de la economía socialista de mercado, también en China el ordenamiento y la doctrina jurídicos se están transformando profundamente. En cierto sentido, puede decirse que esta transformación es una consecuencia del resurgimiento del espíritu del Derecho romano, del Derecho privado y del humanismo"[19].

En diciembre de 1978, la tercera sección plenaria del Comité Central elegido por el XI Congreso Nacional del Partido Comunista chino, estableció que las contradicciones generadas por la lucha de clases debían ser resueltas "en base a los procedimientos establecidos en la Constitución y en las leyes". De este modo se abría nuevamente la discusión sobre la posibilidad y la utilidad de la recepción del Derecho romano, que se había interrumpido a fines de los años cincuenta. Renacía el interés en el Derecho romano, en el dinamismo que éste había aportado a la historia europea, en la posibilidad que una recepción crítica de algunas partes del Derecho romano pudiera acelerar el tránsito hacia las "cuatro modernizaciones". Si bien es cierto que el punto de partida era el rol de la ley, es también cierto que, paralelamente, se acentuaba el énfasis en la formación de los juristas, para lo cual el Ministerio de Justicia renovaba un particular empeño en sostener cinco instituciones universitarias dedicadas específicamente a tal fin (en Pequín, Xi'an, Chongqing, Wuhan, Shanghái); el estudio del Derecho romano estaba previsto como materia

[19] *Op. cit.*, p. 49.

Artículo: Derecho romano en China
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Sandro Schipani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

elegida por el estudiante. En 1982, mientras se aprobaba por el XII Congreso del Partido Comunista chino el programa de edificación de un "socialismo de características chinas", fue aprobado un proyecto de Código Civil; empero, éste fue considerado inadecuado, y se prefirió proseguir la línea ya establecida (por ej., ley sobre matrimonio 1980) por una serie de leyes, entre las cuales aquella de 1986 sobre principios generales del Derecho civil, ciertamente la más importante debido a su carácter central en la construcción del ordenamiento jurídico.

En el debata científico se renovaban los motivos de las elecciones realizadas, el carácter científico como la fuerza del trabajo de los juristas y, paralelamente, eran ulteriormente precisados los posibles objetivos de un uso selectivo del Derecho romano del cual se destacaba el "significado social general" y la posibilidad de ser "heredado y utilizado por el Derecho socialista". En particular, con relación a la reducción en acto de los "campos de aplicación de los 'programas directivos estatales', fue notablemente aumentada la gestión autónoma de las empresas estatales; [...] los contratos económicos perdieron su carácter de programados, y pasaron a asemejarse a los contratos comerciales", de modo tal que "muchos estudiosos admiten [...] la 'racionalidad' del Derecho romano privado", incluso en el marco del Derecho socialista donde "no se reconoce la división entre Derecho público y privado"[20]. Además, se considera relevante la presencia en el Derecho del "Derecho natural". En contraste con la tradición filosófica del Derecho chino antiguo, el Derecho romano "ha producido un concepto dualista de Derecho, efectuando una clara división entre Derecho ideal y Derecho efectivo [...]. Esta distinción ha determinado la conciencia de que el Derecho efectivo debe soportar exámenes y críticas, y toda norma que no pase el examen no puede ser llamada Derecho [...]. Este procedimiento ha sido el instrumento teórico utilizado para abolir el sistema esclavista en la práctica y en el Código Civil"[21]. Las nuevas exigencias centran la atención de los juristas chinos en la profundización de los "principios de igualdad, de respeto de la voluntad de las partes, de la equivalencia y del resarcimiento, fijados en los Principios Generales del Derecho civil, lo cual representa una

[20] Jiang Ping, *op. cit.*, p. 4.

[21] Yang Zhenshan, *La tradizione filosofica del diritto romano e del diritto cinese antico e l'influenza del diritto romano sul diritto cinese contemporáneo*, en: L. Formichella, G. Terracina, E. Toti (editores), *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico*, 2005, p. 33.

