

El panorama legislativo del derecho internacional privado de China desde la publicación de su nueva ley sobre la determinación de la ley aplicable

The legislative landscape of private international law of China, since the publication of the new law on the determination of the applicable law

Pan Deng*

RDP

RESUMEN

Se analiza el sistema legal chino en la determinación de la ley aplicable a un extranjero en materia civil, para la solución de controversias civiles internacionales. Se explica tal modelo, en relación con el Código de Enjuiciamiento Civil Internacional, las normas de arbitraje comercial internacional y su aplicación. Asimismo, se señalan las normas que determinan la competencia legislativa y la regulación de asistencia judicial internacional y su implementación conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se hace referencia a esta Ley, como el resultado del movimiento de renovación del derecho internacional privado chino, en su integración a la comunidad internacional.

PALABRAS CLAVE: derecho internacional privado chino; ley aplicable en materia civil.

* Doctorando de la Universidad China de Ciencia Política y Derecho (CUPL) e investigador visitante en la UAM. Agradecimientos por la colaboración ofrecida en las traducciones del artículo y la presente ley anexada a: Ana María Ruiz Martín, becaria predoctoral del Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado de la UCM, y a Elio de la Cal, miembro del Máster en Derecho Internacional y Europeo de CUPL.

PAN DENG

ABSTRACT

China's legal system is analyzed in determining the law applicable to a foreigner in civil matters, for the settlement of international civil disputes. Model in conjunction with the International Code of Civil Procedure, the rules of international commercial arbitration and its application is explained. Also, the rules determining the legislation and the regulation of international legal assistance and its implementation under the Code of Civil Procedure are indicated. Reference is made to this law, as a result of the movement of renewal of Chinese private international law, in its integration into the international community.**

KEY WORDS: Chinese private international law; governing law in civil cases.

Sumario

1. El ámbito de aplicación de la Ley de DLA china
2. Evolución del derecho internacional privado en China
3. Evaluación de la "Ley de DLA", de 2011, de la República Popular de China
4. Conclusiones
5. Anexo

1. El ámbito de aplicación de la ley de DLA china

La determinación de la ley aplicable en materia civil, hace referencia tradicionalmente al problema de la determinación de la ley aplicable, tanto para las relaciones con Estados unitarios o Estados plurilegislativos, ya sean de base personal, como tanto de base territorial. En la actualidad se considera poco preciso hablar de la existencia de un conflicto para describir el mencionado problema, pero la terminología, al menos en lo que afecta a la denominación de la norma, se puede considerar asentada tanto en las legislaciones como en la doctrina y en la práctica judicial.

** Traducción realizada por la licenciada Ximena Armengol Silenzi. SOLCARGO, www.solcarga.com.mx.

La ley para la determinación de la ley aplicable en el ámbito del derecho civil de un Estado en sus relaciones con terceros Estados, es una parte muy importante y esencial del derecho internacional privado estatal. Según la práctica jurídica mundial, la función de la norma de conflicto, su tarea básica, es determinar el derecho material de un extranjero, en la solución de controversias civiles internacionales con elemento de tráfico externo. De esta manera, el modelo que sigue la ley china es el siguiente: junto a la norma de conflicto de leyes, hay una relación a una norma del Código de Enjuiciamiento Civil internacional, y también a las normas de arbitraje comercial internacional. En el caso particular de China, se adopta el primer modelo de los tres. Las otras dos excepciones, las normas que determinan la competencia legislativa y las normas de asistencia judicial internacional, se aplicarán conforme a la ley de enjuiciamiento civil.¹

La ley de la determinación de la ley aplicable en materia civil de la República Popular China para sus relaciones con terceros Estados, conocida en China como, la Ley de DLA de China, se aplica a varios contextos. Por un lado, China es un país centralizado, unitario, en el sentido de que el gobierno central tiene poder absoluto sobre todas las regiones administrativas y por lo tanto, la ley nacional de China se aplica de forma uniforme para todo el país. Por otro lado, Hong Kong y Macao, siendo zonas especiales administrativas de China tienen sus propios sistemas jurídicos bajo leyes constitucionales incluyendo las leyes básicas de Hong Kong² y Macao.³ El sistema socialista y político de la

¹ Zhonghua Renmin Gongheguo Minshi Susongfa, Ley de Procedimiento Civil de la República Popular de China, adoptada en la 4a. reunión del Comité Permanente de la 7a. Asamblea Popular Nacional, el 9 de abril de 1991, redactada en la 30a. reunión del Comité Permanente de la 10a. Asamblea Popular Nacional, del 28 de octubre de 2007 y 28 reunión del Comité Permanente de la 11a. Asamblea Popular Nacional, del 31 de agosto de 2012. Su cuarto libro es de materia internacional desde el artículo 259 al artículo 284; se encuentra disponible en <http://www.iolaw.org.cn/showLaws.asp?id=31495>, 1o. del marzo de 2013.

² Zhonghua Renmin Gongheguo Xianggang Tebie Xingzhengqu Jiben Fa, la Ley Básica de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular de China, adoptada en la 3a. reunión de la 7a. Asamblea Popular Nacional, del 4 de abril de 1990, entrada en vigor el 1o. de julio de 1997. Disponible en <http://www.basiclaw.gov.hk/pda/en/basiclawtext/>, 1o. de marzo de 2013.

³ Zhonghua Renmin Gongheguo Xianggang Tebie Xingzhengqu Jiben Fa, la Ley Básica de

PAN DENG

China continental no tiene aplicación en Hong Kong y Macao por lo que los sistemas de derecho consuetudinario en Hong Kong y Macao siguen manteniéndose como régimen aplicable.⁴ En cuanto a la diferencia entre los sistemas jurídicos de China continental y Taiwán, los códigos y leyes del primero, tampoco son de aplicación en este último. Por tanto, al establecer a China como Estado dentro del marco de la comunidad internacional, no deberá incluirse en el ámbito de aplicación espacial de la DLA a Hong Kong, Macao y Taiwán. En este sentido, Hong Kong, Macao y Taiwán, aunque son parte de China, son a la vez considerados como territorios extranjeros en cuanto a la aplicación de la presente ley.

