

La persona natural y la libertad en las Disposiciones Generales del Código Civil de la República Popular China

Emilio SPÓSITO CONTRERAS *

La libertad es un concepto (o un sueño) multiforme.
si seguimos en la antigüedad (...) los meandros
de su historia, no podemos dejar de pensar en Ulises
que fue de país en país, de error en error, entre los pueblos
más diversos que poco a poco le comunicaron la sabiduría.

Pierre GRIMAL¹

Sumario

Introducción 1. Antecedentes 2. Las Disposiciones Generales del Código Civil 3. Influencia occidental 3.1. La influencia del Derecho romano 4. La persona natural en las Disposiciones Generales del Código Civil 4.1. Las disposiciones preliminares 4.2. La persona natural 4.2.1. La capacidad para los derechos civiles y para la vida civil 4.2.2. La tutela 4.2.3. Las declaraciones de ausencia y de presunción de muerte 4.2.4. La firma personal y los asentamientos agrícolas familiares 5. Perspectivas 5.1. El caso de la «política del hijo único», ahora ampliada a dos hijos. Conclusiones

* **Universidad Central de Venezuela**, Abogado; Profesor Agregado; Jefe de Cátedra de Derecho Civil I Personas. **Universidad Monteávila**, Profesor de Historia del Derecho, Derecho Romano. Miembro de la Red ALC-China.

¹ GRIMAL, Pierre: *Los extravíos de la libertad*. 2ª, Gedisa. Trad. de Alberto L. BIXIO. Barcelona, 1998, p. 16.

Introducción

El largo proceso de codificación del Derecho Civil, que tiene entre sus primeros hitos los códigos prusiano (1794), francés (1804) y chileno (1855) –asociados a grandes juristas como COCCEIUS, PORTALIS y BELLO, respectivamente–, está hoy, en pleno siglo XXI, todavía en marcha, pues la Asamblea Popular Nacional de la República Popular China –la primera nación en el mundo por el tamaño de su población y la segunda por el de su economía–, aprobó el 15 de marzo de 2017, las «Disposiciones Generales del Código Civil».

El referido texto normativo, que entró en vigencia el primero de octubre de 2017, constituye la noticia jurídica más importante de los últimos tiempos. Primero, porque la preponderancia de China es tal, que cosas como estas impactan más allá de sus fronteras; y, segundo, porque China se ha fijado como marco de su Derecho el sistema jurídico romanista, lo que necesariamente dibuja una particular fisonomía del gigante asiático y que, a la postre, podría ser una ventaja –al menos interpretativa– para nosotros.

Según enseña en Venezuela la profesora María Candelaria DOMÍNGUEZ GUILLÉN –justamente homenajeadada en esta edición–, el Derecho resumido en el Código Civil gira en torno al ser humano: «... su centro y su meta»²; conceptualizado legalmente como persona, del cual se predica en general que vive en un entorno familiar, posee bienes y, en virtud de los principios de responsabilidad y sobre todo de libertad³, establece relaciones jurídicas con sus semejantes. De allí que sean tan relevantes para la libertad del ser humano las implicaciones de un Código Civil en un país con las características de China.

En las líneas siguientes, a partir del análisis del concepto de persona natural en las Disposiciones Generales del Código Civil de la República Popular China,

² DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Derecho Civil I. Personas*. Ediciones Paredes. Caracas, 2011, p. 39.

³ Respecto de la importancia del concepto de libertad y su alcance en el Derecho, *cf.* DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*. Editorial RVLJ. Caracas, 2017, pp. 19-22.

abordaremos tales implicaciones, acercándonos a una realidad e intentando unas respuestas que, como todo lo que se refiere al país asiático, nos resulta tan atrayente como lejanas y difíciles de comprender, así como vitales para el futuro de la humanidad.

1. Antecedentes

Como se señala en el Preámbulo de su Constitución, «China es uno de los países más antiguos del mundo»⁴ y, en tal sentido, desde muy temprano encontramos importantes expresiones jurídicas: desde los ritos funerarios de Zhou (siglo XXII a. C.) y demás relaciones interpersonales sometidas al ámbito familiar; hasta las normas punitivas y administrativas bajo control del poder político⁵, cuya primera manifestación sería el *Fajing*, de mediados del primer milenio antes de Cristo⁶.

En 1975, se halló en Shuihudi, provincia de Hubei, la tumba del funcionario XI (nacido en el siglo III a. C.), con un total de 625 listas de bambú contentivas del Derecho del reino de *Chin*⁷. El índice de los textos jurídicos cuenta con leyes penales y administrativas, manuales de procedimiento y calendarios, que denotan la relación entre los planos espiritual y material de la justicia: el *jie* –invocación espiritual hecha por el juez– y el *zi* –declaraciones de las partes al inicio del proceso judicial–⁸. De cierta manera, el *jie* y el *zi* se corresponden con los conceptos de *fas* e *ius* de los Derechos etrusco y romano⁹.

⁴ *Constitution of the People's Republic of China*, adoptada el 04-12-82, <http://en.people.cn/constitution/constitution.html>.

⁵ DE BAGGIS, Stefano: *La codificazione del Diritto Civile cinese*. Libera Università Internazionale degli Studi Sociali Guido Carli. *Tesi di laurea in Diritto Privato Comparato*. 2016, pp. 6 y 7, http://tesi.eprints.luiss.it/16333/1/112973_DE%20BAGGIS_STEFANO.pdf.

