

El Colegio de México

*La asimilación de la tradición romano-germánica
y su efecto en el modelo de familia (Ie) japonés*

Tesis presentada por
Fernando Villaseñor Rodríguez
en conformidad con los requisitos
establecidos para recibir el grado de
MAESTRIA EN ESTUDIOS DE ASIA Y AFRICA
ESPECIALIDAD JAPÓN

Centro de Estudios de Asia y África

2009

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO I. El contexto histórico del Código Civil Meiji.....	10
I. La creación de bases jurídicas a la manera occidental.....	11
II. La Constitución del Imperio de Japón (1889).....	13
III. La propiedad privada como motor para la codificación.....	17
CAPÍTULO II. Personajes clave en la creación del Código Civil Meiji.....	20
I. PRECURSORES (1860-1868).....	22
II. PRIMEROS ACTORES – Traductores (1868-1873).....	25
III. SEGUNDOS ACTORES - Asesores Extranjeros (1873-1891).....	28
IV. LEGISLADORES DEL CÓDIGO CIVIL MEIJI – La Tríada (1891-1900)....	32
CAPÍTULO III. La recepción jurídica en Japón.....	37
I. Recepción jurídica: Teorías y un intento de definición.....	37
II. El caso japonés.....	42
1) La recepción a partir de los Códigos.....	42
2) La multinacionalidad de fuentes y la preponderancia de la dogmática alemana.....	46
3) La recepción extra-tardía de la tradición romano-germánica.....	49
4) La recepción práctica hasta el Código Civil Meiji y la posterior hegemonía de la pandectística alemana.....	52
III. A manera de corolario.....	55
CAPÍTULO IV. La invención de la <i>Ie</i>.....	57
I. La invención de la tradición.....	57
II. Las distintas familias en Japón.....	59
III. La invención de la <i>Ie</i> como familia tradicional japonesa.....	62

- 1) **Tenno Meiji/Mutsuhito (明治天皇/睦仁): Proclama del *tenno* de la restauración monárquica (1867).....64**
- 2) **Iwakura Tomōmi (岩倉具視): Propuestas para la construcción del Estado (1870).....66**
 - a) **La situación de los gobernados respecto de los gobernantes.....68**
 - b) **La situación de los gobernantes respecto de los gobernados.....70**
- 3) **Motoda Eifu (元田永孚)/ Tenno Meiji/Mutsuhito (明治天皇/睦仁)/Tetsujiro Inoue (井上貞治郎): Los elementos para la educación de los jóvenes (1882); Edicto sobre la educación (1890); Comentario sobre el Edicto Imperial (1891).....71**
- 4) **Hozumi Yatsuka (穂積 八束): Con el nuevo Código Civil se desmoronan la lealtad y la piedad filial (1891).....75**

CAPÍTULO V. Análisis jurídico de la *Ie* y sus instituciones conforme al Código Civil Meiji.....79

- I. **La *Ie* conforme al Código Civil Meiji..... 84**
- II. **La creación, conformación y extinción de la *Ie*.....91**
 - 1) **La Creación de la *Ie*.....91**
 - 2) **La Conformación de la *Ie*.....94**
 - 3) **La terminación de la *Ie*.....97**
- III. **El *koshu* (jefe de la *Ie*).....99**
 - 1) **Obligaciones y derechos del *koshu* (*koshu no gimmu kenri*).....101**

Obligaciones

 - a) **Llevar y mantener el nombre familiar o apellido (Art. 746 del CCM)102**
 - b) **Mantener a los miembros de la *Ie* (Art. 747).....103**
 - c) **Hacerse cargo de los instrumentos y proseguir con el culto a los antepasados (Arts. 987-990 del CCM).....103**

Derechos

 - a) **Fijar el domicilio de los miembros de la *Ie* (Arts. 747 y 749).....103**

b) Consentimiento para la aceptación de hijos ilegítimos (Art. 735)	106
c) Consentimiento para el matrimonio o la adopción de un miembro de la <i>Ie</i> (Arts. 750, 776 y 849)	108
d) Consentimiento para que un miembro de la <i>Ie</i> forme una <i>bunke</i> o restablezca el <i>honke</i> (Art. 743, 737 y 738)	109
e) Exclusión de algún miembro de la <i>Ie</i> (Arts. 744, 749, 750)	110
2) Terminación del estatus de <i>koshu</i>	111
IV. La importancia de la sucesión para la <i>Ie</i>	115
1) La sucesión de la <i>Ie</i> y la sucesión de la propiedad	116
2) El heredero necesario y la ficción del “primogénito varón”	118
3) La adopción y el <i>muko-yōshi</i>	120
V. De las instituciones de la <i>Ie</i> en la “tradicción” y en la Ley	123
 CONCLUSIONES	 126
I. Para la <i>Ie</i> como construcción	129
II. Para la familia en la realidad	132
III. Perspectivas sobre el futuro próximo de la tradición romano-germánica en Japón	134
 BIBLIOGRAFÍA	 136
 APÉNDICE: Libro IV, Capítulo II del Código Civil Meiji “sobre la <i>Ie</i> ”	 141
SECCIÓN I. PREVISIONES GENERALES	141
SECCIÓN II. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL JEFE DE LA IE Y LOS MIEMBROS DE LA IE	143
SECCION III. EXTINCIÓN DEL JEFE DE LA IE	144

INTRODUCCIÓN

En el Japón de la posguerra, los estudios dedicados a la familia en general y a la 家 (*Ie*) en particular han sido muy numerosos. Los enfoques y las disciplinas que han tratado este tema van desde la sociología y la antropología, hasta la administración de empresas y la psicología organizacional. Inclusive en mi campo, el jurídico, se ha escrito una extensa bibliografía en torno al jefe de familia, el registro familiar e instituciones como el matrimonio, el divorcio, la adopción y la sucesión reguladas por el Código Civil japonés de 1898 (Código Civil Meiji o CCM).

Al mismo tiempo, el encuentro de Oriente y Occidente así como el subsecuente proyecto de modernización Meiji, es quizás uno de los puntos más estudiados tanto por japoneses como por académicos y legos extranjeros. Dentro del ámbito del derecho, este fenómeno implicó la importación de instituciones jurídicas occidentales en lo que se conoce como la *recepción de la tradición romano-germánica*. Los trabajos publicados sobre este tema, aunque no alcanzan el número de páginas dedicadas a la *Ie*, son también numerosos y extensos.

Visto lo anterior, la pregunta obligada es: ¿Por qué escribir otro texto sobre un tema tan ampliamente estudiado? Las razones son varias y se vinculan directamente tanto con los objetivos como con los temas de esta investigación.

En primer lugar, considero que en la gran mayoría de los análisis precedentes, se trata a la *Ie* como una institución inmutable, absoluta y carente de historicidad. Como demostraré, esto conlleva al análisis de una multiplicidad de construcciones políticas, sociales y jurídicas como si se tratara de una unidad real y concreta. Dicho en otras palabras,

considero necesario deconstruir a la *Ie*, así como a los distintos elementos, facultades y funciones que se le atribuyen.

En segundo lugar, por lo que hace al estudio netamente jurídico, si bien aparentemente se ha escrito mucho sobre la recepción de la tradición romano-germánica, en realidad esto se limita a la importación y adaptación de las codificaciones francesas y alemanas, soslayando la recepción académica que debería acompañarlas. Como demostraré, la razón de esto es que en un principio se importaron dichas codificaciones sin que existiera una teoría del derecho, una metodología jurídica, ni un grupo de especialistas que las respaldara o supiera siquiera cómo interpretarlas. Esta es una particularidad japonesa que no fue debidamente estudiada a lo largo del Siglo XX y que implica una anomalía sin paralelo en el mundo: una recepción con una dogmática jurídica¹ *a posteriori*.

En tercer lugar, como en la mayor parte del mundo, al categorizar el derecho familiar como derecho privado, se ha menospreciado su importancia como discurso de poder e instrumento fundamental para la ideología estatal. Si bien los politólogos no dudan en calificar a la Constitución del Imperio de Japón (Constitución Meiji), como un mecanismo de control y organización política fundamental (equiparándola incluso con la creación del Estado Japonés), el Código Civil Meiji suele ocupar un lugar accesorio. Como demostraré, el CCM debe ser revaluado desde su función de propagación ideológica, de organización estratégico-militar y de control de la propiedad y del propio pueblo japonés; características todas fundamentales para la militarización japonesa que tendría lugar en los años siguientes y que terminaría con la derrota en la Segunda Guerra Mundial.

¹ También conocida como Doctrina. Significa el conjunto de opiniones suscritas por uno o varios autores de reconocida autoridad sobre una materia de Derecho. Implica siempre la idea de un cuerpo de dogmas o “verdades” organizadas de forma consistente. *Cfr.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México. 1987. p. 1193

En cuarto lugar, la mayoría de los estudios supuestamente críticos adolecen de uno o varios de los siguientes defectos:

- a) Utilizan una metodología de derecho común (*common law*), para analizar un fenómeno eminentemente de derecho civil (*ius civile*).
- b) Analizan la *Ie* a partir de su formulación por los ideólogos de la época como si se tratara de una realidad concreta. De esta forma, fallan al no distinguir la *Ie* en el papel (como se menciona en la Constitución, los Edictos Imperiales, los libros de texto oficiales e incluso el Código Civil Meiji), de la *Ie* en la realidad (con sus múltiples variaciones según clase social, región, época, función, etc.).
- c) Hacen generalizaciones sobre el efecto que tuvo y (sigue teniendo) el Código Civil Meiji en la conformación de prácticas familiares y sucesorias.
- d) Hacen crítica sobre fuentes secundarias que están afectadas (expresa o tácitamente), por las opiniones de los autores.
- e) Dejan de ver a la *Ie* como una realidad compleja e interdisciplinaria que requiere estudiarse, por lo menos, desde la perspectiva histórica, sociológica y jurídica.

Teniendo en cuenta los anteriores problemas, mi propuesta de investigación pretende superarlos con una metodología socio-jurídica, histórica, crítica, integral y que en la mayor medida posible se sustente en el análisis directo de las fuentes.

En este sentido, en el Capítulo I haré un breve recuento que permita situarnos en el contexto donde surgieron los proyectos codificatorios que finalmente darían lugar en 1898 al Código Civil Meiji.

En el Capítulo II considero necesario hacer referencia a los juristas y legisladores quienes fungieron como personajes claves para la conformación del derecho civil japonés y, concretamente, del multicitado CCM.

Ya que uno de los puntos centrales de esta investigación es la recepción como forma de asimilación de un ordenamiento y una dogmática jurídica extranjera, en el Capítulo III desarrollaré las principales teorías que sobre este fenómeno se han elaborado. Asimismo, y de manera muy importante, explicaré por qué Japón presenta un ejemplo atípico dentro de estas teorías.

En el Capítulo IV ejemplificaré diversas manifestaciones de la *Ie* y el proceso conforme al cual se le trató de dar un sentido unívoco por los ideólogos y juristas del Estado Meiji. Lo anterior implica enfatizar que ha habido muy diversas maneras como se ha conceptualizado la *Ie* en distintos momentos, regiones, clases sociales y, sobre todo, niveles de discurso (político, ideológico y jurídico).

En el Capítulo V analizaré concretamente las instituciones de derecho familiar que fueron reguladas, y explicaré la manera en que sirvieron para arraigar el concepto de la *Ie* dentro de la población japonesa. Concretamente, estudiaré:

- a) La creación, conformación y terminación de la *Ie*
- b) El papel del *koseki* (registro familiar) en las relaciones familiares y la estructura de la *Ie*.
- c) El *koshu* (jefe de la *Ie*)
- d) La sucesión de la *Ie* en contraposición a la sucesión patrimonial.
- e) El heredero necesario de la *Ie*
- f) El *muko-yoshi* (una particular forma de adopción de un varón para casarlo con una de las hijas de la *Ie* y mantener su estabilidad)

Por último, en mis conclusiones haré un recuento del efecto que tuvo la recepción de la tradición romano-germánica para la familia japonesa como realidad y para la *Ie* como construcción particular. Asimismo, terminaré este trabajo con algunas perspectivas sobre el futuro próximo de la *Ie*, así como de la tradición romano-germánica en Japón.

Contrario a las apariencias, aún queda mucho por decir sobre este tema y en el albor de este siglo han ido apareciendo algunas revisiones que demuestran la importancia de ahondar en el mismo. Como Jacques Derridá o aquellos escritores del realismo-imaginario, estoy seguro que los textos más valiosos son aquellos que no le temen a la obiedad, sino que profundizan en ella para obtener un nuevo enfoque. Espero que este modesto intento pueda aportar algo para cambiar el sentido que han tenido la mayoría de los estudios realizados hasta la fecha.

Fernando Villaseñor Rodríguez

12 de agosto de 2009

CAPÍTULO I. El contexto histórico del Código Civil Meiji

Hay que ser absolutamente modernos
Arthur Rimbaud

La Renovación Meiji² fue un fenómeno que, en más de un sentido, puso en contacto a Japón con Occidente. Fruto de este contacto tuvieron lugar varios proyectos de modernización. En éstos, se aprendería de Europa o Estados Unidos lo necesario para estar a la altura de la escena internacional de aquellos tiempos y así poder renegociar los tan odiados “tratados desiguales”³. Una de las áreas que resultó esencial dentro de este afán modernizador fue, precisamente, el Derecho.

La idea del derecho como agente de cambio tiene singular arraigo en nuestra cultura. Desde el decálogo hebreo, pasando por las ordenanzas de los 12 césares y llegando hasta el concepto mismo de *constitución política*, la noción según la cual el derecho crea, define y transforma a una sociedad es bien conocida en la historia de Occidente. No obstante, ¿podemos decir lo mismo respecto de la historia japonesa? La respuesta es: *depende*.

² 明治維新 (*Meiji Ishin*/también traducida como Restauración o Revolución Meiji).

³ Estos comenzaron con la “Convención de Shimoda” impuesta tras la llegada del Comodoro Perry primero (1853) y del Cónsul Harris después (1856). Esta Convención tenía dos aspectos importantes “por un lado, el puerto de Nagasaki quedaba abierto a los Estados Unidos; por otro, se definía el problema de la jurisdicción: si un súbdito japonés violaba la ley en sus relaciones con un súbdito estadounidense, sería castigado por jueces japoneses y de acuerdo a leyes japonesas; si un súbdito estadounidense violaba la ley en sus relaciones con un súbdito japonés, sería castigado por el cónsul general, de acuerdo a las leyes estadounidenses”.

Así, la “extraterritorialidad” se convirtió en la primera afrenta de Occidente contra Japón. Y empleamos intencionalmente el amplio término “Occidente” en vez del de “Estados Unidos” ya que, constatando el éxito de la delegación estadounidense, Rusia, Francia y Gran Bretaña, se sumaron en los siguientes tres años a las potencias que exigieron la apertura comercial de Japón. Este fue el origen de los denominados “Tratados Desiguales” que llevarían a los gobernantes del periodo Meiji a buscar en el Derecho una solución a dicha desigualdad. Akamatsu, Paul, *Meiji – 1868: Revolución y contrarrevolución en Japón*, Siglo Veintiuno Editores, España, 1977. p. 100.

Si bien a partir del periodo Kamakura y hasta el shogunato Tokugawa existieron diversas ordenanzas y decretos⁴, el derecho tenía un papel marginal con relación al ejercicio directo del poder y su función era muy diferente a la que en Estados Unidos y Francia tendría la Constitución, o en Alemania el Código Civil. Y es que, cuando los gobernantes llegaban a regular situaciones concretas, poco les importaba la filosofía, técnica legislativa o incluso la conciencia de obligatoriedad. Aún más, durante todo este periodo y conforme al modelo chino de los Códigos T'ang, se establecieron únicamente deberes sin contemplar sus correlativos derechos⁵.

La Renovación Meiji marcó un giro radical respecto a esta tendencia. Los problemas internos, la amenaza exterior y la necesidad de consolidar con urgencia un Estado poderoso y centralizado, propiciaron un replanteamiento del derecho como instrumento político de primera importancia. Así, como un milenio antes ocurriera con el paradigma sinocéntrico, ahora Japón buscaría en Occidente un nuevo sistema de regulación político-social.

I. La creación de bases jurídicas a la manera occidental

Sobre la naturaleza del derecho y sus distinciones con la ley, la moral y la ética se ha escrito desde la remota *iusfilosofía* griega, hasta el positivismo moderno. No obstante, la noción del derecho como una herramienta que en términos *weberianos* permite al Estado

⁴ Para un recuento sucinto del Derecho Japonés hasta 1868: *Cfr.* Margadant, Guillermo F., *Evolución del Derecho Japonés*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1984 y; Steenstrup, Carl, *A History of Law in Japan until 1868*, E.J. Brill, Leiden, 1996.

⁵ *Cfr.* Haley, John, *Authority without Power*, Oxford University Press, New York, 1991.

“garantizar el orden externamente por la coacción (física o psíquica)”⁶, es relativamente reciente y podemos ubicarla junto con la independencia norteamericana y la revolución francesa. Para ambos países occidentales, el derecho debía servir como un elemento que organizara, limitara y regulara al poder político por un lado, y normara las relaciones sociales por el otro.

Empero, es necesario tener en cuenta que Japón nunca tuvo una tradición de teoría política en el sentido americano o europeo. Consecuentemente, la Renovación Meiji no estuvo precedida, como lo estuvieron las revoluciones en la Inglaterra del Siglo XVII y Francia del Siglo XVIII, por debates públicos que trataran la utilidad de un nuevo orden político⁷. De ahí también que los conceptos más elementales del lenguaje jurídico como “derecho” y “obligación” tuvieran que ser creados *ex nihilo*.

En este sentido, surgió en 1871 la misión Iwakura, nombrada así debido a su líder Iwakura Tomōmi (岩倉具視), quien junto con un grupo de jóvenes que se convertirían en los próceres del Estado Meiji, viajó por Europa y América comparando sistemas de gobierno, planteando preguntas, y pidiendo consejos para la modernización de Japón y la renegociación de los “tratados desiguales”⁸. Dentro de las ideas adquiridas estaban la de crear una monarquía constitucional, fortalecer la economía a través del fomento del comercio y liberalizar la propiedad; para el gobierno Meiji esto se traduciría jurídicamente en promulgar una Constitución Política y una Codificación Civil y Comercial.

⁶ Weber, Max, *Economía y Sociedad: Esbozo de Sociología Comprensiva*, Fondo de Cultura Económica, México, 16ta Edición, 2005. p. 27.

⁷ Beasley, W.G., *The Meiji Restoration*, Stanford University Press, Stanford, California, 1972. p. 54.

⁸ Para una narración detallada de la Misión Iwakura y su trascendencia para el derecho japonés: *Cfr.* Kazuhiro, Taki, *The Meiji Constitution: The Japanese Experience of the West and the shaping of the Modern State*, International House of Japan, 2007.

Paralelamente a los esfuerzos de modernización por parte del gobierno, debemos tener en cuenta el papel de la clase guerrera (*samurái*) tras la Renovación Meiji. Habiendo desaparecido los dominios feudales (*daimyatos*), los *samurái* no tenían amo a quien servir. Tampoco podían ser mercenarios, ya que el Emperador tenía en cada campesino un soldado gracias al servicio militar obligatorio⁹. Por ello, al no poder poner en práctica sus conocimientos se volvieron los maestros, funcionarios públicos, empresarios y filósofos que formarían la clase media.

Muchos de estos se acercaron directamente a la filosofía occidental buscando un fundamento que les ayudara para incorporarse en la nueva jerarquía. De este modo, en 1873 un grupo *samurái* creó el Movimiento por la Libertad y los Derechos del Pueblo. El Movimiento sostenía que el gobierno no podía seguir tomando decisiones sin consultar con el pueblo para lo cual tenía una exigencia muy clara: constituir una Asamblea. Fue así como, a través de los periódicos, panfletos y las aulas, establecieron un frente alternativo al *status quo* japonés¹⁰.

II. La Constitución del Imperio de Japón (1889)

Habiendo regresado la Misión Iwakura con un extenso reporte sobre las medidas modernizadoras que podían implementarse en Japón, varias de éstas se aprovecharon para enfrentar los problemas que comenzaban a suscitarse tras los primeros años de transición. En primer lugar, se elaboró una serie de ordenanzas represoras que prohibieron, entre otras

⁹ Knauth, Lothar en: Takabatake Michitoshi (*et. al.*), *Política y Pensamiento político en Japón 1868-1925*, El Colegio de México, 1992. p. 133 y ss.

¹⁰ De hecho: “Entre 1870 y 1880, se presentaron más de cien memoriales y peticiones que solicitaban la instauración de un órgano de representación popular que participara en el ejercicio del poder del estado.” Tanaka, Michiko en: Takabatake Michitoshi (*et. al.*), *Op. Cit.* p. 92.

cuestiones, la distribución de proyectos constitucionales que por aquella época circulaban ampliamente entre la neonata clase media¹¹.

No obstante estas ordenanzas, el Movimiento por la Libertad y los Derechos del Pueblo fue adquiriendo más adeptos y la confrontación directa con el gobierno, que buscaba afianzar su recién adquirida posición, parecía ser inminente. Sin embargo, en Marzo de 1882 se fraguó un plan alternativo. El Ministro Itō Hirobumi (伊藤 博文), fue nuevamente enviado a Europa con la misión de encontrar un modelo de Constitución que pudiera adaptarse a la realidad japonesa y sobre todo, al sistema imperial.

En realidad, las instrucciones del Emperador indicaban textualmente: “Investiga en Alemania donde la política nacional es la más parecida a la nuestra”¹². Había muchos factores por los cuales se consideró a Alemania como ejemplo a seguir. Recordemos en primer lugar que la unificación nacional se dio en Alemania mucho más tarde que en el resto de las potencias europeas; el Imperio Alemán se fundó en 1871, el mismo año en que el gobierno Meiji alcanzó el control sobre la totalidad de Japón, aboliendo los dominios feudales y sustituyéndolos con prefecturas¹³.

Japón también había sido reunificado recientemente bajo la figura del Emperador. Pero, si bien la centralización del poder se había alcanzado en la práctica, aún faltaba el

¹¹ Además de aquel proyecto del Movimiento por la Libertad y los Derechos del Pueblo hubo proyectos de otras facciones parlamentarias así como varias otras organizaciones políticas quienes tomaron acciones más directas *Cf.*: Von Mehren, Arthur Taylor, (Ed.), *Law in Japan: The Legal Order in a Changing Society*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1963.

¹² Nakamura, Kichisaburo, *The Formation of Modern Japan as viewed from Legal History*, The Centre for East Asian Cultural Studies, Tokyo, 1962. p. 60.

¹³ Ver más adelante en *La propiedad como motor para la Codificación*.

instrumento que la legitimara jurídicamente. Este instrumento era el constitucional, y el modelo elegido fue la Constitución del Reino de Prusia¹⁴.

Además de las múltiples instituciones que se adaptaron de este modelo, se decidió que la Constitución japonesa debería ser una “Constitución autorizada” (es decir, hecha y promulgada por el Emperador). De esta forma “cualquier crítica contra la constitución violaría los límites impuestos por la ley para regular la libertad de expresión”¹⁵. Hoy en día, resulta obvio que el Emperador no redactó por sí mismo la constitución, pero para los súbditos japoneses del periodo Meiji esta idea fue ampliamente aceptada y tuvo el efecto deseado.

Así, una vez que el proyecto de constitución se completó en abril de 1888, la constitución se promulgó sin participación del pueblo y sin constituirse Asamblea alguna el 11 de febrero de 1889. Cabe señalar el valor estratégico y simbólico de la fecha, ya que el 11 de febrero se consideraba como el “Día de la Fundación de Japón” según la historia oficial que se desarrolló paralelamente con el 天皇性 (*tenno sei*/ sistema imperial)¹⁶, al cual me referiré más adelante.

La promulgación de la Constitución del Imperio de Japón, logró dos importantes objetivos: legitimó jurídicamente al gobierno Imperial y favoreció la renegociación de los “tratados desiguales”.

¹⁴ Esta Constitución de corte absolutista se promulgó en el año de 1850 y estuvo vigente (con varias enmiendas) hasta 1918, cuando Prusia se volvió una República. Entre otras disposiciones relevantes, el gobierno no era responsable ante el *Landtag* prusiano (Cámara baja), cuyas facultades eran reducidas y cuyos representantes eran elegidos por un sistema electoral basado en la capacidad para pagar impuestos. La Cámara Alta, por otro lado era controlada mayoritariamente por el sector conservador de Prusia. Las facultades del gobernante eran muy amplias e incluían las de revisión y vigilancia que en la práctica implicaron la subordinación de los otros poderes. *Cfr.* Mirkine-Getsevich, Boris Sergievich, *Les constitutions européennes*, Presses Universitaires de France, Paris, 1950.

¹⁵ Nakamura, Kichisaburo, *Op. Cit.* p. 61.

¹⁶ Usaré la traducción más usual del término *Tenno* al español que es “Emperador” sin embargo, no corresponde exactamente al referente romano-europeo.

Por lo que hace al primer objetivo, cabe destacar que aunque formalmente se trataba de una Constitución Política, no sólo los derechos fundamentales fueron regulados muy pobremente, sino que tampoco existía una limitación al poder Imperial. Es también de hacerse notar que este texto fundamental no se refería a los ciudadanos sino a los *súbditos de Japón*, y que los derechos no se reconocían sino que se *otorgaban como una dádiva del Emperador*. Dicho de manera más clara y a pesar de su denominación, mi opinión es que se trata de un documento falsamente constitucional¹⁷.

Consecuente con lo anterior, y en relación al segundo objetivo, resulta sorprendente la actitud de diversos académicos europeos y americanos quienes en aquella época celebraron el estilo absolutista de este documento alegando que “Japón no tenía el debido bagaje histórico para proponer un sistema constitucional moderno”¹⁸. Esta actitud ayudó a que “en 1894, poco tiempo después de la entrada en vigor del nuevo sistema constitucional, el gobierno británico, impresionado por la modernización japonesa, accedió a eliminar sus privilegios extraterritoriales para el año de 1899, y varias otras naciones siguieron su ejemplo”¹⁹. Fue así, con un documento falsamente constitucional y que ignoraba los más básicos principios del Estado de Derecho, que Japón pudo finalmente preciarse de entrar al grupo de las naciones civilizadas.

¹⁷ Ver *La creación de un falso Estado constitucional* en: Villaseñor Rodríguez, Fernando, *El individuo en el Derecho Japonés: Reflexiones Culturológicas para el enriquecimiento de nuestra tradición jurídica*, Tesis para obtener el grado de Abogado, Escuela Libre de Derecho, México, 2006. pp. 106-117.

¹⁸ Takayanagi, Kenzo, *A century of innovation: The development of Japanese Law, 1868-1961*, en Von Mehren, Arthur Taylor, (Ed.), *Law in Japan: The Legal Order in a Changing Society*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1963. pp. 7 y 8.

¹⁹ Reischauer, Edwin O., *The Japanese*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, England, 1977. p. 89.

III. La propiedad privada como motor para la codificación

El comercio internacional y la propiedad privada eran otro problema que el gobierno japonés debía resolver para alcanzar su modernidad al vapor y asimilar con éxito el sistema capitalista. Como lo habían reportado los miembros de la Misión Iwakura primero, y el propio Itō Hirobumi después, la manera de resolver esta situación en Occidente tenía que ver con la propiedad privada. Pero incluso antes que estos ilustres modernizadores, existieron tres medidas jurídicas vinculadas con la distribución, tenencia y propiedad de las tierras en Japón que a su vez darían paso a un primer concepto de propiedad privada.

En 1869 se dio la ordenanza imperial para “regresar las tierras y la gente al Emperador”²⁰. Por “tierras y gente” se entendió a los territorios y a las personas gobernadas por los *daimyō*. “Su regreso al Emperador se pudo lograr con pocas dificultades ya que a los *daimyō* les fue permitido gobernar materialmente sus territorios (incluido el derecho de retener una parte de los impuestos) nombrados ahora como gobernadores de prefectura. Además, se les dio el título de “pares” con el que gozaron de los mismos privilegios que los nobles de la Corte”²¹. Aunque esta medida no cambiaba de fondo el *status quo*, sí implicaba una reforma trascendente: a partir de entonces el Emperador debía nombrar y ratificar a los gobernadores de las prefecturas.

Como consecuencia de lo anterior, se decretó en 1871 una segunda ordenanza “para la abolición de los *daimyatos* y su sustitución por prefecturas”²². Así, tanto nominal como materialmente, los *daimyō* se volvieron gobernadores de las prefecturas y sus antiguos vasallos se mantuvieron bajo la administración de cada prefectura. “En este caso también

²⁰ Ishi, Ryosuke-William J. Chambliss, *Japanese Legislation in the Meiji Era*, Tokyo: Pan-Pacific Press, 1958. p. 714.

²¹ Nakamura, Kichisaburo, *Op Cit.* p. 37.

²² Ishi, Ryosuke, *Op. Cit.* p. 717

hubo poca resistencia, ya que casi todos los daimyatos se encontraban en bancarrota y la vida de sus vasallos estaba casi siempre en apuros”²³.

Para el concepto de propiedad privada, la más importante fue la tercera en esta serie de ordenanzas. Promulgada en 1871, se conoció como la ordenanza que declaraba “la liberalización de las tierras de cultivo”²⁴. Como nos indica Simon Beasley, “La prohibición de la compra y venta de tierras había durado desde 1643, y este levantamiento de la prohibición fue un evento muy significativo, ya que destruía el fundamento del sistema feudal”²⁵. El propósito oculto de esta reforma era “transferir la facultad impositiva al Emperador de modo que se pudiera asegurar el presupuesto del Estado. Ya que este poder había sido ejercido por los *daimyō* sobre sus territorios, la reforma en realidad era la medida financiera por la cual se hacían viables las dos ordenanzas anteriores”²⁶.

A las anteriores ordenanzas podemos agregar las aportaciones de dos importantes teóricos de la Renovación Meiji: Kido Takayoshi (木戸孝允), y su “Memorial para mejorar la política interna y reducir el impuesto predial” y Ōkubo Toshimichi (大久保利通), con su “Memorial sobre la reducción del impuesto de la tierra”. Si bien en apariencia parecían ser peticiones para reducir la carga impositiva y fomentar el desarrollo económico del pueblo japonés, como lo comenta Lothar Knauth: “...interesaba, más que el potencial económico, la capacidad de acción política de la población agrícola, que constituía el sector numéricamente más importante del país”²⁷.

²³ Kaibara, Yukio, *Historia de Japón*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000. p. 238.

²⁴ Ishi, Ryosuke, *Op. Cit.* p. 722.

²⁵ Beasley, W.G., *Op. Cit.*, p.56. (*Aunque de facto esta prohibición se había debilitado mucho para la última parte de la era Tokugawa*).

²⁶ *Ídem*.

²⁷ Knauth, Lothar, *Op. Cit.* p. 61-65

De lo antes expuesto se desprende cómo el concepto de propiedad privada en Japón, en contraste con los modelos absolutos europeos, quedaría limitado desde su creación por los intereses fiscales y militares del Gobierno Meiji. En un primer momento, estos intereses significaron una amplia apertura al capitalismo internacional y sus esquemas de productividad, inversión y desarrollo. En un segundo momento, durante la Era Showa, se desarrollaría, sin embargo, un concepto muy diferente de propiedad privada relacionado directamente con la industrialización militarista.

En esta investigación únicamente abordaré el primer momento de la propiedad privada japonesa. Esto, ya que promovió el interés por importar un instrumento jurídico para alcanzar un capitalismo a la medida en el Estado Meiji. Como explicaré en el siguiente capítulo, dicho instrumento fue la codificación, que tuvo como principales exponentes en la Francia de 1804 al *Code Napoléon* y en Alemania, casi un siglo más tarde, al *Bürgerliches Gesetzbuch*, mejor conocido por sus siglas como *BGB*.

CAPÍTULO II. Personajes clave en la creación del Código Civil Meiji²⁸

*Es sorprendente que la mayor parte de la terminología japonesa
haya sido inventada, o al menos sugerida por él.
Era como un arquitecto quien comienza por hacer sus propios ladrillos.*
Noda Yoshiyuki (sobre la importancia de Mitsukuri Rinsho)

Antes de entrar al análisis directo de los proyectos y al propio Código Civil de 1889, considero esencial hacer un recuento de los individuos que fungieron como precursores, traductores, asesores y legisladores del mismo. Para este efecto haré uso de la metodología histórica que consiste en narrar un acontecimiento a partir de sus personajes clave. Esta metodología, usual en la historia general si bien no tanto en la historia del derecho, me permitirá caracterizar a los personajes decisivos para el desarrollo de instituciones jurídicas del derecho de familia y, sobre todo, para la forma en que se interpretarían las mismas.

Lo anterior, ya que una de mis principales hipótesis es que la forma en que se asimiló el derecho en Japón tiene mucho más que ver con los juristas (quienes se encargaron de importarlo y adaptarlo), que con sus destinatarios (el pueblo japonés). Es por ello, que resulta fundamental tratar de entender su pensamiento y desentrañar así el “espíritu del legislador” que ayudó a propagar las construcciones en torno a la *Ie*.