2. Evolución del derecho internacional privado en China

La evolución del derecho internacional privado (en lo sucesivo DIPr) en China se puede dividir en tres etapas, destacando la importancia de dos fechas relevantes en el ámbito de su evolución. En primer lugar, el desarrollo del DIPr en 1949, cuando nació la República Popular China y en segundo lugar, en 1978 cuando comenzó la política de reforma y apertura del país a la comunidad internacional y como consecuencia sus relaciones con terceros Estados.

El prototipo de la norma de conflicto, se remonta históricamente a la dinastía Tang, d. C. 618-d. C. 907.⁵ La codificación del DIPr en China, empezó con la promulgación del Reglamento de la Ley Aplicable⁶ por el

la Región Administrativa Especial de Macao de la República Popular de China, adoptada en la 1a. reunión de la 1a. Asamblea Popular Nacional, del 31 de marzo de 1993, entrada en vigor el 20 de diciembre de 1999. Disponible en http://portal.gov.mo/web/guest/info_detail?infoId=105, 1o. de marzo de 2013.

⁴ Conforme a las Leyes Fundamentales, los sistemas jurídicos, políticos y sociales establecidos en Hong Kong y Macao, podrán permanecer sin cambios durante al menos cincuenta años hasta que decidan su incorporación al sistema jurídico y político oficial para China, en general.

⁵ Reglamento del emperador Yonghui Lyu, promulgado alrededor del año 737 d. C., contenía un artículo que determinaba la aplicación para los extranjeros residentes en China, tanto para el ámbito penal como para el ámbito civil, las leyes del Estado de su nacionalidad común. En caso de que no tuviesen nacionalidad común se aplicaban las normas del reglamento como se aplicaban a los ciudadanos chinos.

⁶ Falyu Shiyong Tiaoli, considerado como el Reglamento sobre normas de conflicto o ley aplicable en China.

Gobierno de Beiyang,⁷ el 5 de agosto de 1918. Copiado de las leyes del DIPr de Alemania y Japón. En él se contenía la determinación de la ley aplicable o la norma de conflicto de leyes, siendo una de las partes de este reglamento. El reglamento determinaba que en materia de capacidad jurídica y de obrar de las personas físicas, y jurídicas, en el ámbito del derecho de familia y sucesiones, se debían registrar principalmente por la ley de la nacionalidad.⁸ Este reglamento estuvo en vigor hasta 1949 en China continental y hasta el 6 de junio de 1953 en Taiwán. En este sentido, cabe decir que Taiwán adoptó su propia ley para la determinación de la ley aplicable en materia civil.⁹

En la parte continental de China, desde 1949, debido a que los intercambios civiles y comerciales con terceros Estados estaban en una etapa de poca actividad para China, las normas de la determinación de ley aplicable en materia civil para las relaciones con terceros Estados eran prácticamente inexistentes; a excepción de puntuales negociaciones en algunos tratados bilaterales o multilaterales, que se realizaban en el ámbito de las relaciones que China tenía con otros países comunistas.¹⁰

Desde que la reforma y apertura política que se produce en China, alrededor 1978, el DIPr estatal chino entró en una fase de expansión cualitativa y cuantitativamente importante. El cuerpo legislativo que in-

⁷ Época de Beiyang o época del Norte. Desde 1912 hasta 1928, los caudillos militares del Norte estaban en contra del presidente electo y el Consejo de Estado de la República de China y fue el gobierno legítimo de la República de China reconocida por el mundo. En 1925, el Partido Nacionalista Chino estableció su Gobierno Revolucionario Nacional en Guangzhou dirigido por Chiang Kai-shek. En 1928, el gobierno del Norte fue derrocado.

⁸ Inevitablemente por las limitaciones de la época, este reglamento tenía un matiz patriarcal. Por ejemplo, en materia de matrimonio se establecería por la ley de la nacionalidad del marido. En este sentido, los efectos económicos estarían por la ley de la nacionalidad del marido.

⁹ "Shewai minshi shiyongfa" (Taiwán); determinación de la ley aplicable en materia civil (Taiwán), adoptada el 30 de abril de 2010, y entró en vigor el 26 de mayo de 2011.

¹⁰ El ejemplo más paradigmático fue el Tratado consular chino-soviético de 1959, ratificado entre la República Popular China y la ya desaparecida URSS. En su artículo 20, los bienes, tanto muebles como inmuebles, que después de la muerte de un ciudadano chino, o soviético, que hubiesen sido objeto de una sucesión, se registrarían siempre por la ley del país en que se encuentra situado el inmueble, o el bien mueble. Esto es, se regían por la *lex rei sitae*. Con la desaparición de la URSS, el tratado desapareció, perdiendo su vigencia en el ámbito temporal actual.

PAN DENG

cluyó las primeras normas de conflicto fue la ley de contratos económicos con los extranjeros.¹¹ Además, la ley de sucesiones¹² también incluía una norma de conflicto en su artículo 36. Esta norma estaba relacionada con la materia de la institución de la herencia tanto para el heredero chino (legitimario); esta norma protegía la sucesión legítima tanto para cuando los bienes del causante chino se hallasen fuera de China, o que los bienes del causante extranjero se hallasen en China, en este caso entenderíamos que el heredero legitimario era extranjero y debía tomar la propiedad o posesión de los mismos en China. El artículo 36 decía lo siguiente: “Los derechos sobre bienes muebles se regirán por la ley de residencia habitual del causante, y sobre los bienes inmuebles, por la ley del lugar donde se hallen”.

La ley de los Principios Generales del Derecho Civil,¹³ conocida como Ley Civil de 1986, incluyó 9 artículos, —desde el artículo 142 hasta el artículo 150—, que contenían normas de conflicto. Estos artículos, estaban reunidos en el Título VIII: “la determinación de la aplicación de las leyes en materia civil para sus relaciones con terceros Estados”. En estos artículos se contenía la norma de conflicto destinada a numerosas cuestiones de DIPr. Entre estas cuestiones se encontraba la regulación de la nacionalidad y la residencia, la capacidad civil, propiedad, los contratos, la obligación extracontractual, el matrimonio y el divorcio, régimen de alimentos y responsabilidad parental, sucesiones, y ciertas

¹¹ Zhonghua Renmin Gongheguo Shewai Jingji Hetongfa, Ley de Contrato Económico con los Extranjeros de la República Popular de China, adoptada en 21 de marzo de 1985, entrada en vigor el 1o. de julio de 1985. Se reemplazó por la Hetong fa, Ley de Contrato, entrada en vigor el 1o. de octubre de 1999.