⁶ SCHIPANI, Sandro: *Diritto romano in Cina in XXI Secolo: Norme e idee*. Enciclopedia Treccani. Roma, 2009, pp. 527-536.

⁷ SCARPARI, Maurizio: «Historia, filosofía y Derecho». En: *Guerreros de terracota: El ejército eterno del primer emperador chino*. Roberto CIARLA, director. Libsa. Madrid, 2006, pp. 90 y 91.

⁸ *Ibid.*, p. 88.

⁹ SPÓSITO CONTRERAS, Emilio: «La etrusca disciplina y el Derecho», <http://uma.edu.ve/periodico/2017/11/23/historias-del-futuro-la-etrusca-disciplina-derecho/>.

Entre los siglos V y IV a. C., floreció el mencionado reino de los *Chin* –uno de los Estados Combatientes y que dio nombre a todos los descendientes de Pan-Ku–, cuyo soberano, el rey Cheng (nacido en el siglo III a. C.), llegó a ser *Chin Shi Huang Di*, es decir, el primer emperador de China. El Código *Chin*, encontrado en la tumba del funcionario Xi, fue una herramienta fundamental en el forjamiento del Imperio, acaecido en el 221 a. C.

Entre los *Chin* se impuso la filosofía de los legalistas, cuyo principal exponente fue Shang Yang (siglo IV a. C.). Sin llegar a extremos, los legalistas propugnaban la supremacía y amoralidad de la ley (*fa*), en oposición de los confucianos, para quienes el Derecho tenía base moral y la ley no era más que una necesidad de tiempos bárbaros¹⁰. Es de señalar que la generalización del Código *Chin*, fue una de las supuestas causas de su caída poco tiempo después de la fundación del Imperio y su reemplazo por la dinastía *Han*¹¹.

Durante más de dos mil años se fue desarrollando la ley, cuyo primer hito importante fue el Código *Tang* (siglo VII d. C.), hasta llegar al acabado *Da Qing Lu Cao'An* o «Gran Proyecto de Código *Qing*» (siglo XIX). Como lo refiere DE BAGGIS, en este período de la historia de China, por «código» debe entenderse un texto más próximo a una constitución occidental que un código propiamente dicho¹².

A fines del siglo XIX, la dinastía *Qing* empezó a sentir la necesidad de modernizar las instituciones jurídicas del Celeste Imperio. En este sentido, fueron importantes las aproximaciones a países como Inglaterra, Estados Unidos de Norteamérica, España y Perú, llevadas a cabo por influyentes funcionarios como Shen JIABEN y Wu TINGFANG¹³.

¹⁰ LANCIOTTI, Lionello: «El florecimiento del pensamiento filosófico chino en el período de los Estados Combatientes». En: *Guerreros de terracota: El ejército eterno del primer emperador chino*. Roberto CIARLA, director. Libsa. Madrid, 2006, p. 103.

¹¹ SCARPARI: ob. cit., p. 93.

¹² DE BAGGIS: ob. cit., pp. 15 y 16.

¹³ *Ibíd.*, pp. 18-19.

En 1922, ya establecida la República China, se presentó un proyecto de Código Civil –los primeros dos libros– el cual, sin embargo, nunca llegó a ser aprobado. Entre 1929 y 1930 se sancionó el primer Código Civil de la República China, de inspiración suiza. Sobre la suerte de este último, DE BAGGIS opina que resultaba «un instrumento meramente académico y, en último análisis, no adaptado a las exigencias de la población y de las reglamentaciones de las relaciones interpersonales»¹⁴.

El advenimiento de la República Popular China, en 1949, supuso una temporal interrupción de la recepción del Derecho Civil en China, pero en 1954, con la convocatoria de la primera Asamblea Nacional del Pueblo, se inició la ardua tarea de crear un sistema jurídico revolucionario chino¹⁵. De esta época es el proyecto de Código Civil de 1957, de inspiración soviética que fue suspendido ante las crecientes tensiones entre ambos países¹⁶.

Un nuevo intento de codificación ocurrió en 1962 con el «Proyecto de prueba», lleno de instituciones originales que no sobrevivieron a las críticas y, sobre todo, al inicio de la Revolución Cultural (1966-1976), una desviación a la izquierda de la revolución que conmovió a toda China y, por supuesto, al Derecho, visto más que nunca como un instrumento de coerción y mantenimiento de los privilegios de los grupos gobernantes.

Tras la muerte de Mao Zedong en 1976 y el ascenso al poder de Deng Xiaoping, China comenzó a experimentar un vertiginoso crecimiento, marcado por la apertura del país al mundo y a su comercio, proceso que culmina simbólicamente con la incorporación del país asiático a la Organización Mundial del Comercio en 2001. De estos años son los proyectos de Código de 1982 y 2010.

Simultáneamente, en el país se aprueban innumerables leyes especiales para regular materias propias del Derecho Civil –*verbi gratia* la Ley sobre Contratos

¹⁴ *Ibid.*, p. 24. Trad. del autor.

¹⁵ *Vid. Diritto cinese e sistema giuridico romanistico*. Giappichelli. Al cuidado de L. FORMICHELLA, G. TERRACINA y E. TOTI. Turín, 2005, p. 3.