²⁸ Si bien la periodización y narración es un esfuerzo propio, para profundizar en la bibliografía básica utilizada en este capítulo: *Cfr.* (1) Epp, Robert, The Challenge from Tradition: Attempts to Compile a Civil Code in Japan, 1866-78, *Monumenta Nipponica*, Vol. 22, No. 1/2. (1967), pp. 15-48. (2) Minear, Richard H., Nishi Amane and the Reception of Western Law in Japan, *Monumenta Nipponica*, Vol. 28, No. 2. (Summer, 1973), pp. 151-175. (3) Ono, Shusei, Comparative Law and the Civil Code of Japan, *Hitotsubashi Journal of law and politics*, No. 24, (1996-2), pp. 27-45. (4) Röhl, Wilhelm, *History of Law in Japan since 1868*, Leiden: Brill, 2005. (5) Steenstrup, Carl, *German Reception of Roman Law and Japanese Reception of German Law*, *INTERCULTURAL COMMUNICATION STUDIES* 1:1:1991, Ludwig-Maximilians-University Munich, Bavaria, Germany. (6) Takayanagi, Kenzo, Occidental Legal Ideas in Japan: Their Reception and Influence, *Journal of Pacific Affairs*, Vol. 3, No. 8. (Aug., 1930), pp. 740-753.

A fin de no detenerme en antecedentes demasiado remotos, empezaré el recuento en el Periodo Tokugawa; una época en la cual no existía un Japón centralizado a la manera de las monarquías o repúblicas europeas de aquellos tiempos, sino más bien, un conjunto de dominios gobernados por su respectivo *daimyō* liderados, casi todos, por el *shōgun*.

Pues bien, las presiones del exterior que comenzaron con la llegada de las Naves Negras del Comodoro Perry en 1853, habían despertado un fuerte interés por conocer al “enemigo” desde adentro. Pero unos años más tarde, para el Gobierno de la Renovación, conocer el poderío europeo que había mermado a China, antiguo paradigma civilizatorio para los japoneses, y a los EEUU, quienes los obligaron a replantear su relación con Occidente, había dejado de ser un asunto de curiosidad para convertirse en una necesidad.

Como expusimos en el capítulo anterior, esta necesidad se cubrió por una parte con la Misión Iwakura y la Constitución Meiji, sin embargo, el ámbito del derecho privado, fundamental para el fomento del comercio y el capitalismo, aún quedaba pendiente. En este orden de ideas, dos importantes académicos japoneses serían enviados a la Universidad de Leiden en Holanda²⁹. Los dos jóvenes quienes serían los precursores de la Codificación Civil en Japón, **Tsuda Masamichi** (津田真道) y **Nishi Amane** (西周) tendrían, como la mayoría de los políticos del surgente Estado Meiji, un estatus *samurái*. Ambos jóvenes también coincidirían en volverse fundadores de escuelas de estudios occidentales y académicos estudiosos de la cultura europea en general, y de su tradición jurídica en particular.

²⁹ Este destino tiene su explicación en el hecho de que, hasta una década antes, Holanda era formalmente el único contacto de Japón con Occidente. Cfr. Goodman, Grant R., *Japan and the Dutch 1600-1853*, Curzon Press Richmond, Surrey, Great Britain, 2000.

I. PRECURSORES (1860-1868)

Tsuda Masamichi, nació el 7 de marzo de 1829 en Mimasaka, dentro de lo que después se volvería la Prefectura de Okayama. Descendiente de *samurái*, se dedicó desde muy temprana edad a ser profesor en la escuela oficial de estudios occidentales. En 1862, junto con su colega Nishi, fue enviado a la Universidad de Leiden para investigar sobre el derecho público europeo. Es en este momento cuando, al mismo tiempo, Tsuda conoció el derecho privado como “aquel relacionado con los derechos y obligaciones entre los ciudadanos y respecto de éstos con el Estado”. Como expliqué en el capítulo anterior, este concepto no tenía paralelo en el Japón de la Era Tokugawa, por lo cual Tsuda quedó inmediatamente fascinado con esta forma de regular relaciones interindividuales tan distinta del confucianismo y los edictos shōgunales.

Dentro del derecho civil, la existencia del *codex* o código, el cual además de regular a los ciudadanos tenía una estructura ordenada, concisa y aglutinante logró que Tsuda pasara de la fascinación a la acción. Así, en 1866, poco antes de acabar sus estudios en la Facultad de Derecho, intentó una traducción parcial del Código Civil Holandés (*Burgerlijk Wetboek*) de 1838. Fue precisamente Tsuda con esta traducción, quien por primera vez acuñaría el término con el cual se conocería en adelante al código civil japonés: 民法 (*minpō*) es decir, *derecho de los ciudadanos*³⁰.

Nishi Amane, el otro precursor de la codificación japonesa, también nació en el año de 1829 pero en un 7 de marzo y en Tsuwano, actual Prefectura de Shimane. Fue sucesor de una familia *samurái* y con la influencia de su padre, un médico experto en los libros de

³⁰ [Compounded from “min” (民) “the people”, “the mass of the nation “ho” (法) “a law” or “a precept” (the n in min changes into m in combination for the sake of the euphony)-thus, “(the) law (of) the people”, or “people’s law”, or, in other words, “Civil Law” or “law pertaining to the mass of citizens”]. De Becker, J.E., *The Principles and Practice of the Civil Code of Japan*, Volume 1, Buttersworth & Co., London, 1921. P. vii.

anatomía holandeses, decidió concentrarse en los estudios de Occidente. Para este efecto, en 1853 fue a Edo para enlistarse como 蘭学者 (*rangakusha*/discípulo de la escuela de estudios holandeses)³¹, y muy rápidamente se volvió hábil en el idioma al grado que, pocos años después, fungía como intérprete y traductor en las relaciones comerciales entre holandeses y japoneses.

Al igual que Tsuda, fue enviado en 1862 a Leiden donde continuó explotando sus habilidades como traductor y comenzó a traducir textos fundamentales para la tradición jurídica europea de la época. Ejemplos de lo anterior son: 万国公法 (*Bankoku Kōhō*/apuntes sobre *Derecho Internacional*), 百一新論 (*Hyakuichi Shinron*/ *Nuevo ensayo sobre la unidad de todas las enseñanzas*, tesis en la cual aborda las relaciones entre el Estado y los ciudadanos), 投影問答 (*Tōei Mondō*/ *Diálogo a medialuz*, donde discute la noción de Derecho Natural) y 制法略 (*Seihōryaku*/ *En torno al Derecho Natural*, donde compila y traduce las notas de su maestro, el famoso economista Simon Vissering).

Nishi se vuelve, a partir de su estancia en Holanda, el más importante impulsor de la Escuela Histórica-Comparatista en Japón. Sus aportaciones para la asimilación de la filosofía occidental no se limitan al derecho y a pesar de haber recibido una formación esencialmente *iusnaturalista*, es un feroz crítico de la separación entre economía y derecho, subordinando éste a aquella³². Nishi también es uno de los primeros académicos en intentar conciliar el pensamiento confuciano con la filosofía y la teoría política occidental.

Junto con Tsuda y más tarde, Mitsukuri Rinsho, aportaría los ladrillos semánticos y conceptuales que permitieron entender y asimilar el derecho romano-germánico en Japón.

³¹ Cfr. Goodman, Grant. R., *Op. Cit.*; así como Jansen, Marius, *Japan and its world*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey. p. 29 y ss.

³² Muy probablemente esto se deba a la fuerte influencia que ejerció Vissering en el joven Amane. Cfr. Minear, Richard H., *Op. Cit.* p. 155 y ss.

Así, en otra de sus obras, 減法抵抗 (*Gempō Teikō*), discute las distinciones entre 法 (*Ho/Derecho*) y 法律 (*Hōritsu/Leyes*), explicando cómo el primero era sólo un ideal, mientras que las segundas eran las encargadas de regular concretamente a la sociedad. Con esta obra logra una resignificación de dichos conceptos en torno a la jurisprudencia occidental y al mismo tiempo hace un confuso, pero valioso, primer intento por distinguir las nociones de derecho positivo y derecho natural.

Es de esta manera que en 1868, año de la Renovación Meiji, se publican las principales obras de los anteriores precursores: *Bankoku Kōhō* de Nishi Amane y la traducción de Tsuda Masamichi. Si bien sus temas se relacionaban principalmente con el derecho público y sólo tangencialmente se referían al derecho privado y al derecho civil, su principal importancia para la codificación japonesa radica en servir como punta de lanza para la siguiente generación de estudiosos del derecho y, sobre todo, para despertar conciencia sobre el papel que tendría el derecho en la conformación del Estado Meiji.

En este sentido, dentro de la traducción parcial que hiciera Tsuda del Código Civil Holandés, incluyó una nota donde indicaba que su redacción había sido inspirada directamente por el “código de códigos”: el *Code Napoléon*. De ahí y hasta la última década del Siglo XIX, la principal influencia en torno al derecho y, concretamente, a la codificación, sería francesa. Una de las motivaciones de esto era la idea: ¿para qué redactar un código basado en un modelo derivado cuando se puede hacer en base al principal? Dicho en otras palabras, se decidió continuar la investigación codificatoria a partir de su

fuente, es decir, del código moderno que inspiró a todos los demás, el Código Civil Francés o *Code Napoléon*³³.

En torno a esta nueva directriz, surgiría **Mitsukuri Rinsho** (箕作麟祥), quien apoyado por el entonces Ministro de Justicia, **Etō Shimpei** (江藤新平), lograría una traducción del Código Napoleónico que intentaría aplicarse de manera exacta en Japón. Es esta la etapa que hemos decidido calificar como de Primeros Actores, ya que principalmente se trata de una época en la cual se empiezan a tomar medidas concretas para implementar la tradición civilista en Japón.

II. PRIMEROS ACTORES – Traductores (1868-1873)

Mitsukuri Rinsho no sólo quedaría vinculado con el esfuerzo de codificación japonesa por su labor en el novísimo gobierno Meiji, sino que también lo estaría por su relación con uno de los Precursores: Tsuda Masamichi. En efecto, Mitsukuri también fue sucesor de una familia *samurái* de Mimasaka y su abuelo, profesor de estudios holandeses, fue maestro del joven Tsuda Masamichi antes de que emprendiera su viaje a Leiden. Mitsukuri no se distanciaría de la tradición familiar y desde joven se destacó como traductor para holandeses, ingleses y norteamericanos en los primeros años en los que Japón se había abierto al mundo.

No obstante, estaba interesado en aprender y perfeccionar un cuarto idioma: el francés. Con este propósito, fue becado por uno de los nuevos entusiastas de la Codificación Francesa, Kurimoto Joun. Kurimoto había sido embajador en Francia en 1867

³³ El texto canónico y aún insuperable sobre este tema es: Wieacker, Franz, *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*, Editorial Comares, Granada, 2000. También recomiendo Cfr. Wesenberg, Gerhard y Gunter Wesener, *Historia del Derecho Privado Moderno en Alemania y Europa*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1998. pp. 281-352.

y quedó inmediatamente embelesado con la civilización francesa y su derecho. Como Tsuda, intentó traducir el *Code Napoléon*, sin embargo, la Renovación Meiji acabó con su encargo como embajador y por tanto, este intento quedaría frustrado.

Empero, mientras Kurimoto fungió como embajador, una pequeña legación dentro de la cual se encontraba el joven Mitsukuri se perfeccionó en la filosofía y la cultura francesa. Aunque su jefe había perdido el puesto, Mitsukuri dedicaría su vida en el nuevo gobierno Meiji, para terminar lo que Kurimoto había empezado. Así, el 26 de mayo de 1869, le fueron dadas instrucciones de comenzar la traducción del *Code Napoléon*.

Aunque tomó la orden con entusiasmo, no se trataba de una tarea sencilla ya que a diferencia de la traducción del Código Civil que intentara Tsuda, el *Code Napoléon* **no comprendía una, sino cinco leyes distintas** a saber: Código Civil, Código de Procedimientos Civiles, Código de Comercio, Código Penal y Código de Procedimientos Penales. Para dar una idea de lo que implicaba este proyecto, se debe tener en cuenta que estas leyes habían tomado a docenas de los mejores juristas franceses por lo menos veinte años de estudio y elaboración³⁴. Mitsukuri había recibido la orden de traducirlas, él sólo, **en menos de cinco años**.

Con 21 años por ese entonces y no obstante su juventud, ambición y genio, lo que se le pedía no sólo era traducir sino, en muchos casos, *inventar* cientos de conceptos ajenos para la mentalidad japonesa. Es por ello que no fue sino hasta que el recién nombrado Ministro de Justicia, **Etō Shimpei**, tomó el proyecto de codificación en sus manos a principios de 1871, que Rinsho pudo comenzar verdaderamente su labor.

³⁴ Cfr. Verdross, Alfred, *La filosofía del derecho del mundo occidental*, trad. De Mario de la Cueva, 2a ed., Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.

Etō conformó un “Comité para la Traducción y Compilación de un Código Civil para Japón” a mediados del mismo año y usó sus habilidades políticas para poner el Código Civil dentro de la mesa de prioridades del nuevo gobierno. El año siguiente marcó un nuevo impulso para el proyecto de Mitsukuri y Etō cuando entró en vigor la Ordenanza para regresar las tierras y la gente al Emperador³⁵, demostrando la fuerza que podía darle el derecho al Gobierno Meiji. Pero aunque se contaba con todas estas circunstancias propiciatorias, la meta de acabar la traducción en sólo cinco años se volvía cada día más irreal.

Etō, sintiendo la presión del tiempo, expresó entonces su famosa frase: “¡No te preocupes por los errores de traducción, sólo traduce rápidamente!”³⁶. Aunque había prometido terminar un Código Civil japonés en tan sólo cinco años, Etō en realidad estaba traduciendo (y traduciendo mal por cierto), el *Code Napoléon*, ¡sustituyendo las palabras Francia, franceses y pueblo de Francia por Japón, japoneses y pueblo de Japón³⁷!

Las circunstancias empeoraron cuando un grupo ultraconservador dentro del 太政官 (*Daijō-kan*/ Gran Ministerio)³⁸, se opuso a la entrada en vigor de un “derecho extranjero corruptor de las costumbres japonesas”³⁹. Paralelamente, Tsuda había continuado su labor de promoción del Código Civil Holandés a través de panfletos y de su cátedra en la escuela de estudios holandeses criticando al modelo francés del *Code Napoléon*. Por último, los

³⁵ Véase Capítulo anterior.

³⁶ Matono Hansuke, *Goyaku o samatagezu tada sokuyaku se yo, Etō Nanpaku, Tokyo, 1914. Vol. II. p.107.* Citado por Epp, Robert, *Op. Cit.* p. 25.

³⁷ Takayanagi, Kenzo, *Occidental Legal Ideas in Japan: Their Reception and Influence, Op. Cit.* p. 743.

³⁸ Su equivalente contemporáneo y occidental sería, *vis a vis*, un Ministerio del Interior o Secretaría de Gobernación.

³⁹ Shiro, Isobe, *Minpoo hensan no yurai ni kansuru kioku dan* (Recollections of the Origin of the Civil Code Compilation), *Hoogaku kyookai zasshi*, 1913, XXXI, No. 8. pp. 148-149. Citado por Epp, Robert, *Op. Cit.* p. 27.

manejos políticos de Etō empezaron a menguar y su tiro de gracia vino con el rechazo a la propuesta que su facción hiciera para invadir Corea.

Cuando apenas se había terminado la traducción del Código Penal, dejó a un lado su función histórica como jurista y conformó un grupo opositor al régimen Meiji en su natal provincia de Saga. Como es bien conocido dentro de la historia del Japón moderno, esta Rebelión de Saga sería abatida y con ella moriría Etō Shimpei como uno de sus líderes⁴⁰. Pero, ¿qué pasaría con los avances del joven Mitsukuri tras la muerte de su jefe? ¿Acaso sería este el fin de la escuela de jurisprudencia francesa en Japón?

III.SEGUNDOS ACTORES - Asesores Extranjeros (1873-1891)

Si algo había aprendido el nuevo Gobierno Meiji era la importancia de contar con asesores extranjeros para modernizar al país y quienes, como expliqué anteriormente, ayudaron a renegociar los famosos “Tratados desiguales”. En este sentido, la etapa de Segundos Actores de la Codificación Japonesa, se caracteriza por un breve periodo en el cual se decidió que la mejor forma de adaptar un sistema extranjero era contar con la asesoría de especialistas (que por ese entonces únicamente podían ser extranjeros), en ese sistema.

El primero de estos asesores fue **George H. Bousquet** quien había sido invitado por el Gobierno Meiji para modernizar la Facultad de Derecho de la Universidad Imperial conforme a los cánones de la tradición francesa. Bousquet había sido famoso por oponerse a Etō cuando se discutió el lugar que se le daría al estamento *samurái* en el nuevo código⁴¹.

⁴⁰ Cfr. Najita, Tetsuo. *Japan: The Intellectual Foundations of Modern Japanese Politics*, University Of Chicago Press, 1980.

⁴¹ Cfr. Mizubayashi, Takeshi, *明治国家のいえ (Meiji kokka no ie/ La “familia” en el Estado Meiji)*, Historia de Japón, Vol. 2.

Consideraba en este sentido, que para modernizar verdaderamente a Japón se debían dejar a un lado las costumbres de sucesión tradicionales, ya que se oponían a la libre disposición de la propiedad y, por tanto, a un Estado liberal.

Precisamente este tipo de discusiones pondrían de manifiesto que para lograr un Código Civil Japonés no bastaría con una simple traducción sino que se requeriría de un esfuerzo que tomara en cuenta los elementos modernos del escenario europeo con las tradiciones y el *status quo* post-Tokugawa en Japón. Fue Bousquet también quien abriría la puerta para que un colega suyo, Gustave Boissonade, tomara de las manos de Mitsukuri el proyecto de Código Civil de Japón.

Gustave Boissonade llegó a Japón en noviembre de 1873 como asesor especial del Ministerio de Justicia. Su antecesor, Bousquet, había levantado el polvo en torno a los problemas de implantar un Código Civil extranjero sin tener en cuenta las circunstancias locales. Debido a lo anterior, a Boissonade le fue encomendado elaborar un código de influencia francesa, pero teniendo en cuenta los usos y costumbres japoneses.

Un punto especialmente controvertido era el relacionado con la sucesión legítima, que había sido libre para los campesinos, comerciantes y artesanos pero estrictamente normada para los estamentos *samurái* y la nobleza. Boissonade se pronunció en el mismo sentido que su antecesor y consideró necesario que se aboliera del todo la distinción de clases y la regulación diferenciada en materia testamentaria⁴².

Evidentemente, la oposición de varios grupos conservadores no se hizo esperar, ya que consideraban a la sucesión en base a la primogenitura masculina, como uno de los fundamentos de la propia sociedad japonesa. No obstante ello, en 1875 este primer debate

⁴² Cfr. Mizubayashi, Takeshi, *Op. Cit.*

se resolvería favorablemente para Boissonade mediante el Decreto de Abolición de Distinción de Clases con el cual también se dio inicio al intento por “democratizar” Japón.

Por lo que hace concretamente a su encargo, Boissonade comenzó el proyecto codificadorio donde lo había dejado la Comisión Etō-Mitsukuri, es decir, con el Código Penal, y el Código de Procedimientos Penales. Ambos se terminaron en 1877, se promulgaron en 1880, y entraron en vigor en 1882. Fueron los primeros Códigos modernos aplicados en Japón y marcaron el fin de más de cuatro siglos del 律令制 Sistema Ritsu-Ryō⁴³. Cabe destacar que esto significaba el primer reconocimiento de principios básicos del Derecho Penal, tales como los de legalidad, irretroactividad y la no trascendentalidad de la pena⁴⁴.

Pero la influencia francesa estaba resultando demasiado liberal para el gobierno Meiji y el ala conservadora estaba preparando un retroceso en los avances democráticos impulsados, entre otros, por académicos franceses como Bousquet y Boissonade. Es en este contexto que cobra singular importancia Itō Hirobumi quien, como he explicado, frenaría el liberalismo que amenazaba destruir las instituciones del *status quo* nipón haciendo uso de una “Constitución” absolutista.

⁴³ Japón importó en el Siglo VII el modelo codificador T'ang de China. Esto ya que presentaba varias ventajas prácticas siendo la más destacada de éstas su sencillez. Así por ejemplo, todo el derecho escrito se simplificó en cuatro categorías a saber: “Derecho Penal (en japonés. 律 Ritsu, en chino. Lü), Derecho Administrativo/Civil (en japonés. 令 Ryō, en chino. Ling), Edictos Imperiales con modificaciones temporales a los dos anteriores (en japonés. 格 Kyaku, en chino. Kê), y ordenanzas que implementaban las tres anteriores (en japonés. 式 Shiki, en chino. Shih)”.

De estas categorías Japón adaptó y utilizó principalmente a las primeras dos para crear su propio derecho. Fue así como nació el sistema conocido como *Ritsu-Ryō*, que contenía normas penales (Ritsu) por un lado y administrativas/civiles (Ryō) por el otro. Este sistema comenzó a ponerse en práctica con el Código Taiho promulgado en el año de 701 D.C., sin embargo, debido a que la mayoría de su texto se ha perdido, los estudiosos de la historia jurídica japonesa comienzan su glosa a partir de su sucesor, el Código Yoro, promulgado en el 718 D.C. Cfr. Inoue, Mitsusada, The Ritsuryo System in Japan en *Acta Asiatica*, Vol. 31 (1977), pp. 83-112.

⁴⁴ Noda Yoshiyuki, *Introduction to Japanese Law*, University of Tokyo Press, Tokyo, 1976. p.45.

Como mencioné algunas páginas atrás, en Marzo de 1882 el Ministro Itō fue enviado a Europa con las instrucciones del Emperador de “Investigar en Alemania donde la política nacional es la más parecida a la nuestra”. **De ahí se desprende una de las principales causas para el viraje hacia la tradición jurídica alemana y, más concretamente, a los modelos austriacos y prusianos de derecho.** No es de sorprender por tanto que el siguiente actor importante fuera el alemán **Herman Roessler**, quien paralelamente al trabajo de Boissonade comenzaría a redactar un Código de Comercio para Japón.

Como se puede ver, **fue a partir de aquí que empezaron a coexistir dos modelos de codificación: uno francés y otro alemán.** El Ministerio de Justicia había abierto una caja de pandora de academicismo jurídico. Por un lado, había dado entrada a los modelos franceses de derecho. Por otro, comenzaba a desarrollar un serio interés por la cultura y el derecho alemán (al grado que unos años más tarde promulgaría la Constitución del Imperio de Japón basada en el modelo prusiano).

Aunque una larga lista de académicos alemanes se opusieron a la labor de Boissonade a partir de Roessler⁴⁵, también resulta importante destacar la influencia que **Friedrich Karl Von Savigny, Heinrich Rudolf Hermann Friedrich von Gneist, Albert Mosse** y finalmente **Lorenz Von Stein**, representantes todos de la escuela histórica de la jurisprudencia austriaca, tendrían en Itō Hirobumi durante sus viajes por Europa⁴⁶. **Esto debido a que Itō a su vez, sería fundamental para explicar el enaltecimiento de la jurisprudencia alemana y el menosprecio de aquella otra francesa.**

⁴⁵ Cfr. Siemes, Johannes, *Herman Roesler and the making of the Meiji State; An examination of his background and his influence on the founders of modern Japan*, Sophia University, Tokyo in Cooperation with Charles E. Tuttle Company, Tokyo, Japan & Rutland, Vermont, 1968.

⁴⁶ Kazuhiro, Takii, *Op. Cit.* p. 49-89.

A pesar de la anterior dicotomía, en 1890 y 1891, justo después de la promulgación de la Constitución Meiji, se promulgaron sucesivamente el Código Civil (*Rinsho-Boissonade/de corte francés*) y el Código de Comercio (*Roessler/de corte alemán*) japoneses. El descontento por los nuevos códigos no se hizo esperar. En 1893, los alumnos recién graduados de la nueva Facultad de Derecho de la Universidad Imperial de Tokio, se manifestaron en contra de su promulgación. Al mismo tiempo, el creciente sector comercial se opuso al Código de Comercio y sugirió que se difiriera su entrada en vigor.

Los argumentos esgrimidos indicaban que “siendo que el Código Civil se elaboró conforme a un modelo francés, y el Código de Comercio conforme a un modelo alemán, habría problemas en la operación de ambos”. Al mismo tiempo, **Hozumi Yatsuka** (穂積 八束)⁴⁷, publicaría en este mismo año su famoso manifiesto “Con el establecimiento del Código Civil, se desmoronan la lealtad y la piedad filial”⁴⁸.

Bajo estas circunstancias resultaba inevitable que se expidiera el “Decreto para Posponer la Entrada en Vigor del Código Civil y Código de Comercio”. En este contexto también, surge la última generación de personajes clave y a quienes propiamente considero los Legisladores del Código Civil Meiji.

IV. LEGISLADORES DEL CÓDIGO CIVIL MEIJI – La Tríada (1891-1900)

En efecto, la controversia había generado una nueva perspectiva al interior del *Daijokan* y, especialmente, del Ministerio de Justicia. Ya no se debían traducir e imponer los códigos

⁴⁷ Quien había estudiado en Estrasburgo y después, junto con su hermano mayor Nobushige, sería discípulo de Itō Hirobumi en la Universidad de Tokio.

⁴⁸ Yatsuka, Hozumi, *Con el establecimiento del Código Civil, se desmoronan la lealtad y la piedad filial* citado y traducido por Knauth, Lothar, *Op. Cit.* p. 142-144

extranjeros. Tampoco se debían redactar los códigos por asesores extranjeros quienes no conocían adecuadamente la idiosincrasia nipona. La nueva política era que *juristas japoneses* hicieran un *código japonés* con el conocimiento y experiencia que pudiera aprovecharse de la *codificación extranjera*.

Fue así como en 1893 se nombró un Nuevo Comité para la Redacción del Código Civil de Japón. Este nuevo comité contaba con varias docenas de miembros pero estaría presidido de manera tripartita por los especialistas: **Ume Kenjiro** (梅 謙次郎), **Hozumi Nobushige** (穂積陳重), y **Tomī Masaaki** (富井政章). Cada uno de ellos representaría una corriente de pensamiento muy distinta y por ello resulta sorprendente que se hayan podido conciliar sus posturas, para dar lugar finalmente al Código Civil de Japón el cual, por cierto, sigue vigente en su mayor parte hasta el día de hoy.

Ume Kenjiro nació en 1860 y estudió a partir de 1880 en la Facultad Especial de Derecho del Ministerio de Justicia. En 1885 fue enviado a la Universidad de Lyons dónde obtuvo el grado de *Docteur en Droit*. De vuelta en Japón enseñó en la Universidad Imperial en Tokio y participó en la controversia que llevó a la postergación de la entrada en vigor del Código Civil.

De los tres codificadores y al haberse formado bajo la tradición francesa del derecho, Ume fue el único que estaba de acuerdo con el proyecto original de Boissonade (si bien reconocía que podían hacerse algunas modificaciones a fin de adecuarlo mejor a las circunstancias japonesas). Desde 1893 y hasta 1898 trabajó al lado de Hozumi y Tomī en el nuevo Código Civil y defendería la corriente francesa de jurisprudencia. No sólo eso, sino que tras su participación en el CCM, ayudó a redactar la legislación civil que serviría para Corea durante sus años como colonia japonesa.

Ume estaba comprometido con su formación francesa y esto lo reflejaría no sólo en sus comentarios durante la redacción del Código japonés, sino también en múltiples artículos académicos después de que este se promulgara. Asimismo, se destacó como uno de los fundadores de la Universidad Hosei donde defendió la enseñanza del Derecho conforme a la metodología francesa. Puedo decir, sin temor a equivocarme, que **la parte que pudo rescatarse del proyecto Mitsukuri-Boissonade se debe principalmente a los esfuerzos de este jurista.**

Hozumi Nobushige nació en 1856 y estudió Derecho Inglés en lo que años más tarde sería la Universidad Imperial de Tokio. Estudió después en el King's College de Londres y se graduó en 1879. Los cambios de preferencia jurídica dentro del Gobierno Meiji lo llevaron a dejar sus estudios de jurisprudencia inglesa y a proseguir hacia una formación alemana. Así, en 1881 continuó sus estudios, esta vez en derecho alemán en la Universidad de Berlín. Como su colega Ume, fungió como profesor, si bien en su caso de derecho inglés y alemán, en la recientemente fundada Universidad Imperial de Tokio.

A diferencia de Ume, se oponía al proyecto Mitsukuri-Boissonade y abogó enérgicamente por su prórroga. Esta labor la continuaría con más fuerza cuando en 1890 fue nombrado miembro de la Cámara de los Pares dentro de la primera Dieta japonesa. Como explicamos anteriormente con el apoyo de su hermano menor, Yatsuka, comenzó a hablar del orgullo y las tradiciones milenarias en Japón y de como éstas se verían menoscabadas si se aceptaba el Código Civil francés.

No obstante ello, no debemos ver a Hozumi Nobushige como un ultraconservador necio, ya que también propuso que los proyectos de codificación debían someterse al

escrutinio de abogados, académicos y el público en general⁴⁹. Incluso intentó introducir un referente de derecho anglosajón dentro del Comité. Sin embargo, **la influencia que Itō Hirobumi ejerció sobre él lo hizo autodenominarse como un conservador y promotor de la pandectística alemana**⁵⁰. Asimismo, **se convertiría en un defensor de las tradiciones japonesas y sostendría una postura donde el derecho debe subordinarse a éstas** (dentro de las cuales estaban el *tenno sei* y el culto a los antepasados).

Desgraciadamente, Hozumi Nobushige, a pesar de contar con sólidas bases en derecho comparado, fue usado como una pieza dentro del ajedrez político de Itō Hirobumi. Sus argumentaciones jurídicas se fueron, poco a poco, transformando en sofismas políticos que obedecían a los intereses del nuevo régimen Meiji. A cambio, sus servicios serían bien recompensados por la nueva administración y sería frecuentemente consultado (y recompensado) por el Consejo Imperial (*Genro*)⁵¹.

Tomī Masaaki perteneció también a la generación de Hozumi Nobushige al haber nacido en 1856. Empero, Tomī como Ume estudiaría en la Universidad de Lyons en 1877 y se doctoraría también en 1883. Tomī sería el último de los tres juristas en ingresar a la Universidad Imperial de Tokio en el año de 1885, pero a diferencia de Ume se mostró como un crítico feroz del derecho francés no obstante haberse formado en esa tradición.

Ume buscó codificar pero atendiendo a contenidos sociales reales ya que tenía una idea muy clara de las relaciones familiares que existían, *de facto*, en Japón. De hecho,

⁴⁹ Siguiendo el espíritu de las codificaciones europeas del Siglo XIX. En palabras de Franz Wieacker: “El Código se convirtió por primera vez desde la cientificación del Derecho en Europa en patrimonio político común de los ciudadanos”. Wieacker, Franz, *Op. Cit.* p. 306

⁵⁰ Empero sus estudios de *common law* serían aprovechados en la イギリス法律学校 (*Igirisu Hōritsu Gakko*/ hoy Universidad Chuo) donde continuó con su cátedra de derecho inglés y derecho comparado.

⁵¹ Lo cual en mi opinión es una pena pues lo considero, junto con Mitsukuri, uno de los hombres de leyes más brillantes que ha tenido Japón y el verdadero iniciador de una dogmática jurídica japonesa a través de su curso de derecho comparado.

muchos de sus comentarios ayudaron a atemperar ciertas instituciones fundamentales en el Código. Como explicaré más adelante, tenía una visión realista del papel del derecho frente a la realidad social y sabía que esta existía incluso en contradicción con aquel.

Tomī había estudiado los precedentes judiciales anteriores a la promulgación del Código por lo cual su labor fue indispensable para la Comisión Legislativa del Código Civil Meiji. Una vez terminó su labor en el código japonés, empezó a escribir una serie de comentarios en torno al mismo. Tomī también sería uno de los miembros fundadores de una universidad japonesa, en su caso, la 京都法政学校 (*Kioto Hosei Gakko*/ actualmente Universidad Ritsumeikan).

Fue así como las opiniones tan diversas de tres insignes juristas llevaron a un Primer Proyecto de Nuevo Código Civil y Nuevo Código de Comercio de Japón. Los nuevos Códigos se elaboraron con la política de regular “hasta donde lo permitiera el progreso social de la época”. El Código de Comercio, fue promulgado en 1888 y entró en vigor el 16 de junio de 1889. El nuevo y definitivo Código Civil a su vez fue aprobado en 1896, promulgado con el Acta número 98 en 1898, y entró en vigor el 16 de julio de 1902.

CAPÍTULO III. La recepción jurídica en Japón

Si queréis Leyes justas, quemad las propias y haced nuevas

Voltaire

A primera vista parecería extraño e incluso tautológico incluir un capítulo dedicado a la asimilación jurídica, mejor conocida como **recepción**, tras haber explicado la creación y promulgación de la Constitución y el Código Civil en la Era Meiji. En términos de historia del derecho occidental no podría objetar esta observación, sin embargo, en el caso japonés ocurre un fenómeno muy interesante: la recepción tiene lugar *después* de la importación y adaptación de los instrumentos jurídicos extranjeros. Así, para entender esta anomalía, primero es necesario señalar como se entiende la recepción conforme a la teoría del derecho y al derecho comparado.

I. Recepción jurídica: Teorías y un intento de definición

La recepción jurídica no es un concepto unívoco o que se pueda circunscribir a una región o temporalidad específica⁵². Así por ejemplo, hay teorías que distinguen una **primera recepción** si bien únicamente filológica, que comenzó con el descubrimiento a finales del Siglo XI del Corpus Iuris Civile (CIC) por Irnerio en la Escuela de Bolonia. Esta primera recepción significó para las regiones que hoy conforman Italia y Francia, un encuentro con las instituciones del Derecho Romano Clásico.

