

EL PANORAMA LEGISLATIVO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CHINO TRAS LA PUBLICACIÓN DE LA NUEVA LEY PARA LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE A LAS RELACIONES CON LOS EXTRANJEROS EN MATERIA CIVIL *

PAN DENG**

Resumen: *La Ley de la República Popular China para la determinación de la ley aplicable a las relaciones con los extranjeros en materia civil* es la norma más reciente y completa de Derecho internacional privado que se ha promulgado en China hasta el momento. Muchas de sus disposiciones han tomado como modelo y referente las regulaciones de distintos países europeos, así como diversos Convenios internacionales, incluidos los elaborados en el seno de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado. Aunque esta ley no es perfecta y presenta algunos aspectos ciertamente discutibles, ha logrado alcanzar el objetivo de modernizar, en cuanto a su alcance y contenido, la técnica legislativa existente. Esta Ley es, en definitiva, un resultado más del movimiento de renovación legal del Derecho internacional privado que está teniendo lugar en China, como parte del proceso de integración de este país en la comunidad internacional.

Palabras clave: normas de conflicto, China, ley aplicable, residencia habitual, vínculos más estrechos.

Abstract: The Law of the PRC for the determination of the law applicable to relations with foreigners in civil matters is the most recent and comprehensive rule of private international law that has been enacted in China so far. Many of its provisions were modeled, taking the regulations of different European countries and several international conventions, including those developed within the Hague Conference on Private International Law as a reference. Although this law is not perfect and certainly has some questionable aspects, it has achieved the goal of modernizing, in scope and content, the existing legislative technique. This Act is, in short, another result of the movement of legal renewal of private international law that is taking place in China, as part of the integration process of the country in the international community.

Keywords: Conflict rules, China, applicable law, habitual residence, closer links.

* Fecha de recepción: 29 de mayo de 2013.

Fecha de aceptación: 13 de junio de 2013.

** Doctorando de la Universidad China de Ciencia Política y Derecho (CUPL) e investigador visitante de la UAM. Quisiera agradecer la colaboración ofrecida en las traducciones del artículo y de la presente ley que se incluye en el anexo a Ana María Ruiz Martín, becaria pre-doctoral 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 la CUPL.

SUMARIO: I. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA PARA LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE A LAS RELACIONES JURÍDICO-PRIVADAS CON EXTRANJEROS; II. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN CHINA; III. EVALUACIÓN DE LA LEY. ÁMBITO MATERIAL Y CUESTIONES GENERALES; IV. CONCLUSIONES; V. ANEXO. TRADUCCIÓN DE LA LEY AL CASTELLANO.

I. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA PARA LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE A LAS RELACIONES CON LOS EXTRANJEROS EN MATERIA CIVIL

La determinación de la ley aplicable en materia civil plantea problemas tanto en las relaciones con Estados unitarios como en las relaciones con Estados plurilegislativos, ya sean de base personal o de base territorial. Aunque en la actualidad se considere poco preciso hablar de la existencia de un “conflicto” para describir estos problemas, la terminología, al menos por lo que a la denominación de la norma se refiere (normas “de conflicto”), puede considerarse asentada tanto en la legislación como en la doctrina y en la práctica judicial. La normativa que determina la ley aplicable en el ámbito del Derecho civil de un Estado en las relaciones de sus ciudadanos con nacionales de terceros Estados es una parte esencial del Derecho internacional privado estatal. La función de la norma de conflicto, su tarea básica, es determinar el Derecho material aplicable a la solución de controversias civiles internacionales con elementos de tráfico externo.

El modelo que sigue la *Ley de la República Popular China sobre determinación de la Ley aplicable a las relaciones con extranjeros en materia civil* es el siguiente: junto a la norma de conflicto de leyes, contiene una remisión a la *Ley de Procedimiento Civil de la República Popular de China* y a las normas de arbitraje comercial internacional para la determinación de la competencia y las reglas aplicables en materia de asistencia judicial internacional¹.

En cuanto al ámbito de aplicación de la norma, hay que tener en cuenta que China es un país centralizado y 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 manera uniforme en todo el país. Sin embargo, Hong Kong y Macao, siendo Zonas

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 el 28 de octubre de 2007 y en la 28ª reunión del Comité Permanente de la 11ª Asamblea Popular Nacional el 31 de agosto de 2012. Su cuarto libro trata la materia de Derecho internacional desde el artículo 259 al artículo 284. Se encuentra disponible en <http://www.iolaw.org.cn/showLaws.asp?id=31495> (última visita 1 de marzo de 2013).