¹⁶ DE BAGGIS: *ob. cit.*, pp. 26 y 27.

de 1999, la Ley sobre Derechos Reales de 2007 y la Ley sobre Responsabilidad Extracontractual de 2010—. En este ánimo, se publicaron los Principios Generales del Derecho Civil de 1986, texto específico cuyo fin era armonizar las variadas leyes en la materia, ubicado jerárquicamente entre la Constitución y las leyes ordinarias¹⁷.

2. Las Disposiciones Generales del Código Civil

Compuesta por 206 artículos, las Disposiciones Generales del Código Civil de 2017, están estructuradas de la siguiente manera:

Capítulo I. Disposiciones preliminares. Capítulo II. La persona natural: Sección 1. La capacidad para los derechos civiles y para la vida civil. Sección 2. La tutela. Sección 3. Las declaraciones de ausencia y de presunción de muerte. Sección 4. La firma personal y los asentamientos agrícolas familiares. Capítulo III. La persona jurídica: Sección 1. Estipulaciones generales. Sección 2. Las personas jurídicas con fines de lucro. Sección 3. Las personas jurídicas sin fines de lucro. Sección 4. Las personas jurídicas especiales. Capítulo IV. Las organizaciones sin personalidad jurídica. Capítulo V. Los derechos civiles. Capítulo VI. Los actos jurídicos civiles: Sección 1. Estipulaciones generales. Sección 2. Las manifestaciones de voluntad. Sección 3. La validez de los actos jurídicos civiles. Sección 4. Las condiciones y duración de los actos jurídicos civiles. Capítulo VII. La representación. Sección 1. Estipulaciones generales. Sección 2. La asignación de representación. Sección 3. La terminación de la representación. Capítulo VIII. La responsabilidad civil. Capítulo IX. Las limitaciones de la responsabilidad. Capítulo X. El cálculo de los lapsos. Capítulo XI. Disposiciones complementarias¹⁸.

¹⁷ *Ibíd.*, pp. 65-69.

¹⁸ *General Rules of the Civil Law of the People's Republic of China*, <https://www.dimt.it/images/pdf/GeneralRules.pdf>. Para la traducción del texto en inglés se consultó a MUÑIZ CASTRO, Emilio G.: *Diccionario general de Economía, Comercio y Derecho. Inglés-español*. Vol. I. Fontenebro. Madrid, 1990.

Como se desprende del sumario de las Disposiciones Generales, se ha tratado ampliamente el tema del «quién» en el Derecho: La persona natural, la persona jurídica y demás formas o modalidades de subjetividad que desarrolla la norma, así como la principal consecuencia del reconocimiento de tales personas, es decir, su libertad. En tal sentido, se trata de los derechos civiles, los actos jurídicos, la representación y, por supuesto, la responsabilidad civil.

Entre los derechos civiles, se mencionan, entre otros, la libertad personal y la dignidad humana (artículo 109), el derecho a la vida, a la integridad física, a la salud, al nombre, al honor, a la privacidad, a la autonomía matrimonial (artículo 110), el derecho a la información personal (artículo 111) –todos ellos derechos de la personalidad–, el derecho a la propiedad y demás derechos reales (artículo 113), así como sus modalidades la propiedad intelectual (artículo 123) y la propiedad virtual en línea (artículo 127), los derechos del acreedor (artículo 118), así como la posibilidad de heredar y ser heredado en su patrimonio (artículo 124).

3. Influencia occidental

La República Popular China ha transitado por el marxismo-leninismo, desde la «dictadura democrática del pueblo», pasando por la «dictadura del proletariado», hasta el pensamiento de la «triple representatividad» y el «socialismo con peculiaridades chinas», con lo cual se busca edificar una «sociedad modestamente acomodada»¹⁹. En este último caso, de la mano omnipresente del Partido, se estimula la libertad de los chinos, no como fin, sino como necesario medio para alcanzar una acelerada «modernización socialista»²⁰.

En el XIX Congreso Nacional del Partido Comunista Chino, celebrado el pasado mes de octubre de 2017, y teniendo como marco ideológico el pensamiento de Xi Jinping «sobre el socialismo con peculiaridades chinas de la

¹⁹ Cfr. *The Constitution law of People's Republic of China*, http://www.wipo.int/wipo-lex/es/text.jsp?file_id=184044. Trad. del autor.

²⁰ Cfr. *Texto íntegro de los Estatutos del Partido Comunista de China*, http://spanish.xinhuanet.com/2017-11/03/c_136726615.htm.

nueva época»²¹, se propuso confiar en las capacidades de la gente –siempre bajo la conducción del Partido–, para desarrollar mediante la libre iniciativa, la libertad de pensamiento y el avance de la ciencia y la tecnología, el desarrollo del mercado tanto a lo interno como a lo externo de China.

En tal sentido, en los últimos tiempos, la República Popular China ha dado grandes pasos a una realidad que conlleva un contexto ideológico determinado. Así, por ejemplo, la referida incorporación de China en 2001 a la Organización Mundial de Comercio, implicó la aceptación de todo un sistema de valores traducidos en normas, que tienen como finalidad la libertad de comercio, el *ius commercii* del que hablaban los romanos y que fue una realidad «universal» en tiempos de los emperadores romanos.