Artículo: Derecho romano en China
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Sandro Schipani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

especie de encarnación de los Principios del Derecho privado romano". En una economía de intercambio cada vez más articulada y compleja, la teoría de la obligación en general, de la buena fe, del contrato y del acto ilícito, y del cumplimiento de las obligaciones, emergen con toda su importancia y especificidad, tanto en relación a los criterios utilizados en una economía planificada y gestionada por un cuerpo administrativo, como en relación a los de la concepción tradicional y de las modalidades de gestión burocrática de las controversias dirigida a la "conciliación en el respeto de los ritos, salvo el transito al campo de las acciones penales" (Jiang Ping).

Del mismo modo, resulta particularmente interesante la posibilidad que existan sujetos jurídicos diferenciados, de diversas formas de propiedad, o de pertenencia, goce, disponibilidad de las cosas. En este clima, ven la luz dos nuevos manuales de Derecho romano (uno de Zhou Nan y otros autores, encargado en 1983 por el Ministerio de Educación; otro de Jiang Ping, Mi Jian de 1987); en revistas, tanto jurídicas como no jurídicas –entre ellas el *Renmin Ribao* (*Diario del pueblo*), órgano del Partido comunista chino– son publicados diversos artículos sobre argumentos que van desde las XII Tablas al Derecho de nacionalidad, al *ius gentium*, al rol del Derecho romano en Europa, al rol del modelo de Derecho romano, etc. Es expresamente afirmada la pertenencia del ordenamiento jurídico chino al sistema de Derecho romano y es publicada en una traducción de las *Institutiones* de Justiniano (Zhang Qitai en 1989).

Esta traducción pone evidencia una exigencia: para ese entonces había madurado la convicción de que "la tarea más importante en China en el campo de los estudios de Derecho romano es aquella de la traducción y de la publicación de las fuentes del Derecho romano de los principales textos sobre éste publicados en el mundo"[22]. De este modo se lleva a cabo una intensa actividad de traducción de los códigos de Justiniano y de sus juristas, y de otros textos jurídicos, la cual se amplía hacia el interés en el Derecho público y en otros textos de autores latinos (Cicerón, Livio) que hacen referencia al mismo.

Esta notable actividad de traducción ha suscitado la apreciación y ha aumentado el interés general de los juristas en el Derecho romano y en la obra de los especialistas chinos que la llevan a cabo, incluso en otros

[22] Mi Jian, *Diritto cinese e diritto romano*, en: L. Formichella, G. Terracina, E. Toti (editores), *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico*, 2005, p. 24.

Artículo: Derecho romano en China
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Sandro Schipani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

países del área. Tal actividad tiene como efecto la producción de ulteriores manuales atentos a las fuentes, y una rica serie de contribuciones científicas, incluso monográficas: la monografía de 1998 de Ding Mei, *Luoma fa qiyue zeren* (*Responsabilidad contractual en Derecho romano privado*), recibió un premio en China gracias a la novedad que constituía el metódico reenvío a las fuentes; la monografía de Zhang Lihong, publicada en Italia en 2007 con el título *Contratti innominati nel diritto romano: impostazioni di Labeone e Aristone*. Asimismo, dicha actividad comprende el léxico jurídico con creciente conciencia de su dimensión dogmática y práctica[23]. Sobre todo, el cotejo directo con las fuentes abre la vía para una posible relectura crítica de las concretizaciones modernas del sistema, así como también para individuar las posibles capacidades de éste y para una actividad interpretativa en base a los principios del sistema, en armonía con éstos, en una privilegiada y permanente comunicación con las demás experiencias interpretativas.