¹² Zhonghua Renmin Gongheguo Jicheng Fa, la Ley de Sucesiones de la República Popular de China, adoptada y promulgada en la 3a. reunión de la 6a. Asamblea Popular Nacional, del 10 de abril de 1985, entrada en vigor el 1o. de octubre de 1985. No se redacta hasta hoy.

¹³ Zhonghua Renmin Gongheguo Minfa Tongze, la Ley de los Principios Generales del Derecho Civil de la República Popular de China, adoptada en la 4a. reunión de la 6a. Asamblea Popular Nacional, del 12 de abril de 1986, entrada en vigor el 1o. de enero de 1987, es una ley para los problemas comunes en las actividades de derecho civil. Hasta hoy, China no tiene su Código Civil. La Ley de los Principios Generales del Derecho Civil de la República Popular de China tiene un efecto de disposiciones generales en el sistema de derecho privado en China. Disponible en http://www.china.org.cn/china/LegislationsForm2001-2010/2011-02/11/content_21898337.htm, 1o. de marzo de 2013.

disposiciones relativas a los límites de la aplicación del derecho material extranjero en el territorio chino, como la garantía de su orden público, esto es, normas materiales imperativas.

En la República Popular China, como ocurre en España, también encontramos un régimen de normas de derecho internacional privado disperso. Otras leyes y reglamentos, contenían a su vez también otras normas de conflicto. Por ejemplo, el Reglamento de aplicación de la ley de la República Popular China en sociedades de capital chino-extranjero,¹⁴ propuesto y redactado por el gobierno de China en 1990, y que entró en vigor ese mismo año, los artículos que contienen disposiciones relativas a los conflictos de leyes fueron redactados unos en 1990, y otros relativamente recientes en 2011. Estos artículos son los siguientes: 18, 48, 49, 52, 56, 64 y 81.¹⁵

Por su parte, la Ley de Adopción,¹⁶ aprobada en 1991, incluyó en 1998 el artículo 21; la Ley de Comercio Marítimo,¹⁷ adoptada en 1992, su Título XIV contiene desde el artículo 268 hasta el artículo 276, las normas de conflicto respectivas para las relaciones comerciales marítimas; la Ley sobre Factura Negociable,¹⁸ adoptada en 1995 y reformada en 2004 incluye en su Título V desde el artículo 94 hasta el artículo 101, las normas de conflicto en el sector de factura negociable; la Ley de Aviación Civil,¹⁹ adoptada en 1995 incluye en su Título XIV,

¹⁴ Waizi Qiyefa Shishi Xize, el Reglamento de Aplicación de la Ley de la República Popular de China sobre Empresas Conjuntas de Capital Chino-Extranjeros Conjuntos. Lo que se conoce como las *joint venture*, <http://www.lawtime.cn/info/gongsi/gsfxglaw/2010122885833.html>, 1o. de marzo de 2013.

¹⁵ Estos artículos se realizan en un marco temporal diferente, unos se redactaron en 1990, y otros en 2011.

¹⁶ Zhonghua Renmin Gongheguo Shouyangfa, Ley de Adopción de la República Popular de China, http://www.china.org.cn/china/legislationsform2001-2010/2011-02/12/content_21908201.htm, 1o. de marzo de 2013.

¹⁷ Zhonghua Renmin Gongheguo Haishangfa, Ley de Comercio Marítimo de la República Popular de China, <http://www.sh148.org/law12/law03/8371.htm>, 1o. de marzo de 2013.

¹⁸ Zhonghua Renmin Gongheguo Piaoju Fa, Ley sobre Negociables Instrumentos de la República Popular de China, <http://www.21lawyer.cn/english/05a/5.html>, 1o. de marzo de 2013.

¹⁹ Zhonghua Renmin Gongheguo Minyong Hangkongfa, Ley de Aviación Civil de la República Popular de China, <http://www.cnsikao.com/sikaofalvfagui/bidufalvfagui/sanguofa/2006311104715259-1.Html>, 1o. de marzo de 2013.

PAN DENG

los artículos 184 hasta el artículo 190, normas de conflicto; la Ley de Contratos,²⁰ que en 1999 incluye el artículo 126, como norma de conflicto en esta materia; el Reglamento del Registro de Adopción de Menores por Extranjeros en la República Popular China,²¹ entró en vigor en 1999, y tiene dos artículos que contienen normas de conflicto, el artículo 2o. y el artículo 3o., y la Ley de Sociedades²² de 2005, que tiene una norma de conflicto, el artículo 218.

Debemos añadir, también, la importancia que ha tenido la jurisprudencia en materia de interpretación de derecho internacional privado chino. La jurisprudencia más importante ha sido la generada por el Tribunal Supremo del Pueblo chino, de la que se desprende la importancia que ha tenido la norma de conflicto en las relaciones internacionales privadas y sus efectos en cuanto a la práctica judicial en China.

Este sistema legislativo está basado en las necesidades reales y las condiciones nacionales básicas de China desde su necesidad de reforma y apertura a las relaciones internacionales. Ha ido evolucionando, como demuestra la experiencia y tradición legislativa china, hasta llegar a un modelo legislativo disperso como se manifestó previamente, en comparación además con el modelo español. En resumen, las normas de conflicto del derecho internacional privado de China, se basan fundamentalmente en disposiciones generales y comunes, aplicables a todo el territorio chino, exceptuando Hong Kong, Macao y Taiwán. Se encuentran contenidas en la Ley Civil de 1986 y hay una gran cantidad de normas de conflicto dispersas en diferentes cuerpos normativos, de variada naturaleza de tipo privado.