⁵² Para el recuento de estas teorías baso mi exposición principalmente en: F. Margadant, Guillermo, *La segunda vida del derecho romano*, pp. 181 y ss.; Erich Molitor y Hanz Sclosser, *Perfiles de la nueva historia del derecho privado*, pp. 137 y ss., y Franz Wieacker, *Historia del derecho privado de la edad moderna*, Op. Cit., pp. 93 y ss.

La **segunda recepción** ocurre en el periodo bajomedieval con la difusión de las interpolaciones, comentarios y glosas que sobre las anteriores instituciones hicieron la escuela de los glosadores (quienes con sus anotaciones en los márgenes del CIC daban significado al texto original) y la de los comentaristas (quienes además de la transliteración actualizaron el texto romano adecuándolo a las situaciones de la época). A esta recepción se le conoce como recepción del *ius comune* europeo, ya que se va haciendo del Derecho Romano un instrumento teórico que homologa el concepto de Derecho en occidente.

Una **tercera recepción** la encontramos en la codificación racionalista de los Siglos XVII y XVIII que añadieron a las glosas y comentarios, una interpretación conforme con la Ilustración y el Humanismo. Así, y mediante no pocas transformaciones, la noción racionalista del derecho natural que postulaba una razón universal para regular al hombre, tendría como mejor producto la codificación. Con ésta comienza propiamente la creación de un orden jurídico positivo para diversas regiones de Europa.

Cuando esta tercera recepción adquirió suficiente madurez, se fueron formando las “tradiciones o familias jurídicas” que se siguen utilizando hasta nuestros días como esquemas conceptuales en el derecho comparado⁵³. Desde ahora podemos distinguir dos de sus más importantes ejemplos dentro de las teorías que hablan de una **cuarta recepción**: la del *mos galicus* (modo galo o francés) que eventualmente se convertiría en la escuela del racionalismo natural y daría lugar a la codificación naturalista en Francia; y la del *mos italicus* (modo itálico o italiano) que a su vez originaría en el territorio alemán a la famosa Escuela Histórica del Derecho que finalmente sería derrotada por la Pandectística Alemana.

⁵³ Ver por ejemplo: Pizzorusso, Alessandro, *Curso de Derecho Comparado*, Editorial Ariel, Barcelona, 1987 ; Constantinesco, Jean, *Tratado de Derecho Comparado*, Editorial Tecnos, Madrid, 1981; y David, René, *Los grandes sistemas jurídicos comparados*, Editorial Aguilar, Madrid, 1972.

De estas tradiciones surgirían en Francia el *Code Civil des français*⁵⁴ mejor conocido después como *Code Napoleón*, y en Alemania una serie de Códigos para las regiones de Baviera (*Codex Maximilianus bavaricus civilis*)⁵⁵, Austria (*Allemanes Bürgerliches Gestsbuch* o **ABGB**)⁵⁶, y Prusia (*Bürgerliches Gesetzbuch* o **BGB**)⁵⁷.

Aunada a la distinción antes expuesta están aquellas teorías que identifican la recepción según su prelación. Así, debido a que en términos generales la recepción tiene su desarrollo primero en Francia se le conoce como **recepción temprana**. En Alemania, donde el derecho romano se enfrentó a la oposición de las costumbres germánicas, esta recepción se dio varios años después, por lo que se le conoce como **recepción tardía**⁵⁸.

Por último, nos encontramos con que otras teorías distinguen el concepto de recepción según tenga una función teórica o práctica. La **recepción teórica** es aquella que se da gracias a las cátedras impartidas en las principales universidades europeas medioevales. En ésta se da más importancia a la dogmática que a la solución de casos concretos⁵⁹.

La **recepción práctica**, por otro lado, busca el aprovechamiento de las soluciones concretas de la jurisprudencia bajomedieval para la reconducción jurídica de los problemas sociales. Esto significa que antes de tratar de entender el sentido filológico del derecho romano se preocuparon por adaptarlo para que auxiliara en la solución de problemáticas

⁵⁴ *Código Civil Francés*, promulgado en 1803.

⁵⁵ *Código civil Maximiliano para Baviera*, promulgado en 1756.

⁵⁶ *Código civil general para los países alemanes hereditarios* (de la corona austriaca), promulgado en 1881.

⁵⁷ *Código civil de Alemania*, promulgado por partes a partir de 1887 y hasta 1900.

⁵⁸ Cfr. Verdross, Alfred, *La filosofía del derecho del mundo occidental*, trad. De Mario de la Cueva, 2a ed., Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.

⁵⁹ Cfr. Fasso, Guido, *Historia de la Filosofía del derecho*, trad. de José F. Lorca Navarrete, 3ª. ed., Ediciones Pirámide S.A., Madrid, 1983, tomo III. pp. 15-27

contemporáneas. No obstante, **y esto es fundamental para mi investigación**, *la recepción práctica no significaba ausencia de estudiosos del derecho o de una metodología propia, sino más bien que su enfoque se concentraba mayormente en la praxis.*

Así, dentro de esta multiplicidad teórica y semántica conviene hacer una serie de apuntamientos generales que finalmente me permitan, si quiera de forma preliminar, esbozar una definición de recepción para después aplicarla al caso japonés. Estos apuntamientos, así como la definición que propondré, tienen como base la obra de Juan Pablo Pampillo Baliño, “Historia General del Derecho”⁶⁰. Dicho lo anterior conviene mencionar que:

- 1) Cada recepción supuso un proceso original y distinto de asimilación y aprovechamiento de diversos elementos del *ius commune*, que se produjo en determinado momento histórico y condicionado por las más diversas circunstancias.
- 2) De esta suerte, cada uno de los ordenamientos y de las ciencias jurídicas europeas, y posteriormente de las normas y ciencias tributarias o causahabientes de los europeos que pertenecen de una forma u otra a la tradición jurídica occidental, acusan su pertenencia a dicha tradición en virtud de una forma u otra de recepción o imposición.
- 3) A pesar de las diferencias específicas existentes entre los diversos ordenamientos y ciencias jurídicas particulares, hay una comunidad de ideas, conceptos, métodos, principios y reglas jurídicas comunes a la tradición jurídica

⁶⁰ Pampillo Baliño, Juan Pablo, *Historia General del Derecho*, Editorial Oxford. México, 2008.

occidental cuyos orígenes se remontan a los fenómenos receptivos bajo-medioevales y tempranomodernos.

- 4) Una estas características comunes es que las instituciones contempladas son generalmente de derecho privado (es decir que regulan las relaciones entre particulares, como los códigos civiles y de comercio), y no de derecho público (es decir que regulan las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, como las Constituciones).
- 5) Las principales explicaciones de las similitudes y diferencias que existen entre los derechos y las ciencias jurídicas occidentales se ubican en las particularidades de los distintos fenómenos receptivos a los que se vieron sometidos.
- 6) La integración y armonización de las diferencias existentes entre los ordenamientos y las ciencias jurídicas de los distintos pueblos pertenecientes a la tradición jurídica occidental es imposible sin una profunda comprensión histórica: a) de su sustrato romanista; b) de sus contenidos bajomedievales; c) de su revaloración jurisprudencial científica, y e) de las diversas modalidades de su recepción.

Habiendo hecho las anteriores distinciones y apuntamientos, es sin embargo conveniente utilizar, cuando menos para fines didácticos, alguna definición de recepción. En este sentido, la definición propuesta por Pampillo me parece a la vez la más flexible y la más completa. Entenderé por recepción: “un fenómeno cultural consistente en la asimilación de ciertos elementos provenientes de una cultura jurídica extraña, que son

incorporados pacíficamente por la propia cultura jurídica según su temperamento, produciéndose a la postre su progresiva fusión con los elementos jurídicos propios”⁶¹.

II. El caso japonés

Si bien a partir de la anterior definición podemos estar seguros de que efectivamente hubo recepción jurídica en Japón, la pregunta obligada que surge es: ¿Qué tipo de recepción existió en Japón? Siendo más específico, las preguntas que deben hacerse son:

- 1) ¿Existió una recepción de contenidos desde la llamada **primera recepción** o únicamente a partir de la **cuarta** recepción?
- 2) ¿Se conforma principalmente de acuerdo a la **corriente francesa o alemana**?
- 3) A primera vista parece claro que se trata de una **recepción tardía** pero ¿realmente puede ser considerada como tal, o queda fuera de esta clasificación?
- 4) ¿Se trata de una recepción principalmente **teórica o práctica** o, más aún, excede a estas definiciones?

1) La recepción a partir de los Códigos

Como expuse en el capítulo anterior, los precursores del código civil japonés se acercaron al derecho occidental a través del producto jurídico de mayor importancia para la época: el Código. En este sentido, Tsuda intentó una primera traducción del Código Civil Holandés y, al mismo tiempo, hizo patente la innegable influencia que sobre éste tuviera el *Code Napoléon*. Pero, ¿hubo conocimiento o siquiera interés por parte de los japoneses por la tradición jurídica **anterior** a los códigos? Mi respuesta es: *esencialmente no*.

⁶¹ Pampillo, *Op. Cit.* p. 205.

La preferencia japonesa por el Código (como último producto de una tradición jurídica que había llevado siglos de desarrollo y maduración), no sólo era una decisión predecible, sino también natural. Willhelm Röhl explica esta situación como sigue: “Había tres posibilidades para crear un sistema moderno de derecho: (i) construir un sistema autóctono de forma independiente -- lo cual llevaría demasiado tiempo, (ii) introducir un sistema de derecho extranjero conforme al estilo Inglés -- una proeza imposible debido al vasto universo de derechos consuetudinarios, **(iii) adoptar el derecho europeo codificado -- el único método posible para alcanzar la anhelada modernización. Consecuentemente con ello, los japoneses comenzaron, desde un principio a estudiar esencialmente los Códigos europeos**”⁶².

Sobre esta urgencia por modernizar, ya señalé como la presión de los Tratados Desiguales orilló a Japón a buscar en el Derecho un instrumento que los igualara dentro del discurso jurídico-civilizatorio. En palabras de Ronald Frank: “Se requería un claro rompimiento con el pasado; la nueva estructura institucional, procedimental y normativa no podía darse el lujo de sustentarse sobre antecedentes de prácticas “barbáricas”⁶³. Después de todo, Occidente se atribuía el monopolio de “civilización”⁶⁴.

En este contexto modernizador, y bajo la premisa de crear una “nueva sociedad para el nuevo Estado”, el Código presentaba una herramienta idónea de planeación y estructuración. Como lo expresa Wieacker: “[Los códigos] se distinguen de todas las

⁶² Röhl, Wilhelm, *Op. Cit.* pp. 23-24. **Negritas** mías.

⁶³ No resulta casual, por tanto, que el primer producto jurídico del Estado Meiji haya sido el famoso “Juramento de los Cinco Artículos” cuyo artículo cuarto establece: “Las costumbres incivilizadas de los antiguos tiempos deberán ser derogadas y todo deberá basarse en las leyes justas de la naturaleza”. Conforme con la traducción de: Murphy, Rhoades. *East Asia: A New History*. Addison Wesley Longman, New York 1997.

⁶⁴ Frank, Ronald, Civil Code, General Provisions, en: Röhl, Wilhelm (ed.), *History of Law in Japan since 1868*, Brill, Leiden-Boston, 2005. p. 170.

anteriores fijaciones escritas del Derecho en que no pretenden consignar el Derecho (científico o pre-científico) existente, ni recopilarlo o mejorarlo (“reformarlo”), ni continuarlo, como las reformaciones alemanas o las ordenanzas de los reyes franceses, sino que tienden a planear extensamente la sociedad mediante nuevas ordenaciones sistemáticas y creadoras⁶⁵”. Este es el papel que en Japón se le había dado al Derecho en general, y el que se le daría al Código en particular.

Al mismo tiempo, debemos tener en cuenta que quienes tuvieron acceso a las fuentes jurídicas occidentales lo hicieron siempre con la presión y el mandato de las autoridades japonesas. “El objetivo de esos esfuerzos legislativos fueron, en primer lugar y principalmente, asegurar y legitimar la posición de los nuevos detentadores del Poder. En este sentido, el gobierno Meiji parece también estar principalmente *interesado en el Orden antes que en el Derecho*. La ley era percibida como un instrumento conveniente y efectivo de ordenación, algo para ser aplicado por los gobernantes a los gobernados”⁶⁶. Esto también determinó el pragmatismo y utilitarismo con el que se estudió el derecho occidental por los personajes que detallé en el capítulo anterior.

Dicho en otras palabras, el descubrimiento por parte de Tsuda Masamichi del Código Civil Holandés, es un fenómeno análogo al de Itō Hirobumi con relación a la Constitución Prusiana; es decir, habiendo encontrado un modelo terminado se empezaron a construir, *a posteriori*, los argumentos que lo legitimaran.

Así por ejemplo, resulta sintomático que la Primera Dieta Japonesa se celebrara **después** de promulgarse la Constitución del Imperio de Japón, cuando en todos los Estados Constitucionales ocurre exactamente al revés. En este caso el elemento de legitimación (la

⁶⁵ Wieacker, Franz, *Op. Cit.* p. 303

⁶⁶ Frank, Ronald, *Op. Cit.* p. 170. **Negritas** y *cursivas* mías.

supuesta “voluntad popular” expresada en la Dieta), se dio **después** del objeto legitimado y no existió una tradición jurídica previa que diera lugar a discusiones sobre el tipo, estilo o fundamento de la Constitución.

En este sentido, y de no entender la Constitución del Imperio de Japón como un documento falsamente constitucional, nos encontraríamos ante un absurdo jurídico: la de un documento de soberanía popular en el cual se le reconoce soberanía únicamente al Emperador. De ahí también que las Universidades y Facultades que estudiarían el derecho constitucional surgirían también **después** de entrada en vigor la Constitución Meiji. Dicho con una analogía: *los japoneses primero importaron las máquinas jurídicas y después se preocuparon por leer los instructivos*⁶⁷.

Claro, si se tratase como en mi analogía de herramientas materiales, de maquinaria y tecnología en el sentido clásico de los términos, no habría mayor problema, eventualmente a prueba y error se puede desentrañar su funcionamiento. Pero en el caso del Derecho y concretamente, de la Constitución, la tendencia *posteriorista* de los japoneses implicó dejar fuera la esencia y base de un documento que en occidente significaba control del absolutismo, fomento del liberalismo y la firme creencia en el Estado de Derecho. En suma los japoneses, que tantas veces utilizarían el concepto de “tradición” en su discurso ideológico, la desdeñaron en la importación del derecho occidental.

Algo muy parecido ocurrió con la codificación. Las autoridades japonesas dieron prioridad a lo inmediatamente utilizable del derecho civil occidental. Ya expliqué como se llegaron a los excesos de “sólo traducir rápidamente” e intentar imponer el *Code Napoléon* como si fuera japonés. Empero, lo más grave está en que incluso después de la cortina de

⁶⁷ Algo que se volvería muy común en la historia de Japón con su famoso *reverse-engineering*.

humo que implicó el movimiento opositor al proyecto de Boissonade, no hubo un estudio sistemático del derecho civil más allá de la traducción y aplicación del Código.

Debo recordar, conforme a lo expuesto en el Capítulo anterior, que hasta 1891 existieron únicamente asesores extranjeros para desarrollar una escuela *iuscivilista*. Todavía más, hasta que se promulgó el Código Civil de Japón en 1898, no hubo una academia local que estudiara el derecho romano clásico, el medioeval o el racionalista. **Solamente después**, y a partir principalmente de los comentarios de Tomī, Ume y Nobushige, surgió una dogmática jurídica. De este modo y para responder la primera interrogante, **en Japón hasta la promulgación del Código Civil Meiji, únicamente existió una recepción de contenidos a partir de la llamada *cuarta recepción o recepción de los códigos*.**

2) La multinacionalidad de fuentes y la preponderancia de la dogmática alemana

Usualmente, en la historia de la codificación japonesa (incluido el recuento del capítulo anterior), pareciera haber una polarización entre la tradición francesa y la alemana. En efecto, el debate sobre la prórroga del primer Código Civil de Japón, así como su posterior abrogación, perpetuaron la idea del enfrentamiento de dos corrientes jurídicas. No obstante ello, en este momento considero menester profundizar sobre esta generalización.

Como lo indica uno de los principales estudiosos de la recepción jurídica en Japón, Zentaro Kitagawa: “El Código Civil es un producto de la recepción de elementos de *varios códigos extranjeros*, siendo los más importantes el Francés y el Alemán”⁶⁸.

De hecho uno de los miembros de la Tríada legisladora del CCM, Hozumi Nobushige, comenta: “A primera vista, podría parecer que el nuevo Código estaba

⁶⁸ Kitagawa, Zentaro y Riesenhuber Karl, *The identity of German and Japanese civil law in comparative perspectives*, de Gruyter Press, Alemania, 2007. p. 6. *Cursivas* mías.

cercanamente modelado conforme al Código Civil Alemán...Es cierto que el primer y segundo borrador del Código Alemán proporcionó valiosos elementos para la redacción del proyecto japonés. Sin embargo, cuando se examinan de cerca los principios y reglas adoptadas por el Código [Meiji], se hace evidente el que se usaron materiales de todas las partes del mundo civilizado y que se adoptaron libremente las reglas y principios de las leyes de cualquier país cuando se viera la ventaja de hacerlo así”⁶⁹.

Lo anterior es coherente con el estilo pragmático japonés a fin de convertirse en una de las naciones civilizadas. En efecto, continúa diciendo Hozumi: “En algunas partes, se adoptaron reglas del Código Civil Francés; en otras, se siguieron los principios del *common law* inglés; en otras todavía, leyes tales como el Código Suizo Federal de las Obligaciones de 1881, el nuevo Código Civil Español de 1889⁷⁰, El Código sobre la Propiedad de Montenegro, las leyes de Sucesión de la India y las de Contratos de Luisiana, así como aquellas otras de Canadá y las Repúblicas Sudamericanas, e incluso el proyecto de Código Civil de Nueva York, han dado materiales a los creadores del Código”⁷¹.

Es decir, por lo que hace a los **elementos materiales** que conformaron al CCM, existió una **multinacionalidad** en las fuentes. Sin embargo, por lo que hace a las **escuelas o *modus en torno a la codificación***, es decir, la forma en que se interpretó el Código Meiji, la generalización de la dialéctica francesa-alemana sigue siendo válida. En otras palabras, aunque se tomaron instituciones o normas específicas de muy diversos modelos, la manera en la cual se interpretarían estas quedó limitado por la tradición francesa primero, y la alemana después.

⁶⁹ Nobushigue, Hozumi, *Lectures on the New Japanese Civil Code as material for the study of Comparative Jurisprudence*, Maruzen Kabushiki-Kaisha, Tokio, Segunda edición, 1912. p. 23.

⁷⁰ El cual por cierto sirvió de base para nuestro Código Civil del Distrito Federal.

⁷¹ Hozumi, Nobushigue, *Lectures on the New Japanese Civil Code*, *Íbid.*

Lo anterior es explicado por Wieacker en los siguientes términos: “Con el *Code civil* fueron acogidos la mayor parte de los demás códigos en su totalidad o con oportunas modificaciones. Sólo el influjo de la ciencia pandectística alemana y de ambos códigos modernos de la “familia jurídica alemana” que de ésta proceden han detenido, o casi reprimido, la difusión posterior del *Code civil*, especialmente en el sudeste de Europa (Hungría, Grecia, Turquía), en el lejano Oriente (China, **Japón**, Siam) y en algunos Estados sudamericanos”⁷². Es decir, y vinculado con lo expuesto en el capítulo anterior, en cuanto a las escuelas de codificación hubo primero una preponderancia de la corriente francesa, pero más adelante es evidente el triunfo y la supremacía de la corriente alemana para darle sentido al Derecho Civil Japonés.

Como lo explica Zentaro Kitagawa: “La historia del derecho civil moderno en Japón puede ser dividido en tres fases. En la primera, la “era de los comentarios”, se hicieron los primeros esfuerzos para comentar el Código Civil Japonés con las herramientas que aportaban otros Códigos Occidentales. La segunda fase, conocida como la del “desarrollo de una teoría de la recepción”, ocurrió a finales de la Era Meiji y hasta la Primera Guerra Mundial donde la construcción dogmática del Derecho Civil se hizo conforme al modelo alemán. En la tercera fase, o “era del derecho comparado”, los comparatistas japoneses dejaron de poner excesivo énfasis en el Derecho Alemán y empezaron a usar de igual manera diferentes ordenamientos tanto locales como extranjeros”⁷³.

En conclusión, y para responder claramente la interrogante:

- a) Si nos referimos a los **elementos materiales** que conforman el CCM existió una **multinacionalidad**.

⁷² Wieacker, Franz, *Op. Cit.* p. 330.

⁷³ Kitagawa, Zentaro, *Op. Cit.* pp. 5 y 6.

b) Sin embargo tratándose de los **elementos teóricos** (escuelas o modos de recepción de una dogmática jurídica), es claro que aunque hubo aportaciones de la tradición francesa⁷⁴ el CCM se conforma principalmente de acuerdo a la **corriente jurídica alemana**.

3) La recepción extra-tardía de la tradición romano-germánica

En Europa se considera que la recepción del *ius commune* europeo se dio con más dificultad y, por consecuencia, con posterioridad en las regiones que no habían estado directamente bajo el influjo del Imperio Romano. Este fue el caso de varias regiones germanas, así como de España durante los años de invasión por los moros. También ocurrió así en lo que llegaría a ser Inglaterra, donde incluso surgió un sistema diferenciado de derecho basado en usos, costumbres y precedentes conocido como “common law”.

Como lo he explicado, en Japón no existió un “estrato romanista” ni por lo que hace al derecho, ni respecto de textos clásicos de filosofía, teología o literatura. Si bien es cierto que se ha exagerado el aislacionismo japonés, también lo es que el acceso a obras consideradas como torales en Europa y América fue muy limitado en tierras niponas. Inclusive por lo que hace a la lengua del derecho por antonomasia, el latín, esta fue conocida por un número muy reducido de japoneses, quienes en muchos casos habían sido perseguidos por defender ideales cristianos en contra del shōgunato⁷⁵.

Es de esta manera como hasta el surgimiento de la Escuela de Estudios Occidentales, pero aún más específicamente, con la Misión Iwakura, que se puede hablar de un intento

⁷⁴ O incluso, como vimos en el Capítulo anterior, inglesa en el caso de Hozumi Nobushige.

⁷⁵ Ver por ejemplo la Guerra de Shimabara y la Persecución de los cristianos en Kaibara, Yukio, *Op. Cit.* pp. 169-173.

formal por estudiar y aplicar el derecho occidental. Este intento, que tenía como base al derecho positivo escrito antes que a la dogmática jurídica, nos obliga a concluir que no sólo debemos referirnos a una recepción a partir de su cuarta manifestación sino que, incluso dentro de estos estándares, la recepción en Japón fue no sólo tardía sino derivativa.

En otras palabras, la recepción del derecho occidental ocurrió en Japón a partir de los Códigos y sin una base de dogmática jurídica sustancial. Pero no sólo eso, cuando finalmente se decidió tomar como ejemplo el modelo alemán, que en sí era un ejemplo de recepción tardía, ya había transcurrido casi un siglo de evolución de pensamiento jurídico en Alemania. Como lo comenta Wieacker, “La Escuela histórica [encargada de la recepción del derecho romano en Alemania] se apartó muy pronto, casi en el mismo momento de su aparición, del concepto de evolución y de la teoría del espíritu del pueblo y dedicó su energía intelectual a la erección de un sistema dogmático de Derecho privado, cuya expresión más significativa fueron los sistemáticos tratados doctrinales de las Pandectas. La escuela histórica se torno en *ciencia pandectística*”⁷⁶.

Alemania durante el Siglo XIX pasó de los postulados fundamentalistas de Savigny, conforme a los cuales el Derecho Romano debería estudiarse y aplicarse como en tiempos de Justiniano, hasta las atemperaciones de Windscheid con su *Pandectas*, tratado científico de máxima autoridad para la interpretación del derecho privado para casos concretos. Debido a esta recepción tardía, Alemania tuvo que lograr una maduración “rápida” en apenas un Siglo.

Por otro lado está el caso de Japón. Su codificación tras la derogación del proyecto de Boissonade se basaba en un modelo de por sí tardío y que apenas acababa de tomar

⁷⁶ Wieacker, Franz, *Op. Cit.* p. 391.

forma con la *pandectística* arriba citada. Fue por ello que el Código Civil Meiji, más que un verdadero esfuerzo creativo, significaba una copia urgente, con algunas limitaciones “conservadoras” y con la promesa de desarrollar (en algún momento posterior), un estudio sistemático del instrumento que se había decidido importar y aplicar.

Esto coincide con las clasificaciones que hacen historiadores del derecho moderno japonés tales como Ishī Ryosuke⁷⁷ y Wilhelm Röhl⁷⁸. Ishī divide la legislación Meiji en tres fases. La primera fase (1868-1881) forma parte de un vínculo tradicional entre la ley feudal y el derecho contemporáneo; **la segunda fase (1882-1898), ocurre cuando entraron en vigor los códigos e implica una modernización preliminar del derecho;** y la tercera fase (1899-1912) está dedicada sobre todo a la aplicación de los códigos sin mayores reformas.

Röhl por otra parte distingue un primer periodo de preparación del derecho (1868-1888), que se destacó por centralizar la burocracia y crear el sistema imperial (*tenno sei*); y un **segundo periodo de establecimiento del derecho (1889-1914), donde el nuevo sistema tuvo que encontrar su lugar dentro de los hábitos y convenciones legales japonesas a los cuales se había acostumbrado la gente.** En este segundo periodo, las nuevas instituciones legales en muchos casos tuvieron poco o nulo impacto en el pueblo de Japón. Como resultado, la introducción de elementos extranjeros, aunque formalmente se llevó a cabo, generó un sistema complicado que dejó tanto a juristas como al pueblo en general, en un estado de incertidumbre.

⁷⁷ Ishī, R. *Meiji bunkashi, 2: hooseihen (Cultural History of the Meiji Era, Vol. 2: Legislation)*, traducido por W.J.Chambliss, 1954. pp. 13-23.

⁷⁸ Röhl, Willhelm, *Op. Cit.* pp. 4-7.

Siendo más claro, el derecho civil japonés no tuvo la oportunidad para crear, desarrollar y perfeccionar una dogmática jurídica propia. La **recepción en Japón** no solamente fue tardía como en Alemania, sino que fue **extra-tardía** porque derivó de ésta y ni siquiera tuvo la oportunidad de contar con una ciencia jurídica especializada y nacional sino hasta comienzos del Siglo XX.

4) La recepción práctica hasta el Código Civil Meiji y la posterior hegemonía de la pandectística alemana

Como he dejado en claro, el interés de los japoneses en el derecho occidental era eminentemente práctico. Wieacker en este sentido explica: “Estos códigos son anteproyectos para un futuro mejor: recuerdan a las tormentosas resoluciones con las que, un siglo más tarde, los progresivos hombres de Estado de las antiguas civilizaciones no europeas, p. ej., en Asia Oriental, acogieron los códigos europeos para transformar a sus pueblos en naciones modernas.⁷⁹”.

También he explicado repetidamente que la importación de los códigos occidentales no equivale, en el caso japonés, a una recepción de las teorías o dogmáticas jurídicas que los sustentan. En este sentido, la recepción *a posteriori* de la teoría francesa primero, y alemana después, es una de las características distintivas del fenómeno jurídico nipón. Ya que la formación de una dogmática jurídica sólida surgió después de la promulgación del Código Civil Meiji en 1898, hasta ese momento **solamente pudo haber una recepción práctica del derecho.**

⁷⁹ Wieacker, Franz, *Op. Cit.* p. 304

No obstante ello, tras la promulgación del multicitado Código comenzó a haber una **recepción académica basada únicamente en la Pandectística Alemana**⁸⁰. Tan es así, que en el proceso de recepción de teorías jurídicas, los elementos extranjeros introducidos por los distintos códigos fueron absorbidos y fusionados con la estructura del Derecho Civil Japonés aplicando teorías de Derecho Civil Alemán. De esta manera, *la jurisprudencia japonesa tomó forma en un molde de jurisprudencia alemana*.

“El que el sistema teórico del derecho civil japonés fue construido de esta manera es un hecho histórico, independientemente de la manera en la que deba de evaluarse. La jurisprudencia alemana existió como autoridad cuasi-absoluta para el Derecho y la Jurisprudencia japonesa, incluso hasta algunos años después de la Segunda Guerra Mundial. Los textos jurídicos de la época demuestran que los académicos del derecho buscaron introducir los estudios jurídicos alemanes para interpretar el derecho japonés, en vez de para tratar de comprender al derecho alemán”⁸¹.

Aún más, después de promulgado el Código Civil Meiji se introdujo el programa educativo correspondiente a la pandectística alemana. Un programa que a pesar de todas las crisis de los juristas se ha mantenido vigente en todos los países de formación romano-germánica hasta el día de hoy⁸². Este modelo educativo es como sigue:

“El candidato a jurista, preparado por cursos históricos, recibe inmediatamente en la Universidad la materia doctrinal en una sucesión sistemática y ordenada totalmente en

⁸⁰ Este movimiento contrastaba claramente con la anterior Escuela Histórica Alemana encabezada por Savigny. Para los Pandectistas a partir de su fundador, Windscheid, lo importante era el derecho positivo, vigente y aplicable en una nación, y no el estudio filológico, histórico y academicista de las fuentes jurídicas.

⁸¹ Kitagawa, Zentaro, *Op. Cit.* p. 6. El extremo de este fenómeno implicó que los estudiosos del derecho debieran (i) Estudiar el sistema de la Pandectística (ii) luego estudiar la jurisprudencia alemana a la que se le aplicaba la teoría pandectística para (iii) finalmente estudiar la forma en que el Código Civil Meiji debía ser interpretado.

⁸² México no es la excepción en esto, los planes de estudios de las más reconocidas Facultades y Escuelas de Derecho no varían mucho de este esquema incluso en la época actual.

forma estrictamente lógica; después se ensaya en la aplicación del Derecho, no en casos litigiosos vivos o al menos en los propios autos, sino en casos jurídicos imaginarios, realizables como supuestos de hecho, cuya ajustada inclusión en pretensiones jurídicas es tarea exclusiva suya. El mismo objetivo persigue la organización del primer examen del licenciatura”⁸³.

Como era de esperarse, este fenómeno formó también a los estudiosos del derecho que llegarían a ser jueces. “La Sección de Derecho Alemán de la Universidad Imperial fue la más popular para el estudio de derecho, resultando en el enorme crecimiento de la misma en comparación a la reducción de las secciones de derecho francés e inglés. Y cuando los graduados de esta sección obtuvieron puestos como jueces o barristas, la ciencia jurídica alemana alcanzó no sólo a nuestra legislación [japonesa] sino también a nuestra administración de justicia”⁸⁴.

Al mismo tiempo, el conocimiento de la Ley en general y del Código en particular, fue prácticamente monopolio de los estudiosos y aplicadores del derecho. Esto debido a que “el proceso de codificación en el que se embarcaron los creadores del nuevo orden tenía un aspecto en común con toda la legislación [japonesa] previa: resultaría de la imposición de instituciones y procesos formales creados por la clase gobernante”⁸⁵. El Código era esencialmente un ejercicio académico de legislación impuesto a una población que adolecía de un entendimiento básico del sentido y funciones del mismo⁸⁶.

De lo antes expuesto queda claro cómo es que la Pandectística Alemana se convertiría en el esquema teórico con el cual se construiría, interpretaría y aplicaría el

⁸³ Wieacker, Franz, *Op. Cit.* p. 396.

⁸⁴ Takayanagi, Kenzo, *Op. Cit.* p. 748.

⁸⁵ Frank, Ronald, *Op. Cit.* p. 170.

⁸⁶ Röhl, Willhelm, *Op. Cit.* p. 177.

derecho. El Código era conocido por unos pocos pero aplicado a todos con el rigor de la dogmática alemana. De esta forma, quienes comenzaron usando el modelo alemán para entender el CCM fueron responsables de perpetuar la hegemonía de la pandectística en un círculo de academicismo.

En suma, podemos decir que **hasta la promulgación del Código Civil Meiji en 1898, la recepción en Japón fue únicamente práctica. Después de 1898, y a partir sobre todo de los primeros comentarios de la Tríada de codificadores, comenzó una recepción académica.** Esta recepción académica se caracteriza en el caso japonés por ser **monopolio**, prácticamente hasta nuestros días, **de la escuela pandectística alemana.**

III. A manera de corolario

De lo antes expuesto puedo definir a la recepción en Japón como: un fenómeno jurídico de asimilación eminentemente **práctico a partir de los Códigos occidentales** que tiene por finalidad la redacción de un Código propio. Respecto del Código Civil Meiji, éste tuvo una finalidad modernizadora. El CCM se caracteriza por una **multinacionalidad en cuanto a sus elementos materiales, pero con la hegemonía de la pandectística alemana para su interpretación.** Debido a esta preponderancia de la escuela alemana (de por sí un ejemplo de recepción tardía), considero a la **recepción japonesa como extra-tardía y derivativa.** Por último, la posibilidad de una **recepción académica** no existió en Japón sino hasta después de promulgado el CCM e implicó la **interpretación del derecho civil japonés conforme al molde del derecho civil alemán.**

Pero si bien todo esto puede decirse del Código Civil Meiji, también existe una notable excepción: la relacionada con sus Libros IV y V, es decir, “Del Parentesco” y “De

la Sucesión”. Esta limitación a la avasalladora Pandectística Alemana se debe a la institución de la *Ie*. En el siguiente Capítulo analizaré por qué fue tan importante dejar fuera del influjo occidental y modernizador a esta institución supuestamente tradicional y esencial para Japón.