6. HACIA LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO CIVIL

Después de la dramática crisis de 1989, entre cuyos involucrados había también importantes exponentes del mundo jurídico y romanista (Jiang Ping fue el de nivel más alto), el movimiento de fondo iniciado en China en 1978 continuó, y el XIV Congreso del Partido Comunista chino (1992) sanciona el objetivo de la "economía socialista de mercado". El mundo jurídico aprovecha las oportunidades que se abren en el plano de la producción del ordenamiento. El congreso internacional *Diritto romano, diritto cinese e codificazione del diritto civile*, organizado en Pequín en 1994 por la CUPL, en colaboración con la Università degli Studi di Roma, "Tor Vergata", y el grupo de investigación sobre la difusión del Derecho romano, marcó un hito en el debate científico (muchos de sus participantes hoy son miembros del grupo de trabajo para la redacción del Código Civil o de diversas leyes).

El 50º aniversario de la fundación de la RPC vio plasmada en la Constitución de inicios de 1999 la doctrina del XV Congreso del Partido Comunista chino, que se sintetiza en la fórmula "gobierno del País en base al Derecho". En 1998 había sido elaborado un programa de líneas generales para proceder a la producción de otras leyes fundamentales, que se unirían y

[23] Coloquio de Xiamen, 2008.

Artículo: Derecho romano en China
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Sandro Schipani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

coordinarían con las leyes ya aprobadas para formar un código civil que debía quedar pronto el 2010. Del código en su conjunto, han sido elaborados una pluralidad de proyectos: aquél del grupo de trabajo para la redacción del Código Civil, la que fue revisada por la Comisión de la Asamblea Legislativa y, a fines de 2002, fue sometido a la discusión del Comité Permanente de la Asamblea Nacional; aquéllos elaborados bajo la coordinación de dos respetables miembros del grupo de trabajo, y que constituyen variantes de aquél (Liang Huixing, Wang Liming); el elaborado por un grupo de estudiosos de la Universidad de Wuhan (dirigidos por Xu Guodong), y otros parciales. Ciertamente, ello constituye la expresión de una gran participación en la realización de tal objetivo. Entre las leyes más significativas que en el interin han sido dictadas, o modificadas, debe señalarse aquélla relativa a los contratos, en vigor desde 1999; aquélla de reforma al Derecho societario, notablemente modificada el 2005. La ley sobre los derechos reales produjo un debate más complejo, que se concluyó el 2007; sobre ella se refleja la novedad del XVI Congreso Nacional del Partido Comunista chino (2002), relativa a la llamada "teoría de las tres representatividades" formulada por Jiang Zemin y de algunas enmiendas a la Constitución aprobados el 2004, sobre derechos humanos (art. 33, inc. 3º) y sobre la inviolabilidad de los bienes privados, legítimos, de los ciudadanos (art. 13) y, además, clarificaciones relativas a las diversas formas de propiedad sobre las cosas, sobre la relación entre la protección de la propiedad estatal y de los individuos, sobre la reserva de ley en tema de creación de derechos reales (*numerus clausus*), sobre los vínculos entre la tutela de la propiedad individual sobre las cosas y la seguridad social en los tumultuosos cambios del desarrollo del mercado, sobre los sujetos a los cuales correspondan los nuevos derechos sobre las tierras comunes y así sucesivamente. El 2005 inició el iter de la ley sobre la responsabilidad civil extracontractual.

Junto a la actividad legislativa, incisivo ha sido el rol de la Corte Suprema, pues, si bien sus sentencias no constituyen un precedente vinculante, en la práctica tienen gran importancia, sobre todo sus interpretaciones generales de las leyes o de algunas de sus partes, y los informes dados a solicitud de cortes de nivel inferior son vinculantes (la Corte Suprema crea grupos de trabajo específicamente para la redacción de tales interpretaciones y con frecuencia llama a expertos universitarios a formar parte de ellos; por lo demás, esta actividad es discutida).