Por otro lado, este sistema legislativo inevitablemente, ha generado algunos problemas de aplicación. Algunas disposiciones eran limitadas tanto por su alcance como por los escuetos esfuerzos de desarrollo le-

²⁰ Zhonghua Renmin Gongheguo Hetongfa, Ley de Contrato de la República Popular de China, http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=46525, 1o. de marzo de 2013.

²¹ Waiguoren Zai Zhonghua Renmin Gongheguo Shouyang Zinyv Dengji Banfa, Reglamento del Registro de Adopción de Menores por Extranjeros en la República Popular de China, <http://www.en8848.com.cn/hangye/law/chinafffg/93026.html>. 1o. de marzo de 2013.

²² Zhonghua Renmin Gongheguo Gongsifa, Ley de Sociedades de la República Popular de China, <http://www.lawtime.cn/info/gongsifa/gsfxglaw/20110422109275.html>, 1o. de marzo de 2013.

gislativo e incluso porque algunas materias no estaban contenidas en la legislación adecuada. Por ejemplo, la Ley civil que contiene normas de conflicto en el ámbito material del matrimonio, no estableció disposiciones sobre el matrimonio celebrado por nacionales chinos fuera de China ni sobre el matrimonio entre extranjeros celebrado en China.²³

Como se ha puesto de manifiesto anteriormente, este sistema tenía también una norma de conflicto de leyes en cuanto a la sucesión legítima, pero no existía disposición ninguna para la sucesión *ab intestato*. La norma de conflicto determinaba el derecho aplicable por la localización del título de propiedad del bien inmueble, no por la localización del mismo. Esta técnica legislativa no era del todo correcta, puesto que no generó suficiente garantía para el intercambio internacional de las relaciones jurídico privadas entre nacionales de China y los nacionales de otros Estados.

Desde una perspectiva de derecho comparado, a partir de la década de 1960, muchos países tuvieron modificaciones y modernizaciones en su sistema de derecho internacional privado.²⁴ La tendencia de esta ola de reformas mundiales, la doctrina del derecho internacional privado en China, incluyendo en la misma a investigadores y profesores se dieron cuenta que si la legislación China no se reformaba y enfrentaba a los nuevos cambios mundiales, se quedaría detrás de otros países de la misma comunidad internacional con los cuales ya había tenido una

²³ Anterior a la fecha de 28 de octubre de 2010, el artículo 147 de la Ley Civil de 1986 era el único artículo que regía la norma de conflicto sobre el matrimonio celebrado por extranjeros en China. Este artículo determinaba que el matrimonio entre chino y extranjero se establecería por la ley del lugar donde se haya celebrado el mismo, y para el divorcio, se hacía coincidir el *forum* con el *ius*, ya que, se aplicaba la ley de lugar donde estuviese situado el tribunal de residencia habitual de las partes, así como que este tribunal era el competente para conocer de este divorcio. La jurisprudencia del Tribunal Supremo del Pueblo chino y las resoluciones del Registro de Matrimonio no contenían decisiones muy relevantes sobre este particular.

²⁴ Incluyendo la antigua Checoslovaquia (1963), África Central (1965), Polonia (1965), Portugal (1966), Gabón (1972), España (1974, 1981 y 1990), Argelia (1975), República Democrática Alemana (1975), Austria (1978), Hungría (1979), la antigua Yugoslavia (1982), Perú (1984), Alemania (1986 y 1999), México (1987), Suiza (1987), Mauritania (1989), Louisiana de EUA (1991), la provincia canadiense de Quebec (1991), Yemen (1992), Rumania (1992), Italia (1995), Corea del Norte (1995) Liechtenstein (1996), Venezuela (1998), Túnez (1998), Bielorrusia (1999), Corea del Sur (2001), Bélgica (2004), Bulgaria (2005), Vietnam (2005), Japón (2006) y Turquía (2007).

PAN DENG

apertura. Una ley, sistematizada en un código unificado de derecho internacional privado, se comenzó a convertir en la mente del legislador chino en una necesidad legislativa, que cada vez tomaba más fuerza. Para este trabajo, el gobierno chino contó con la ayuda académica de la Asociación China de la Ciencia del DIPr, que realizó un primer borrador de Código de derecho internacional privado chino en 1993.

Como legislador, la Asamblea Popular Nacional de China decidió elaborar esta ley en 2002, y tras tres reuniones para su discusión y elaboración, se termina tal y como se conoce hoy día Ley de DLA de China. Su adopción, finalizada tras la 17a. reunión del Comité Permanente de la 11a. Asamblea Popular Nacional, hizo que se terminase concretamente el 28 de octubre de 2010. Una vez promulgada, entró en vigor desde el 1o. de abril de 2011. Cabe decir que esta ley fue fruto de los esfuerzos de los investigadores y profesores chinos de la ciencia del DIPr que participaron activamente en su elaboración, confrontación y discusión frente a los representantes de la Asamblea Popular Nacional. Además, durante sus revisiones, este proyecto y su texto general están hechos de forma flexible, con el propósito de recoger la opinión de toda la sociedad y sobre todo de las zonas especiales administrativas de Hong Kong y Macao.

3. La evaluación de la “Ley de DLA” de 2011, de la República Popular China. Ámbito material, y cuestiones generales

La Ley de DLA de China, de 2011, es una ley que solamente incluye cuestiones de ley aplicable. Todas sus disposiciones son normas de conflicto de leyes de derecho civil, aplicables a los conflictos de derecho internacional privado con nacionales de terceros Estados. Está dividida en ocho títulos que contienen cincuenta y dos artículos. Muchas de las disposiciones incluyen referencias que los países europeos llevan usando en sus legislaciones, para la codificación de sus sistemas de derecho internacional privado, y también las contenidas en determinados Convenios internacionales de los que China es Estado contratante; así como también, a los convenios derivados en el seno de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, son los modelos considerados

para la creación de la norma de conflicto de leyes en China.²⁵ La Ley de DLA también ha incorporado conceptos del *Common Law*, en especial del derecho angloamericano, esto es de las normas de conflicto establecidas en el ámbito material de los Estados Unidos.²⁶ Esta ley ofrece una revisión analítica de la norma de conflicto de leyes, examina los fundamentos teóricos de la elección de normas jurídicas previstas en el Estatuto, y explora la aplicación práctica de las leyes. Con el objetivo de llegar a un mayor análisis en el ámbito del derecho comparado, la Ley de DLA, se muestra flexible estableciendo la posibilidad de cambios cuando estos se necesiten en su articulado.