CAPÍTULO IV. La invención de la *Ie*

Los conceptos de piedad filial y lealtad que para el confucianismo son totalmente diferentes y que incluso pueden oponerse se conectaron, creando la impresión de que el nacionalismo y la familia trabajan juntos para confrontar el individualismo.

No sé quien hizo esto, pero pienso que esa persona es un genio.

Tadao Satō

En la literatura especializada es usual encontrar la aseveración de que: “El modelo europeo de codificación, salvo en los Libros dedicados a regular a la Familia y la Sucesión, se importaron y aplicaron prácticamente sin ningún cambio por el Código Civil Meiji”. ¿Por qué esta reserva al “afán modernizador”? ¿Qué institución o instituciones sociales quedarían afectadas por la innovación legal? La respuesta a ambas preguntas es la *Ie*.

Resulta curioso que aún careciendo de representación popular, durante la redacción de la Constitución y del Código Civil Meiji, se haya hecho constante referencia (ya fuese para su defensa o crítica), a los conceptos de tradición, familia y piedad filial del “pueblo japonés”. Ya mencioné cómo la proclama de Hozumi Yatsuka “con el Código Civil desaparecerá la piedad filial” avivó la disputa entre las corrientes francesas y alemanas que a su vez buscaban la entrada en vigor o postergación del Antiguo Código Civil. Sin embargo, ¿qué tanto hay de cierto sobre esta tradición inmemorial que, según los hermanos Hozumi⁸⁷, constituyen la esencia de Japón?

I. La invención de la tradición

Eric Hobsbawm indica que una “Tradición inventada se refiere al conjunto de prácticas, regidas normalmente por reglas manifiestas o aceptadas tácitamente y de naturaleza ritual o

⁸⁷ Cfr. Hozumi, Nobushige, *Ancestor Worship, Op. Cit.*

simbólica, que buscan inculcar ciertos valores y normas de comportamiento por medio de la repetición, lo que implica de manera automática una continuidad con el pasado. *De hecho, cuando es posible, estas prácticas intentan normalmente establecer una continuidad con un pasado histórico conveniente*”⁸⁸. En Japón a partir de 1868, el establecer esta continuidad con el pasado se volvió una tarea de importancia nacional o, mejor dicho, *de la cual dependía la existencia de la nación*.

Sin embargo, en el caso de Japón surge la siguiente paradoja: en una nación que lucha por volverse *absolutamente moderna* ¿por qué proteger y destacar tan celosamente lo tradicional? La solución es evidente cuando entrecomillamos el concepto de “tradicición” y lo sustituimos por el de “tradicición inventada”. Esta tradición inventada fue fundamental para que el gobierno Meiji cimentara un discurso oficial.

Este discurso se legitimó a través de la historia oficial. Basado en fuentes folclóricas o mitológicas, la “recuperación académica” de textos como el *Kojiki* y el *Nihon shoki* permitió: 1) Acentuar convenientemente la insularidad y unidad del territorio nipón 2) Perpetuar la idea de un pueblo homogéneo e indivisible y 3) Establecer una genealogía del poder con carácter oficial. De esta manera se configuraron los elementos clásicos del Estado-Nación (Territorio, Población y Gobierno), pero afectados por una serie de construcciones que favorecieron a los intereses del Gobierno Meiji.

Todas estas construcciones tienen en común su fundamentación en una petición de principio, algo “por todos sabido”, que se reforzó con los Edictos, Decretos y Pronunciamientos del Emperador, así como con las apologías y glosas de los estadistas a su cargo. Y es que como lo señala Benedict Anderson: “La idea de un organismo sociológico

⁸⁸ Hobsbawm, Eric, y Terence Ranger, *La invención de la Tradición*, Crítica, Barcelona, 2002. P. II. *Cursivas mías*.

que se mueve periódicamente a través del tiempo homogéneo, vacío, es un ejemplo preciso de la idea de la nación, que se concibe también como una comunidad sólida que avanza sostenidamente de un lado a otro de la historia”⁸⁹.

Así, históricamente es clara la importancia de asentar como “evidente” la comunidad homogénea y atemporal de Japón; fue una construcción necesaria para enfrentar la polarización del poder que había existido en el periodo Tokugawa. La idea de “Una Nación Japonesa” en el periodo Meiji, tuvo por objeto crear la ficción de que Japón siempre fue gobernado *de iure y de facto*, por el Emperador⁹⁰. De esta forma, el gobierno Tokugawa que había durado por casi tres siglos, fue borrado sin más por el nuevo discurso oficial Meiji que establecía una *conveniente continuidad con el pasado*⁹¹.

II. Las distintas familias en Japón

La invención de la tradición también hizo del sistema familiar, una herramienta para afianzar al surgente Estado-Nación. Y es que a pesar de que incluso en la sociología de posguerra se ha repetido lo contrario, en Japón *no ha existido un modelo único de familia*. Como lo comenta Ueno Chizuko, “Las costumbres locales de las diferentes regiones de Japón incluían la herencia matrilineal y la ultimogenitura (herencia por parte del último hijo nacido).”⁹²

Fukutake Tadashi, en su estudio de la estructura social japonesa, comenta también:

“Hubo regiones en Japón donde la ultimogénitura prevaleció, debido a que los hijos

⁸⁹ Anderson, Benedict, *Comunidades imaginadas: Reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006. P. 48.

⁹⁰ Lo cual se opone a la realidad como lo detalla John O. Haley en: Haley, John, *Authority without Power*, Oxford University Press, New York, 1991.

⁹¹ En los mismos términos de Hobsbawm.

⁹² Ueno, Chizuko, *The Modern Family in Japan: Its Rise and Fall*, Trans Pacific Press, Melbourne, 2008. p. 63.

mayores iban dejando el seno familiar hasta que sólo quedaba el último. También, en regiones de baja productividad, las familias en las que el nacimiento de un hijo se retrasaba reclutaban a un marido para la hija mayor de modo que se pudiera convertir en un sucesor legítimo”⁹³.

Ahondando en esta diferencia, Murakami Yasusuke, en un estudio que tuvo mucha influencia en la sociología japonesa de los años ochentas⁹⁴, distingue en este sentido dos regiones muy diferentes en las cuales se dan patrones familiares y comunitarios diferentes.

Organizacionalmente, las familias de la región de Kinai tuvieron principios variables de herencia, estuvieron orientadas en base a la fuerza de trabajo y debido a ello no contaron con una estructura rígida permitiendo que el más apto (y esto puede significar un segundo o tercer hijo varón o incluso una mujer), fuese quien estuviera al mando.

En la región de Tōhoku (la parte Este de Japón), por otro lado, las condiciones climáticas más favorables, permitieron una organización en grupos “agro-militares” con organizaciones consanguíneas de producción campesina, señores feudales al mando, y una fuerte cohesión política y administrativa. Esta organización que de acuerdo a Murakami se puede denominar *Ie*, implicó la estratificación y el surgimiento de una relación bipolar entre la clase guerrera al mando y la campesina en la producción.

Además, a las características anteriores debemos sumar un alto grado de autosuficiencia e independencia, misma que generó costumbres exclusivistas de herencia y organización para evitar la intrusión de individuos externos al grupo central. Debido a ello, comenzaron a fomentarse las costumbres de: patrilinealidad, preferencia por el primogénito

⁹³ Fukutake, Tadashi, *The Japanese Social Structure*, University of Tokyo Press, 1982. p. 26.

⁹⁴ Cfr. Murakami, Yasusuke, *Ie society as a pattern of civilization*, *The Journal of Japanese Studies*, Vol. 10. No. 1, 1984.

varón, adopción de herederos, creación de familias “ramales” (siempre subordinadas a la familia originaria), y una serie de facultades extraordinarias para el jefe de familia.

Se desprende de lo anterior que el modelo de familia japonesa al cual se suele hacer referencia es este segundo. De este modo históricamente se descartó aquel modelo que surgió en la región de Kinai y se tomó al de la región de Tōhoku como el “único” y “tradicional”⁹⁵.

Pero todavía más, a las diferencias regionales, debemos agregar aquellas otras conforme a clase social, siendo esto especialmente importante en el periodo Tokugawa cuando existió una marcada diferenciación sancionada incluso por la ley.

De esta manera, “La herencia matrilineal, denominada 姉家督 (*ane-katoku*/literalmente herencia por la hermana mayor), se practicaba comúnmente entre los campesinos adinerados así como los comerciantes. Esto, debido a que en estas clases sociales era más razonable, en términos de estrategia familiar, seleccionar un marido adecuado para una hija en vez de contar con un hijo que no necesariamente era útil y productivo pero en cuyo caso no se tenía otra alternativa”⁹⁶. En estos casos, los segundos y posteriores hijos así como las hijas tenían la oportunidad de heredar e incluso convertirse en los jefes o jefas de familia.

Por otro lado y en marcado contraste, “La herencia exclusivamente patrilineal era una costumbre única de las familias samurái. En la clase samurái, una familia con hijas solo tenía que arreglar una adopción para obtener un heredero varón”⁹⁷. En este otro supuesto,

⁹⁵ De ahí las construcciones de “la comunidad homogénea” y “la línea de descendencia ininterrumpida” que analizaré más adelante.

⁹⁶ Ueno, Chizuko, *Op. Cit.* p. 64.

⁹⁷ *Ídem*

todas las instituciones estaban dispuestas de modo que fuese el primogénito varón, únicamente, aquel capaz de heredar el patrimonio y mando familiar.

Lo anterior sólo ejemplifica la diversidad de modelos tomando en cuenta dos variables, la regional y la de clase social, pero surgen otros muchos si analizamos ocupación (podemos hacer referencia a las distintas costumbres y organizaciones familiares de pescadores, actores de teatro kabuki, artistas marciales, floristas, etc.), pertenencia a la comunidad (el caso de las prostitutas, artistas itinerantes y los 非人 *hinin*, comúnmente considerados parias) o incluso a las subdivisiones entre las variables a las que me he referido (las distinciones en las familias de nobles según el abolengo, las familias de comerciantes de los grandes emporios mercantiles conocidos como 財閥 *zaibatsu*, y las distinciones entre la clase campesina, proletaria y terrateniente).

Con tantas variaciones sobre un mismo tema ¿Cómo fue posible que en la sociología, antropología e historia del Japón moderno se hiciera constante referencia a la familia tradicional japonesa como si se tratase de un modelo único? Es mi opinión que la causa de esto es que la “familia tradicional japonesa” es también una tradición inventada.

III. La invención de la *Ie* como familia tradicional japonesa

Murakami Yasusuke⁹⁸ hace un apuntamiento que vale la pena desarrollar: “La *Ie*” nos dice, “es una construcción analítica. Si bien la palabra japonesa *Ie* suele traducirse como unidad doméstica⁹⁹...el principio organizacional que tenemos en mente significa mucho más.

⁹⁸ Cabe señalarse que tanto Murakami como otros antropólogos sociales destacan otras posibilidades de modelos organizacionales que fueron desechadas como: 村 (*mura*/basado en la organización de las villas) y 氏 (*uji* / basado en vínculos de linaje y comunitarios).

⁹⁹ *Household* en el idioma original.

Varios sociólogos han tratado de encontrar un término más específico pero no hay una expresión adecuada que resulte suficiente.¹⁰⁰”

La razón de esta imposibilidad terminológica no se debe ni a una pobreza de significantes ni, como muchas veces se ha señalado por el nacionalismo nipón, “por el carácter único del pueblo japonés”. Más bien, como lo señala Ueno Chizuko, se debe a una trampa ideológica. “Al considerar la ideología de la preguerra como una tradición en vez de deconstruirla, los historiadores ayudan a fortalecerla”¹⁰¹.

Si bien como acabo de exponer, el modelo de organización familiar de la clase samurái se asemeja al modelo normalmente considerado como de “familia tradicional japonesa” o “*Ie*”, este fue solamente una de las muchas posibilidades que pudieron recogerse por el derecho y la historia. Esto se debe a que “la historia positivista, que se fundamenta en materiales documentales ha limitado su estudio a la historia de las clases letradas. Hasta que la historia popular trajo el reconocimiento de historias alternativas y de las culturas iletradas, los historiadores únicamente prestaron atención a la historia de la clase gobernante por encima de aquella otra del pueblo en general”¹⁰².

Como expuse párrafos atrás, el concepto de tradición y de familia tradicional varía según el lugar y la clase. Es por ello que aunque se trata de dar un sentido de inmutabilidad y permanencia a aquello que se denomina “tradicional”, la forma de entender esa tradición cambia constantemente según los ideólogos que hagan uso de la misma. Dicho en otras

¹⁰⁰ Murakami, Yasusuke, *Op. Cit.* p. 301.

¹⁰¹ Chizuko, Ueno, *Op. Cit.* p. 69.

¹⁰² *Ídem.*

palabras: “En realidad la fuente de toda tradición se oculta por la ideología que considera y denomina a algo como tradicional”¹⁰³.

La ideología oculta en este punto implica que el sistema *Ie* fue formulado para servir al surgente Estado-Nación. Asimismo, el Estado-Nación también se diseñó a semejanza de un modelo familiar artificialmente construido. En este sentido, me interesa a continuación destacar una serie de actores quienes conformaron el discurso sobre la familia tradicional que precedió a la promulgación del Código Civil Meiji.

1) Tenno Meiji/Mutsuhito¹⁰⁴ (明治天皇 / 睦仁): Proclama del *tenno* de la restauración monárquica (1867)

Este documento constituye el primer antecedente ideológico del Estado Meiji. Además de que expresa la “devolución del poder” por parte del Shōgun Tokugawa Yoshinobu, señala que el *tenno* Mutsuhito decidió restaurar la monarquía **sobre las bases que se remontan a la fundación de la nación con el *tenno* Jimmu**. Este es el primer eslabón de la cadena ideológica que se logra al introducir en el discurso histórico-político a *Jimmu* como elemento legitimador.

Y es que el primer *tenno* japonés, Jimmu, como muchos personajes históricos es una mezcla entre hechos verificables y leyendas. Jerold M. Packard al respecto nos dice: “Ahora nos queda claro que tanto el nombre de Jimmu como el concepto de un rey soberano fueron la fabricación de historiadores japoneses posteriores en un comprensible, pero engañoso, intento de adecuar los orígenes de su Nación con tradiciones dinásticas de

¹⁰³ *Ídem.*

¹⁰⁴ Como todos sus predecesores, desde su muerte ha sido llamado por su nombre póstumo. Desde su muerte, la tradición de dar al emperador el nombre de la era conjuntamente con su reinado fue establecida. Habiendo gobernado este en el periodo Meiji, ahora es conocido como Emperador Meiji.

China consideradas “superiores”, toda vez que servía para representar a un país unido que definitivamente no existía en aquella época. Pero también es claro que algo parecido a los elementos principales del mito de Jimmu sí ocurrió”¹⁰⁵.

Un grupo de familias guerreras que adoraron a la Diosa del Sol sí lograron la primera hegemonía política y militar sobre varias áreas de Japón. Pero “Jimmu”, su líder, no era propiamente un Emperador, más bien se asemejaba a un jefe de tribu, que sustentaba el poder sobre un grupo de tribus o comunidades. La fecha en la que Jimmu subió al trono es tan cuestionable como su existencia. El *Kojiki*¹⁰⁶ se refiere a él con anterioridad al Siglo VIII A.C. lo cual resulta bastante improbable. Otros historiadores lo ubican en el Siglo III o IV D.C., ya que existen piezas arqueológicas datadas en esta época que demuestran una centralización del poder.

Lo importante para mi tesis es destacar que desde un principio la causa de este mito, se relaciona con la necesidad de vincular al monarca con el culto a los antepasados y la religión comunitaria. Jimmu fue quien agrupó ambas creencias a través del culto Shinto, y las ordenó alrededor de la Diosa Amaterasu (Diosa del Sol), la deidad tutelar de su comunidad.

Así, por medio de este mito, todos los japoneses tenían ahora un antepasado común (la Diosa Amaterasu), pero el descendiente más directo de ese antepasado era Jimmu. La línea ininterrumpida de sus sucesores que después de casi un milenio llega hasta Akihito¹⁰⁷, fundaron su posición bajo el mismo principio.

¹⁰⁵ Packard, Jerold, M., *Sons of Heaven*, Macmillan Publishing Company, New York, 1987. p. 35.

¹⁰⁶ 古事記(*Kojiki*/ o Registro de Hechos Antiguos) es considerado el libro más antiguo sobre historia japonesa. Se cree que fue escrito por historiadores chinos, donde la cultura estaba adelantada por varios siglos a la de Japón.

¹⁰⁷ Actual Emperador de Japón desde 1989 y sucesor al trono del famoso Hirohito.

Entender esto es fundamental ya que muchos japoneses en verdad creían (y muchos lo siguen haciendo), que el Emperador era descendiente directo de la Diosa que creó al Japón. De ahí que, por analogía primero y por la ley después, se le considerara el “Padre” de todo el pueblo japonés. Esta construcción parece haber existido desde los primeros Emperadores pero se fraseó concretamente hasta el periodo Meiji, cuando incluso se adoptó una doctrina para reforzarla: el confucianismo.

2) Iwakura Tomōmi (岩倉具視): Propuestas para la construcción del Estado (1870)

Uno de estos ideólogos confucianos fue el ex samurái Iwakura Tomōmi a quien ya me he referido como líder de la primera misión diplomática a Occidente. En el siguiente documento establece formalmente el mito fundacional del Estado Japonés al que había hecho referencia el *tenno* Mutsuhito. Estas reflexiones, buscan “aclarar la base de la fundación de Japón” y, como lo comenta Lothar Knauth: “Constituyen un intento temprano por convertir la supuesta unidad mística entre el Emperador y sus súbditos en un “ente fundamental para la construcción del Estado”¹⁰⁸.

Por su importancia me permito citar *in extenso* este discurso fundamental para la ideología del Estado Meiji:

“Desde tiempo inmemorial, la Diosa del Sol ordenó a Idzanagui no mikoto e Idzanimi no mikoto gobernar el territorio nacional y dar vida a millones de personas. Una vez creada esa multitud, debía haber reglas para gobernarla. La Diosa hizo descender a su nieto a la tierra, quien fue dueño de todo el territorio de Japón. De esta manera se estableció el fundamento nacional sobre el cual se erige el tenno de linaje ininterrumpido. De ahí que el pueblo debe saber cuál es

¹⁰⁸ En Takabatake Michitoshi (*et. al.*), *Op. Cit.* p. 37.

su lugar y cumplir con su papel para, de esta manera, fijar la relación entre el monarca y sus súbditos. Esto se debe a que la Diosa se preocupó por asegurar la tranquilidad eterna del país, y no hay lugar en donde no esté presente la voluntad divina. Por consecuencia, el Hijo del Cielo asegura el trabajo para el pueblo y le ayuda a lograr lo que desea, ya que tal es la tarea encomendada por la Diosa del Sol. El pueblo, a su vez, tiene la obligación de esforzarse en su trabajo y asegurar su vida para corresponder al tenno, cumpliendo la tarea que le corresponde. Esto se denomina “principio universal entre el superior y el subordinado”. Por ello, el Hijo del cielo ama al pueblo como su más preciado tesoro. Y a él lo venera el pueblo como la única autoridad superior. Esta relación es el concepto fundamental que construyó y sostiene a la nación. En el mundo entero no podrá haber otro país tan ético como éste. Huelga decir que éste no cambiaría aun en millones de años posteriores. Sin embargo, si no se aclara su origen, en estos tiempos de reformas inauditas, se puede cometer un grave error que se repetiría constantemente por un pequeñísimo descuido al definir el principio de la política. De ahora en adelante, los burócratas deberán poner toda su atención en no contradecir el concepto fundamental de la nación al establecer instituciones y aplicar legislaciones”¹⁰⁹.

Además de establecer contundentemente el “fundamento nacional” y el “linaje ininterrumpido” en concordancia con el mito de Jimmu, merece un análisis especial el “principio universal entre el superior y el subordinado”, ya que es una adaptación confuciana *ad hoc* con los intereses del Estado Meiji.

Confucio “subrayó la importancia de la lealtad en las relaciones personales, especialmente aquellas que involucran al soberano y al súbdito, padre e hijo, esposo y esposa, hermano mayor y hermana menor y amigo y amigo”¹¹⁰. De este modo surge la “piedad filial” como uno de los pilares del pensamiento de Confucio que serían utilizados por el gobierno Meiji.

¹⁰⁹ En Takabatake Michitoshi (*et. al.*), *Op. Cit.* p. 38.

¹¹⁰ Hoye, Timothy, *Japanese politics: fixed and floating worlds*, Prentice Hall Press, New Jersey, 1999. p. 41.

Confucio estudió tanto al Libro Sagrado de la Piedad Filial¹¹¹, como la manera en la cual los gobernantes de las primeras dinastías lo habían empleado¹¹². Su conclusión fue que el orden de todas las relaciones humanas debía empezar con los padres e hijos y éstos a su vez, debían ordenarse de acuerdo a la piedad filial por estar conforme con la naturaleza humana. En este sentido, Confucio decía: “Nuestros cuerpos, incluyendo cada cabello y pedazo de piel, es recibido de nuestros padres. Ya que ellos nos dieron la vida, no debemos por tanto pensar siquiera en dañarlos...devolver lo que nos han dado nuestros padres, este es el principio de la piedad filial¹¹³”.

Así, si bien en un principio la piedad filial comprendía únicamente las relaciones entre ascendientes y descendientes, los ideólogos Meiji (entre los cuales se encuentra Iwakura), extendieron su uso para referirse a todas las relaciones entre un superior y un subordinado. Esta interpretación ampliada fue de suma importancia, ya que se ajustaría perfectamente a los intereses de los Emperadores japoneses; a continuación explicaré como es que se fue construyendo la misma.

a) La situación de los gobernados respecto de los gobernantes

El Libro Sagrado de la Piedad Filial dice: “Así como se le debe servir al padre, así también se le debe servir a la madre, y amar a ambos de igual manera. *Así como se le debe servir al padre, así también se le debe servir al gobernante, y respetar a ambos de igual manera.*

Por tanto el amor es lo que se le debe principalmente a la madre, y el respeto es lo que

¹¹¹ (*Hsiao Ching*) Esta obra de autor desconocido se consideró como uno de los cinco Libros Sagrados de China y hasta la reformulación integral que hizo Confucio, fue uno de los textos en los que se basó el *status quo* chino.

¹¹² Estos gobernantes eran aquellos que Confucio llamaba “Los Reyes Sabios” y a los cuales dirigió cientos de loas y apologías a través de sus enseñanzas.

¹¹³ Menander Dawson, Miles, *The Ethics of Confucius*, Knickerbocker Press, London, 1915. p.156.

se le debe principalmente al gobernante, mientras que ambas cosas se le deben al padre¹¹⁴».

Confucio también tiene mucho que aportar a esta interpretación. Al comentar sobre la fuente anterior dice: “De él {Libro Sagrado de la Piedad Filial} aprendemos el deber más *inmediato*, el de **servir a nuestro padre** y el *mediato*¹¹⁵, de **servir a nuestro príncipe**”¹¹⁶.

De aquí y a través de una progresión lógica, los ideólogos Meiji elevaron la discusión de los deberes hacia la familia para referirse a los deberes hacia el Estado. Lo anterior lo podemos comprobar en la afirmación de que: “Si un hombre en la privacidad de su casa no es solemne, no es filial; si al servir a su gobernante no es leal, no es filial; si en cumplir con los deberes que le corresponden no es diligente, no es filial; si en el campo de batalla no es valiente, no es filial. Si fallara en cualquiera de éstas cinco cuestiones, el mal llegaría hasta sus padres y ¿acaso puede hacer otra cosa que honrarlos?”¹¹⁷.

Aquí encontramos un claro ejemplo de cómo se utilizó la lealtad y la piedad filial para regular a los súbditos. El gobernante debía ser obedecido porque de no hacerlo se iría en contra de la piedad filial, y de esta manera contra los propios padres. Recordemos también que “A pesar de existir tres mil ofensas punibles, *no existe ninguna otra más grave que la de ir en contra de la piedad filial*”¹¹⁸. La peor falta que podía cometer un gobernado hacia el orden social era atentar contra su fundamento.

¹¹⁴ El Libro Sagrado de la Piedad Filial en: Analectas, Menander Dawson, Miles *Op. Cit.* p. 158 (*Énfasis nuestro*).

¹¹⁵ Queremos destacar que conforme al Confucianismo puro (el chino), se considera superior el deber hacia el padre que el deber hacia el gobernante. Los japoneses, en un principio adoptaron esta idea de la misma manera sin embargo, para lograr la Renovación Meiji fue necesario primero homologar padre y gobernante y luego invertir esta relación jerárquica, es decir, el gobernante tenía más importancia que el propio padre. Este punto se profundizará más adelante en el análisis del Edicto Imperial de Educación.

¹¹⁶ (Analectas 1.2) (*Énfasis nuestro*).

¹¹⁷ Menander Dawson, Miles, *Op. Cit.* p.158.

¹¹⁸ El Libro Sagrado de la Piedad Filial en: Menander Dawson, Miles *Op. Cit.* p. 159 (*Énfasis nuestro*)

Poco a poco se va haciendo más sencillo entender cómo se legitimó el Poder Imperial en Japón. Incluso nos puede parecer extraño que no haya favorecido la tiranía y el despotismo, pero no olvidemos que la piedad filial es correlativa. Si bien establece deberes de los hijos/gobernados hacia los padres/gobernantes también lo hace de éstos para aquellos.

b) La situación de los gobernantes respecto de los gobernados

Confucio en una conversación con uno de sus discípulos citó el Libro Sagrado de la Poesía para destacar que: “El gobernante alegre y virtuoso es el **padre** de la gente”¹¹⁹.

Los principios que regulan a la familia, y los que regulan al gobernante son los mismos. Pero aún más importante, estos principios **parten de la familia y luego se extienden al gobierno**. No tenemos siquiera que hacer uso de silogismos para demostrar esto, el propio Confucio lo expresa claramente: “Del amoroso ejemplo de nuestra familia, el amor se extiende hacia el Estado; de su cortesía, la cortesía se extiende hacia el Estado.”¹²⁰,

Y es que para Confucio, la organización del Estado es sólo una versión amplificada de aquella entre padres e hijos, ya que ambas estructuras tienen una raíz común: la piedad filial. Es por ello que sostiene: “Para gobernar debidamente al Estado, es necesario primero regular a la familia”¹²¹.

Con estas palabras de su “Gran Ciencia” se fijaría la posición de la familia como base de la sociedad y la regulación de ésta por parte del gobierno. La extensión de la piedad

¹¹⁹ El Libro Sagrado de la Poesía en: Menander Dawson, Miles *Op. Cit.* p. 176. (*Énfasis nuestro*).

¹²⁰ (Gran Ciencia 9.3) en Menander Dawson, Miles *Op. Cit.* p. 172.

¹²¹ *Ídem*.

filial se vuelve así otra consecuencia natural y como tal, parte de la cotidianeidad del orden social.

De la misma manera que el orden surgido de la familia y de la comunidad no implica un conjunto de deberes que se le imponen al individuo desde arriba, sino que nace de la propia naturaleza humana, el Emperador surge de la naturaleza de las relaciones padre/hijos. El papel del Emperador se homologa así con el del padre de familia. De esta manera, el *Shintoísmo de Estado* que surge de la reinterpretación del *Kojiki* y el *Nihon shoki*¹²² lo legitima genealógicamente como padre de los japoneses y el confucianismo establece que conforme a la piedad filial se le debe obediencia y respeto.

3) Motoda Eifu (元田永孚)/Tenno Meiji/Mutsuhito (明治天皇/睦仁)/Tetsujiro Inoue (井上貞治郎): Los elementos para la educación de los jóvenes (1882); Edicto sobre la educación (1890); Comentario sobre el Edicto Imperial (1891)¹²³

Como acabamos de exponer, el confucianismo tuvo una interpretación específica conforme con los intereses del gobierno Meiji. A través del sistema educativo japonés (que había logrado sorprendentes grados de alfabetismo y participación), esta interpretación se propagaría como parte de la nueva ideología de Estado. Dentro de los educadores/ideólogos que desempeñaron esta labor, Motoda Eifu es un ejemplo que demuestra cómo es que se invirtió la subordinación del valor confuciano piedad filial al de lealtad al emperador.

¹²² 日本書紀(*Nihon-Shoki*/Las Crónicas de Japón) Considerado el Segundo libro más antiguo de Japón es también una mezcla de mitos e historia.

¹²³ Para profundizar sobre este subtema, *Cfr.* Fridell, Willbur M., Government Ethics Textbooks in Late Meiji Japan, en: *The Journal of Asian Studies*, Vol. 29. No. 4. P. 823-833.

Motoda fue tutor del *tenno* Mutushito y desde la Renovación había servido como el principal ideólogo del confucianismo. A él se le encargaría administrar el sistema educativo de Japón y por esa misma vía propagar la ideología Meiji. Con este objetivo publicó en 1879 el ensayo 教学大綱 (*Kyōgaku Taikō*/ Principios generales sobre educación).

En esta primera obra, buscó imponer en las escuelas populares la idea de una educación confuciana cuya enseñanza principal es que “la lealtad al Emperador corresponde con la piedad filial que tienen los niños hacia sus padres”. En este momento, las virtudes confucianas conservaban su orden original, dándole prevalencia a la piedad filial sobre la lealtad. Sin embargo, dos años más tarde en 洋学孝養 (*Yōgaku Kōyō*/ Los elementos para la educación de los jóvenes). Los valores quedan invertidos.

Sin embargo, no fue sino hasta la publicación del famoso 教育勅語 (*Kyōiku Chokugo*/ Edicto Imperial sobre Educación), cuyo borrador realizaría Motoda junto con Inoue Kowashi, que el Confucianismo de Estado pudo finalmente concretarse. Construido sobre las bases discursivas del Edicto para soldados y marinos, así como de la recientemente promulgada Constitución para el Imperio de Japón, este Edicto implica la cúspide de la ideología *tennoísta*. Es también a partir de este documento que el confucianismo “a la medida” cobraría carácter oficial.

“¡Sabed, súbditos nuestros!

Nuestros antepasados imperiales fundaron nuestro país sobre una base amplia y duradera, e implantaron firme y profundamente la virtud. Nuestros súbditos, unidos siempre en lealtad y piedad filial, han demostrado de generación en generación la belleza de esta regla. Ésta es la gloria del carácter fundamental de nuestro Imperio y en ella reside también la fuente de nuestra educación. Vosotros, súbditos nuestros, servid filialmente a vuestros padres; sed afectuosos con vuestros hermanos, armoniosos en el matrimonio y sinceros en la amistad;

comportaos con modestia y moderación; extended vuestra benevolencia a todos; buscad la ciencia y cultivad las artes para desarrollar vuestras facultades intelectuales y perfeccionar vuestra moral; fomentad además el bien público y los intereses comunes; respetad siempre la Constitución y observad las leyes; si surgiera alguna emergencia, ofreceos valerosamente al Estado; apoyad y mantened la prosperidad de nuestro trono contemporáneo del Cielo y la Tierra. Por lo tanto, no seáis solamente súbditos fieles y buenos: tratad de hacer ilustres las mejores tradiciones de vuestros antepasados.

El camino aquí trazado es la enseñanza que nos han legado nuestros antepasados imperiales, infalibles en todas las edades, enseñanza verdadera en todos los lugares, que deberá ser observada igualmente por descendientes y súbditos. Nuestro deseo sincero y reverente es que todos podamos alcanzar así la misma virtud¹²⁴.

Por si este documento no fuese suficientemente claro, existieron una serie de comentaristas oficiales que fortalecieron, todavía más, la tradición inventada del *tenno* como padre de los japoneses y el deber de obediencia fundado en la piedad filial. Uno de estos comentaristas fue el filósofo de la Universidad de Tokio, Inoue Tetsujiro, quien publicó un breve ensayo denominado 勅語縁起 (*Chokugo engi*/ Comentario sobre el Edicto Imperial), en el cual profundizó sobre la relación entre el Estado y el pueblo.

De acuerdo a Inoue: “La posición del pueblo como súbditos es justo como la de un niño frente a sus padres, lo que significa que la nación es una familia extendida y que las órdenes del monarca de la nación no son distintas a aquellas que piadosamente les dan los padres de familia a sus hijos. Por ello, si Su Majestad Imperial se refiere a toda la nación

¹²⁴ En: Takabatake Michitoshi (*et. al.*), *Op. Cit.* p. 141.

como “ustedes, mis súbditos”, todos quienes sean Sus súbditos deben escucharlo con la misma atención y gratitud que tiene un hijo a su estricto padre o piadosa madre”¹²⁵.