La adopción de un Código Civil, tiene un significado próximo: dado el grado de desarrollo alcanzado por China, tras el éxito de la gran revolución modernizadora, es lógico que se adopten un conjunto de valores traducidos en normas, que tienen como centro a la persona y sus capacidades creadoras –libertad– que, bien canalizadas por el Partido, pueden y deben proyectar a la sociedad china sobre cotas cada vez más altas de progreso y bienestar.

3.1. *La influencia del Derecho romano*

Una nota muy interesante para nosotros es que en el proceso de «emancipación de la mente» de la que hablaba Deng Xiaoping²², después de estudiar y experimentar muchas opciones, los chinos encontraron en el sistema jurídico romanista el mejor modelo para el desarrollo del Derecho en la República Popular China. En tal sentido, Jian PING, profesor de Derecho Romano de la Universidad China de Ciencias Políticas y Derecho, señala:

²¹ «Estatutos del PCCh incluyen pensamiento de Xi como parte de guía de acción». En: *Xinhua*. Del 24-10-17, http://spanish.xinhuanet.com/2017-10/24/c_136702072.htm.

²² XIAOPING, Deng: «Emancipar la mente, actuar en función de la realidad y mirar unidos hacia adelante». En: *Textos escogido de Deng Xiaoping, 1975-1982*. Ediciones en Lenguas Extranjeras. Beijing, 1984, pp. 168 y ss., <http://www.socialismocientifico.com/deng-xiaoping-textos-escogidos-1975-1982.pdf>.

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 romano²³.

Del lado occidental, es de destacar la labor del profesor italiano SCHIPANI –muy conocido también en Latinoamérica– cuya actividad en China se remonta a los años 80 e incluyen tareas tan importantes como la traducción al *putonghua* o mandarín del *Corpus Iuris Civilis*; así como la del profesor Oliviero DILIBERTO, quien, en representación de la Universidad de Roma La Sapienza, mantiene un convenio de colaboración didáctica y científica con la Universidad Zhongnan de Economía y Derecho, del cual han salido una cincuentena de juristas chinos que participaron en la redacción de la primera parte del Código Civil que nos ocupa²⁴.

A propósito de su experiencia en la colaboración académica con China, el profesor DILIBERTO, sin negar las profundas diferencias, resalta las felices coincidencias con los chinos alrededor de la idea de Imperio:

Y luego los chinos son distintos, razonan sobre la base de milenios, y en su gran orgullo se consideran iguales, a nuestra misma altura porque también nosotros como ellos tuvimos el imperio, somos hijos de un imperio que conquistaba y civilizaba el mundo²⁵.

²³ Ob. cit. (*Diritto cinese...*), p. 49, trad. del autor. Sobre la actualidad jurídica china, vid. DOMINGO, Rafael (editor) *et alter: China, el dragón rampante: Panorama político, económico y jurídico*. Aranzadi-Universidad de Navarra. Pamplona, 2007.

²⁴ BORELLINI, Enrico: «*I cinesi alla Sapienza a scuola di diritto romano. L'obiettivo: un Codice civile entro il 2024*». En: *Repubblica*. Del 24-05-2016, Roma, http://www.repubblica.it/scuola/2016/05/24/news/cinesi_roma_codice_civile-140527926/?refresh_ce.

²⁵ FELTRI, Mattia: «*Così gli italiani hanno scritto il Codice civile per Pechino*». En: *La Stampa*. Del 06-03-17, Roma, <http://www.lastampa.it/2017/03/06/esteri/cos-gli-italiani-hanno-scritto-il-codice-civile-per-pechino-MxojJxE0Wo0FWb1GwnNenJ/pagina.html>.

Sobre el particular, es de notar que mientras el Imperio romano se caracterizó por ser abierto e incluyente, es común la opinión de que el Celeste Imperio tuvo largos períodos de «aislamiento», eufemismo para referirse a su carácter cerrado y a veces excluyente²⁶, las nacionalidades que todavía hoy existen en y fuera de China, serían prueba de ello. Por otra parte, es de conceder que mientras el mundo latino actualmente renunció a alcanzar un orden jurídico universal, los chinos han rescatado el concepto de núcleo (*hexin*) para el líder supremo del Estado que, sin duda alguna, se inspira en la concepción de centralidad del Reino Medio en el universo.

4. La persona natural en las Disposiciones Generales del Código Civil

Actualmente, no existe una versión oficial en castellano de las Disposiciones Generales del Código Civil, por lo cual para acceder al contenido del mismo se ha recurrido a notas de prensa y versiones en inglés, así como a variadas traducciones en línea de los textos originales en chino mandarín realizadas por el autor.

Advertido lo anterior, en el presente trabajo abordaremos la noción de persona natural, dejando para el futuro el resto de las «Disposiciones Generales». Así, revisaremos desde el capítulo I: «Disposiciones preliminares» (artículos del 1 al 12), hasta el capítulo II: «La persona natural» (artículos del 13 al 56), contenido de cuatro secciones: 1. La capacidad para los derechos civiles y para la vida civil (artículos del 13 al 25), 2. La tutela (artículos del 26 al 39), 3. Las declaraciones de ausencia y de presunción de muerte (artículos del 40 al 53), y 4. La firma personal y los asentamientos agrícolas familiares (artículos del 54 al 56).