Artículo: Derecho romano en China
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Sandro Schipani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La reflexión sobre los códigos y sobre la actividad legislativa va acompañada de: a) el desarrollo de las relaciones con Macao y Hong Kong en el marco del principio "un País, dos sistemas", y con Taiwán; b) una red cada vez más tupida de intercambios culturales, de visitas de estudiosos, de traducción de obras, de integración de la actividad contractual a nivel internacional –el ingreso de China en el *World trade organization* es un punto de referencia asiduamente mencionado–; c) la adhesión al notariado latino; d) la gestión del cada vez más complejo aparato de intereses económicos y la fuerte presencia de estudios profesionales internacionales, con sus prácticas y sus modelos contractuales, de difusión del idioma inglés y de la lectura directa de obras, sentencias, etc., de *Common Law*; e) un silencioso resurgimiento de elementos de la propia gran cultura china.

En este marco, han tenido lugar en Pequín dos congresos (sobre la base organizacional del precedente de 1994): el congreso Derecho romano, derecho chino y codificación del derecho civil, derechos reales y obligaciones, en 1999, coincidentemente con el 50º aniversario de la RPC y en concomitancia con la entrada en vigor de la importante ley sobre los contratos; y el congreso de Derecho romano, derechos reales, responsabilidad extracontractual y derecho comercial, el 2005, durante la fase final de la discusión de la ley sobre derechos reales y en vista del inicio de la ley sobre responsabilidad extracontractual. Ambos, así como el primero, prestan atención a la dimensión del Sistema en su extensión en el tiempo y también en el espacio: simbólica, pero significativa, puede decirse la participación de estudiosos de Alemania, Hungría, Rusia, Colombia, Brasil, México, Perú, Egipto, Japón y Taiwán. Como contrapartida, puede verse la participación de estudiosos chinos en el Congreso latinoamericano de Derecho romano de Lima en 1996 y otros intercambios científicos con los juristas latinoamericanos, además de los congresos de los romanistas de Europa oriental y de Asia de Vladivostok, Novi Sad y Dušanbe. En la misma línea se insieren las traducciones de los códigos civiles (de Chile, Argentina, Brasil, etc.) y la creación de centros de estudio: en la CUPL ha sido instituido un Centro sobre la difusión del Derecho romano y el 2005 fue fundada la revista *Digestos*; en la Universidad de Economía, Ciencias Políticas y Derecho del Centro-Sud de Wuhan ha sido instituido un Centro de estudios sobre las codificaciones; en la Universidad de Xiamen se fundó en el 2000 la revista *Derecho romano y derecho civil moderno*; en la universidad de Hunan ha sido instituido un centro de estudios romanistas. Todo ello se condice con una

Artículo: Derecho romano en China
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Sandro Schipani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

perspectiva que adhiere a la realidad concreta de la historia y de la dinámica de los grandes sistemas jurídicos contemporáneos, y también al hecho que el Derecho romano constituye "patrimonio común de la humanidad".

El incremento del número de las facultades de Derecho ha sido impresionante, y la formación académica de los juristas, no obstante el contexto de un crecimiento vertiginoso, constituye el punto clave del desarrollo del sistema.

7. ¿UN TIEMPO DE JURISTAS?

Si el hilo conductor unificador de este siglo de historia jurídica en China es el camino hacia los códigos, la doctrina jurídica china ha demostrado estar consciente de los delicados mecanismos de nuestro sistema jurídico de Derecho codificado y, por tanto, de la complementariedad que existe entre los códigos y una clase especializada de juristas que los produce, y después los interpreta y cotidianamente los mejora; del rol del *principium* como *potissima pars* del sistema; del pluralismo, incluso lingüístico, al cual el sistema está abierto en el diálogo con tal *principium*. De tal modo, la doctrina jurídica china ha adherido a una corriente profunda de la propia realidad, proporcionando nuevos instrumentos a la fuerte presencia tradicional, en la propia vida pública, de una clase de intelectuales, y a la construcción de la "armonía" de la vida de la sociedad.