Es necesario tener en cuenta que tanto el Edicto sobre la Educación como los comentarios oficiales que le sucedieron fueron ampliamente difundidos a través de todos los niveles de enseñanza en Japón. Es en este momento cuando comienza a tomar forma la trampa ideológica a la que se refiere Ueno Chizuko, es decir, la ficción de la familia tradicional, misma que se construyó para robustecer la ficción del Emperador como “padre de los japoneses”. Dentro de los críticos actuales del familismo japonés, Itō Kanji interpreta el discurso de Inoue como sigue:

“Aquí la relación entre el Emperador y el pueblo, en el nivel nacional, es entendido por medio de una analogía con la relación entre padres e hijos, en el nivel familiar, donde el Emperador y el pueblo se comparan a los padres y los hijos respectivamente. Asimismo, como se desprende de este postulado, la nación es una “familia extendida”. Inoue construye una imagen de la nación basada en la *Ie*”¹²⁶.

Otro importante crítico del familismo, Tadao Satō, coincide con Itō en que el gobierno Meiji deliberadamente usó a la *Ie* como una tradición inventada que favoreciera a sus intereses. Itō considera que “El transformar dos virtudes confucianas diferentes en una sola palabra 忠考 (*chū-kō*/ lealtad-piedad filial), para crear la impresión de que la piedad filial es inseparable a la lealtad feudal es en sí misma una creación del gobierno Meiji. Así, los dos conceptos, que son totalmente diferentes o incluso opuestos, se conectaron, y el uso de 国 (*kuni*/ nación) comenzó a cambiarse por 国家 (*kokka*/ literalmente nación-familia),

¹²⁵ Inoue, Tetsujiro, *Chokugo Engi*, 1891. P. 10-11

¹²⁶ Itō, Kanji, *Kazoku kokka-kan no jiruigaku (An anthropology of the pseudo-family ideology)*, en: *The Japanese Journal of Ethnology*, Vol. 47, No. 4, 1982. Pp. 404-405.

creando así la impresión de que el nacionalismo y el familismo trabajan juntos para confrontar el individualismo. No sé quien hizo esto, pero pienso que esa persona es un genio»¹²⁷.

Como he expuesto, no se trata de un genio sino de varios, quienes artificialmente crearon el sistema *Ie* de modo que la ética familiar se homologara a la ética nacional. Existe por tanto una indivisible relación e interferencia entre la familia y el Estado o, en otras palabras, entre lo público y lo privado. Esto queda aún más de manifiesto cuando una segunda ola de ideólogos comenzó a defender esta “familia tradicional” como algo antiguo y común a todo el pueblo japonés. De entre éstos, el menor de los hermanos Hozumi, Yatsuka, fue esencial para asentar a la reinventada *Ie* como la base del Estado japonés.

4) Hozumi Yatsuka (穂積 八束): Con el nuevo Código Civil se desmoronan la lealtad y la piedad filial (1891)

En los Capítulos anteriores expliqué como la polarización de la escuela jurídica francesa y alemana, empezó como un debate sobre el Código Civil y terminó transformándose en una disputa política. Hozumi Yatsuka, en ese entonces estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Imperial de Tokio, aprovechó esta polvareda academicista para defender la tradición inventada de la *Ie*. En este discurso no solo da por hecho el papel del *tenno* como Padre de los japoneses (conforme a la tradición inventada que he venido deconstruyendo), sino que además alerta sobre la amenaza de la occidentalización para el culto de los antepasados que, según afirma, ha sido la base de la Nación japonesa.

¹²⁷ Satō, Tadao, *Katei no yomigaeri no tameni-Hōmu dorama ron (For the re-birth of the home: Theorizing soap operas)*, 1978. Pp. 176-178.

Hozumi Yatsuka comienza su exposición repitiendo los discursos relacionados con el mito fundacional y el confucianismo de Estado, vinculándolos asimismo con el 家制度 (*Ie-seido*/ sistema de familia):

“El nuestro es un país que por tradición venera a sus antepasados; un país donde impera el sistema de familia, institución en cuyo seno se han originado la autoridad y la ley, dos derechos que no han nacido de la confrontación entre hombres enteramente ajenos a restricciones y viviendo libremente en medio de la naturaleza. El clan y el Estado no son otra cosa que una proyección ampliada del sistema familiar. Las relaciones entre la Casa del *tenno* y sus súbditos, entre el jefe del clan y sus componentes, o entre el jefe de familia y sus miembros, todas emanan –si bien reciben nombres diversos– de una misma autoridad.¹²⁸”

Es de destacarse el uso del concepto de tradición en los términos que explica Hobsbawm, esto lo seguirá haciendo a lo largo de su exposición sin detenerse a definirlo. Asimismo, empieza a hacer referencia a la relación del *tenno*, el sistema de familia y la ley. Esta relación la desarrolla más en el siguiente párrafo:

“La tradición entre nosotros del culto a los antepasados es lo que ha perfeccionado y unificado estas diferentes relaciones de poder; sin ella, nos resultaría imposible comprender los sistemas legales que rigen el comportamiento público y el privado...En Japón, las doctrinas ajenas no han acabado aún con el culto a los antepasados, mas el prólogo del Código Civil (de 1890) está impregnado de un espíritu que amenaza con destruir dicho culto, que es entre nosotros de orden ancestral y el sistema familiar inherente.¹²⁹”

La construcción semántica de este párrafo evidencia el paso de la tradición inventada del discurso político al jurídico. En primer lugar la comprensión del orden jurídico japonés se vincula de manera *sinálgmática* y *necesaria* con el culto a los

¹²⁸ En: Takabatake Michitoshi (*et. al.*), *Op. Cit.* p. 142.

¹²⁹ En: Takabatake Michitoshi (*et. al.*), *Op. Cit.* p. 143.

antepasados, esto significa que no se puede entender uno sin lo otro. En segundo lugar, se califica al culto de los antepasados como una *práctica ancestral* y al *sistema familiar* como algo *inherente*, es decir, se elimina toda posibilidad de interpretar la historia, la política y en este caso, el derecho, más allá de los cánones de estas dos tradiciones inventadas. Por último, comienza a aludirse a la antigüedad y unicidad japonesas, no obstante, es hasta el siguiente párrafo donde este argumento se utiliza con toda su fuerza ideologizante:

“¡En nuestro país ya se ha dispuesto promulgar un código civil basado en los principios del individualismo puro, volviendo la espalda a las creencias y prácticas que han perdurado por más de 3 mil años! Y a pesar de ello se opone a que se propague la doctrina cristiana y trata a toda costa de proteger los tradicionales sentimientos de fidelidad al gobernante y de piedad filial. Los filósofos podrán esgrimir argumentos sustanciosos, pero a los ojos de los expertos en historia política del derecho, los principios de fidelidad y de piedad filial van juntos con la tradición del culto a los antepasados, tal como la sombra va tras el cuerpo que la proyecta. Y no obstante, el nuevo sistema legal pretende destruir el cuerpo mientras la política educativa se empeña en perpetuar la sombra.¹³⁰”

Aquí se establece el milenarismo de las prácticas tradicionales japonesas, cuestión harto cuestionable si tenemos en cuenta que la historiografía de la época aún se sustentaba en una mezcla de datos míticos y científicos. Además de ello, encontramos en este texto el uso constante del término tradición para calificar prácticas, creencias y virtudes inventadas en los términos a los que se refiere Hobsbawm. En este sentido, el círculo de la tradición se había terminado de trazar; de construir ideológicamente el concepto a utilizarlo como una herramienta para calificar hábitos y comportamientos pasaron cerca de treinta años y varios ideólogos indispensables para consolidar al Estado Meiji.

¹³⁰ *Ídem*

Al mismo tiempo este texto demuestra que la *Ie* como “familia tradicional japonesa” empezó a ocupar los lugares centrales del discurso político y los filósofos defensores del japonismo, como Takayama Chogyū y Okakura Kakuzō, harían de ésta su moneda de uso corriente. El *familismo* comenzaba a tomar un lugar central en las reflexiones sobre el origen antropológico, filosófico y psico-social en una tendencia que continuaría hasta la posguerra. Este tipo de discursos dejan entrever el inicio de un largo reinado del *Ie-centrismo* en Japón.

Por último, resulta irónica la alegoría de la tradición y la sombra si la comparamos con aquella otra que se enuncia en el Mito de la cueva de Platón: “es solamente la imagen, *la sombra*, lo que los hombres dentro de la caverna pueden ver y a esa sombra le llaman verdad”¹³¹. Lo que Hozumi Yatsuka como los otros ideólogos del Estado Meiji lograron fue, como lo dice Tadao Satō, una labor de genios ya que hicieron de *la sombra* de la *Ie* y de la “tradición”, verdades incuestionables y ancestrales. En el siguiente y último Capítulo explicaré cómo es que estas sombras tomaron forma de normas jurídicas.

¹³¹ Cfr. Platón. *La República*. Libro VII. 514a-517a. *Cursivas mías*.

**CAPÍTULO V. Análisis jurídico de la *Ie* y sus instituciones
conforme al Código Civil Meiji**

*No existe una recepción jurídica que no cambie los
juicios de valor y las ideas políticas de las personas que reciben;
visto desde su perspectiva, la recepción es una modificación
de su propia identidad como ciudadanos.*

Carl Steenstrup

Esta idea es sostenible en los casos de recepción en Europa y América, pero como intentaré demostrar en este Capítulo, es relativa en el caso japonés. Y es que la construcción de la tradición de la cual hablé anteriormente, también afectó a los legisladores del Código Civil Meiji. Se ha dicho que fueron ellos quienes en realidad definieron y caracterizaron a la *Ie*.

Ueno Chizuko comenta por ejemplo: “Descubrimientos recientes en la historia de la familia han revelado que la *Ie* fue un invento del Gobierno Meiji que resultó de la promulgación del Código Civil Meiji”¹³². Muchos otros autores dentro del ámbito de la sociología, psicología y antropología social entre los cuales destacan Befu¹³³, Beardsley¹³⁴, Hendry¹³⁵, Nakane¹³⁶, y Sugiyama¹³⁷, han sostenido que el origen de la *Ie* moderna se encuentra en el CCM.

Dentro de los historiadores, Itō Ken ha escrito un influyente ensayo sobre la familia y la Nación dónde indica claramente: “La acción decisiva del Estado con relación a la

¹³² Ueno, Chizuko, *Op. Cit.* p 63.

¹³³ Cfr. Befu, Harumi, “Corporate Emphasis and Patterns of Descent in the Japanese Family”, en *Japanese Culture: Its Development and Characteristics*, Routledge, London, 2004. Así como: Befu, Harumi, *The Group Model of Japanese Society and an Alternative*, Rice University, Texas, 1980.

¹³⁴ Cfr. Beardsley, R., Hall, & J. Ward, *Village Japan*, Chicago University Press, 1959.

¹³⁵ Cfr. Hendry, Joy, *Understanding Japanese Society*, Routledge, Great Britain, 1989.

¹³⁶ Cfr. Nakane, Chie, *Japanese Society*, University of California Press, Berkeley, California, 1970.

¹³⁷ Cfr. Sugiyama, Takie, *Japanese Patterns of Behavior*, University of Hawaii Press, Hawaii, 1976.

familia ocurrió cuando, después de un largo debate, se promulgó el Código Civil Meiji en 1898. Este nuevo Código estableció a la *Ie* como unidad básica de derecho civil. Le otorgó amplias facultades a su jefe, incluyendo los derechos de consentir o disentir sobre matrimonios y adopciones así como el control de la propiedad familiar y un estricto régimen en torno a la sucesión. Con la promulgación de este Código, el Estado Meiji consiguió los medios jurídicos para imponer su modelo de familia a la Nación.¹³⁸”

El estudio de Ming-Cheng M. Lo y Christopher P. Bettinger sobre el surgimiento de un modelo familiar en Japón también pone una carga decisiva en el Código Civil Meiji. Incluso hace referencia al uso consciente del derecho como herramienta de homogenización social. De acuerdo a su teoría: “La voz autoritaria del derecho generó un poder universal. Las categorías y el vocabulario utilizado para organizar y regular establecieron una comunidad entre los lectores del Código y fundieron sus experiencias pasadas en una tradición común – una preferida por la ley. El Código creó e inventó un ciudadano “universal”, apoyándose en el poder institucional del sistema jurídico.”¹³⁹.

No obstante estas opiniones, en el Capítulo anterior demostré como la *Ie* se fue construyendo a partir de diversos discursos que van desde la reinterpretación de la historia con la proclama del *tenno* de la restauración monárquica, hasta el Edicto de Educación, los libros de texto y, finalmente, la participación de la academia jurídica por medio de Hozumi Yatsuka en el contexto de la postergación del Anterior Código Civil. Es por ello que me parece incorrecto y desmesurado el énfasis que se ha puesto en el CCM como un solo producto ideológico dentro del vasto acervo que se generó en este periodo.

¹³⁸ Ken K., Itō, The Family and the Nation in Tokutomi Roka's Hototogisu en: *Harvard Journal of Asiatic Studies*, Vol. 60, No. 2. (Dec., 2000), p. 496.

¹³⁹ Ming-Cheng M. Lo y Christopher P. Bettinger, The Historical Emergence of a "Familial Society" in Japan en: *Theory and Society*, Vol. 30, No. 2 (Apr., 2001), p. 247.

Aún más, teniendo en cuenta como se conceptuó históricamente al derecho¹⁴⁰, así como la particular forma en la cual se dio la recepción jurídica en Japón¹⁴¹, me parece insostenible darle el peso determinante al CCM como demiurgo de la *Ie*. Por ello, en este Capítulo, me interesa particularmente desmitificar algunas instituciones que se le atribuyen erróneamente al Código Civil Meiji.

Estos argumentos falaces no sólo han sido expresados por los autores antes citados, sino por una mayoría de estudiosos de la familia tanto dentro como fuera de Japón y, de hecho, continúan repitiéndose como si fuesen datos duros. La misma Ueno Chizuko, quien advierte sobre la trampa ideológica de la “tradicición”, cae en la otra trampa del “oficialismo jurídico”, y comete el error de considerar el discurso normativo como una fuerza transformadora en términos absolutos. Pero aunque el derecho es una herramienta poderosa, no puede ir más allá de la realidad social.

Si bien es cierto que el derecho puede verse como un agente de cambio, ni siquiera en aquellos Estados con una amplia tradición jurídica este cambio puede lograrse sin contar con un respaldo político, ideológico y social. Como demostraré a continuación, es necesario distinguir la letra de la ley (lo que la norma ordena), de su interpretación oficial (lo que los jueces dicen que ordena la norma), y aún más, de la no oficial (lo que según los legos han dicho los jueces que ordena la norma). Esto, que parece solamente un juego de palabras, expresa el problema que tienen la mayor parte de los análisis sobre la *Ie* por no profundizar en el estudio directo del CCM y confiarse en lo que algún otro estudioso ha expresado sobre el multicitado Código.

¹⁴⁰ Recordar lo expuesto en el Capítulo I.

¹⁴¹ Recordar lo expuesto en el Capítulo II.

Todavía más, curiosamente todas las citas suelen remontarse a un primer grupo de autores que tenía un interés especial porque se perpetuara esa idea, más aún que la norma misma. Ese primer grupo es el de los comentaristas oficiales del Código Civil Meiji quienes, como hiciera Iwakura Tomōmi con respecto a la Proclama del *tenno* de la restauración monárquica, o Motoda Eifu e Inoue Tetsujiro con relación al Edicto de Educación, ampliaron y transformaron el sentido original del texto de acuerdo a los intereses políticos del momento.

Así, no resulta casual que en 1912 cuando se requería robustecer el espíritu nacional 国民精神 (*kokumin sesihin*), surgieran las obras “Ancestor Worship and Japanese Law” y “The New Civil Code of Japan as Material for the study of Comparative Jurisprudence” donde Hozumi Nobushige reinterpreta los artículos que él mismo había redactado. A diferencia de sus otros dos colegas, Hozumi se centró más en el efectismo ideológico del Código que en hacer un análisis jurídico.

Así, en sus obras menciona por ejemplo: “Comúnmente se ha establecido por escritores que estudian los antiguos fenómenos de la sociedad, que la familia era la unidad original del Estado, y que la suma de varias familias constituía un clan. Pero esta perspectiva me parece que invierte el orden de las cosas...Solamente después de la gradual desintegración del clan, es que la familia o *Ie* surgió, y empezó a ser la unidad social.¹⁴²”

Asimismo, es él en su comentario de 1912 quien establece el vínculo “esencial” (el cual se ha reproducido tantas veces por autores posteriores), del culto de los antepasados como justificación de la *Ie*: “La *Ie* es el asiento del Culto a los Antepasados y, por lo tanto,

¹⁴² Hozumi, Nobushige, *Ancestor Worship, Op. Cit.* p. 118.

la discontinuación de la *Ie* significaría la discontinuación del Culto. Es por ello que el Código Civil establece reglas estrictas para evitar la discontinuación de la *Ie*.¹⁴³”

Es fácil caer en esta trampa interpretativa, más aún cuando uno de los creadores del Código nos habla acerca del mismo. Sin embargo, debemos distinguir el contexto en el que se redacta el Código Civil Meiji, de aquel otro en el cual surgen los comentarios. En el primer momento (1898), el Gobierno Meiji básicamente buscaba consolidarse, modernizarse y al mismo tiempo conservar un ámbito de identidad nacional que aún estaba por definir. Por otro lado, en el momento que surgen los comentarios (1908-1912 principalmente), la sociedad civil comenzaba a ser una amenaza para el *establishment*¹⁴⁴, por ello, los grupos conservadores reforzaron sus discursos para eliminar de la escena política a los socialistas, comunistas y liberales que hacían peligrar el anterior estado de cosas.

Es por ello que considero necesario analizar las instituciones jurídicas haciendo referencia directa a los artículos que “supuestamente”, les dan forma. Es por ello también que hasta este momento, de manera intencionada, no he dado una definición del término *Ie*. Al final de este Capítulo pretendo dejar en claro la manera en la que el Código “definió” y reguló a la *Ie*, pero también haré referencia a la manera en que generalizadamente se le ha interpretado *a posteriori*. De esta forma podré explicar finalmente el efecto que tuvo la asimilación de la tradición romano-germánica en el modelo de familia japonés *así como en las familias reales de Japón*.

¹⁴³ *Ídem*.

¹⁴⁴ A partir de 1911 comienza un corto periodo (15 años) conocido como Democracia Taisho; da inicio con la muerte del *tenno* Mutsuhito y se caracteriza por una afluencia sin precedentes de corrientes políticas, artísticas y de pensamiento que implicaron un acercamiento más generalizado del pueblo Japonés con el resto del mundo. *Cfr.* Kaibara, Yukio, *Op. Cit.* p. 267 y Ss.

I. La *Ie* conforme al Código Civil Meiji

Hozumi Nobushige nos dice sobre la *Ie*: “El hogar o *Ie*, en el sentido que se emplea en el Derecho Japonés, no significa unidad doméstica, tampoco lugar de residencia, sino un grupo de personas, compartiendo un mismo apellido, y sujetos a la autoridad de su jefe al cual se le denomina *koshu* o jefe de la *Ie*.¹⁴⁵”

Aún más, y en este sentido, “no es necesario que una *Ie* consista de un grupo de personas, pues puede existir incluso cuando sólo hay una persona en ella, en cuyo caso seguirá llamándosele *koshu* o jefe de la *Ie*”¹⁴⁶. Esta característica nos habla de la intangibilidad de este concepto para Hozumi. Al mismo tiempo distingue a la *Ie* de otras ficciones jurídicas de Occidente como las personas morales (léase sociedad civil o sociedad anónima), que están fundadas en un objeto meramente económico.

Pero todavía más, “Una *Ie* puede incluir personas que no son parientes del jefe de la *Ie*, debido a que incluye a parientes del anterior jefe de la *Ie*, o parientes de un miembro de la *Ie* quien no esté relacionado con el actual jefe de la *Ie*”¹⁴⁷. Esto excede la definición y regulación del parentesco conforme a los cánones de la tradición romano-germánica. La *Ie* no sólo incluye vínculos por consanguinidad y afinidad sino también derivados de la subordinación al *koshu*.

Continuando con esta argumentación, Hozumi Nobushige hace un listado de diferencias entre lo que entiende por “Familia conforme al Derecho Romano” y “Familia conforme al Derecho Japonés”. Esta tendencia fue muy común al principio del Siglo XX cuando, como expuse en los Capítulos II y III, la Escuela Histórica Alemana del Derecho y

¹⁴⁵ Nobushige, Hozumi, *New Japanese, Op. Cit.* p. 85.

¹⁴⁶ *Ídem.*

¹⁴⁷ Nobushige, Hozumi, *Op. Cit.* p. 88.

sobre todo, la obra de Fustel de Coulanges¹⁴⁸, implicaron la recepción tardía del derecho para los japoneses. Debido a su importancia citaré estos comentarios *in extenso*:

- (1) La *Ie* no es un grupo familiar unido por “una obediencia común al *ascendiente vivo de mayor edad*” como en la familia Romana, sino una *entidad legal fundada originalmente en el culto a los antepasados*. Por ello, es más cercano a la verdad decir que es por la obediencia común al *ascendiente muerto de más antigüedad* que se mantiene unida la *Ie*. El jefe de la *Ie* no es necesariamente el *ascendiente vivo de mayor de edad*, sino la persona que tiene la *autoridad para suceder* a éste. Algunas veces, por tanto, el hijo puede ser el jefe de la *Ie* y su padre puede ser un miembro de la *Ie* bajo su autoridad. En otros casos, un sobrino puede ser el jefe de la *Ie* y el tío puede estar subordinado a él.
- (2) Con esta diferencia, la familia Romana se disuelve con la muerte de cada paterfamilias, y cada uno de los siguientes ascendientes a su vez se convertirán en *sui iuris* y paterfamilias, teniendo a todos sus descendientes bajo su poder. Así, si el difunto paterfamilias tenía tres hijos, habría tres familias en vez de una. Pero la *Ie* japonesa nunca se disuelve con la muerte o abdicación de su jefe y siempre es sucedida por una persona, permaneciendo todos los demás miembros como *alieni iuris*.
- (3) Conforme con la ley Japonesa actual, una mujer puede convertirse en jefa de la *Ie*. Conforme con el Derecho Romano, una mujer nunca podía ejercer autoridad, ni siquiera frente a sus hijos.

¹⁴⁸ Cfr. De Coulanges, Fustel, *La Ciudad Antigua: Estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma*, Editorial Porrúa, México, 1998.

(4) Conforme al Derecho Romano, una mujer casada siempre entra a la familia del esposo y pasa a su poder; sin embargo, conforme al Derecho Japonés, el esposo entra a la *Ie* de su mujer en caso del matrimonio de una jefa de la *Ie*, y también en el caso de la adopción de un yerno o “muko-yōshi”, así la máxima de Derecho Romano, “*Mulier et caput et finis familiae*” -una mujer es el principio y el fin de toda familia- no aplica a los japoneses.¹⁴⁹”

Esta visión no sólo es difundida por Hozumi Nobushige como representante de los ideólogos Meiji, sino que también es compartida por diversos estudiosos de derecho comparado de principios del Siglo XX. De entre ellos, quizás el más importante haya sido J.E. de Becker quien no sólo tradujo el Código Civil Meiji al inglés, sino que también escribió un tratado sobre el mismo en su obra “*The Principles and Practice of the Civil Code of Japan*”. Con relación al concepto de *Ie* nos comenta:

“Una *Ie* en el estricto sentido del término es una construcción para residir; pero desde luego, con el paso del tiempo la palabra ha llegado también a significar la idea de una unidad social básica conforme al sistema familiar, ya que la *Ie* es usualmente habitada por el jefe de la misma así como aquellos miembros sujetos a su control, aunque este no es siempre el caso, ya que distintas personas pueden vivir en una *Ie* no porque pertenezcan a la misma (en el sentido legal del término) sino por razones económicas y de otra índole; y al mismo tiempo, puede haber personas que legalmente pertenezcan a una misma *Ie* y vivan separadas por kilómetros de distancia.¹⁵⁰”

Pero si bien, todo esto se ha dicho por dos importantes académicos de la época, ¿Qué se dijo en las sesiones legislativas del CCM sobre la *Ie*?

¹⁴⁹ Hozumi Nobushige, *New Japanese, Op. Cit.*, Pp. 93-94.

¹⁵⁰ De Becker, J.E., *The Principles and Practice of the Civil Code of Japan, Op. Cit.* p. 636 y 637.

Desde las sesiones de la Comisión Redactora y por medio del análisis del Diario de Debates podemos saber que hubo una postura unánime entre sus miembros de “reconocer la institución de la *Ie*”¹⁵¹. Empero la manera de interpretar dicha institución variaba entre los miembros de la Comisión. Por ejemplo dos de sus miembros, Ume y Tomī, se oponían a la visión tradicionalista de los hermanos Hozumi, y sostenían que “a partir de ese momento, la sociedad japonesa no podía seguir basándose en el sistema *Ie* tradicional. Ambos opinaban que si el Código Civil regula el sistema de la *Ie* en su forma tradicional, ésta se diferenciaría de la vida de la comunidad familiar y de las relaciones familiares reales”¹⁵².

Ume comenta que, “en la actualidad hay mucha gente que piensa que ya no se necesita la *Ie*, y no es tolerable que su jefe monopolice el poder. Los otros miembros de familia deben también ejercer cierto poder. La sociedad progresó tanto que en esta época no se permite conservar el sistema de *koshu*”¹⁵³.

Sin embargo, lo que llama la atención es que Ume también sostenía que no es necesario destruir el sistema de *Ie* artificial ni forzosamente porque eso podría ocasionar más daño. En suma, la posición que sostiene Ume es la disolución gradual del sistema de *Ie* a medida que progresa la sociedad¹⁵⁴.

Tomī por su parte comentó en las Sesiones de la Comisión lo siguiente: “tajantemente sostengo que el sistema de familia tradicional no está adecuado a la sociedad actual ni de ahora en adelante. Desde luego, destruir el sistema de *Ie* con una Ley no es bueno. Sin embargo, de hecho desde que empezamos a tener relaciones con el extranjero y

¹⁵¹ Diario de Debates de la Comisión Redactora del Código Civil Meiji, citado en: Uno, Fumishige, *Los legisladores del Código Civil Meiji y el Concepto de Ie*, Hosei Kenkyu, Diciembre de 2007 Vol. 74. No. 3. p. 528.

¹⁵² *Ídem*.

¹⁵³ *Op. Cit.* p. 529.

¹⁵⁴ *Ídem*.

que se estableció el intercambio y el transporte hubo cambios en diferentes aspectos de la sociedad. El sistema de *Ie* ha cambiado mucho en sus aspectos. O sea, hay que conservar lo bueno del sistema de *Ie* y corregir sus fallas. Así, al mismo tiempo se debe estimular el desarrollo de cada individuo. Esto es lo que necesitaríamos de ahora en adelante. Estoy convencido que **no debe de forzarse el sistema de *Ie***¹⁵⁵.

Estos comentarios contrastan con las opiniones del gran número de académicos que han puesto el peso del familismo japonés en el Código Civil Meiji. Si bien es cierto que los hermanos Hozumi y algunos académicos de la época apoyaron la visión de la “tradicción inventada de la *Ie*”¹⁵⁶ como relaté algunos párrafos atrás, también tenemos dentro de los legisladores del Código Civil Meiji opiniones totalmente opuestas. *Esto demuestra que no había una interpretación unívoca de la familia ni siquiera entre aquellos miembros de la élite Meiji como lo fueron los legisladores.*

Pero quiero ir más allá: ¿Es sostenible la definición de *Ie* que se le atribuye al CCM? Dicho de otra forma ¿el Código Civil Meiji estableció lo que los jueces, académicos y legos dicen que establece? Mi respuesta en este sentido es una categórica negación y para demostrarlo me basta con citar textualmente al propio CCM¹⁵⁷:

¹⁵⁵ *Ídem.*

¹⁵⁶ En los términos que establecimos en el Capítulo anterior.

¹⁵⁷ Si bien revisé varias traducciones e incluso trabajé con partes del articulado en su idioma original, después de comparar las distintas fuentes me parece que la versión en inglés del Dr. Ludwig Lönholm es la mejor. Esto por varias razones: En primer lugar, ya que es contemporánea a la promulgación del Código (se publicó en el mismo año de 1898). En segundo lugar, cuenta con la aprobación del Ministerio de Justicia y del propio Ministro Itō Hirobumi (lo cual le da reconocimiento oficial). Por último, debido a la gran simpatía que como he dicho anteriormente se tenía por la ciencia jurídica alemana, el Dr. Lönholm por aquel entonces profesor de Derecho Alemán en la Universidad de Tokio, contó en esta versión con los comentarios y asesoría de dos de los legisladores que crearon el CCM: Hozumi Nobushige y Ume Kenjiro. Lönholm, Ludwig, *The Civil Code of Japan (translation)*, Max Nossler/Maruya & Co., Tokyo, 1898.

“Artículo 732

Los miembros de una *Ie* comprenden a todos los parientes del jefe de la *Ie* que estén dentro de su *Ie*,
así como a los esposos y esposas de esos parientes.

Si el jefe de la *Ie* fuera sustituido, el antiguo jefe de la *Ie* así como sus parientes se volverán
miembros de la *Ie* del nuevo jefe.”

Este es el artículo que más podría asemejarse a una definición jurídica de la *Ie*, sin embargo, como es evidente en el propio texto, en realidad no lo es¹⁵⁸. Por ello, considero sorprendente que se le atribuya el modelo familista japonés al CCM cuando en éste ni siquiera hay una definición de *Ie*. Así, hay una sola cosa que podemos decir respecto a la definición que da el CCM sobre la *Ie*: *esa definición no existe*.

Este punto es esencial para mi tesis, ¿cómo criticar el impacto que tuvo un texto jurídico sobre una institución determinada cuando dicho texto ni siquiera la define? Es aquí dónde cobra sentido la argumentación del *posteriorismo* jurídico japonés que hice en el Capítulo III. No podemos hacer un análisis de la *Ie* conforme al texto del CCM sino, **solamente**, a partir de todas las interpretaciones posteriores que se apropiaron del mismo para atribuir significantes que no estaban ahí en un principio.

El Código Civil Meiji respecto de la *Ie* establece solamente su composición material pero da por supuesta su definición. Esto también es algo común en el lenguaje jurídico occidental, donde no se definen cada uno de los términos de un enunciado normativo. Sin embargo, cuando se trata de un término **esencial** para el objeto de la Ley (en este caso la *Ie*),

¹⁵⁸ No hay truco ni una omisión malintencionada de mi parte, en el Apéndice de esta tesis incluyo la traducción completa del Capítulo conducente del CCM para demostrar que verdaderamente en ninguna parte hay un artículo que defina la *Ie*.

se suele dar una definición sin importar que esta pueda ser arbitraria, parcial o que muy posiblemente cambie con el paso del tiempo¹⁵⁹.

En este orden de ideas, en México hubo una gran discusión hace algunos años sobre la antigua definición de matrimonio donde se establecía el “débito carnal” entre cónyuges, (misma que fue cambiada en pos de una mayor equidad de género); el día de hoy, las parejas homosexuales impugnan la definición de matrimonio por considerarla rebasada; y las comunidades de convivencia han implicado un replanteamiento en la definición de parentesco. Todos estos ejemplos demuestran críticas y adecuaciones que se han ido haciendo sobre las definiciones de distintos términos en nuestro Código Civil, pero tratándose del Código Civil Meiji no podemos hablar del mismo proceso. Lo digo más claramente, no podemos criticar la definición de la *Ie* que supuestamente quedó establecida en el CCM¹⁶⁰ *porque nunca existió tal definición*.

He aquí el *quid* de mi tesis, ¿porqué en ningún momento he definido a la *Ie* en **términos legales**? Porque tal cosa es imposible.

¹⁵⁹ Algunos ejemplos de esto en nuestro propio Código Civil para el Distrito Federal son:

A) Matrimonio. **Artículo 146.-** Matrimonio **es** la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

B) Parentesco. **Artículo 292.-** La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil. **Artículo 293.-** El parentesco por consanguinidad **es** el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

Artículo 294.- El parentesco de afinidad, **es** el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.

Artículo 295.- El parentesco civil **es** el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410-D.

¹⁶⁰ Según palabras de Ueno Chizuko y de los autores que cité al principio del Capítulo.

Puedo explicar cómo es que la invención de la tradición hizo creer a los japoneses del Siglo XX que hubo un modelo único de familia. Puedo explicar cómo llegó a creerse que ese modelo se elevó al grado de una norma jurídica. Pero no puedo citar, y mucho menos analizar una norma que nunca existió.

Pero quizás esté siendo muy purista o limitado en mi análisis. ¿Qué hay de las demás instituciones que se consideran fundamentales para el sistema familista de la “*Ie* tradicional”? A continuación iré analizando cada una de ellas y como se regularon **realmente** en el texto del CCM.

II. La creación, conformación y extinción de la *Ie*

1) La Creación de la *Ie*

Ya dejé en claro que para poder analizar la *Ie* no podemos recurrir a una definición legal, sin embargo, lo más próximo a un intento por regular la “creación” de la *Ie* fue el registro familiar (*koseki*)¹⁶¹. Este registro contenía la información más importante referente al estatus social de los miembros de la *Ie*. En un principio, se preparó para varias prefecturas después de la Restauración y, a diferencia de los registros anteriores, servía tanto para la nobleza, como para los antiguos samurái y los campesinos.