4.1. Las disposiciones preliminares

Inician las Disposiciones Generales del Código Civil de la República Popular China, en el capítulo I: «Disposiciones preliminares», aludiendo a su conformidad

²⁶ Al respecto, *vid.* TAMAMES, Ramón: *El siglo de China: De Mao a primera potencia mundial*. Planeta. Barcelona, 2008, pp. 21-27.

con la Constitución, en una clara alusión al Derecho como un ordenamiento jurídico racionalmente estructurado y jerarquizado, así como la naturaleza política del Estado, estableciendo entre sus fines satisfacer los requisitos de desarrollo del «socialismo con características chinas» y defender los valores socialistas fundamentales (artículo 1).

Asimismo, en esta parte se enuncian una serie de principios que rigen los derechos civiles –incluido expresamente el derecho de propiedad– y las relaciones jurídicas civiles, a saber: igualdad entre las partes (artículos 2 y 4), supremacía de la ley (artículo 3), autonomía de la voluntad (artículo 5), equidad o justicia según imponga la razón (artículo 6), buena fe u honestidad (artículo 7) y, finalmente una novedad, la conservación y protección del medio ambiente (artículo 9), teniendo siempre como límite la ley, el orden público y las buenas costumbres (artículo 8).

Sobre las fuentes, se establece la supremacía de la ley, pero la subsidiariedad de la costumbre en caso de silencio de la primera, salvo que sea evidentemente contraria el orden público y las buenas costumbres (artículo 10). En el caso del nombre civil, por ejemplo, nada dicen las Disposiciones Generales del Código Civil, por lo que en mucho deberá recurrirse a la costumbre existente sobre el particular.

En caso de conflicto de leyes, se indica la preferencia de la ley especial (artículo 11) y en cuanto al Derecho aplicable en casos con elementos de extranjería, se señala que la legislación china se aplicará a las actividades civiles dentro del territorio, salvo disposición en contrario (artículo 12)²⁷.

²⁷ El artículo 41 de la Ley de la República Popular de China sobre las leyes aplicables a las relaciones civiles con elementos de extranjería de 2010, por ejemplo, apunta a escoger el Derecho más directamente vinculado a la obligación surgida del contrato.

4.2. *La persona natural*

4.2.1. La capacidad para los derechos civiles y para la vida civil

Por su parte, en el capítulo II: «La persona natural» de las Disposiciones Generales del Código Civil de la República Popular China, se define la persona natural como titular de derechos y deberes, desde el nacimiento hasta la muerte (artículo 13), reiterando la igualdad entre todas ellas (artículo 14). Sobre el momento del nacimiento y de la muerte, se privilegia lo indicado en la correspondiente acta del registro civil, señalando como pruebas subsidiarias el registro familiar y cualquier otro registro de identidad válido (artículo 15).

Siguiendo una larga tradición que se remonta al *commodum* de PAULO recogido por el emperador JUSTINIANO (D. 1, 5, 7: Paulo), por el cual se protege al concebido en el vientre materno, en las Disposiciones Generales se presume la personalidad del concebido cuando se trate de su bien (artículo 16).

En cuanto a la capacidad de las personas, se establece la mayoría a partir de los 18 años de edad (artículo 17). No obstante, se reconoce plena capacidad a los mayores de 16 años, en la medida que los ingresos para su manutención provengan de su trabajo (artículo 18). En sentido similar, se reconoce una capacidad limitada a los mayores de 8 años –anteriormente 10 años–, en la medida que tengan uso de razón y solo para aquellos actos jurídicos que les sean beneficiosos (artículo 19). El menor de 8 años es incapaz y está sometido a la representación de un tutor (artículo 20), al igual que cualquier persona incapaz (artículo 23).

En paralelo con los menores en torno a los 8 años, el adulto sin discernimiento está sometido a la representación de un tutor para la realización de todo acto jurídico (artículo 21) y el mayor de edad con discernimiento limitado solo podrá actuar sin auxilio de un tutor en aquellos actos jurídicos que le sean beneficiosos (artículo 22). La tutela de mayores de edad puede ser solicitada ante el tribunal popular por el mismo incapaz, los comités de residentes, los comités de aldea, las escuelas, las instituciones médicas, las federaciones de mujeres, las federaciones de personas discapacitadas, las organizaciones de ancianos

establecidas, los departamentos de asuntos civiles, entre otras partes interesadas (artículo 24).

En cuando a la sede jurídica de las personas naturales –tema muy controvertido en China ante las grandes migraciones del campo a la ciudad y dado el sistema de registro civil chino (*hukou*), hasta hace poco vigente, que limitaba la prestación de servicios públicos al lugar del registro–, se contempla que el domicilio corresponde al lugar de la residencia declarada en el registro familiar o «el de su residencia habitual» (artículo 25).

4.2.2. La tutela

Los chinos privilegian las relaciones paterno-filiales –desde la filosofía del propio CONFUCIO– y no es de extrañar que se contemple que los padres están obligados a apoyar, educar y proteger a sus hijos menores de edad, así como los hijos adultos están obligados a apoyar y proteger a sus padres (artículo 26). El régimen de protección de las personas naturales incapaces, menores o mayores de edad, recibe el nombre genérico de «tutela», y acarrea entre otros atributos, la representación y la administración del incapaz. Los derechos del tutor en cumplimiento de su deber, están amparados por la ley. Sus actuaciones acarrearán responsabilidad (artículo 34).