La cultura china claramente ha percibido que el sistema debe ser apropiado a partir del *principium*, de las fuentes antiguas que contienen los principios madurados en el transcurso de los más de mil años transcurridos desde la fundación de Roma hasta Justiniano, en torno a los cuales se formó y desarrolló el Sistema. Por tal razón, ella no se ha limitado al conocimiento de los esquemas propuestos por nuestros códigos, o por nuestros manuales de los últimos dos siglos, sino que ha enfrentado y traducido las fuentes, a fin de adquirir el conjunto de conceptos, principios e institutos, de los cuales dichos esquemas constituyen la formulación hodierna, y, en consecuencia, poder plasmar la propia lectura del sistema y el propio aporte al mismo. Tal labor ha involucrado al lenguaje jurídico, y ha creado un puente fundamental con el propio pasado y el preexistente conjunto de experiencias jurídicas. Empero, el interés en el *principium* es en cierta medida diferente a aquel de hace un siglo atrás, y está intensamente dirigido al presente; no está inspirado en la búsqueda de las causas del presente, sino en la conciencia

Artículo: Derecho romano en China
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Sandro Schipani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de la presencia vital del *principium*. Un punto esencial nos parece que sea la fuerte conciencia de la potencialidad del sistema jurídico romanista y de la necesidad de que éste no pierda el contacto con su *principium*, constituido por el Derecho romano, sino que, al contrario, lo desarrolle para que no se produzca irremediablemente su debilitación en la crisis del estatal-legalismo, y para que se abra a la necesidad de universalismo del Derecho.

Paralelamente al empeño en la codificación, China ha puesto en marcha la progresiva difusión, en el aparato judicial, administrativo y en las profesiones de los operadores jurídicos, en las universidades y –obsérvese– en la ciencia jurídica del sistema jurídico romanista; en su fuerte y propia lógica interna, no legalista, sino sistemática; en la posibilidad de verificación y el continuo perfeccionamiento de sus conclusiones. Estos nuevos operadores del Derecho con el tiempo pasan a sustituir a los antiguos operadores, los cuales, en cambio, provenían del aparato militar y partidista y que, también en la gestión de la solución judicial de las controversias, procedían en base a lógicas que fácilmente se confundían con aquéllas de carácter político o burocrático-organizativas. China está formando una clase de juristas que desarrolla un sistema de principios y de propias coherencias jurídicas, que se plasman en la producción de códigos. Esta producción será reforzada por el legislador que, al mismo tiempo, reforzará el sistema de coherencias y de principios propios de los juristas. Este sistema es común con el nuestro, con sus principios, y acrecentará su universalismo.

Después que en los últimos veinte años concentrara todos sus esfuerzos en el desarrollo económico, en la actualidad el gobierno de la RPC se preocupa nuevamente por los problemas de la parte más débil de la población, por los problemas de la justicia y del Derecho. Así, en la nueva versión del Estatuto del Partido Comunista chino, en el art. 3º, relativo a los deberes de los miembros del partido, en el punto (I), a los preexistentes deberes de cultura, ciencia y capacidad –en el XVII Congreso (2007)– se añadió el deber de "aprender nociones de Derecho". Ha sido escrito que, en las relaciones con China, es posible reconocer un tiempo de los embajadores, un tiempo de los peregrinos, uno de los mercantes, uno de los misioneros y uno de los navegantes; es válido entonces preguntarse, ¿no será acaso que el presente es el tiempo de los juristas?, y si, además de referirse al diálogo con China, esta característica no pueda decirse también del desarrollo en China de un semejante grupo profesional.

Artículo: Derecho romano en China
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Sandro Schipani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. Diritto romano, diritto cinese e codificazione del diritto civile, Atti del I Congresso internazionale, Pechino 1994, a cura di Yang Zhenshang, S. Schipani, Huang Feng, Pechino 1995.

Diritto cinese e sistema giuridico romanistico, a cura di L. Formichella, G. Terracina, E. Toti, Torino 2005.