A partir de la Ley del Registro Familiar promulgada en mayo de 1871, se volvió obligatorio para todos los japoneses. Los puntos principales que debían asentarse por funcionarios gubernamentales en cada registro eran: 1) El número de *Ie* dentro de un distrito, 2) El número de miembros de cada *Ie*, 3) Sus fechas de nacimiento y muerte, 4) Un

¹⁶¹ Para un recuento pormenorizado sobre la historia de este registro y como se fue separando de los registros budistas para entrar al ámbito normativo del shintoísmo de Estado, *Cfr.* Mizubayashi, Takeshi, *Op. Cit.*.Pp. 402-407.

registro de su ingreso y egreso al distrito¹⁶². Esta era una forma de control social, fiscal y más adelante, de conscripción militar.

En este orden de ideas, la importancia del *koseki* se hizo obvia con el decreto del Gran Ministerio (Dajokan) que en 1884 estableció que **la *Ie* que no estuviera registrada no podría ser reconocida legalmente** ni siquiera si era reconocida por su comunidad. Además, junto con la promulgación del Código Civil Meiji se promulgó una Nueva Ley del Registro Familiar (NLRF) conforme a la cual, además del registro por prefecturas, se tenía que compilar un nuevo libro individual para cada miembro de la *Ie* en el cual cada año se anotaban los cambios de estatus conforme a un reporte que le correspondía entregar al jefe de la *Ie*¹⁶³.

La *Ie* se “creaba” cuando el jefe de familia daba el aviso correspondiente y se asentaba en el *koseki*. El registro, en este sentido más que reconocer, “creaba” a la *Ie*, así que el concepto seguía vacío y era únicamente un continente con un contenido variable. No habiendo un artículo que definiera la *Ie*, ésta cobraría existencia cuando la registrara el *koshu*¹⁶⁴. La *Ie*, fuese esta lo que fuera, se creaba cuando se registraba en el *koseki*.

Lo anterior implicaba que se registraba como *Ie* lo que cada *koshu* considerara como *Ie*, y esa interpretación tuvo que ver con lo ideológico y no con lo legal. Esta es la clave para entender por qué se ha creído que la *Ie* es la piedra angular del familismo. El derecho no definió el término, sino que estableció que ese término (abstracto e indefinido) cobraría existencia legal cuando se registrara, lo cual en otras palabras significa pasar la

¹⁶² Ishi, Ryosuke, *Op. Cit.* p. 663 y 664.

¹⁶³ Sobre el particular abundaré más adelante.

¹⁶⁴ Esto permitía, como lo dijera el propio Hozumi Nobushige, las *Ie* unimembres cuando, verbigracia, un miembro de una *Ie* creaba una nueva, era expulsado, o restauraba alguna que ya hubiera desaparecido.

responsabilidad al jefe de la *Ie* y no tomar una postura firme con respecto a esta institución¹⁶⁵.

Habiendo aclarado lo anterior, podemos continuar hablando de las *bunke* (*Ie* secundarias o ramales). Las *bunke* se establecen siempre en subordinación a la *Ie* principal (*honke*) y sólo podrán tener esta facultad los miembros de ésta (Art. 743). Sin embargo el jefe de la *Ie* principal no puede establecer una *bunke* hasta que haya renunciado o sido sustituido de su encargo e incluso otros miembros de la *Ie* estarán impedidos para crear una *bunke* cuando sean: 1) El heredero necesario de la *Ie* 2) Una mujer casada (porque deberá vivir donde vive su esposo), o el esposo de una jefa de la *Ie* (porque una jefa de la *Ie* no puede seguir a su esposo a otra *Ie*) (Art. 744).

Las personas que deseen crear una *Ie* necesitan el consentimiento del jefe de la *Ie* principal (Art. 743) así como la notificación que éste debe hacer a la oficina prefectural para que sea asentada en el *koseki* (Art. 145 de la NLRF). Después de que se “crea” esta *bunke* por la ficción del registro, la parte interesada (quien promueve este trámite) se convierte en el jefe de esa *bunke*. Sin embargo conserva la obligación de subordinación respecto de la *honke* y deberá mantener el apellido de ésta¹⁶⁶.

La justificación de esta facultad de acuerdo a Hozumi Nobuishige es que: “El Nuevo Código Civil, el cual entró en vigor en 1898, permite a un miembro de la *Ie*, quien no es el heredero necesario de la misma, el separarse y formar su propia “*Ie*-ramal” con el consentimiento del jefe de familia (Art. 743, 744); ya que la ley reconoce la tendencia al

¹⁶⁵ Esta es la paradoja de las “normas incompletas” que se expresa maravillosamente en el Capítulo de Humpty Dumpty en “Alicia a través del espejo”: 'When I use a word,' Humpty Dumpty said in rather a scornful tone, 'it means just what I choose it to mean—neither more nor less.' *La Ie es lo que cada registrador decida que sea.*

¹⁶⁶ *Cfr.* Mizubayashi, Takeshi, *Op. Cit.* p. 384-390.

progreso social hacia el individualismo pero, al mismo tiempo establece provisiones específicas para garantizar la continuidad de la *Ie*¹⁶⁷.

Por otro lado, el CCM también prevé la creación por ley de la *Ie* (es decir, sin que medie voluntad de parte), en los siguientes casos:

- 1) Cuando se trata de un hijo cuyo padre y madre son desconocidos o que no tienen nacionalidad (Art. 733 del CCM y Artículo 4 de la Ley de Nacionalidad).
- 2) Un hijo ilegítimo que no tiene *Ie* a la cual entrar (Art. 735 CCM).
- 3) El miembro de una *Ie* que ha sido excluido de ésta. (Art. 742 CCM)
- 4) Una persona que ha entrado a otra *Ie* por matrimonio o adopción (sin el consentimiento del jefe de la *Ie*) y que por tanto tiene prohibido el regreso a su *Ie* de origen, formará su propia *Ie* si es excluida de aquella nueva en caso de divorcio o disolución de la adopción. (Art. 742).
- 5) Los miembros de una *Ie* que ha quedado extinta. (Art. 764)
- 6) Cuando un extranjero se naturaliza como japonés y no tiene parientes de origen japonés que lo adopten (Art. 733).

2) La Conformación de la *Ie*

El estudioso del Código Civil, J.E. de Becker, a quien cité algunos párrafos arriba, explica que: “Una “*Ie*” usualmente se compone de su jefe (*koshu*), los miembros de la *Ie* (*kazoku*), quedando los últimos bajo el control de los primeros. Una *Ie* tiene un apellido común (“*sei*” o “*shi*” o “*uji*”) -el cual se usa por cada uno de sus miembros como signo de pertenencia-

¹⁶⁷ Hozumi, Nobushige, Ancestor Worship, *Op. Cit.* p. 120.

así como un registro familiar (*koseki*) que es un registro oficial que permanece en las oficinas de cada ciudad, pueblo o villa”¹⁶⁸.

En este caso, su comentario efectivamente se respalda en el contenido del CCM en sus artículos 732 al 774 así como la Nueva Ley del Registro Familiar de 1898. Merecen hacerse un par de apuntamientos sin embargo.

- 1) En primer lugar, al momento de establecer las previsiones sobre el parentesco, los legisladores del Código Civil Meiji se dieron a la tarea de eliminar los diferentes estándares legales que se establecían entre la clase guerrera (*bushi*) y los campesinos. Esta diferenciación comenzó en la Era Tokugawa pero incluso continuó vigente durante los primeros años de la Restauración. Lo que puso fin a esta diferenciación fue la transformación de los estipendios samurái en bonos gubernamentales.
- 2) Una vez abolidas las distinciones de parentesco era necesario determinar qué tipo de normas prevalecerían; las de origen *bushi* o las campesinas. En un principio, hubo oportunidad de que el Código Civil adoptara las normas de parentesco campesinas, las cuales eran menos “feudalistas” y se adecuaban mejor a la modernización de la sociedad japonesa¹⁶⁹. Este fue el proyecto de Boissonade, el cual se derogó debido a la presión de los conservadores¹⁷⁰. Al final como expusimos en los Capítulos II y III, cuando el libro de derecho civil sobre parentesco llegó a las manos del Comité de Investigación Legislativa presidido por Yamada Akiyoshi, las normas relativas al

¹⁶⁸ De Becker, J.E., *The Principles and Practice of the Civil Code of Japan*, *Op. Cit.* p. 636 y 637.

¹⁶⁹ Sobre lo cual expuse en el Capítulo I y II.

¹⁷⁰ Para ahondar sobre el particular *Cfr.* Boissonade, G., *Project de Code Civile por L'Empire du Japon*, Tokio, Kokoubounsha, 1882; Boissonade, G., *Le Códice Civil de L'Empire du Japon*, Extrait du Compte Rendu De l'Académie des sciences morales et politiques, (INSTITUT DE FRANCE), 1891; y Sourieux, Jean-Louis (et. al.), *La pensée juridique de F. Boissonade: Aspects de Droit Civil*, Université Panthéon-Assas (Paris II), 1991.

estatus se volvieron reaccionarias y se acercaron más hacia los estándares *bushi* que al modelo campesino¹⁷¹.

- 3) Esto determinó que, efectivamente, la regulación de la composición de la *Ie* se basara en las costumbres *samurái*. Así, los parientes, conforme al Anterior Código Civil, lo eran por consanguinidad hasta el sexto grado, y por afinidad en el caso de los parientes del esposo o esposa¹⁷². Con el Código Civil Meiji, los parientes que conformaban la *Ie* se definieron como los cónyuges, parientes consanguíneos hasta el sexto grado, y los parientes derivados del matrimonio (conocidos en occidente como parientes políticos), hasta el tercer grado. El grado de relación se determinaba conforme al número de generaciones entre parientes.
- 4) Sin embargo, además del parentesco y derivado de las costumbres *samurái*, se incluyeron dentro de la *Ie*, a los esposos adoptados (*muko-yōshi*), a los parientes de un *koshu* anterior, así como a los parientes que resultaran de las *bunke* que definimos párrafos atrás. De ahí que se tratara de un modelo de familia intermedio entre la llamada familia nuclear y la familia extendida, habiendo una mezcla entre relaciones derivadas del parentesco, y de la relación con el jefe de la *Ie* principal (*honke*) y de las *Ie* ramales (*bunke*).
- 5) En conclusión la regulación del CCM sobre la composición de la *Ie* se encuentra dentro del Libro IV (Sobre la familia) tanto en el Capítulo sobre el Parentesco (Capítulo I) como en el Capítulo específico de la *Ie* (Capítulo II). Esto por la hibridación de relaciones de consanguinidad, afinidad y respecto del *koshu*.

¹⁷¹ Ishī, Ryosuke, *Op. Cit.* p. 661.

¹⁷² Willhelm, Röhl, *Op. Cit.* p. 262.

3) La terminación de la *Ie*

¿Cómo desaparecer algo que no existe? Esta es una de las paradojas de la *Ie* conforme al CCM. Tanto el Anterior Código Civil como el CCM, permitían dos alternativas para lograr tal efecto: la abolición y la extinción.

- i) Abolición (*Hai-ka*): cualquier persona que creara una *Ie*, podía abolirla y entrar a una nueva. Sin embargo, una persona que se volviera jefe de la *Ie* por sucesión solamente podía abolir esa *Ie* cuando fuera del tipo *bunke*, y que la abolición tuviera como fin restablecer la *Ie* principal (*honke*) y sólo cuando obtuviera el permiso de la Corte. (Art. 762). La abolición cobra efecto cuando es notificada a las autoridades de la oficina de la prefectura y debe asentarse en el *koseki* (Art. 143 de la NLRF). Por último, cabe señalarse que siempre que se abole una *Ie* se crea inmediatamente otra y que los miembros de una *Ie* que fue legalmente abolida entran a esta nueva (Art. 763). De acuerdo a Hozumi Nobushige, la razón de esto es, también, el culto a los antepasados y comenta: “Aquellos quienes establecen nuevas *Ie* no tienen un *Ancestro de la Ie a quien rendir culto* y por tanto están en libertad, si así lo desean, de abolir esa *Ie*. Pero aquellos quienes han sucedido el cargo de jefe de la *Ie* son un caso muy diferente. A ellos les fue confiado el deber del culto, cuya discontinuación se considera el acto más grave de impiedad. Sin embargo, si pretencen a *Ie* ramales, pueden abolirlas para continuar o revivir el culto de los *ancestros de la casa principal*, de la cual ellos mismos surgieron”¹⁷³.

¹⁷³ Hozumi, Nobushige, Ancestor Worship, *Op. Cit.* p. 121.

ii) Extinción (*Zek-ke*): Una *Ie* queda extinta cuando deja de existir habiéndose confirmado que no cuenta con el heredero necesario. El art. 764 del CCM prevé que “Una *Ie* que perdió a su jefe y no tiene heredero se considerara extinta”. No obstante ello, si el proceso sucesorio ya se ha iniciado, no se aplicará esta regla ya que el padre o madre del de cuya sucesión se trata, así como el consejo familiar podrán nombrar un heredero en ese momento (Arts. 982-985). En tanto que la *Ie* no esté extinta, aunque sea incierto si hay o no heredero, se establece la ficción de que el puesto de jefe de la *Ie* existe, si bien permanecerá vacante, (es decir lo que en derecho civil occidental conocemos como condición resolutoria).

La intención de proteger la *Ie* lleva incluso a que sus causas de terminación no sean definitivas. Así, el propio CCM prevé la figura del Restablecimiento de la *Ie* (*Ie no saikō*) que ha sido abolida o ha quedado extinta, conforme a las siguientes reglas:

- 1) Un miembro de una *Ie* ramal (*bunke*) puede, con el consentimiento de su jefe, restituir la *Ie* principal (*honke*), otra *bunke* lateral, o la *Ie* de algún pariente (Art. 743 del CCM).
- 2) Una persona que se ha vuelto jefe de una *bunke*, puede abolirla para restablecer la *honke* mediante el permiso de la Corte (Arts. 762).
- 3) Una persona que habiendo entrado a otra *Ie* por matrimonio o adopción, es excluido de ésta por divorcio o disolución de la adopción, puede restablecer la *Ie* de su origen. (Art. 740).

Cabe señalar que el gran beneficio de restablecer una *Ie* abolida o extinta es que la persona quien lo haga se convertirá inmediatamente en su jefe. Este era un aliciente legal

para evitar la destrucción de la *Ie* y también para controlar los movimientos poblacionales hacia las ciudades por hijos no primogénitos que preferían establecer su propia y nueva *Ie*. Esta situación fue ampliamente estudiada por el folclorista, Yanagita Kunio¹⁷⁴, quien denomina a esta tendencia social como “IEGOROSHI” (matar a la *Ie* o “familicidio”) y la cual se presenta sobre todo a partir de la primera década del siglo XX¹⁷⁵.

III.El *koshu* (jefe de la *Ie*)

Quizás el punto más comentado y discutido sobre el CCM es aquel que tiene que ver con el *koshu*. Si a este código se le ha acusado de “patriarcalista” es específicamente por esta institución. Sin embargo, como en los casos anteriores, es necesario hacer matices y darle su justa medida a los deberes y facultades del *koshu*.

De acuerdo con Mizubayashi Takeshi: “(12) Para el estado Meiji lo importante era la base moral de la *Ie*. Por un lado, el concepto *kō* (piedad filial), sostenía a la *Ie* como una comunidad de crianza. Por otro lado, el concepto de veneración a los antepasados sostenía al *Tenno-Sei*. A su vez, lo que sostenía a ambos conceptos era el ámbito moral Confuciano. La existencia del Jefe de Familia era el símbolo que encarna esta moralidad, por lo tanto, el Jefe de Familia era una institución que tiene gran dignidad. A lo largo del periodo Meiji se fue creando esta imagen del Jefe de Familia”¹⁷⁶.

Este sitio fundamental y estratégico dentro de la idiosincrasia Meiji le dio al *koshu* importantes facultades pero también, pesadas responsabilidades. En la Comisión Legislativa del CCM (CLCCM), hubo varios debates en torno a esta institución, sus

¹⁷⁴ Cfr. Yanagita, Kunio, *About our ancestors: The Japanese Family System*, Ministry of Education, 1970.

¹⁷⁵ Citado por: Mizubayashi, Takeshi, *Op. Cit.* p. 423.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 392.

alcances y limitaciones. Ume Kenjiro consideraba que esta correlación necesaria entre derecho y obligación se centraba en la perpetuación de la *Ie*; en este sentido argumentó en la CLCCM lo siguiente:

“El *koshu* tenía sobre los miembros de la familia el derecho de dominio y control (derecho del marido, derecho del amo, derecho del padre) y además representaba a la *Ie*. También, tenía carácter de administrador y en su generación se hace cargo de la *Ie* que se heredaba de generación en generación desde el ancestro, y es el líder de *Ie* de la generación presente. Así, por una parte, el jefe de familia tiene el derecho de dominio y de control sobre los miembros de familia y la servidumbre, por otra parte su tarea más importante era dejar que sus descendientes heredaran la *Ie* que él heredó de sus ancestros sin merma.

Esto es así porque su derecho no se basa en su cualidad personal sino en el hecho de ser heredero continuador de la *Ie*. Es decir, su derecho debe aplicarse solo para el mantenimiento y prosperidad de *Ie* que es el valor superior y dentro de ese límite está legitimado su actuar. El derecho y autoridad del *koshu* no son suyos individualmente sino que derivan de la autoridad de la *Ie*, su derecho se limita por la *Ie*”¹⁷⁷.

Estas atemperaciones se verían reflejadas en los propios artículos del CCM. Así por ejemplo, una persona adquiriría el status de *koshu*:

- 1) Por sucesión
- 2) Formando su propia *Ie* ramal (*bunke*).
- 3) Restableciendo una *Ie* (usualmente la principal *honke* pero en casos excepcionales también se autorizaba restablecer una *bunke*).

¹⁷⁷ Uno, Fumishige, *Op. Cit.* pp. 530-531.

Como puede verse, todas las causas tienen que ver con evitar la extinción o en su caso restablecer una *Ie* extinta. Todavía más, buscando que la *Ie* no se quedara acéfala en ningún momento, el artículo 986 previó que: “En el caso de la sucesión de la *Ie*, entre la pérdida de status por el anterior jefe y la adquisición del mismo por el nuevo, no habrá un intervalo de tiempo”¹⁷⁸. Teniendo estas aclaraciones en mente, a continuación examinaré los tan controvertidos derechos y obligaciones del *koshu*.

1) Obligaciones y derechos del *koshu* (*koshu no gimū kenri*)

Ishī Ryosuke comenta:

“La *Ie* en el Periodo Edo, ya fuese gobernada por la ley de los *bushi* (clase samurái) o de los campesinos, era un grupo unido por vínculos de sangre que vivía en un establecimiento común, y se conformaba por el jefe de la *Ie* así como su cónyuge y sus descendientes. Pero en la *Ie bushi* al jefe de la *Ie* se le confería un muy amplio poder patriarcal en virtud de su deber y derecho de fungir como representante de la *Ie* al entregar reportes y peticiones de cambio de estatus social de cualquiera de sus miembros. En contraste, las relaciones de un jefe y su *Ie* en el caso de los campesinos era principalmente de carácter moral, ya que no se requería de reportes o peticiones para hacer cambios de estatus social. Sin embargo, ambos modelos tienen en común que la vocación por la *Ie* constituye su base de existencia”¹⁷⁹.

Como expuse en el Capítulo anterior, existieron distintos modelos familiares y, al parecer, el que prevaleció fue el *bushi*. No obstante ello, a partir de que la personalidad jurídica de los miembros de la *Ie* fue reconocida por el CCM, esta autoridad prácticamente

¹⁷⁸ Art. 986 CCM

¹⁷⁹ Ishī, Ryosuke, *Op. Cit.* p. 662

ilimitada del *koshu* samurái tuvo que matizarse. Algunas de estas limitaciones legales a los derechos del *koshu* provienen de:

1. El hecho de que cada miembro de la *Ie* pueda disponer de su propiedad privada de manera personal (lo cual limita la disponibilidad patrimonial del *koshu*).
2. La distinción entre el derecho del *koshu* y el de la patria potestad¹⁸⁰ (lo cual divide la autoridad del *koshu* entre tantas partes como personas ejerzan patria potestad).
3. El hecho de que a pesar de que tiene el deber de manutención respecto a los miembros de la *Ie*, éstos no tienen ningún correlativo deber frente a él.

Además de ello, es conveniente hacer referencia primeramente a los deberes del *koshu* los cuales son:

- a) Llevar y mantener el nombre familiar o apellido (Art. 746 del CCM):** sobre este punto hubo una larga discusión por parte de los miembros de la CLCCM ya que hasta 1880, sólo se permitía ostentar apellido a los samurái y a los nobles, y ese derecho le estaba negado a los campesinos y artesanos¹⁸¹.

¹⁸⁰ Hozumi Nobushige explica que: “Derivado de la doble naturaleza del Derecho Familiar Japonés, una persona tiene dos capacidades. Una como miembro de la *Ie*, la otra como miembro de un grupo de parentesco. Así, una persona puede ser jefe o miembro de la *Ie* y al mismo tiempo ser un hijo. En tales casos, si es hijo del jefe de la *Ie* está sujeto a su autoridad tanto como jefe como como padre; si fuese hijo de una persona que estuviera bajo la autoridad del jefe de la *Ie* estaría bajo el poder de dos personas, el jefe de la *Ie* y el padre. Pero si el miembro fuera un jefe de familia menor de edad será siempre más importante la autoridad del padre o la madre. Es decir, conforme al Art. 895 del CCM el padre ejerce el poder del jefe de familia hasta que llegue a la mayoría de edad”. Hozumi, Nobushige, *The Civil Code of Japan, Op. Cit.* pp. 95 y 96.

¹⁸¹ En el caso de la clase samurái, el apellido autorizado era reconocido, en este caso este apellido no necesariamente coincidía con el apellido de la familia. En resumen, el apellido que pertenecía a la familia no necesariamente era uno. La familia original y las ramas de la familia no necesariamente tenían el mismo apellido.

Además, dependiendo del señor feudal se les habían otorgado apellidos o se les permitía que tomaran el apellido de otras familias. Era frecuente por lo tanto, los cambios de apellido. En este sentido, el apellido NO siempre se sucedía de una generación a otra donde coincidiera la familia.

En el caso de la gente común (campesinos, comerciantes y artesanos) que tenían apellido, no se reconocía como un apellido autorizado como apellido de familia lo que normalmente era válido era el nombre común (Pedro) o el nombre del establecimiento (casa, fábrica o tienda). En ese sentido, se puede decir que la prohibición del cambio de apellido y la prohibición de la sucesión del nombre en la que se basaba el Gobierno Meiji creó un marco para fijar los apellidos como nombre de esas familias.

- b) Mantener a los miembros de la *Ie* (Art. 747):** esto implica la manutención económica y educativa en caso de que no puedan vivir por sus propios medios o, tratándose de menores o incapaces, por medio de quienes sobre ellos ejerza la patria potestad o tutela¹⁸² (Art. 959 del CCM). Como explique anteriormente, esta obligación no era correlativa por parte de los miembros de la *Ie* hacia el *koshu*.
- c) Hacerse cargo de los instrumentos y proseguir con el culto a los antepasados (Arts. 987-990 del CCM):** la propiedad de las tablillas mortuorias, los registros genealógicos, los utensilios religiosos, los monumentos ancestrales y los respectivos lotes en los cementerios son propiedad de cada *koshu* lo cual implica un derecho pero también una gran responsabilidad. Todos estos deberán mantenerse intactos por el *koshu* de modo que pudieran transmitirse a su sucesor.

Entrando al análisis de los derechos del *koshu*, éstos eran:

- a) Fijar el domicilio de los miembros de la *Ie* (Arts. 747 y 749)**

El Gobierno Meiji autorizaba que cada familia creara libremente su propio apellido para quienes no lo tenían, pero el cambio de apellidos una vez que estaban en el *koseki*, como regla, no se reconocía con excepción de quienes querían recobrar su apellido original debido a que tenían linaje. Se le otorgó un apellido a todo el pueblo. La intención del Gobierno Meiji era unificar el nombre y el apellido con el individuo. Los apellidos en el *koseki* aparecían como una unidad constituida y comenzó a tener un fuerte carácter de nombre de familia “que se debe legar eternamente”. Mizubayashi, Takeshi, *Op. Cit.* p.389.

¹⁸² Después de una amplia discusión sobre el particular entre los legisladores Izobe y Tomī, imperó la opinión de este último en el sentido de que “la obligación del *koshu* de manutención y educación hacia la familia es diferente de la obligación de padres hacia sus hijos y que la educación espiritual corresponde con la patria potestad estrictamente. La obligación del *koshu* de manutención y educación está después en cuanto prioridad de quienes tienen la patria potestad y la tutela”. Uno, Fumishige, *Op. Cit.* p. 537.

Este derecho fue muy discutido por la CLCCM¹⁸³. Tomī comenzó con la propuesta de este artículo conforme a lo que sigue: “Los familiares no pueden establecer su lugar de residencia contra la voluntad del jefe de familia. En el inciso anterior el *koshu* puede fijar el lugar de residencia y si el miembro de *Ie* no lo respeta, el *koshu* puede fijar un tiempo para que cambie su domicilio y se quede dónde él indica, si el familiar no responde a ese requerimiento entonces el jefe de *Ie* se libera de la obligación de manutención y educación fijada en el artículo 747.”

Tomī sostenía desde el principio de su propuesta de artículo lo siguiente: “El *koshu* tiene derecho de supervisar a los miembros de la *Ie* dentro de determinado límite y para ejercer ese derecho de supervisión necesita la facultad de establecer el domicilio. Como sanción a su incumplimiento, se liberará al jefe de *Ie* de su obligación de manutención y educación.¹⁸⁴” Sin embargo, Tomī también sostenía que para aplicarse esta sanción se debería dar un aviso y un periodo de gracia para que el miembro de familia pudiera arrepentirse y reubicarse en el domicilio que el *koshu* hubiera designado para su supervisión.

Otro de los legisladores a quien ya me referí por su texto “Los elementos para la educación de los jóvenes” fue Motoda Eifu. Motoda, siendo un ultraconservador del Estado Meiji, propuso hacer aún más fuerte esta sanción mediante la exclusión de la *Ie* y, sobre todo, eliminando los datos de dicho miembro del *koseki*. Al mismo tiempo, propuso eliminar el periodo de gracia y hacer aplicable esta sanción de inmediato.

¹⁸³ Para ver la transcripción estenográfica completa de este debate *Cfr.* Uno, Fumishige, *Op. Cit.* p. 536 (*et sequitur*).

¹⁸⁴ *Ídem*

Tomī, sin embargo, contrargumentó que: “la propuesta de Motoda de exclusión del registro familiar no es razonable en la mayoría de los casos porque las personas que abandonan el hogar suelen ser menores de edad o personas que apenas llegan a la mayoría de edad, dejándolos en un estado de indefensión. Estos descendientes menores de edad, como efecto de la patria potestad no deben ser excluidos sino al contrario debe obligárseles a regresar al hogar. No es buena medida expulsar al mundo a los menores de edad como sanción”.

Otro opositor a la medida de Motoda fue el legislador Hasegawa Takashi, quien explica que:

“No me gusta generar esta sanción del *riseki* (separación del registro) porque en su consecuencia una sola persona que ni siquiera tiene casa podría tener registro de un *ko* y en el país abundan estos registros de *Ie* sin recursos ni domicilio. Esto no es del interés de la ley. Si es que la separación del registro es algo bueno, en otros casos tendría que haber hechos que merecen esta sanción. En otras ocasiones hemos revisado, delitos que manchan el nombre de *Ie* y esto podría ser también motivo de separación”¹⁸⁵.

Hay dos puntos de crítica al sistema de separación del registro según Hasegawa. El primero es que mediante la sanción de separación del registro proliferan las *Ie* en el registro. El segundo es que se multiplican las *Ie* sin linaje porque, si se institucionaliza la separación del registro del nombre, debería aplicarse también para delitos que manchan el nombre y dañan el honor.

¹⁸⁵ Uno, Fumishige, *Op. Cit.* p.541.

Al final, la opinión moderada (con el aviso, periodo de gracia y exclusión de aplicabilidad tratándose de menores de edad), es la que prevaleció y este derecho se reguló en un solo artículo, el 749:

749

Un miembro de la *Ie* no puede elegir su domicilio contra la voluntad del jefe de la *Ie*.

En tanto que un miembro, en contravención con lo previsto, no se encuentre en la residencia designada por el jefe de la *Ie*, libera a éste último de su obligación de manutención.

En este caso el jefe de la *Ie* puede notificar al miembro que cambie su residencia al lugar designado. Si el miembro no cumpliera con dicha notificación, el jefe puede excluirlo de la *Ie*. Esto es aplicable salvo en el caso de que se trate de un menor.

b) Consentimiento para la aceptación de hijos ilegítimos (Art. 735)

En caso de que un miembro de la *Ie* haya dado a luz a un hijo ilegítimo (*shoshi*), el *koshu* puede dar o negar su consentimiento para aceptarlo como miembro. Se ha escrito¹⁸⁶ sobre este derecho que su origen radica en la facultad educativa-disciplinaria del *koshu* que incluye el comportamiento sexual de los miembros de la *Ie*. Debemos tener en cuenta también que la distinción de hijos legítimos e ilegítimos existió en el derecho occidental desde tiempos de Roma y hasta bien entrado el siglo XX (en nuestro Código existió hasta el año 2000).

La figura del hijo ilegítimo se establece cuando éste es reconocido por el padre y puede entrar a su *Ie*, sin embargo la madre, quien se convierte en una especie de concubina (*shobo*) no forma parte de la misma *Ie*. Es de ahí dónde se justifica el consentimiento necesario del *koshu* para evitar problemas entre el hijo ilegítimo y la esposa legítima por

¹⁸⁶ Cfr. De Becker, J.E., *The Principles and Practice of the Civil Code of Japan*, Op. Cit. p. 648.

ejemplo. Es de ahí también dónde, en el caso de que no se cuente con un hijo legítimo, se pueda reconocer a uno ilegítimo a fin de evitar la extinción de la *Ie*.

Ahora bien, por lo que hace a los hijos ilegítimos del *koshu*, la ley no le otorga ese mismo beneficio y entran automáticamente a la *Ie* (Art. 733). La razón es lógica y coherente con el objetivo de perpetuación de la *Ie*, sin embargo parece inequitativa a nuestros ojos. Es una de las normas que da un trato preferente al *koshu* pero bajo la lógica con la cual se creó la institución en comento no se podría esperar una regulación diferente.

735

El *shoshi* (hijo natural) de un miembro de la *Ie* solo puede entrar a ésta con el consentimiento del jefe de la *Ie*.

Si un *shoshi* no puede entrar a la *Ie* de su padre, entonces entrará a la de su madre.

Si un *shoshi* no entra tampoco a la casa de la madre, entonces establecerá su propia *Ie*.

Es decir, se despersonaliza al hijo ilegítimo y queda a expensas de la decisión de un *koshu*, ya sea este el del padre que busca reconocerlo, o el de la madre cuando aquel no lo logra. Esto es injusto para los intereses de la madre y del hijo quienes dejan su vínculo en manos de una tercera persona. No obstante, esto es congruente con la lógica de contar con un heredero para la *Ie* según dónde haga falta.

c) Consentimiento para el matrimonio o la adopción de un miembro de la *Ie* (Arts. 750, 776 y 849)

Este discutido derecho tiene una serie de matices que sólo se vuelven perceptibles cuando hacemos un análisis integral del CCM. En primer lugar, la ausencia de consentimiento por parte del *koshu* no invalida ni la adopción ni el matrimonio. En segundo lugar la sanción que implica la exclusión del registro (*koseki*) como miembro de la *Ie* de origen sólo tiene efecto cuando dicho miembro ha entrado a otra *Ie* como efecto de alguno de estos dos actos jurídicos. En tercer lugar, se establece un periodo de gracia de un año a partir de que es adoptado o contrae matrimonio, por lo cual cuenta con este tiempo para entrar a la nueva *Ie* o, en caso de arrepentirse, regresar a la original.

Por último, en el peor de los casos el miembro excluido siempre tendrá la oportunidad de formar su propia *Ie* que, como lo detalla, Yanagita Kunio muchas veces llega a ser “una bendición más que una sanción”¹⁸⁷. De hecho, sobre este punto, el legislador de la CLCCM Tomī Masaaki comenta que: “Podría ser que la negación del jefe de *Ie* hacia el matrimonio no fuera justa y la separación del registro al contrario sería causa de orgullo”¹⁸⁸.

En el fondo, Tomī tenía comprensión de que cuando se contrae matrimonio en contra de la voluntad del jefe de *Ie*, según lo que sucede en la realidad, después pueden cambiar las circunstancias y se termina en muchos casos reconociendo al hijo y su esposa. Sin embargo, si la ley se aplicara automáticamente esto sería contrario con la realidad

¹⁸⁷ *Cfr.* Yanagita Kunio, *Op. Cit.*

¹⁸⁸ Diario de Debates de la CCM citado en: *Uno, Fumishige, Op. Cit.* p. 542.

social de la vida cotidiana de la gente. Establecer un derecho poderoso del jefe de la *Ie* carece de la base de la realidad social¹⁸⁹.

d) Consentimiento para que un miembro de la *Ie* forme una *bunke* o restablezca el *honke* (Art. 743, 737 y 738).