El orden legal para el ejercicio de la tutela de los hijos es: primero los padres, y cuando estos no puedan por muerte o incapacidad, siguen los abuelos, después los hermanos, hasta arribar a otras personas u organizaciones que estén dispuestas a actuar como tal, y además cuenten con el asentimiento del comité de residentes, el comité de aldeanos o el departamento de asuntos civiles del lugar donde el menor esté domiciliado (artículo 27), quienes eventualmente también podrían actuar como tutor (artículo 32). Asimismo, las personas que califican para el ejercicio de la tutela pueden de común acuerdo entre ellos y previa opinión del incapaz de que se trate, designar un tutor de entre sí (artículo 30). Los padres pueden designar el tutor de sus hijos por testamento (artículo 29).

En el caso de los adultos incapaces, el orden para el ejercicio de su tutela es: primero al cónyuge, siguen los padres e hijos, después otros parientes cercanos,

hasta considerarse a otras personas u organizaciones que estén dispuestas a servir como tal, y además cuenten con el asentimiento del comité de residentes, el comité de aldeanos o el departamento de asuntos civiles del lugar donde el adulto esté domiciliado (artículo 28). Un adulto, previa consulta con sus parientes y demás actores involucrados, puede acordar por escrito la designación de su eventual tutor (artículo 33).

El comité de residentes, el comité de aldeanos o el departamento de asuntos civiles del lugar donde el pupilo está domiciliado tienen competencia para: resolver las disputas que surjan a propósito de la tutela, designar el tutor entre las personas legalmente habilitadas para ello –el cual no podrá ser relevado sin autorización (artículo 31)–, o actuar provisionalmente como tal (artículos 31 y 32). De tales decisiones podrá recurrirse por ante un tribunal popular (artículo 31).

Para la interpretación de la materia, se establece una cláusula en interés o beneficio del incapaz (artículos 31 y 35). En tal sentido, se contempla que el tutor no disponga de la propiedad que administra, salvo que sea para salvaguardar los intereses del pupilo, y actuando en la medida de lo posible conforme a su voluntad (artículo 35). En el caso de adultos, el tutor no debería interferir si ello no es estrictamente necesario (artículo 35)

Se establece la responsabilidad del tutor por sus actos (artículo 34), aún después de relevado sin autorización (artículo 31). Son causales de remoción del tutor y de la adopción de medidas provisionales a solicitud de la parte interesada por ante el tribunal popular: actuar en detrimento de la salud física y mental del incapaz, ser negligente en el cumplimiento del deber de tutela, e infringir seriamente los derechos e intereses legales del incapaz (artículo 36). Aún así, es posible recuperar la tutela si se demuestra arrepentimiento y la causa no constituya un delito doloso (artículo 38).

En los casos de que un tribunal popular descalifique a una persona como tutor, los padres, hijos y cónyuges que prestan alimentos al incapaz, manutención de padres de edad avanzada o manutención conyugal de conformidad con la ley, deberán continuar desempeñando tales obligaciones (artículo 37).

La tutela se extingue cuando el incapaz adquiere o recupera su capacidad, el tutor se vuelve incapaz, muere el incapaz o su tutor, o así es expresamente determinado por un tribunal popular (artículo 39).

4.2.3. Las declaraciones de ausencia y de presunción de muerte

Ante la incertidumbre sobre el paradero de una persona natural –un problema actual en China dada las grandes migraciones del campo a la ciudad–, se contempla el supuesto de la declaratoria de ausencia, a solicitud de parte interesada, por un tribunal popular (artículo 40) que, dependiendo de las circunstancias y el transcurso del tiempo, puede devenir en una declaratoria de presunción de muerte (artículo 46). Para la ausencia se cuentan 2 años de desaparición de la persona (artículo 40), a partir del día en que no se sepa más de ella. En caso de guerra, el período se cuenta desde el día de su finalización o desde la fecha de ausencia confirmada por la autoridad competente (artículo 41).

La propiedad del ausente estará custodiada por el cónyuge, los hijos adultos, los padres o cualquier otra persona dispuesta a actuar como custodio de la propiedad, y que sea designada por un tribunal popular (artículo 42). La custodia de la propiedad implica administrar apropiadamente los bienes del ausente, proteger su derecho de propiedad e intereses, pagar los impuestos y demás gastos descontándolos de los bienes del ausente, así como asumir la responsabilidad en caso de daños dolosos o con negligencia grave sobre la propiedad del mismo (artículo 43).

En caso de incumplimiento de la custodia, infracción de los derechos e intereses del ausente o el custodio se vuelve incapaz para ello, cualquier interesado, incluido el propio custodio, puede pedir su reemplazo al tribunal popular. En tal caso, el reemplazante tendrá derecho de exigir la rendición de las cuentas y la entrega material de los bienes (artículo 44). De este mismo derecho gozará el ausente a su regreso, una vez revocada la declaración de ausencia a solicitud de parte interesada (artículo 45).

Por su parte, la declaratoria de presunción de muerte por un tribunal popular, procede cuando la persona ha desaparecido durante 4 años o 2 años después

de un accidente. Ante el certificado de una autoridad competente, en el sentido que resulta imposible sobrevivir al accidente, la solicitud no estará sujeta al período abreviado de 2 años (artículo 46).