Diritto romano, diritto cinese e codificazione del diritto civile. Diritti reali e obbligazioni, Atti del II Congresso internazionale, Pechino 1999, a cura di Yang Zhenshang, S. Schipani, Fei Anling, Pechino 2001.

Diritto romano, diritto cinese e codificazione del diritto civile. Diritto romano, diritti reali, responsabilita extracontrattuale e diritto commerciale, Atti del III Congresso internazionale, Pechino 2005, a cura di Jiang Ping, S. Schipani, Fei Anling, Pechino 2008.

Fei Anling, Gli sviluppi storici del diritto cinese dal 1911 fino ad oggi. Lineamenti di una analisi relativa al diritto privato, Roma e America, 2007, 23, pp. 113 e sgg.

G. Ajani, A. Serafino, M. Timoteo, Diritto dell'Asia Orientale, Torino 2007.

G. Terracina, Bibliografia romanistica pubblicata in Cina (1978-2003), Index. Quaderni camerti di studi romanistici, 2004, 32, pp. 267 e sgg.

Hsieh Ming Kuang, Wang Wen Chieh, Li Ch'ing T'an en: Diritto cinese e sistema giuridico romanistico, 2005.

J. Gilissen, Diritto cinese. I. Antichita e tradizione, in Enciclopedia giuridica, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 1988, ad vocem.

Leggi tradotte della Repubblica Popolare Cinese. II. Leggi sul matrimonio, sulle adozioni, sulle successioni, sul trust, sulle garanzie delle obbligazioni, a cura di L. Formichella, A. Petrucci, G. Terracina et al., Torino 2003.

Leggi tradotte della Repubblica Popolare Cinese. III. Leggi sui marchi, sui brevetti, sul diritto d'autore, sul commercio estero, a cura di L. Cavalieri, L. Formichella, M. Timoteo et al.,Torino 2006.

Leggi tradotte della Repubblica Popolare Cinese. IV. Legge sulle societa, a cura di L. Formichella, E. Toti, Torino 2008.

Leggi tradotte della Repubblica Popolare Cinese. V. Legge sui diritti reali, a cura di G. Terracina, Torino 2008.

Artículo: Derecho romano en China
Revista: Nº229-230, año LXXIX (En-Dic, 2011)
Autor: Sandro Schipani

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

M. Timoteo, Il contratto in Cina e in Giappone nello specchio dei diritti occidentali, Padova 2004.

Marco Polo 750 anni. Il viaggio. Il libro. Il diritto, a cura di F. Masini, F. Salvatori, S. Schipani, Roma 2006.

Mi Jian, Diritto cinese e diritto romano, in Diritto cinese e sistema giuridico romanistico, a cura di L. Formichella, G. Terracina, E. Toti, Torino 2005, pp. 25 e sgg.

N. Kamiya, Aspetti e problema della storia giuridica in Giappone: la ricezione del diritto ciñese e del sistema romanista, "Index. Quaderni camerti di studi romanistici", 1992, 20, p. 375.

R. Pound, Roman law in China, en L'Europa e il diritto romano, 1954, Iº vol, pp. 441 ss.

Sistema giuridico romanistico e diritto cinese. Le nuove leggi cinesi e la codificazione: la legge sui diritti reali, a cura di G. Schipani, G. Terracina, Roma 2008.

Su alcune leggi tradotte in italiano (elaborate nell'intento di riunirle, in seguito, nel codice civile): Leggi tradotte della Repubblica Popolare Cinese. Legge sui contratti, a cura di L. Formichella, E. Toti, Torino 2002.

Xu Guodong, Note introduttive all'esame della struttura dei tre principali Progetti di Codice civile per la RPC attualmente in fase di elaborazione, Roma e America, 2007, 23, pp. 131 e sgg.

Zhongua Minguo Minfa; trad. ingl. The code of the Republic of China, 1931; trad. lat. Codex Juris Civilis Republicae Sinicae, Typis Missionis Catholicae, 1934.