Este derecho del *koshu* ya lo mencionaba cuando hacía referencia a las formas de restablecer la *Ie*. Queda agregar algo muy importante y es que la sanción por la falta de consentimiento es la anulación de la nueva *bunke*. Ante tal supuesto, había tres posibles alternativas: 1) que el miembro convenciera finalmente al *koshu* de darle su consentimiento; 2) que el miembro de la *Ie* se arrepintiera y que continuara en la *Ie* de origen bajo la subordinación del *koshu*; o 3) que decidiera no formar una *bunke* (es decir, dependiente para bien y mal, de la *honke*) sino formar una *Ie* completamente nueva.

Sobre este artículo también hubo una prolongada discusión en la CLCCM. El consenso general de los miembros del Comité, era que el establecimiento de la *Ie* ramal podría llevarse a cabo sin límites siempre y cuando hubiera consentimiento del jefe de *Ie*. Sin embargo, Tomī enfatizó la necesidad de establecer la *Ie* ramal con mayor libertad y simplicidad, ya que sería muy necesario en la sociedad de entonces en adelante.

Lo anterior se debe a que Tomī tenía la comprensión de que si el miembro de *Ie* adulto tiene una vida independiente y mantiene una vida familiar aparte del *koshu*, esta realidad debe reflejarse en el registro familiar y conforme al derecho civil mediante el trámite del *bunke*. La sanción de separación de registro hacia los miembros adultos de *Ie*, para Tomī, no solo significa que no tenía efectos reales sino que incluso es encomiable que

¹⁸⁹ *Ídem.*

los miembros de la *Ie* económicamente independientes establezcan su propio domicilio y se casen. Para estas personas es mejor que establezcan su propia *Ie* aparte de la del *koshu*¹⁹⁰.

Al final, las opiniones realistas de Tomī, aunque no se vieron recogidas por el CCM, sí reflejaron la realidad social que ocurriría tras su promulgación. En las primeras décadas del Siglo XX en la práctica hubo una gran afluencia de nuevas *Ie* en las ciudades y a la larga, también se fomentó el establecer *bunke*, ya que en estas metrópolis había mayores oportunidades de crecimiento para los negocios y empresas familiares que se habían iniciado por la *honke* de las zonas rurales. En este sentido, Yanagita, repetidamente dice “convertirse en ancestro de una nueva *Ie*, o el primer fundador de las nuevas ramas significó crear nuevas *Ie* por parte de las personas que habían llegado a la capital en búsqueda de los propios objetivos y el esforzarse para lograrlos”¹⁹¹.

e) Exclusión de algún miembro de la *Ie* (Arts. 744, 749, 750)

Ya he explicado los dos supuestos en los cuales se puede ejercer este derecho pero los enumero para fines prácticos:

- 1) Cuando un miembro de la *Ie* contrae matrimonio o es adoptado o adoptante y no obtiene el consentimiento del *koshu*. (Art. 744 y 750).
- 2) Cuando un miembro de la *Ie* no reside en el domicilio asignado por el *koshu* para su supervisión y después de habérselo notificado y transcurrido el plazo necesario no le obedece. (Art. 749).

Uno de los principales defensores de este derecho fue Ume quien expresó: “El jefe de la *Ie* es el guardia de la *Ie*, por lo tanto es obvio que todo lo que se refiere a ésta es su derecho y

¹⁹⁰ Los legisladores del Código Civil Meiji y el Concepto de *Ie*, *Op. Cit.* pp. 543 y 544.

¹⁹¹ Citado: en Mizubayashi, Takeshi, *Op. Cit.* p. 420.

obligación. En cuanto a su derecho, como es obvio en este proyecto el jefe de *Ie* tiene todas las facultades sobre la inclusión y exclusión de personas a la *Ie*. Reconozco suficientemente que tiene este derecho. Sobre este punto estoy defendiendo más fuertemente el derecho del jefe de *Ie* que los Códigos anteriores”¹⁹².

Por último, cabe hacerse notar que la exclusión de un miembro de la *Ie* tiene efecto a partir de que se ha notificado al oficial del registro de la prefectura y se ha asentado en el *koseki* correspondiente, conforme con el artículo 148 de la Nueva Ley del Registro Familiar.

2) Terminación del estatus de *koshu*

Antes de explicar las causas conforme a las cuales el *koshu* cesa en sus funciones, me parece conveniente apuntar que, como lo menciona De Becker: “El Código Civil Japonés no reconoce la destitución del *koshu*, aunque sí reconoce su resignación del cargo”¹⁹³. Este comentario tiene sentido si tenemos en cuenta que el Anterior Código Civil sí preveía esta figura. A la luz del Diario de Debates de la CLCCM podemos ver que la decisión de incluir la destitución del *koshu* inspiró una de las discusiones más largas y ricas para la naciente dogmática jurídica japonesa.

La discusión en realidad cuestionó la naturaleza del jefe de la *Ie* e implicó un marcado contraste de opiniones entre los legisladores, así por ejemplo, Ume expresó: “La razón por la cual yo no puedo apoyar la idea de establecer la destitución del jefe de *Ie* es que el derecho del jefe de *Ie* es soberano”¹⁹⁴. Se ha intentado interpretar que Ume consideró el derecho del *koshu* como soberano no porque fuera un conservador pro-tennoísta, sino

¹⁹² *Los legisladores del Código Civil Meiji y el Concepto de Ie, Op. Cit.* p. 545.

¹⁹³ De Becker, J.E., *Op. Cit.* p. 655

¹⁹⁴ Diario de Debates de la CLCCM citado en: *Los legisladores del Código Civil Meiji y el Concepto de Ie, Ídem.*

porque buscaba establecer una propiedad absoluta y la responsabilidad plena por parte del *koshu*. Si se hablaba de un modelo relativista del *koshu* y de la posibilidad de destituirlo libremente podía darse lugar a que los acreedores de éste ya no tuvieran a quien cobrarle y esto ponía en riesgo toda la parte comercial del CCM.

Un análisis más profundo sobre la opinión de Ume revela que en realidad veía a los derechos del *koshu*, como derechos de status y no derechos patrimoniales como la historia del derecho japonés normalmente le atribuye. En este sentido, “En cuanto a la administración de patrimonio no queda comprendida en el jefe de *Ie* pero la manutención de la familia o el cubrir gastos de educación, o el que un miembro de familia se separara de la *Ie*, así como el dar o negar el consentimiento pertenece al jefe de *Ie*. Es decir, son dos derechos intangibles y tienen que ver con el interés de la *Ie* intangible”¹⁹⁵.

Entre Ume y los conservadores existe una gran diferencia en como ubicar el derecho del *koshu* como derecho estatutario. Ume posicionó el derecho del *koshu* como un derecho patriarcal que no se limita con la *Ie* (como en el estilo occidental de la patria potestad), en ese sentido trató de distinguir el derecho del *koshu* del derecho de la patria potestad conforme el estilo tradicional.

Los conservadores, por su parte, tenían otro punto de vista. En efecto, las personas que apoyaron activamente el proyecto de introducción del sistema del jefe de *Ie* fueron aquellos defensores del sistema *Ie* conservador, como Hozumi Yatsuka, Hijikata Yasu o Hasegawa Takashi que negaban derechos de propiedad privada de *Ie*, y buscaban fortalecer el sistema de *Ie*. Los defensores del sistema de *Ie* como Hozumi Yatsuka, para garantizar la perpetuidad de *Ie* como una existencia genealógica y supraindividual apoyaron activamente

¹⁹⁵ *Ídem.*

el sistema de destitución del jefe de *Ie* como un mecanismo que podía eliminar el libre albedrío del *koshu* como individuo¹⁹⁶.

Tomī por su parte, deslindó su posición tanto de Ume como de los conservadores y dijo: “Yo pienso que si se reconoce el sistema de *Ie* de alguna manera, si no hay un sistema como el de destitución del jefe de *Ie* no hay un balance de poder. Sin embargo, mis opositores consideran que esto viola el espíritu del sistema de *Ie*. Reflexionando sobre la idea de los dos redactores (Ume y Hozumi), no creo que se esté oponiendo con el espíritu a fuerza de perpetuar el individualismo.”

En las reuniones finales de la CLCCM se trató de limitar la facultad de destituir al *koshu* permitiendo que sólo los miembros consanguíneos pudieran ejercerlo. Más adelante incluso se estableció el requisito de que interviniera un juez familiar para que tuviera efecto. En últimos términos y para efecto del CCM lo que ocurrió en realidad es que la figura de la destitución del *koshu*, que estaba prevista en el Anterior Código Civil (el de Boissonade) ni siquiera se reguló. No obstante ello, este debate muestra que “en estos argumentos se demuestra que no había quedado claro el Modelo de *Ie* en el Estado Meiji ni la legislación sobre el jefe de familia”¹⁹⁷.

La idea del patriarca indestructible y absolutista al cual hacen referencia los autores citados al principio de este Capítulo en la realidad legal no fue tal. No sólo estuvo limitado en los términos antes expuestos sino que tampoco había una idea única sobre su naturaleza e importancia en los debates legislativos. Incluso para renunciar a su encargo, el *koshu*, como expondré a continuación, estuvo limitado.

El *koshu* cesa en su encargo cuando:

¹⁹⁶ Fumishige, Uno, *Op. Cit.* p. 548.

¹⁹⁷ Mizubayashi, Takeshi, *Op. Cit.* p. 393.

- 1) Abole la *Ie*
- 2) Pierde la nacionalidad japonesa
- 3) Si una mujer quien es jefa de la *Ie* se casa con un hombre que al mismo tiempo entra en su *Ie*, éste se convertirá en el nuevo jefe de la *Ie*, al menos que las partes involucradas expresen una intención contraria al momento de celebrarse el matrimonio.
- 4) Cuando el hombre del supuesto anterior se divorcia.
- 5) Cuando se anulan la adopción o el matrimonio por virtud del cual el jefe de la *Ie* obtuvo su cargo.
- 6) Por renuncia

Sobre este último punto, cabe destacarse que se establecen las siguientes condiciones para que la renuncia pudiera ser jurídicamente reconocida:

- 1) Tener 60 años de edad (Art. 752), si bien en el caso de la mujer esta condición no aplica (Art. 755).
- 2) Que el heredero necesario haya aceptado la sucesión de la *Ie* sin condiciones ni reservas.
- 3) Cuando se trate de una jefa de la *Ie* deberá contar con el consentimiento de su esposo, sin embargo este no puede reusarse sin una causa justa. El menor de edad y el incapaz no requieren del consentimiento de quien ejerce la patria potestad para renunciar.
- 4) Al ser un acto formal, solamente tendrá efecto cuando se notifique tanto por el *koshu* que renuncia como por el heredero necesario.

Como puede verse, hasta para renunciar el *koshu* está limitado, lo cual relativiza su posición como patriarca. Esto en marcado contraste con la costumbre del *oshikomi-inkyō* (renuncia anticipada) donde el *koshu* ponía un sucesor títere para poder controlarlo sin las responsabilidades correlativas.

IV. La importancia de la sucesión para la *Ie*

En este último apartado haré una breve y sesgada mención de la sucesión en su vinculación directa con la *Ie*. Aún más, me interesa tratar únicamente tres figuras jurídicas: la sucesión de la *Ie* contrapuesta con la sucesión del patrimonio, el heredero necesario y el *muko-yōshi*.

De acuerdo a Petra Schmidt: “La fundación económica de la *Ie* samurái en el periodo Tokugawa había sido la renta otorgada al jefe de la *Ie* (*koshu*) por el señor feudal (*daimyō*). Si el *koshu* moría, su heredero lo sucedía también en cuanto a su puesto, pero legalmente la sucesión de la tierra requería de la aprobación del *daimyō* para transmitirse. Fue hasta 1615 que con las “100 leyes de Ieyasu”¹⁹⁸ se estableció que “El hijo mayor del *koshu* será siempre el heredero”¹⁹⁹.

A partir de ese momento, de no existir heredero varón el feudo sería quitado a la *Ie* dejando a la familia en la pobreza y dejando a los samurái sin amo²⁰⁰. Para evitar esta suerte, era común adoptar a un hijo, incluso cuando la *Ie* tenía hijas ya que de ellas se esperaba que abandonaran el hogar para entrar a otra *Ie*. También era común el adoptar un esposo para

¹⁹⁸ Las “100 leyes de Ieyasu” por varios años se consideraron como el testamento de Tokugawa Ieyasu, el primer Shogun Tokugawa. El día d hoy, sin embargo, se les considera un artificio del siglo dieciocho, bajo el reinado del Shogun Yoshimune (1716-1745); *Cfr.* G.V.Otto, *Geschichte des Japanischen Strafrechts* (History of Japanese Criminal Law) (Leipzig, 1913) 30-61.

¹⁹⁹ Petra Schmidt, *Derecho Sucesorio* en: Röhl, Willhelm, *Op. Cit.*, p. 305.

²⁰⁰ Estos son los llamados *ronin* de los cuales se han escrito varias páginas de historia y ficción.

una hija que fuera a convertirse en jefa de la *Ie* y así transmitirle el derecho a suceder al nuevo miembro

1) La sucesión de la *Ie* y la sucesión de la propiedad

En las primeras etapas del periodo Tokugawa, la propiedad era dividida durante la sucesión entre sus miembros, sin embargo, entre los samurái esta costumbre desapareció al final del siglo diecisiete para evitar la excesiva división que llevara a la ruina económica de la *Ie*. Por parte de los campesinos había una distinción entre la sucesión de la *Ie* (como status) y la sucesión de la propiedad (como bienes). Como ya explique en el Capítulo anterior aunque entre los samurái prevaleció la costumbre de heredar al primogénito varón, entre los campesinos y comerciantes coexistieron la sucesión del primogénito sin importar el sexo, o la sucesión del hijo más talentoso de modo que pudiera continuar con el oficio familiar²⁰¹.

En el periodo Meiji, y después de la controversia que postergó primero y derogó después el Anterior Código Civil, el CCM mantuvo la distinción entre sucesión de la *Ie* y sucesión de la propiedad. La primera se refería al cargo de *koshu* y la segunda a los bienes que hubieran formado parte de la *Ie*. El CCM reguló especialmente a la primera conforme a criterios originales y reguló a la segunda en los mismos términos que el Código Civil Alemán.

Conforme al Art. 986 del CCM en el caso de la **sucesión de la *Ie***, el heredero, a partir de que se daba inicio al procedimiento sucesorio, heredaba todos los derechos y

²⁰¹ Cfr. Mizubayashi, Takeshi, *Op. Cit.*, pp.383-385.

deberes del *koshu*²⁰², al menos que fueran de carácter personalísimo (por ejemplo deudas o créditos que tuviera como individuo y no como representante de la *Ie*). Tenía el privilegio especial de suceder en su totalidad la propiedad de las tablillas mortuorias, los registros genealógicos, los utensilios religiosos, los monumentos ancestrales y los respectivos lotes en los cementerios. Esto debido a que eran artículos sagrados y de acuerdo a Hozumi Nobushige, “representaban el culto a los antepasados que era la esencia de la *Ie*”. Cabe destacarse por último que la **sucesión de la *Ie*** podía ocurrir incluso en vida del *de cuius*²⁰³ cuando terminaba su encargo²⁰⁴.

El art. 748 por su parte reconocía la propiedad individual de los miembros de la *Ie* (en contraste con la propiedad de la *Ie* que en el periodo Tokugawa era omnicompreensiva) y de ahí la posibilidad de la **sucesión de la propiedad**. Esta sucesión operaba paralela e independientemente de la sucesión de la *Ie* y en este caso ocurría sólo en caso de muerte del *de cuius*. La sucesión en este caso seguía las reglas occidentales del parentesco (de ahí que Hozumi Nobushige haya dicho que el CCM se basaba tanto en principios de parentesco como de la *Ie*), y heredaban sin distinguir entre *Ie* sino conforme a reglas de consanguinidad, grado y proximidad.

Contrario a lo que muchas veces se ha expresado, la sucesión de la propiedad, incluso en el caso del *koshu* como individuo, podía ser muchas veces superior a la sucesión de la *Ie*. De hecho, esta tendencia aumentó con el paso de los años, el fortalecimiento del capitalismo y la migración a las ciudades²⁰⁵.

²⁰² Los descritos algunas páginas arriba.

²⁰³ Aquel “de Cuya sucesión se trata”.

²⁰⁴ Conforme a los 6 supuestos explicados párrafos arriba.

²⁰⁵ Cfr. Mizubayashi, Takeshi, *Op. Cit.* pp.400-403 y 418-424.

2) El heredero necesario y la ficción del “primogénito varón”

Debido a la importancia que tenía el *koshu* para la perpetuación de la *Ie*, el CCM previó distintas formas para asegurar un heredero al cargo. En primer lugar se le dio prioridad al heredero necesario conforme al Artículo 970 que establece:

“970

Los descendientes de un *koshu* se convertirán en sus sucesores de acuerdo a las siguientes reglas:

1. Entre parientes de distintos grados, se dará prioridad al más próximo.
2. Entre parientes del mismo grado, se dará prioridad al varón.
3. Entre varones y mujeres del mismo grado, se dará prioridad al que sea descendiente legítimo.
4. Entre hijos legítimos, hijos ilegítimos reconocidos (*shoshi*) e hijos ilegítimos del mismo grado, los hijos legítimos y los *shoshi* tendrán prioridad aún siendo mujeres.
5. Entre personas que no se encuentren comprendidas por las reglas 1-4 se le dará prioridad al de mayor edad.

Una persona que de acuerdo a lo previsto por el Artículo 836 o por adopción ha adquirido el status de hijo legítimo se le considerara nacido, para efectos de la sucesión, en el tiempo que adquirió el status de hijo legítimo”.

Este artículo es fundamental para acabar con otro de los mitos en torno al CCM, el de la “sucesión necesaria del primogénito varón”. Ya expliqué que esta regla se siguió por la clase samurái en la Era Tokugawa, fundando además esta tradición en un documento que al día de hoy se considera apócrifo. Pero no sólo eso, *en el CCM nunca se establece esa norma.*

El Artículo 970 establece una serie de reglas que en ningún momento limitan la sucesión al primogénito varón. De la simple lectura del artículo arriba citado se desprende que una mujer que tenga una relación de parentesco más próxima con el *koshu* será la sucesora de la *Ie*. En un caso práctico, una hija siempre sucederá la *Ie* por sobre un sobrino (que es pariente de segundo grado) o un tío (que aunque hermano no es descendiente y por tanto no puede heredar).

Tanabe Yumiko en su tesis de Maestría en Antropología de la Cultura para la Universidad de Tokio²⁰⁶, analiza este hecho a la vez tan evidente y tan soslayado por la mayoría de los estudiosos de la *Ie*. Tanabe distingue las “prácticas sucesorias” de la “sucesión en la práctica” y sostiene que las primeras se fundan en una mezcla de los mitos de la tradición inventada y la malinterpretación del artículo 970 arriba citado: las segundas, sin embargo son las maneras en las cuales en la realidad, ocurrieron las sucesiones en el Periodo Meiji, y como se demuestra en su análisis estas no se limitaron a la primogénitura del varón.

El estudio de Tanabe me parece uno de los pocos textos verdaderamente innovadores entre los autores que siguen cayendo en las trampas ideológicas del *ie-centrismo*. Si bien es cierto que el CCM tiene su peso como símbolo del Estado Meiji, también lo es que se le atribuyen más cosas de las que en realidad estableció. La costumbre de heredar al primogénito varón, incluso después de la posguerra, no y repito, ***no tiene su fundamento en el CCM sino en la invención de la tradición y en el uso de la ideología tanto en el periodo Meiji como en periodos subsecuentes.***

²⁰⁶ Cfr. Tanabe, Yumiko, *From “Succession practice” to “Succession in Practice”: Rule, Positional Structure, and Process in Japanese Household Organization (Ie)*, Tesis presentada al Departamento de Antropología Cultural de la Universidad de Tokio, como requisito para obtener el grado de Maestra en Artes, 1990.

Habiendo aclarado esa otra invención tantas veces repetida, terminaré este apartado con el análisis del segundo artículo que regula la sucesión que establece que cuando no se pueda encontrar al “heredero necesario” (*heres necessarius*) de la *Ie*, se permitirá suceder conforme a lo designado en el testamento del *de cuius* (Art. 979), en su defecto a aquel elegido por el Consejo Familiar (Art. 982) y en defecto de todos los anteriores a un ascendiente (Art. 984).

3) La adopción y el *muko-yōshi*

Otra de las figuras originales del derecho japonés es la que tiene que ver con la adopción. Aunque la adopción ha existido también en la tradición romana, su variante japonesa proviene directamente de las costumbres Tokugawa tanto de los samurái (dónde se buscaba un heredero que mantuviera el honor y la renta asegurada frente al *daimyō*) como de los campesinos (dónde como lo demuestra Dan Fenno Henderson en su obra *Village Contracts in Tokugawa Japan*²⁰⁷, era bastante común la compra de un hijo adoptivo para que ayudara en la producción de una familia que contara únicamente con hijas y que, más allá de cualquier crítica feminista, tenían más fuerza como mano de obra).

En el contexto Meiji, la adopción tuvo una justificación más vinculada con lo ideológico y, en concreto, con la tradición inventada del Culto a los Antepasados y la perpetuación de la *Ie*. De acuerdo con Hozumi Nobushige: “En Japón la adopción puede considerarse como la piedra angular del Derecho Familiar. Sin esta, la continuidad de la *Ie*, sobre la cual recae el Culto a los Antepasados, no podría mantenerse”²⁰⁸. Según el mismo

²⁰⁷ Cfr. Fenno Henderson, Dan, *Village Contracts in Tokugawa Japan*, University of Washington, 1975.

²⁰⁸ Nobushige, Hozumi, *New Japanese*, *Op. Cit.* p. 85.

autor en la historia universal del derecho pueden identificarse, según su objeto, cuatro tipos de adopción:

- (1) La adopción para perpetuar el Culto a los Antepasados
- (2) La adopción para obtener un sucesor como jefe de familia.
- (3) La adopción para obtener un sucesor para la propiedad.
- (4) La adopción por fines de caridad, o para beneficio de un matrimonio sin hijos.

Sobre el punto (1) existe la peculiar forma de adopción llamada *muko-yōshi* o “adopción de un yerno”, cuyo origen obedece a este objeto. Esto porque de acuerdo a Hozumi, la tradición ha considerado que un hombre no tiene descendientes, aún cuando tiene hijas, de acuerdo a los principios confucianos. Es por ello, que en este caso el *koshu* elige a una persona que sea apta para casarse con alguna de sus hijas y lo adopta como su hijo.

El supuesto del *muko-yōshi* ocurre únicamente en caso de que la adopción y el matrimonio ocurran simultáneamente, esto ya que no hay una prohibición legal para que un hijo adoptado y una hija consanguínea contraigan matrimonio. “En este caso, no se trata de un acto jurídico que tiene concurrentemente los efectos de producir relaciones paternas y maritales sino de dos actos jurídicos (adopción y matrimonio), combinados en uno; por ende aún cuando la adopción se anule, eso no invalida inmediatamente el matrimonio y viceversa; pero debido a la independencia de los actos; si la adopción es disuelta o cancelada cualquiera de las partes puede demandar el divorcio, y lo mismo respecto a la adopción (Arts. 786, 813, 858, 866)”²⁰⁹ ²¹⁰.

²⁰⁹ De Becker, *The Principles and Practice of the Civil Code of Japan*, Op. Cit. p. 539

²¹⁰ Cabe señalarse que aunque como regla general la esposa entra a la *Ie* del esposo, el *muko-yōshi* SIEMPRE Y NECESARIAMENTE entra a la *Ie* de la esposa, es decir, a la de los padres adoptivos.

En cuanto al punto (2), no difiere mucho del caso anterior, sin embargo, con el desarrollo del sistema familiar (*ie-seido*), la autoridad del *koshu* comenzó a verse como una cosa distinta que el Culto a los Antepasados. En este sentido se buscó adoptar a un hijo o, más específicamente cuando hubiere hijas, a un yerno, para perpetuar un oficio o comercio. A este tipo de adopción se le conoció como *geido-yōshi* o “adopción para las artes”²¹¹.

Sobre el punto (3), Hozumi considera que con el CCM es la primera vez que se ha llegado a una nueva etapa dentro de la evolución jurídica de la adopción²¹². Marca la oportunidad para adoptar en términos distintos a los limitados por el sistema familiar y “permite hacer lo que en Europa y América se hace por testamento”, es decir, transfiere la propiedad a una persona en vida para su beneficio y lo cual usualmente resulta también conveniente para la propia familia adoptante (cuando se elige un buen hijo adoptivo). Como reconoce Hozumi, aún guarda alguna relación con el sistema familiar y la *Ie*, si bien se disfraza con ropajes de derecho occidental.

En cuanto al punto (4), Hozumi reconoce que es el único supuesto que no guarda relación con el sistema familiar y que: “El Derecho japonés está en un estado de transición, y que está pasando del punto (2) al (3), pero no ha alcanzado el punto (4) ni dejado completamente el (1)”²¹³. La clave está en la perpetuación de la *Ie* que se recoge en los artículos 837 a 876 del CCM. En especial, debemos destacar el supuesto de la ausencia de herederos que establece:

²¹¹ *Cfr.* Mizubayashi, Takeshi, *Op. Cit.* pp. 382-390.

²¹² Hozumi, Nobushige, *New Japanese, Op. Cit.* p. 124.

²¹³ *Ídem.*

“839

En caso de haber un hijo varón que sea heredero necesario a la *Ie*, no se podrá adoptar a otro varón; pero esto no aplicará en el caso de adoptar a un varón para casarlo con la hija.”

Me parece especialmente interesante que se ponga una excepción para el caso del *muko-yōshi* y considero que esto se debe a que aún teniendo un hijo varón, se podía escoger un esposo para una de las hijas que ayudara a fortalecer el oficio familiar. Esto es una variación al esquema occidental debido a una costumbre japonesa reconocida por la ley, o dicho en términos jurídicos, una costumbre que se positivó. Otra norma que deja ver la influencia del modelo *Ie* en la institución de la adopción es:

“Art. 844

Si un hijo mayor de edad desea adoptar a otra persona deberá obtener el consentimiento de sus padres que pertenezcan a la misma *Ie*.”

La redacción parece confusa pero cobra claridad cuando agregamos el matiz del sistema familiar. El consentimiento de sus padres que pertenezcan a la misma *Ie* es debido a que una persona puede tener además de los padres biológicos, los padres adoptivos que le permitieron entrar a una nueva *Ie*, y es la opinión de éstos la que importa ya que es su *Ie* la que va a recibir un nuevo miembro.

V. De las instituciones de la *Ie* en la “tradición” y en la Ley

Analizando directamente las instituciones a las cuales se hace referencia por autores de las más distintas disciplinas podemos constatar que en la mayoría de los casos, el peso que

tuvieron los discursos ideológicos alrededor del derecho fueron más importantes que el derecho mismo. La invención de la tradición tuvo, en el caso japonés, más fuerza que la invención del derecho. Sólo tenemos que ver los ejemplos que así lo demuestran.

La tan citada institución de la *Ie*, de contenido polisémico, no tiene siquiera una definición legal por el CCM ni ninguna otra Ley oficial. Su creación, estructura y disolución parten de una serie de prejuicios pero en ningún momento de enunciados o terminologías jurídicas. Lo que podemos afirmar sobre la regulación de la *Ie* por la Ley es que ésta no existe o en todo caso no existe de manera clara. Pudiendo aprovechar el peso de la sanción jurídica, el Estado Meiji prefirió usar de otros medios para propagar el “gran proyecto familista” del cual hablan los autores citados al principio de este Capítulo.

El otro mito, el del *koshu* todopoderoso, se viene abajo cuando vemos cuáles son sus facultades conforme a la ley y como éstas se ven atemperadas por excepciones y por las mismas obligaciones legales que lo limitan, incluso en su renuncia. Sí, es cierto que en tiempos Tokugawa era muy complicado el oponérsele pero en el contexto Meiji era un engrane más al servicio de la gran maquinaria familiar. Todavía más, los pocos remanentes de iniquidad de los que podía preciarse se fueron minando con las migraciones rurales hacia las ciudades al principio del Siglo XX.

Por lo que hace al mito de la “necesidad de heredar al primogénito varón”, he comprobado como las reglas comprendidas en el Artículo 970 en ningún momento establecen esta obligación. No sólo eso, sino que esta regla tuvo un contraste entre la “*Ie* nominal” y la *Ie* real o como lo llama Tanabe Yumiko, “las prácticas sucesorias” y la sucesión en la práctica. Sí, es cierto que la *Ie* se reguló para perpetuarse, pero precisamente

esta necesidad requería de flexibilidad y adaptabilidad antes bien que rígidos criterios confucianos.

Por último, la institución de la adopción es otro ejemplo de este pragmatismo necesario. Su regulación y particularidad daba a los gobernados del Estado Meiji otra herramienta para continuar con la tradición inventada de la *Ie*. Echando mano de otras ficciones como el “yerno-adoptado” y el “heredero necesario” se favorecía la estabilidad en un oficio o comercio ya no sólo tras la muerte del *koshu* sino incluso en vida de éste.

El derecho es una herramienta poderosa, pero sólo tiene la fuerza que puede tener un enunciado si no se respalda con la realidad social. Es cierto, hay textos como la Biblia, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano o la Constitución Norteamericana, que establecieron normas que cambiaron la historia de la humanidad. En el caso del Código Civil Meiji, sin embargo, la realidad social superó a la ficción jurídica, y la fuerza que se le suele atribuir al derecho fue siempre secundaria a aquella de la educación, los discursos, los dogmas y la adoctrinación del Gobierno Meiji.

CONCLUSIONES

Este estudio demuestra que aún queda mucho por escribirse en torno a la *Ie*, sobre todo cuando se dejan a un lado los argumentos y teorías clásicas. En primer lugar demostré la importancia de distinguir los contextos que para efectos de la *Ie* se homologaron erróneamente: en este sentido, el contexto del surgente Estado Meiji, difiere en gran medida de la reinterpretación ante la “amenaza” de las ideas democráticas en Taisho y de su uso con claras intenciones militaristas en Showa. En estos contextos se dieron diversos contenidos a la *Ie* según los intereses que estuvieran en juego.

En segundo lugar, y sobre el mismo punto, pude comprobar que a pesar de existir múltiples modelos de organización familiar y comunitaria, los próceres del Estado Meiji, así como sus sucesores, tratarían de impulsar un modelo conforme con la ideología samurái, creando un discurso que legitimaba su estatus conforme a las “tradiciones inventadas”. Una de éstas fue precisamente la *Ie*; un modelo de organización familiar que emulaba a la organización política (a la inversa de lo que estableciera Confucio). En este sentido, ya que el *Tenno* era el Padre de Todos los Japoneses, y como éste provenía de una línea ininterrumpida que se remontaba hasta Jimmu y la misma Diosa fundadora de Japón, Amateratsu Omikami, así también las familias debían organizarse con un patriarca fuerte que disciplinara a los miembros de la familia y perpetuara el culto a los antepasados.

Sin embargo, y en tercer lugar, demostré como el papel que se le ha dado al Código Civil Meiji para lograr la ficción unívoca de la *Ie* es incorrecto. La construcción de las prácticas y patrones socioculturales asociados con la *Ie* no provienen de una norma jurídica sino del adoctrinamiento, muchas veces improvisado, a través de documentos que van

desde la Proclama del Tenno de la Restauración Monárquica, hasta el manifiesto de Hozumi Yatsuka dónde se defiende una piedad filial que, supuestamente, está en riesgo. En mi opinión, el poder de la *Ie* no se funda en bases jurídicas, sino ideológicas; tan es así, que el manifiesto de Hozumi demuestra como la manipulación de los conceptos considerados tradicionales pueden dejar sin efectos a una ley formalmente reconocida (como fue el Anterior Código Civil de 1891).

En este mismo orden de ideas, el derecho también quedó en segundo plano por lo que hace a su construcción. Si bien en apariencia hubo una recepción en Japón, esta fue únicamente práctica y de elementos materiales copiando prácticamente los Códigos Europeos sin llegar a desarrollar una dogmática jurídica propia. La recepción teórica no sólo fue tardía sino posterior a la entrada en vigor del CCM e implicó el monopolio de la interpretación alemana a través de su sistema de las Pandectas.

Este fenómeno, difícil de comprender conforme a la historia del derecho euroamericano, tiene sentido para una nación que apenas comenzaba a consolidarse como ente político internacional, que estaba amenazada por las potencias extranjeras a “modernizarse o morir”, y que veía como única solución posible el enfrentar al enemigo con las armas de la “civilización”. Los japoneses del Estado Meiji tuvieron que importar la Codificación con los mismos procesos de asimilación que usarían para la industrialización o el capitalismo, partiendo muchas veces del producto terminado para después, *a posteriori*, estudiar sus orígenes y esencia cuando siempre y cuando fuera estrictamente necesario.

Esto se refleja también en la historia de la Codificación Japonesa. De empezar con meras traducciones, se fue intentando echar mano de los especialistas extranjeros para, por último, generar especialistas nacionales quienes tuvieran a la vez las categorías occidentales

y el conocimiento de la realidad japonesa. A través de la narración de los personajes claves para la codificación, pudimos establecer las múltiples influencias que conformaron los diferentes proyectos que, en última instancia, darían como fruto al CCM.