Ante la coincidencia de solicitudes de declaración de ausencia y de presunción de muerte, de existir las causas previstas para ello, el tribunal popular declarará la presunción de muerte (artículo 47). La fecha del fallo se considerará la fecha de la muerte, a menos que se trate del supuesto de accidente, caso en el cual la fecha será la de la ocurrencia de este último (artículo 48).

Si la persona declarada muerta está viva, no se verá afectada la validez de los actos jurídicos realizados durante el período de la muerte declarada (artículo 498), y bastará una solicitud de la parte interesada para que sea revocada la declaración de presunción de muerte (artículo 50).

Extrapatrimonialmente, la persona declarada muerta estando viva, reanudará su relación matrimonial automáticamente desde la fecha de revocación de la declaración, a menos que el cónyuge se haya vuelto a casar o presente a la autoridad competente una declaración escrita en la cual se niegue a reanudar el matrimonio (artículo 51). Asimismo, no podrá reclamar la nulidad de la adopción de un hijo por no contar con su aprobación, una vez que la declaración de presunción de muerte haya sido revocada (artículo 52).

Patrimonialmente, revocada la declaración, la persona tendrá derecho a reclamar sus bienes, transferidos conforme a la ley de sucesión. Si alguna propiedad no puede ser reivindicada, la persona será indemnizada apropiadamente. Quien hubiere heredado bienes por una declaratoria de presunción de muerte, a sabiendas que la persona vivía, además de la devolución de los bienes, asumirá la responsabilidad por cualquier pérdida causada (artículo 53).

4.2.4. La firma personal y los asentamientos agrícolas familiares

Entre las personas naturales y las personas jurídicas, las Disposiciones Generales del Código Civil de la República Popular China regulan los supuestos de la «firma personal» (artículo 54) y los asentamientos agrícolas familiares (artículo 55).

En el primer caso, estamos ante una persona natural o una familia debidamente registrada bajo un nombre o razón comercial (artículo 54). En el segundo caso, nos encontramos frente a un grupo familiar, usufructuario de tierras rurales para su explotación agrícola de acuerdo con la ley (artículo 55). En cualquier caso, las deudas serán asumidas por la persona natural, el grupo familiar con propiedad familiar, o algún miembro de ella (artículo 56).

5. Perspectivas

De la exposición anterior, a pesar de pequeñas particularidades, podemos afirmar que las Disposiciones Generales del Código Civil de la República Popular China se trata de instituciones –de un lenguaje jurídico– que conocemos y entendemos perfectamente su alcance. Son muchos los espacios de libertad que el Código Civil chino abre a sus destinatarios, así como son muchas las situaciones polémicas que ahora más que nunca quedan en evidencia para la sociedad china. A continuación, un caso para la reflexión:

5.1. *El caso de la «política del hijo único», ahora ampliada a dos hijos*

Con el establecimiento de la República Popular en 1949, coherentes con las posiciones doctrinales comunistas, se inició una campaña a favor del crecimiento poblacional: «más hijos es más gloria para sus madres»²⁸, lo cual, aunado al mejoramiento de las condiciones sanitarias, produjo un aumento sin precedentes de la población. En promedio, seis hijos por mujer²⁹.

Aunque ideológicamente el comunismo es contrario al malthusianismo, sabemos que la Unión Soviética fue el primer país en establecer legalmente el aborto, y que la República Popular China ha venido aplicando un férreo y prolongado control de la natalidad, sobre todo a partir de 1979, con la denominada política del hijo único que, en general, supone la necesidad de autorización previa por parte del Estado para procrear hijos, la implementación

²⁸ Vid. ob. cit. (*China, el dragón...*), p. 75.

²⁹ Ídem.

compulsiva de métodos anticonceptivos y abortos, así como la aplicación de un sistema de incentivos y multas para los destinatarios de la ley³⁰.

Medidas tan extremas se justificaron por la amenaza de hambruna –sobre todo frente a políticas tan desacertadas como el «Gran Salto Adelante» (1958-1960)– y el temor al caos social que produciría la sobrepoblación³¹. A la larga, parecen haber sido mayores los perjuicios que los beneficios: la población envejece, se vuelve sexualmente infértil, estadísticamente masculina y psicológicamente egoísta, con las dificultades que ello puede traer en los planes de crecimiento económico de los próximos años³².

En 2015, se flexibilizó la política del hijo único permitiendo a las familias procrear hasta dos hijos por pareja³³. No obstante, el problema de fondo versa sobre el referido sistema de registro civil chino, denominado *hukou*, que se remonta al Celeste Imperio y permitía al gobierno excluir de la lista de los ciudadanos a aquellos que no cumplieran con las disposiciones de control de

³⁰ ROCHA DA SILVA, Pascal: *La politique de l'enfant unique en République Populaire de Chine*. Université de Genève. Ginebra, 2006, http://www.sinoptic.ch/textes/recherche/2006/200608_Rocha.Pascal_memoire.pdf.

³¹ *Cfr.* MEISNER, Maurice: «El concepto de la dictadura del proletariado en el pensamiento marxista chino». En: *Estado y sociedad en la China contemporánea*. Victor NEE y David MOZINGO, compiladores. Trad. Rogelio RÍOS HERRÁN. Fondo de Cultura Económica. México D. F., 1989, pp. 191-234.