El Título II de la Ley comienza con las teorías o técnicas de reglamentación, relativas a la aplicación del derecho material extranjero por y mediante los tribunales chinos, y se analizan las disposiciones generales del estatuto de elección de la legislación relativa a la cobertura de las leyes y a la elección de los principios legales consagrados en el sistema jurídico chino.

El Título III contiene las cuestiones preliminares en la elección de la ley aplicable, o la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, y de las normas que rigen establecidas en la Ley del Estatuto de Elección.

El Título IV se centra en la autonomía de las partes, el criterio de los vínculos más estrechos, y la doctrina de la prestación característica. Además, analiza cuáles son estos principios desde la perspectiva china y cómo estos principios han de aplicarse en territorio chino.

El Título V trata de manera particular el cambio de la Ley del Estatuto de Elección. Establece el criterio de conexión general el domicilio de las partes pero entendido como la residencia habitual, siendo el principal punto de conexión para la elección de la Ley. De esta manera, se hace una interpretación extensiva del concepto domicilio debido a su identidad con el concepto de residencia habitual; en comparación al sistema continental europeo de derecho, en donde los dos conceptos constituyen criterios de conexión diferentes.

²⁵ C. Gilles, "P.R. China's First Statute on Choice of Law", *Conflict of Laus.net*, 1o. de noviembre de 2010, <http://conflictoflaws.net/2010/p-r-chinas-first-statute-on-choiceof-law/comment-page-1/>.

²⁶ *Idem*.

PAN DENG

El Título VI muestra las nuevas áreas de la elección de la ley aplicable y se centra en la selección de normas legales establecidas.

El Título VII llega a la conclusión de que la elección de las leyes es una mezcla de las tendencias generales del DIPr, tanto a nivel mundial como de derecho interno chino, reflejando el desarrollo de la elección de la teoría jurídica y la práctica en China; además, implica el enfoque chino o con características chinas en la determinación de la ley aplicable a los casos de derecho internacional privado, o supuestos de relaciones privadas con el elemento extranjero. Aunque en el ámbito de la elección de las leyes se propuso dar cabida a un ámbito material general, o mucho más amplio, de momento siguen estando en proceso de debate.²⁷

Creemos, sin embargo, que a pesar del gran avance legislativo de China en esta materia, no significa que adolezca de problemas legislativos. De hecho, se reconoce que esta ley no es del todo completa, ni ha cumplido el objetivo de sistematizar todo el derecho internacional privado chino, tal como se pretendía. Así, por ejemplo, lo demuestra la falta de inclusión y consideración de las disposiciones relativas a la materia sobre el comercio marítimo, la factura negociable y la aviación civil. Las normas de conflicto de estas materias que están incluidas en sus correspondientes cuerpos legales no se han reproducido en este texto legal. Esto es debido a lo expresado en el artículo segundo de la precitada ley, que dice que tales se considerarán como disposiciones especiales, en relación con las generales de la misma. Otro problema de aplicación de las disposiciones es que no se encuentran en las mismas cuestiones básicas; como, por ejemplo, la definición y el alcance de la norma de conflicto en materia civil con nacionales de terceros Estados,²⁸ el efecto del abuso del

²⁷ Mo, "Codified Choice of Law in China: Rules, Processes and Theoretic Underpinnings", *N.C.J. Int'l L. & Com.*, vol. 83, 2011-2012.

²⁸ El 6 de enero de 2013, el Tribunal Supremo del Pueblo de China realizó la primera interpretación jurisprudencial sobre la Ley de DLA de China. En la misma expresa que su primer artículo determina que la relación civil que tenga una de los elementos comprendidos en su redacción será identificada como relación civil con elemento de tráfico externo, y debe ser así en todos los tribunales de la República Popular China. El Tribunal Supremo del Pueblo de China ha establecido que el artículo 1o. de la Ley de DLA, debe comprender los siguientes elementos: 1) cuando una o ambas partes sean nacionales de terceros Estados, así como también para las personas jurídicas pero que residan habitualmente en China, y tengan relaciones con nacionales de la República Popular de China; 2) cuando una o ambas partes sean ciudadanos que tengan su

derecho o el fraude a la ley,²⁹ la cuestión preliminar o incidental,³⁰ y la determinación de la aplicación de las normas de los tratados y costumbres internacionales cuando deban ser aplicadas,³¹ así como la interpretación de los puntos de conexión que la misma establece.

4. Conclusiones

Desde una perspectiva comparada, a los redactores y participantes de la nueva Ley de DLA de China, no nos cabe ninguna duda de que la modernización y adaptación del derecho internacional privado a las necesidades del tráfico externo y a las relaciones interestatales es una tarea común de todos los legisladores y especialistas del derecho internacional privado de cada Estado y de las diferentes organizaciones internacionales, de las que emanan normas de derecho internacional privado.

La aprobación de la Ley de DLA de China quiso demostrar la renovación legislativa en este sector del ordenamiento jurídico. Mientras que una gran parte de las disposiciones derivan de la experiencia pasada para hacer frente a los problemas derivados del conflicto de leyes, el derecho internacional privado chino ha querido abrazar de manera significativa la práctica internacional; incluyendo en su técnica legislativa el trabajo realizado por otros Estados, y como se ha mencionado previa-

residencia habitual fuera de China; 3) cuando el objeto de controversia se halle fuera de la República Popular China; 4) cuando el lugar donde se produce, se cambia o se elimina el hecho que de lugar a la situación legal comprendida en el ámbito material de la relación civil esté fuera de China, y 5) cuando exista otra circunstancia para poder ser identificado como relación jurídico privada con un tercer Estado.

²⁹ El artículo 11 de la primera interpretación sobre la Ley de DLA dada por el Tribunal Supremo del Pueblo de China, adoptada el 6 de enero de 2013, dice que cuando se eluden las disposiciones imperativas de las leyes y reglamentos administrativos de la República Popular de China por la creación deliberada del punto de conexión de las relaciones civiles con el tercer Estado, el Tribunal Popular no debe reconocer el efecto de la aplicación de la ley extranjera.