A través de esta narración también pude mostrar las diferencias y a veces incluso, contradicciones, de los artífices del derecho japonés respecto de conceptos básicos para el derecho occidental como lo son: la igualdad ante la ley, el respeto al derecho de la propiedad individual, la familia como un ente diferente al Estado y la subordinación del derecho a la realidad social. La Constitución y el Código son, en el caso japonés, productos dirigidos hacia los ojos del exterior antes que para regular la sociedad y eventualmente esto sería advertido por los mismos legisladores japoneses como Ume y Tomī.

En el último Capítulo pude demostrar cómo es que el Código Civil Meiji cumplió, en parte, con los estándares internacionales y, al mismo tiempo, tratándose del Libro IV que regula a la Familia, contó con matices propios fundados en la invención de la *Ie* y de la tradición. Algunas instituciones como la sucesión de la *Ie*, los deberes y obligaciones del *koshu* y hasta el mismo registro familiar sólo se explican de esta manera. No obstante ello, y como bien anticipaba Tomī, la realidad social marcaría una diferencia con el tipo ideal regulado por el CCM.

Por otro lado, quiero repetir que conforme a lo expuesto, es necesario dejar a un lado el camino fácil de atribuirle al CCM la creación de la *Ie* moderna y darle su justa dimensión como un fragmento (en mi opinión muy pequeño), dentro de una construcción más compleja que se nutrió de discursos, manifiestos, proclamas, edictos, ceremonias, etc. Los contenidos del sistema familista quizás puedan verse reflejados en el CCM, pero en todo caso, lo son de manera tangencial y no es que se hayan creado por ley como una buena

parte de los autores sostiene. Esto es cierto al grado que no existe jurídicamente ninguna definición de *Ie*, ni en el CCM ni en ningún otro documento formalmente jurídico.

Todo lo anterior me permite intentar una primera respuesta a la interrogante que motiva esta investigación: ¿De qué manera afectó la recepción de la tradición romano-germánica a la *Ie* como construcción y a la familia en la realidad? Para efectos de claridad dividiré mi respuesta en dos:

I. Para la *Ie* como construcción.

Es cierto que la nueva idea del derecho como instrumento de cambio se superpuso a la anterior forma unilateral de hacer derecho. La Constitución como un instrumento de organización Estatal y el Código Civil como forma de fomentar el libre intercambio y la seguridad de la propiedad individual, no sólo cumplía con las expectativas internacionales, sino que al interior de la nación le permitió a los políticos del Estado Meiji defender un ideal de supuesta “modernidad”. No obstante ello, o más bien dicho, *precisamente por ello*, se estableció al mismo tiempo que lo “tradicional” no sería destruido por esta “modernidad”; de ahí que se ordenara “legislar hasta donde la tradición y el progreso lo permitieran”.

Este fue un golpe maestro, al mismo tiempo se introdujo en el imaginario colectivo la igualdad de Japón con las potencias internacionales y se enfatizó su carácter único y ancestral conforme a la tradición inventada. No es casual por tanto que este binomio se utilizara años más tarde durante el Periodo Showa para llevar fácilmente a cabo la militarización nipona. Sin embargo, y esto es muy importante, este uso intencionado implicó un proceso gradual y no es sostenible que los políticos Meiji hubieran planeado

desde un principio el alcance ideológico que se le daría a la *Ie* como uno de los engranes del *kokutai* y el fascismo japonés.

La recepción también tuvo repercusiones tanto en la contracultura de la surgente clase media, como en la nueva burocracia formada principalmente en la Universidad de Tokio. Por lo que hace a aquellos, los líderes de los distintos movimientos políticos y sociales fueron quienes realmente le dieron importancia a los ideales que debían acompañar a la ley. Estos movimientos que buscaron establecer una Asamblea y que más adelante lucharían por el derecho a “votar y ser votado”, tomaron de la tradición romano-germánica muchos de los presupuestos que los legisladores y estadistas dejaron fuera: el liberalismo, el estado de derecho y la democracia sustancial.

Fue también a través de estos movimientos que hubo cierta crítica y cuestionamiento a la *Ie* como construcción. Estas críticas se traducirían en la Academia gracias a la recepción teórica alemana que tendría lugar después de promulgada la Constitución y el Código Civil Meiji. En este tenor, varios académicos establecieron visiones alternativas al sistema imperial y a la *Ie* tradicional.

En el caso de la Constitución, y conforme con la teoría alemana de la personalidad del Estado, 美濃部達吉 (Minobe Tatsukichi) sostuvo la *tenno kikkansetsu* (Teoría del Tenno como órgano del Estado), que supeditaba al Emperador al control del Estado. Aunque dicha teoría sería rechazada y atacada por los conservadores del periodo Showa, es un claro ejemplo de la repercusión que tuvo la recepción académica en Japón. Conforme a la teoría alemana, “incluso el monarca está limitado por la Constitución en un Estado de Derecho”.

Tratándose del Código Civil sus tres principales legisladores hicieron comentarios al mismo conforme con el canon de la pandectística ya fuese para criticar, elogiar o hacer proselitismo. En este sentido, es especialmente notable el caso de Tomī Masaaki quien tanto en los debates como en sus comentarios argumentaría, dentro de la misma lógica de la tradición romano-germánica, las diferencias de la *Ie* ideal y de la familia real. En suma, la recepción hizo aún más evidentes los peligros de legislar apartándose de la realidad.

Por lo que hace a la burocracia japonesa, como vimos, ésta se formó de acuerdo con los estándares de la tradición romano-germánica. No sólo sus jueces y abogados sino también sus principales políticos seguirían el sistema de análisis y solución de casos teóricos apartándose poco a poco de la realidad cotidiana. Los mejores puestos estaban reservados para los funcionarios que pudieran hacer una estancia de estudios en Alemania o, por lo menos, que hubieran estudiado con profesores de Derecho Alemán.

Todo ello, implicó el círculo academicista al cual hice referencia en el Capítulo III y que aún el día de hoy repercute en la forma como se enseña, practica y aplica el derecho en Japón. Los miembros de este círculo, por lo que hace a sus decisiones judiciales y a sus posturas políticas estuvieron determinados tanto por la pandectística alemana como con el afán de perpetuar la construcción de la *Ie*; la primera determinaba su metodología y la segunda su ideología siempre comprometida con los intereses de la clase gobernante. En este sentido, y a diferencia de los académicos, los burócratas no serían críticos sino promotores de la construcción de la *Ie*.

II. Para la familia en la realidad

La recepción implicó muy poco para la familia japonesa real. Como lo demuestra el estudio de Tanabe Yumiko, las prácticas sucesorias no variaron debido a la entrada en vigor del CCM. Yasu Iwasaki, analista de este fenómeno en los años treinta del Siglo XX señala que no hubo un aumento significativo debido a la mayor libertad que otorgaba el nuevo Código²¹⁴. Murakami Kazuhiro, especialista en la regulación del divorcio durante el periodo Meiji, también confirma esta tendencia²¹⁵.

Ya desde la redacción del CCM, Tomī y Ume adelantaban que la *Ie* no se adecuaba a la realidad de la época y el Código Civil Meiji no pudo solucionar esta disparidad. Yanagita Kunio desde el folclorismo también demostró como más allá del Código se estaban creando nuevas organizaciones familiares debido a la intensa migración urbana. Como dije anteriormente, el derecho no puede ir más allá de la realidad que regula.

Debido a lo anterior, es bastante cuestionable el que estos cambios en la familia se produjeran debido a la influencia que tuvo el CCM y es aún más improbable que la recepción de la tradición romano-germánica estuviese involucrada. Antes bien, las distintas herramientas ideológicas y la paradoja de la nueva-tradición japonesa influirían en la familia real, más de lo que cualquier norma jurídica. Si acaso, el papel del *koseki* es digno de mencionarse puesto que en cierta manera afectó la organización y estructura familiar, empero, también es cierto que este registro existía con anterioridad al CCM y que no tiene relación alguna con las instituciones importadas de Occidente.

²¹⁴ Cfr. Yasu, Iwasaki, *Divorce in Japan*, *The American Journal of Sociology*, Vol. 36, No. 3. (Nov., 1930), pp. 435-446.

²¹⁵ Cfr. Murakami, Kazuhiro, 明治離婚裁判史論 (*Meiji rikon saiban shiron/Teoría sobre las sentencias de divorcio en Meiji*), Hōritsu Bunkasha, Kioto, 1994.

En la realidad, si bien no de forma evidente, la recepción fue abriendo paso a la nuclearización familiar. Estos efectos no se verían sino hasta el periodo Taisho e incluso tendrían un claro retroceso en Showa. La nuclearización retomaría su curso hasta la posguerra cuando las Fuerzas de Ocupación reformaron ampliamente al CCM para hacerlo compatible con los nuevos “estándares democráticos”.

Ya que el derecho no era un reflejo de la variada realidad social del periodo Meiji, tampoco podemos decir que el modelo jurídico que lo inspiró tuviera mucha influencia en dicha realidad. La recepción como acabamos de explicar, tuvo efectos dentro de la clase gobernante, pero muy pocas consecuencias dentro del pueblo japonés. En la modernización que, efectivamente, tuvo un impacto contundente en la población japonesa, el Derecho ocupaba un lugar accesorio y de poca trascendencia para la vida cotidiana del ciudadano promedio.

A pesar de que el Derecho ya no era monopolio de los altos funcionarios, salvo en los casos antes mencionados no hubo una conciencia de la legalidad o una pugna por el estado de derecho. Esto no fue por desidia o negligencia, sino por ignorancia. Cuando al pueblo se le regalan derechos de la noche a la mañana y se les concede igualdad y seguridad jurídica, primero hay que explicarles que significan todos estos conceptos tan rimbombantes.

Pero quiero ir más allá, no sólo se trató de un problema de desconocimiento, sino de necesidad. Las necesidades de la mayoría de los japoneses de aquella época se vinculaban a lo económico, lo productivo y lo administrativo antes que a lo jurídico. El derecho sólo era trascendente si implicaba un nuevo impuesto, una nueva obligación u otra forma de hacer

negocios, ¿cómo desear un gobierno más democrático o mayor participación social cuando estas ideas son ajenas con el día a día de la mayoría de la población?

En este orden de ideas y como lo demuestran Murakami y Tanabe, la diversidad en los modelos y las prácticas familiares continuó no obstante el carácter general de las normas del CCM. Algunas familias japonesas asimilaron (en el sentido sociológico del término) el nuevo derecho de influencia europea y otras, la gran mayoría, ni siquiera se enteraron de su existencia. Una vez más, dentro de la gran maquinaria Meiji, el Derecho era un engrane muy pequeño que tenía una importancia secundaria frente a la mayor parte de la población.

III. Perspectivas sobre el futuro próximo de la tradición romano-germánica en Japón

Como expliqué a lo largo de este trabajo, la recepción teórica ocurrió con posterioridad a la importación de los modelos codificatorios alemanes. Esta recepción teórica ha sido el paradigma de interpretación del derecho civil (y dentro de éste el familiar) en Japón hasta la fecha. No obstante ello, algo que parecería totalmente ajeno a Japón podría implicar una transformación de magnitudes similares a las que significaron las reformas jurídicas de posguerra; estoy hablando de la unificación jurídica que se está llevando a cabo en la Unión Europea (UE).

Existe un proyecto de disposiciones comunes en materia civil que entrará en vigor en el año de 2010. Este proyecto tendría como resultado dejar a un lado los modelos de interpretación individuales de los países miembros y contar con un modelo común. ¿Cómo se relaciona esto con Japón? Muy sencillo, no existirá más el paradigma vigente de la

pandectística alemana porque éste desaparecerá con el nuevo modelo común para toda la UE.

Uno de los primeros estudiosos en advertir esto fue Zentaro Kitagawa²¹⁶ quien señala que la identidad en los sistemas de interpretación del derecho alemán y el japonés desaparecerá. Esto lleva como consecuencia lógica que los legisladores japoneses deban replantearse cual sistema de interpretación del derecho civil deberán de implementar para los años siguientes:

¿Deberán importar el sistema de *common law* ya que al final de cuentas la nueva Constitución se basa en un modelo sugerido (o impuesto) por los E.U.A.? ¿Deberán quedarse con el sistema de la pandectística alemana que si bien parece estar desactualizado ha dado resultado hasta la actualidad? ¿Debe de surgir una verdadera dogmática jurídica japonesa que ofrezca un nuevo modelo de interpretación?

Todas estas preguntas dejan en claro que el derecho del periodo Meiji y, específicamente, la recepción de la tradición romano-germánica no son temas obsoletos que perdieron validez con las reformas de posguerra. Antes bien, los académicos y legisladores japoneses, así como los estudiosos del derecho japonés tenemos que reflexionar nuevamente al respecto, dejando las respuestas reduccionistas y las teorías afectadas por la ideología que he intentado deconstruir en este trabajo. Considero que el resultado de estas reflexiones no sólo será trascendente para la historia de Japón y de sus instituciones jurídicas, sino que servirá para la sociedad y la familia japonesa de la actualidad.

²¹⁶ Cfr. Kitagawa, Zentaro, *Op. Cit.*

BIBLIOGRAFÍA

Akamatsu, Paul, *Meiji – 1868: Revolución y contrarrevolución en Japón*, Siglo Veintiuno Editores, España, 1977.

Anderson, Benedict, *Comunidades imaginadas: Reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.

Beasley, W.G., *The Meiji Restoration*, Stanford University Press, Stanford, California, 1972.

Beardsley, R., Hall, & J. Ward, *Village Japan*, Chicago University Press, 1959.

Befu, Harumi, Corporate Emphasis and Patterns of Descent in the Japanese Family, en *Japanese Culture: Its Development and Characteristics*, Routledge, London, 2004.

Befu, Harumi, *The Group Model of Japanese Society and an Alternative*, Rice University, Texas, 1980.

Boissonade, G., *Project de Code Civile por L'Empire du Japon*, Tokio, Kokoubounsha, 1882.

Boissonade, G., *Le Códice Civil de L'Empire du Japon*, Extrait du Compte Rendu De l'Academie des sciences morales et politiques, (INSTITUT DE FRANCE), 1891.

Constantinesco, Jean, *Tratado de Derecho Comparado*, Editorial Tecnos, Madrid, 1981.

David, René, *Los grandes sistemas jurídicos comparados*, Editorial Aguilar, Madrid, 1972.

De Becker, J.E., *The Principles and Practice of the Civil Code of Japan*, Volume 1, Buttersworth & Co., London, 1921.

De Coulanges, Fustel, *La Ciudad Antigua: Estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma*, Editorial Porrúa, México, 1998.

Epp, Robert, The Challenge from Tradition: Attempts to Compile a Civil Code in Japan, 1866-78, *Monumenta Nipponica*, Vol. 22, No. 1/2. (1967).

Fasso, Guido, *Historia de la Filosofía del derecho*, trad. de José F. Lorca Navarrete, 3ª. ed., Ediciones Pirámide S.A., Madrid, 1983, tomo III.

Fenno Henderson, Dan, *Village Contracts in Tokugawa Japan*, University of Washington, 1975.

Frank, Ronald, *Civil Code, General Provisions*, en: Röhl, Wilhelm (ed.), *History of Law in Japan since 1868*, Brill, Leiden-Boston, 2005.

Fridell, Willbur M., *Government Ethics Textbooks in Late Meiji Japan*, en: *The Journal of Asian Studies*, Vol. 29. No. 4.

Fukutake, Tadashi, *The Japanese Social Structure*, University of Tokyo Press, 1982.

Goodman, Grant R., *Japan and the Dutch 1600-1853*, Curzon Press Richmond, Surrey, Great Britain, 2000.

Haley, John, *Authority without Power*, Oxford University Press, New York, 1991.

Hendry, Joy, *Understanding Japanese Society*, Routledge, Great Britain, 1989.

Hobsbawm, Eric, y Terence Ranger, *La invención de la Tradición*, Crítica, Barcelona, 2002.

Hoye, Timothy, *Japanese politics: fixed and floating worlds*, Prentice Hall Press, New Jersey, 1999.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México. 1987.

Inoue, Mitsusada, *The Ritsuryo System in Japan* en *Acta Asiatica*, Vol. 31 (1977).

Ishī, Ryosuke-William J. Chambliss, *Japanese Legislation in the Meiji Era*, Tokyo: Pan-Pacific Press, 1958.

Jansen, Marius, *Japan and its world*, Princeton Univeristy Press, Princeton, New Jearsey.

Kaibara, Yukio, *Historia de Japón*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

Kazuhiro, Taki, *The Meiji Constitution: The Japanese Experience of the West and the shaping of the Modern State*, International House of Japan, 2007.

Kitagawa, Zentaro y Riesenhuber Karl, *The identity of German and Japanese civil law in comparative perspectives*, de Gruyter Press, Alemania, 2007.

Lönholm, Ludwig, *The Civil Code of Japan (translation)*, Max Nossler/Maruya & Co., Tokyo, 1898.

Margadant, Guillermo F., *Evolución del Derecho Japonés*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1984.

Margadant, Guillermo F., *El Derecho Japonés Actual*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993.

- Menander Dawson, Miles, *The Ethics of Confucius*, Knickerbocker Press, London, 1915.
- Mirkine-Getsevich, Boris Sergievich, *Les constitutions européennes*, Presses Universitaires de France, Paris, 1950.
- Minear, Richard H., Nishi Amane and the Reception of Western Law in Japan, *Monumenta Nipponica*, Vol. 28, No. 2. (Summer, 1973).
- Ming-Cheng M. Lo y Christopher P. Bettinger, The Historical Emergence of a "Familial Society" in Japan en: *Theory and Society*, Vol. 30, No. 2 (Apr., 2001).
- Mizubayashi, Takeshi, *明治国家のいえ (Meiji kokka no ie/ La "familia" en el Estado Meiji)*, Historia de Japón, Vol. 2
- Murakami, Kazuhiro, *明治離婚裁判史論 (Meiji rikon saiban shiron/Teoría sobre las sentencias de divorcio en Meiji)*, Hōritsu Bunkasha, Kioto, 1994.
- Murakami, Yasusuke, Ie society as a pattern of civilization, *The Journal of Japanese Studies*, Vol. 10. No. 1, 1984.
- Murphy, Rhoades. *East Asia: A New History*. Addison Wesley Longman, New York 1997.
- Najita, Tetsuo, *Japan: The Intellectual Foundations of Modern Japanese Politics*, University Of Chicago Press, 1980.
- Nakamura, Kichisaburo, *The Formation of Modern Japan as viewed from Legal History*, The Centre for East Asian Cultural Studies, Tokyo, 1962.
- Nakane, Chie, *Japanese Society*, University of California Press, Berkeley, California, 1970.
- Nobushigue, Hozumi, *Lectures on the New Japanese Civil Code as material for the study of Comparative Jurisprudence*, Maruzen Kabushiki-Kaisha, Tokio, Segunda edición, 1912.
- Nobushigue, Hozumi, *Ancestor-worship and Japanese Law*, Hogaku-Hakushi, Segunda edición, 1912.
- Noda, Yoshiyuki, *Introduction to Japanese Law*, University of Tokyo Press, Tokyo, 1976.
- Ono, Shusei, Comparative Law and the Civil Code of Japan, *Hitotsubashi Journal of law and politics*, No. 24, (1996-2).
- Pampillo Baliño, Juan Pablo, *Historia General del Derecho*, Editorial Oxford. México, 2008.

Packard, Jerold, M., *Sons of Heaven*, Macmillan Publishing Company, New York, 1987.

Pizzorusso, Alessandro, *Curso de Derecho Comparado*, Editorial Ariel, Barcelona, 1987.

Röhl, Wilhelm, *History of Law in Japan since 1868*, Leiden: Brill, 2005.

Reischauer, Edwin O., *The Japanese*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, England, 1977.

Siemes, Johannes, *Herman Roesler and the making of the Meiji State; An examination of his background and his influence on the founders of modern Japan*, Sophia University, Tokyo in Cooperation with Charles E. Tuttle Company, Tokyo, Japan & Rutland, Vermont, 1968.

Sourioux, Jean-Louis (et. al.), *La pensée juridique de F. Boissonade: Aspects de Droit Civil*, Université Panthéon-Assas (Paris II), 1991.

Steenstrup, Carl, *A History of Law in Japan until 1868*, E.J. Brill, Leiden, 1996.

Steenstrup, Carl, *German Reception of Roman Law and Japanese Reception of German Law*, INTERCULTURAL COMMUNICATION STUDIES I:1:1991, Ludwig-Maximilians-University Munich, Bavaria, Germany.

Sugiyama, Takie, *Japanese Patterns of Behavior*, University of Hawaii Press, Hawaii, 1976.

Takabatake Michitoshi (et. al.), *Política y Pensamiento político en Japón 1868-1925*, El Colegio de México, 1992.

Takayanagi, Kenzo, A century of innovation: The development of Japanese Law, 1868-1961, en Von Mehren, Arthur Taylor, (Ed.), *Law in Japan: The Legal Order in a Changing Society*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1963.

Takayanagi, Kenzo, Occidental Legal Ideas in Japan: Their Reception and Influence, *Journal of Pacific Affairs*, Vol. 3, No. 8. (Aug., 1930).

Tanabe, Yumiko, *From "Succession practice" to "Succession in Practice": Rule, Positional Structure, and Process in Japanese Household Organization (Ie)*, Tesis presentada al Departamento de Antropología Cultural de la Universidad de Tokio, como requisito para obtener el grado de Maestra en Artes.

Ueno, Chizuko, *The Modern Family in Japan: Its Rise and Fall*, Trans Pacific Press, Melbourne, 2008.

Uno, Fumishige, *Los legisladores del Código Civil Meiji y el Concepto de Ie*, Hosei Kenkyu, Diciembre de 2007 Vol. 74. No. 3.

Verdross, Alfred, *La filosofía del derecho del mundo occidental*, trad. De Mario de la Cueva, 2a ed., Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.

Villaseñor Rodríguez, Fernando, *El individuo en el Derecho Japonés: Reflexiones Culturológicas para el enriquecimiento de nuestra tradición jurídica*, Tesis para obtener el grado de Abogado, Escuela Libre de Derecho, México, 2006.

Von Mehren, Arthur Taylor, (Ed.), *Law in Japan: The Legal Order in a Changing Society*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1963.

Weber, Max, *Economía y Sociedad: Esbozo de Sociología Comprensiva*, Fondo de Cultura Económica, México, 16ta Edición, 2005.

Wesenberg, Gerhard y Gunter Wesener, *Historia del Derecho Privado Moderno en Alemania y Europa*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1998.

Wieacker, Franz, *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*, Editorial Comares, Granada, 2000.

Yanagita, Kunio, *About our ancestors: The Japanese Family System*, Ministry of Education, 1970.

Yasu, Iwasaki, Divorce in Japan, *The American Journal of Sociology*, Vol. 36, No. 3. (Nov., 1930).

APÉNDICE

Libro IV del Código Civil Meiji “sobre la *Ie*”²¹⁷

Capítulo II

Del jefe de la Ie y los miembros de la Ie

SECCIÓN I

PREVISIONES GENERALES

732

Los miembros de una *Ie* comprenden a todos los parientes del jefe de la *Ie* que estén dentro de su *Ie*, así como a los esposos y esposas de esos parientes.

Si el jefe de la *Ie* fuera sustituido, el antiguo jefe de la *Ie* así como sus parientes se volverán miembros de la *Ie* del nuevo jefe.

733

El hijo entra a la *Ie* de su padre.

El hijo cuyo padre es desconocido entra a la *Ie* de su madre.

El hijo cuyo padre y madre sean desconocidos establece su propia *Ie*.

734

Si el padre deja la *Ie* antes de que nazca el hijo, por causa de divorcio o de la disolución de la adopción, lo previsto por el Artículo 733 se aplica de manera retroactiva al comienzo del embarazo. Esto no aplica en caso de que ambos padres dejen la *Ie*, al menos que la madre regrese a ésta antes de que el hijo nazca.

735

El *shoshi* (hijo natural) de un miembro de la *Ie* solo puede entrar a ésta con el consentimiento del jefe de la *Ie*.

Si un *shoshi* no puede entrar a la *Ie* de su padre, entonces entrará a la de su madre.

Si un *shoshi* no entra tampoco a la casa de la madre, entonces establecerá su propia *Ie*.

²¹⁷ Cfr. Lönholm, Ludwig, *The Civil Code of Japan (translation)*, Max Nessler/Maruya & Co., Tokyo, 1898

736

Si una mujer quien es jefa de la *Ie* se casa con un hombre que al mismo tiempo entra en su *Ie*, éste se convertirá en el nuevo jefe de la *Ie*, al menos que las partes involucradas expresen una intención contraria al momento de celebrarse el matrimonio.

737

Un pariente del jefe de la *Ie* quien se encuentra en otra *Ie*, puede con el consentimiento de éste, pertenecer a la nueva *Ie*; pero si ya es miembro de de la otra *Ie* entonces deberá obtener el consentimiento de su respectivo jefe de la *Ie*.

Si dicha persona fuera un menor, deberá obtener el consentimiento del padre que ejerza la patria potestad o en su caso de su tutor.

738

Si una persona quien ha entrado a otra *Ie* por matrimonio o adopción desea que un pariente, quien no es también pariente de su esposo, esposa o adoptante, entre a esa *Ie*, deberá no solamente cumplir con lo previsto por el artículo anterior sino también obtener el consentimiento de su esposo, esposa o adoptante según sea el caso.

Lo mismo aplica, si la persona que deja la *Ie* a la cual entró por matrimonio o adopción desea que un descendiente suyo, quien es miembro de esa *Ie*, se convierta en miembro de su nueva *Ie*.

739

Una persona que ha entrado a otra *Ie* por matrimonio o adopción, regresará a su *Ie* de origen en caso de divorcio o disolución de la adopción.

740

Una persona que conforme a lo previsto por el artículo anterior debiera de regresar a su *Ie* de origen, pero no pudiera hacerlo debido a que ésta fuese abandonada o estuviese extinta, establece una nueva *Ie*; empero esto no afecta su derecho de restablecer la *Ie* original.

741

Si una persona quien por matrimonio o adopción ha entrado a otra *Ie*, desea nuevamente entrar a otra *Ie* por las mismas causas, deberá obtener el consentimiento tanto del jefe de la *Ie* a la que pretende entrar como la del jefe de la *Ie* original.

En dicho caso, el jefe de la *Ie* quien no ha dado su consentimiento, tiene hasta un año contado a partir del matrimonio o adopción, para prohibir su reingreso a la *Ie*.

742

El miembro de una *Ie* quien ha sido excluido establece una *Ie* propia. Lo mismo aplica para quien pierde el derecho de reingresar a su *Ie* original después de entrar a otra *Ie*, y quien también deja a esta última por divorcio o la disolución de la adopción.

743

Un miembro de la *Ie* con el consentimiento de su jefe puede suceder a otra *Ie*, establecer una rama de la misma o restablecer una *Ie* principal o ramal que haya quedado extinta o abandonada. Asimismo podrá coordinar la *Ie* de un pariente; pero en el caso de los menores, éstos deberán obtener el permiso del padre quien ejerza la patria potestad o en su defecto de su tutor.

744

Al heredero necesario de una *Ie* no le está permitido entrar a otra, o establecer una propia, al menos que surja la necesidad de suceder a la *Ie* principal.
Lo anterior no afecta lo previsto por el Artículo 750.

745

Si un esposo entra a otra *Ie* o establece una *Ie* propia, su esposa le sigue y entra a su *Ie*.

SECCIÓN II

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL JEFE DE LA *IE* Y LOS MIEMBROS DE LA *IE*

746

El jefe de la *Ie* y los miembros de la *Ie* tendrán el mismo nombre²¹⁸ que la *Ie*.

747

El jefe de la *Ie* está obligado a mantener a sus miembros.

748

²¹⁸ Apellido en nuestro caso

La propiedad que adquiriera un miembro de la *Ie* a nombre propio será suya de manera separada. La propiedad de la cual sea incierto si pertenece al jefe de la *Ie* o a alguno de sus miembros, se presume que pertenece a aquel.

749

Un miembro de la *Ie* no puede elegir su domicilio contra la voluntad del jefe de la *Ie*. En tanto que un miembro, en contravención con lo previsto, no se encuentre en la residencia designada por el jefe de la *Ie*, libera a éste último de su obligación de manutención. En este caso el jefe de la *Ie* puede notificar al miembro que cambie su residencia al lugar designado. Si el miembro no cumpliera con dicha notificación, el jefe puede excluirlo de la *Ie*. Esto es aplicable salvo en el caso de que se trate de un menor.

750

Si un miembro de la *Ie* decide casarse o ser adoptado, deberá obtener el consentimiento del jefe de la *Ie*.

Si un miembro se casa o es adoptado en contravención con lo previsto, el jefe de la *Ie* puede, en el plazo de un año contado a partir de que se lleva a cabo el matrimonio o la adopción, excluirlo de la *Ie* o prohibirle su reingreso.

Si un miembro quien ha adoptado a otra persona es excluido conforme a lo antes previsto, la persona adoptada sigue a dicho miembro y entra a su *Ie*.

751

En caso de que el jefe de la *Ie* no pudiera ejercer su derecho lo hará en su lugar el Consejo Familiar. Esto no aplica sin embargo en el caso de que exista una persona quien ejerza la patria potestad sobre el jefe de la *Ie* o cuando éste tuviere un tutor.

SECCIÓN III EXTINCIÓN DEL JEFE DE LA *IE*

752

El jefe de la *Ie* puede renunciar a su cargo solo conforme con las siguientes condiciones:

1. Si ha cumplido 60 años de edad
2. Si un heredero con capacidad plena ha aceptado sin condiciones la sucesión de la *Ie*

753

Si el jefe de la *Ie*, debido a una enfermedad, a la sucesión de la *Ie* principal o su restablecimiento, o por cualquier otra causa inevitable, ha dejado de poder hacerse cargo de la administración de la *Ie*, podrá renunciar a su cargo con el consentimiento de la Corte no obstante lo previsto por el Artículo precedente; pero cuando no hubiere un heredero legítimo para la sucesión de la *Ie*, deberá primero nombrar uno y obtener su consentimiento.

754

Si el jefe de la *Ie* desea entrar a otra *Ie* por causa de matrimonio deberá antes renunciar a su cargo conforme con lo previsto en el Artículo anterior.

Si el jefe de la *Ie* desea entrar a otra *Ie* por causa de matrimonio sin renunciar a su cargo, y el registrador acepta la notificación de matrimonio, se da por cierto que *de facto* ha renunciado a su cargo.

755

Una mujer que sea jefa de la *Ie* puede renunciar sin importar su edad.

Una mujer casada que sea jefa de la *Ie* debe obtener el consentimiento de su esposo para renunciar.

Pero su esposo no puede negar su consentimiento sin una causa razonable.

756

Una persona incapaz no necesita el consentimiento de su tutor para renunciar como jefe de la *Ie*.

757

La renuncia del jefe de la *Ie* surte efecto desde su notificación al registrador por la persona que renuncia y su heredero.

758

Los parientes de la persona que renuncia o el procurador público pueden, dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la renuncia, solicitar su cancelación ante la Corte cuando contravenga lo establecido en el Artículo 752 o 753.

Si una esposa renuncia en contravención con lo previsto en el Artículo 755, su esposo podrá apelar a la Corte para la cancelación de la renuncia en el mismo plazo.

759

Si una persona renuncia como jefe de *Ie* o su heredero es inducido a renunciar por fraude o coerción para hacer la notificación de renuncia, podrá apelar a la Corte, en el plazo de un año a partir de que descubra el fraude o sea liberado de la coerción, solicitando su cancelación. Esto no aplicará sin embargo cuando el interesado haya ratificado el acta.

Mientras no se haya descubierto el fraude o se siga ejerciendo coerción los demás parientes o el procurado público podrá solicitar la cancelación de la renuncia; pero este derecho caduca si el renunciante o su heredero han ratificado el acta.

Este derecho también caduca cuando han transcurrido diez años a partir de la notificación de renuncia.

760

Una persona que se vuelva acreedora del heredero de la *Ie*, antes de que su renuncia se cancele puede demandar a la persona que lo sustituya conforme con esa cancelación; pero sin perjuicio de los derechos del heredero.

Si el acreedor al tiempo de adquirir su obligación no estaba enterado de la cancelación, sólo podrá pedir el cumplimiento por parte del heredero.

Lo mismo aplica a aquellas obligaciones del heredero que haya adquirido antes de suceder a la *Ie*, así como a las obligaciones meramente personales.

761

La extinción del derecho del jefe de la *Ie* por renuncia o por el matrimonio de una mujer que era jefa de la *Ie* con un hombre que entra a su *Ie* solo podrá oponerse contra el deudor del antiguo jefe o jefa de la *Ie* desde que haya recibido noticia por parte del nuevo jefe de la *Ie* o de su heredero.

762

Una persona que ha establecido una nueva *Ie* puede abandonarla y entrar a una tercera.

Una persona que se ha convertido en jefe de la *Ie* por sucesión no puede abandonarla salvo que sea para restablecer la *Ie* principal, o por causa justa y mediante permiso de la Corte.

763

Si el jefe de la *Ie* legalmente abandona su *Ie* y entra a una segunda, los miembros de su *Ie* siguen la misma suerte.

764

Si no hay heredero para una *Ie* que pierde a su jefe, dicha *Ie* quedará extinta y sus miembros establecerán sus propias *Ie*; pero si un hijo nace después y sucede el cargo de su padre, o si el padre es desconocido, entró a otra *Ie* o está muerto, el hijo seguirá a su madre y entrará a su *Ie*.

Lo dispuesto por el Artículo 745 no queda afectado por lo arriba previsto.