³² Entre otros autores, *cfr.* ATTANÉ, Isabelle: «*Chinese population challenges: fewer girls, more old people*». En: *Population & Societies*. N° 416. INED. París, 2005, pp. 1 y ss., <http://www.clubofamsterdam.com/content/articles/trade%20asia/Chinese%20population%20challenges.pdf>; BANISTER, Judith y WU HARBAUGH, Christina: *China's family planning program: inputs and outcomes*. Center for International Research, Bureau of the Census. Washington D. C., 1994, <https://www.census.gov/population/international/files/sp/SP73.pdf>; y GREENHALGH, Susan: «*Planned births, unplanned persons: «Population» in the making of Chinese modernity*». En: *American Ethnologist*. Vol. 30, N° 2. American Anthropological Association. 2003, pp. 196 y ss., <http://www.socsci.uci.edu/~smgreenh/bio/Greenhalgh-planned.pdf>.

³³ «6 preguntas para entender la política de un solo hijo en China». En: *BBC Mundo*. Del 29-10-15, http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/10/151029_china_hijo_unico_claves_men.

la población y, por ende, de los derechos de ciudadanía y prestaciones públicas vitales como la salud o la educación. Hasta antes del Código Civil, la negativa de inscribir a los niños en el *hukou*, como es de prever, es la causa de graves problemas sociales³⁴.

Conclusiones

Mucho podría debatirse sobre el alcance del reconocimiento de la calidad de personas naturales a los seres humanos mediante la adopción de un Código Civil, así como la libertad que le es aneja. Mucho podría cuestionarse la trascendencia de la idea de libertad de las personas en un país en el cual gobierna un «partido único» o se han establecido férreos controles de natalidad y movilidad. Obviamente, una diatriba como esa escapa al alcance del presente trabajo, pero también, en buena medida escapa al estudioso del Derecho.

Para el Derecho es importante sobre todo la declaración del derecho y por eso, desde antaño, las leyes se han tallado en bloques de piedra o grabado en planchas de bronce. Por eso, los tiranos, a pesar de monopolizar la violencia, sienten la necesidad de cubrirse con mantos de legalidad y se cambian las normas o se dictan sentencias que justifican situaciones de hecho. No basta tener el poder de hacer cosas –ello en nada se diferencia de la anarquía o del libertinaje–, es necesario tener el derecho de hacerlo.

China pasó por un momento de desórdenes y anomia, y llegó la hora de decir el Derecho –de la mejor manera posible–, con la esperanza de ordenar o justificar el estado de cosas imperantes, entre las cuales se cuenta el impresionante desarrollo material alcanzado últimamente, así como proveer un substrato firme sobre el cual pensar y edificar el futuro. De primero lo económico, de último lo político, pero entre uno y otro, lo jurídico. En este sentido, comenzar a tener un Código Civil, ser persona y tener derechos, es comenzar a tener libertad de manera responsable.

³⁴ CHAN, Kam Wing y BUCKINGHAM, Will: «*Is China Abolishing the Hukou System?*». En: *The China Quarterly*. N° 195. SOAS, University of London. Londres, 2008, pp. 582 y ss., <http://faculty.washington.edu/stevehar/Chan%20and%20Buckingham.pdf>.

Afortunadamente, las cosas no se detienen en ello, porque una vez que el hombre adquiere conciencia de sus derechos –lo que le está permitido–, pretende con razón ejercerlos, y una vez que se gusta de la libertad es muy difícil privarse de ella nuevamente, a no ser que nos veamos impelidos por la fuerza. Las opciones son libertad o caos y violencia. Aun en este último caso, habrá quien diga, como Marco Aurelio en sus *Pensamientos*, que todavía nos queda la muerte liberadora: «... echa una ojeada entre los objetos de los que va a librarte» (IX, 3).

Como le gusta evidenciar a los chinos, la historia de la humanidad está asociada a la historia de su país, de manera que la adopción de un Código Civil y todo lo que ello significa en cuanto a que miles de millones de seres humanos asuman claramente conceptos como los de persona natural, derechos civiles o actos jurídicos, verdaderamente constituye un acontecimiento de trascendencia planetaria.

Ojalá que como se narra en *Viaje al Oeste o Las aventuras del rey Mono* –clásico anónimo del siglo XVI³⁵– respecto de los textos llevados al Este por el maestro Tripitaka y sus célebres discípulos, un Código Civil en China sea benéfico y perduren en el tiempo sus efectos. El mundo observa atento al pueblo del simpático Sun Wu-Kung, y espera que a través de su flamante Código Civil se renueven sus habilidades de domar tigres y dominar dragones.

* * *

Resumen: El autor examina en su colaboración la reciente reforma del Derecho Civil de la República Popular China. A tales fines, limita su estudio a las Disposiciones Generales del Código Civil, comentando brevemente la regulación de los derechos civiles, la tutela, la ausencia, la presunción de muerte, la firma personal y los asentamientos agrícolas familiares, observándose una influencia importante del Derecho romano que lo acerca al Derecho occidental. **Palabras clave:** Código Civil de China, disposiciones generales, persona natural. Recibido: 31-01-18. Aprobado: 20-02-18.

³⁵ En castellano, resalta la traducción del chino por Enrique P. GATÓN e Imelda HUANG-WANG. Ediciones Siruela. Colección Libros del Tiempo. Madrid, 2004.