³⁰ La cuestión preliminar se hará conforme a la *lex fori* según el artículo 12 de la primera interpretación sobre la "Ley de DLA" de China por el Tribunal Supremo del Pueblo de China, adoptada el 6 de enero de 2013.

³¹ Los costumbres internacionales tienen el mismo efecto que los tratados internacionales según el artículo 5o. de la primera interpretación sobre la Ley de DLA de China por el Tribunal Supremo del Pueblo de China, adoptada el 6 de enero de 2013.

PAN DENG

mente de determinados convenios y tratados internacionales, así como de una importante organización como es la Conferencia de la Haya para la codificación del derecho internacional privado. La “Ley de DLA” China tiene como objetivo adaptarse a los cambios y al desarrollo reciente de los conflictos de leyes, así como a la elección de la ley aplicable por las partes, y al mismo tiempo trata de mantener un equilibrio con la realidad de la sociedad actual china.

Al igual que nuestros sistemas contemporáneos de derecho internacional privado, esta ley pretende centrarse en la protección de los intereses de las partes más débiles, reconoce y tutela los derechos fundamentales de la persona.

Es, también, digno de mención que las normas de conflicto de leyes en la misma incluyen diferentes tipos de conexión que la hacen más flexible buscando siempre respuestas a los problemas que se suelen dar en aquellas relaciones de tráfico externo; es decir, considera dos o más opciones para demostrar la aptitud abierta del legislador chino frente a la posibilidad de aplicación del derecho material extranjero.

Otro dato de especial importancia de esta Ley es que el criterio de los vínculos más estrechos es el criterio básico y general para la elección de la ley aplicable.³² Mientras tanto, se reconocen las normas por la prestación característica y por la autonomía de las partes en muchos artículos. Para establecer el criterio de conexión de los vínculos más estrechos, esta ley, principalmente, considera que éstos vendrán determinados por la residencia habitual de las partes, complementada por la nacionalidad, el lugar donde se realizó la prestación o se estableciese el contrato, o donde se hallen sitios los bienes muebles, o inmuebles, entre otros.

Esta Ley, fruto de la maduración en el ámbito internacional de las relaciones internacionales de China con terceros Estados, es el resultado de la renovación del derecho internacional privado de China, esperando además que en un futuro existan reformas y mejoras de los diferentes que puedan ir surgiendo derivados de la práctica judicial diaria.

³² La mayoría de la doctrina china que estudia parte de los problemas del derecho internacional privado, se muestra partidaria de que el criterio de los vínculos más estrechos debe ser el criterio más importante para la determinación de la ley aplicable. En este sentido X. Shuhong, Yongpin & B., Wang, “The Closest Connection Doctrine in the Conflict of Laws in China”, *Chinese J. Int'l L.*, vol. 8, núm. 1.

5. Anexo³³

LA LEY PARA LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE EN MATERIA CIVIL DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA³⁴

Resolución núm. 36, del presidente de la República Popular China:

Determinación de la ley aplicable en materia civil de la República Popular China para sus relaciones con terceros Estados, adoptada en la 17a. reunión del Comité Permanente de la 11a. Asamblea Popular Nacional el 28 de octubre de 2010. Promulgada por la misma, entrará en vigor el 1o. de abril de 2011.

El presidente de la República Popular China,
Hu Jintao,
28 de octubre 2010

CONTENIDO

Capítulo I. Disposiciones generales

Capítulo II. De la persona

Capítulo III. Derecho de familia

Capítulo IV. Sucesiones

Capítulo V. Derechos reales

Capítulo VI. Obligaciones y contratos

Capítulo VII. Derechos de propiedad intelectual e industrial

Capítulo VIII. Disposiciones complementarias

³³ Nota de traducción: a los efectos de procurar una traducción fidedigna, respetando el sentido de la ley china, debemos poner de relieve que para el derecho internacional chino, la ley personal se correspondía hasta la promulgación de la presente ley, con la ley de la residencia habitual. En el momento de aplicación de la presente ley, la ley personal se conoce en China, como se conoce tanto en el derecho español como en el derecho continental tradicional, la ley de la nacionalidad.

³⁴ Traductor principal: Pan Deng, doctorando de derecho internacional privado de la CUPL e investigador visitante en la UCM y la UAM. Traductor ayudante: Ana María Ruiz Martín, becaria predoctoral. Departamento de derecho internacional público y derecho internacional privado de la UCM.

PAN DENG

Capítulo I. Disposiciones generales

Artículo 1. El objeto de la presente Ley es la determinación de la ley aplicable en materia civil para las relaciones entre los ciudadanos chinos con ciudadanos de terceros Estados. Contempla las posibles soluciones que surjan de tales relaciones civiles, acerca de sus derechos, e intereses legítimos en el ámbito de los litigios transfronterizos.

Artículo 2. La determinación de la ley aplicable contenida en esta presente Ley se hará de conformidad con lo establecido en sus artículos. No obstante, si existen disposiciones especiales por razón de la materia contenidas en las leyes de terceros Estados vinculadas con la cuestión, éstas podrán prevalecer sobre las disposiciones de la presente Ley.

A falta de previsión especial de la ley a la que puede remitirse la presente Ley, se aplicará entonces la ley que tenga los vínculos más estrechos.

Artículo 3. Regirá el principio de libertad de elección de ley aplicable mediante la autonomía de las partes en las materias contenidas en la presente Ley.

Artículo 4. Si existe disposición directamente aplicable especial por razón de la materia contenida en otras leyes chinas, éstas prevalecerán sobre la presente Ley.

Artículo 5. Siempre que una ley extranjera vaya en contra del orden público y social de la República Popular China no será de aplicación. En este sentido, serán de aplicación las disposiciones para la elección de ley aplicable contenidas en la presente Ley.

Artículo 6. Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio de un tercer Estado vinculado con la cuestión, se resolverán conforme al criterio de los vínculos más estrechos de ese territorio.

Artículo 7. El plazo para establecer las acciones contenidas en la presente Ley se determinará por la ley que determine la relación entre las partes.

Artículo 8. La calificación para determinar la norma de conflicto aplicable a las relaciones que regula esta Ley se hará conforme a la *lex fori*.

Artículo 9. La remisión que la Ley de un tercer Estado haga a otra ley material diferente de la suya en las cuestiones de determinación de ley aplicable no está permitida en la presente Ley.

Artículo 10. La norma de conflicto de forma general será determinada a través del Tribunal del pueblo, la autoridad arbitral y el órgano administrativo que conozca del asunto. En caso de elección de ley aplicable por las partes al contrato se tomará en cuenta la elección realizada por las mismas.

En defecto de que las leyes extranjeras no puedan determinarse o no existan disposiciones relativas a la determinación de la ley aplicable serán de aplicación las leyes de la República Popular China.

Capítulo II. De la persona

Artículo 11. La Ley que determina la capacidad jurídica de las personas físicas será la de su residencia habitual.

Artículo 12. La Ley que determina la capacidad de obrar de las personas físicas será la de su residencia habitual.

En el caso de que las partes no tengan residencia habitual, ésta se determinará conforme a la ley del lugar del hecho que cause la responsabilidad civil, exceptuando los supuestos relacionados con el derecho de familia y sucesiones.

Artículo 13. La determinación de la Ley aplicable a los supuestos de declaraciones de ausencia y/o fallecimiento se harán conforme a la residencia habitual del declarado ausente y/o fallecido.

Artículo 14. La Ley que determina la capacidad de las personas jurídicas y de sus órganos de administración, así como los derechos y obligaciones entre los accionistas de éstas será la que establezca la Ley del lugar donde se halle su registro correspondiente.

Cuando el centro de intereses de una persona jurídica no coincida con el lugar donde se halle el registro y/o el lugar donde esté situada, se podrá aplicar la Ley del centro de intereses de la misma. A efectos de la presente ley se entenderá el lugar del centro de intereses de la persona jurídica, donde tenga su residencia habitual.

PAN DENG

Artículo 15. El contenido de los derechos de la personalidad se determinará por la residencia habitual de las personas.

Artículo 16. Los actos de las agencias se registrarán por la Ley de localidad donde esté sita la agencia. Pero para las relaciones entre el agente y el principal se registrarán por la Ley donde se haya hecho el contrato entre ambos.

Las partes tendrán libertad de elección a la hora de establecer la Ley aplicable al contrato de agencia.

Artículo 17. Las partes tendrán libertad de elección de establecer la Ley aplicable para la realización del fideicomiso. En caso de no elección, las partes pueden aplicar la ley de la localidad donde se realiza el fideicomiso o la de la relación fideicomisaria.

Artículo 18. Las partes tendrán libertad de elección para establecer la Ley aplicable al arbitraje. En caso de no elección, se hará la determinación de conformidad con las leyes de la localidad de la autoridad arbitral o del arbitraje.

Artículo 19. En los supuestos de doble nacionalidad, será de aplicación la ley de la residencia habitual. En caso que no tengan residencia habitual se elegirá la ley aplicable teniendo en cuenta la nacionalidad con los vínculos más estrechos. Cuando una persona física no tenga una nacionalidad o su nacionalidad sea incierta, será de aplicación la ley de su residencia habitual.

Artículo 20. Cuando no se pueda establecer la Ley de residencia habitual a las personas físicas será de aplicación la Ley de su domicilio actual.

Capítulo III. Derecho de familia

Artículo 21. La ley que rige la capacidad y el consentimiento del matrimonio será la de la residencia habitual de los cónyuges. Si no hay ninguna residencia habitual común, se aplicarán las leyes del Estado de la nacionalidad común. Si no hay nacionalidad común, la determinación se hará de conformidad con la ley donde se celebró el matrimonio.

Artículo 22. La forma del matrimonio se registrará por la Ley del lugar donde se haya celebrado y también por la Ley de la residencia habitual de los cónyuges o por la nacionalidad de una de las partes.

Artículo 23. Las leyes de la residencia habitual común se aplicarán a la relación personal entre cónyuges, si no hay residencia habitual común, será la nacionalidad común la que determina las relaciones entre cónyuges.

Artículo 24. Los efectos económicos del matrimonio se registrarán por la ley de la residencia habitual. Pero los cónyuges pueden optar entre ésta y por su Ley personal o si no por la Ley del lugar donde estén situadas la mayor parte de las propiedades de una de las partes, de común acuerdo. Si las partes no eligen, se podrá aplicar la ley de la nacionalidad.

Artículo 25. Las relaciones paterno-filiales tanto personales como patrimoniales se registrarán por la Ley de residencia habitual común de las partes. En caso de no residencia habitual común, se determinarán de conformidad con las leyes que favorezcan a los menores. Así mismo también serán de aplicación estas normas para los incapaces.

Artículo 26. Para los divorcios de mutuo acuerdo, las partes podrán elegir la legislación aplicable conforme a su residencia habitual o por su Ley personal pudiendo esta ser la misma. A falta de elección, será de aplicación la Ley de su residencia habitual común, si no existe residencia habitual común, su Ley personal y si no hay nacionalidad común, entonces serán de aplicación las leyes de lugar donde deba hacerse el divorcio.

Artículo 27. Para el divorcio contencioso será de aplicación la Ley de lugar donde esté situado el Tribunal que deba hacerlo.

Artículo 28. En materia de adopción, tanto para sus trámites como para su calificación, la Ley que determinará ésta será la establecida por la residencia habitual entre el adoptante y el adoptado. Para la validez de la adopción, la Ley de residencia habitual del adoptante será la que la determinará de forma universal. Para la finalización de la adopción será la Ley de residencia habitual del adoptado, así como también, la Ley del lugar donde se hizo efectiva la adopción o en el lugar del órgano administrativo y/o Tribunal que hizo la adopción.

PAN DENG

Artículo 29. En materia de alimentos, se determinarán por la Ley que en función de los intereses del alimentado proteja sus intereses, de este modo serán de aplicación las leyes de la residencia habitual, la de su Ley personal, o la ley del lugar del acreedor de los mismos.

Artículo 30. La tutela se determinará en favor de la protección de los derechos e intereses de la persona tutelada entre su Ley de residencia habitual o su Ley personal.

Capítulo IV. Sucesiones

Artículo 31. La sucesión legítima por causa de muerte se registrará por la Ley de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento. Sin embargo, los derechos sobre bienes inmuebles se registrarán por la Ley del lugar donde se hallen.

Artículo 32. El testamento será válido en cuanto a la forma si ésta responde a la Ley del lugar en el cual el testador tenía su domicilio o de la nacionalidad del testador, sea en el momento en que lo dispuso, sea en el momento de su fallecimiento, o la Ley del lugar donde el testador hizo la disposición.

Artículo 33. La validez jurídica del testamento se registrará por la Ley del lugar en el cual el testador tenía su residencia habitual o de su Ley personal, sea en el momento en que dispuso, o en el momento de su fallecimiento.

Artículo 34. En materia de la administración y otras cuestiones conexas de los bienes de la sucesión será de aplicación la Ley del lugar donde se hallen.

Artículo 35. La enajenación de los bienes vacantes se registrará por la Ley del lugar donde se hallen en el momento del fallecimiento del causante.

Capítulo V. Derechos reales

Artículo 36. Los derechos sobre bienes inmuebles se registrarán por la Ley del lugar donde se encuentren.

Artículo 37. Las partes tendrán libertad de elección para establecer la legislación aplicable al derecho sobre los bienes muebles. En caso de no elección, se regirán por la Ley del lugar de su ubicación.

Artículo 38. En materia del cambio de los derechos sobre los bienes muebles en tránsito, las partes tendrán libertad de elección para establecer la Ley aplicable sobre éstos. En caso de no elección, se regirán por la Ley del lugar de su destino.

Artículo 39. En materia de los derechos de los valores negociables, se aplicarán las leyes de la localidad donde se haga su transformación en efectivo, en defecto de ésta, la Ley de los vínculos más estrechos a la cuestión.

Artículo 40. El derecho de prenda posesoria se regirá por la Ley donde se haya hecho la prenda.

Capítulo VI. Obligaciones y contratos

Artículo 41. En el ámbito de obligaciones y contratos rige la libertad de elección de Ley aplicable por las partes contratantes. En su defecto, regirá la Ley de la residencia habitual de una de las partes que tenga mayor importancia en el cumplimiento de la obligación o mayor relevancia en el contrato y también se podrá aplicar otra Ley con los vínculos más estrechos.

Artículo 42. A las obligaciones derivadas de contrato celebrado con consumidores, les será de aplicación la Ley de la residencia habitual del consumidor. Si el profesional no ejerce sus actividades comerciales en donde el consumidor tenga su residencia habitual, o el consumidor opta por la Ley aplicable de la localidad del suministro de bienes o servicios será de aplicación ésta última.

Artículo 43. A las obligaciones derivadas del contrato individual de trabajo, será de aplicación la Ley del lugar donde se presten los trabajos. Si es difícil determinar el lugar de trabajo, se aplicará la Ley del lugar del centro de intereses de la persona jurídica. En materia de externalización, se aplicará la ley donde se haya realizado tal externalización.

Artículo 44. La Ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de un hecho dañoso es la Ley donde se produjo el daño.

PAN DENG

No obstante, cuando la persona cuya responsabilidad se reclama y la persona perjudicada tengan su residencia habitual en el mismo lugar, se aplicará la Ley de dicho lugar. Las partes podrán convenir someter la obligación extracontractual a la Ley que elijan mediante un acuerdo posterior al hecho generador del daño.

Artículo 45. La Ley aplicable a la obligación extracontractual que se derive de daños por producto defectuoso será la ley de residencia habitual de la persona perjudicada. En caso de que la persona perjudicada opte por que la Ley aplicable sea la del lugar del centro de intereses del responsable o la Ley del lugar donde se produjo el daño, o la parte responsable no tiene ninguna operación de negocios en la residencia habitual de la persona perjudicada, será la Ley del lugar del centro de intereses del responsable o la Ley del lugar donde se produjo la responsabilidad por el producto defectuoso.

Artículo 46. En caso de daños sobre derechos de la personalidad relativos al nombre, a la propia imagen, intimidad y honor, realizados por Internet o por otros medios telemáticos, se aplicará la Ley de la residencia habitual de la persona perjudicada.

Artículo 47. Cuando una obligación extracontractual se derive de un enriquecimiento injusto y/o de la gestión de negocios ajenos, las partes tendrán libre elección de Ley aplicable. En su defecto de elección, la Ley aplicable será la Ley de la residencia habitual común de las partes. Si no existiere residencia habitual común, se aplicará la Ley del lugar donde se produce el hecho.

Capítulo VII. Derechos de propiedad intelectual e industrial

Artículo 48. A la propiedad y el contenido del derecho de la propiedad intelectual e industrial, les será de aplicación la Ley del lugar donde se reclama la protección.

Artículo 49. Los acuerdos de cesión y licencia relativos al derecho de la propiedad intelectual e industrial se registrarán por la Ley aplicable elegida por las partes. En caso de no elección, serán de aplicación las disposiciones en materia de contratos de la presente Ley para elegir la Ley aplicable.

Artículo 50. En materia de una obligación extracontractual derivada de una cuestión que tenga referencia a un derecho de propiedad intelectual e industrial, la determinación de la Ley aplicable se hará conforme a la Ley de la localidad donde se reclama la protección de tal derecho.

Las partes podrán elegir la Ley aplicable mediante un acuerdo posterior al hecho generador de la infracción de un derecho de propiedad intelectual e industrial.

Capítulo VIII. Disposiciones complementarias

Artículo 51. En el caso que las disposiciones del artículo 146 y del artículo 147 de los Principios Generales de Derecho Civil de la República Popular China y las contenidas en el artículo 36 de la Ley de Sucesión de la República Popular China no se ajusten a lo dispuesto al contenido de la presente Ley, prevalecerán las disposiciones de la misma por encima de las anteriores.

Artículo 52. La presente Ley entrará en vigor el día primero de abril del dos mil once.

Revista de Derecho Privado, Cuarta Época,
año III, núm. 5, enero-junio 2014