Especiales Administrativas, tienen sus propios sistemas jurídicos y sus propias leyes constitucionales, incluyendo las leyes básicas de Hong Kong y Macao. El sistema socialista y político de la China continental no tiene aplicación en Hong Kong² y Macao³ por lo que, en estas zonas, siguen aplicándose sistemas de Derecho consuetudinario⁴. Las leyes de la China continental tampoco son de aplicación en Taiwán. Por tanto, del ámbito de aplicación de esta Ley deben excluirse Hong Kong, Macao y Taiwán, ya que, aunque son parte de China, deben considerarse territorios extranjeros a estos efectos.

II. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN CHINA

En la evolución del Derecho internacional privado chino destacan dos fechas de suma importancia. La primera es el año 1949, momento en el que tiene lugar el nacimiento de la República Popular China y empieza a desarrollarse el Derecho internacional privado. La segunda es 1978, año en el que comienza una política de reformas y apertura del país a la comunidad internacional y, como consecuencia, a las relaciones con terceros Estados.

Aunque los orígenes de las normas de conflicto se remontan a la dinastía *Tang* (618-907 d.C.)⁵, la auténtica codificación del Derecho privado chino no tuvo lugar hasta el 5 de agosto de 1918, cuando el *Gobierno de Baiyang*⁶ publica el primer *Reglamento sobre ley aplicable*⁷, inspirado en el Derecho internacional privado alemán y japonés. En dicho Reglamento, se regulaba la ley aplicable a la capacidad jurídica y de obrar de las personas físicas y jurídicas, al Derecho de familia y al Derecho de sucesiones. Materias que debían

² *Zhonghua renmin gongheguo xianggang tebie xingzhengqu jiben fa* (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 el 4 de abril de 1990 y que entró en vigor el 1 de julio de 1997. Disponible en <http://www.basiclaw.gov.hk/pda/en/basiclawtext/> (última visita 1 de marzo de 2013).

³ *Zhonghua renmin gongheguo aomen tebie xingzhengqu jiben fa*, (Ley Básica de la Región Administrativa Especial de Macao de la República Popular de China, adoptada en la 1ª reunión de la 1ª Asamblea Popular Nacional el 31 de marzo de 1993 y que entró en vigor el 20 de diciembre de 1999. Disponible en http://portal.gov.mo/web/guest/info_detail?infoId=105 (última visita 1 de marzo de 2013).

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

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

⁶ La *Época de Beyang* o *Época del Norte* abarca desde 1912 hasta 1928. Entre esas fechas, los caudillos militares del Norte se levantaron contra Presidente electo y el Consejo de Estado de la República de China fue reconocido como el gobierno legítimo de la República de China por la comunidad internacional. En 1925, el Partido Nacionalista Chino estableció su Gobierno Revolucionario Nacional en *Guangzhou* dirigido por *Chiang Kai-shek*. En el año 1928, el gobierno del Norte fue derrocado.

⁷ *Falyu shiyong tiaoli*, considerado como el Reglamento sobre normas de conflicto o ley aplicable en China.

regirse, principalmente, por la ley de la nacionalidad⁸. Esta norma estuvo en vigor hasta el año 1949 en la China continental y hasta el 6 de junio de 1953 en Taiwán, momento en el que este último territorio adoptó su propia norma en materia de ley aplicable en asuntos civiles⁹.

A partir de esa fecha, y debido a las escasas relaciones civiles y comerciales de China con terceros Estados, las normas de conflicto en materia civil se volvieron prácticamente inexistentes, a excepción de algunos tratados bilaterales o multilaterales celebrados en el marco de las relaciones con otros países comunistas¹⁰.

Con la reforma y apertura política que tuvo lugar en torno al año 1978, comienza una fase de expansión importante del Derecho internacional privado estatal en términos tanto cualitativos como cuantitativos. El texto legislativo en el que se introdujeron las primeras normas de conflicto fue la *Ley de la República Popular China sobre contratos económicos relacionados con intereses extranjeros*¹¹. Posteriormente, la *Ley de sucesiones*¹² incluyó, en su artículo 36, una norma de conflicto que trataba de proteger la legítima del heredero chino, tanto en el caso de que los bienes chinos se encontrasen en el extranjero, como en el supuesto de que los bienes del causante extranjero se hallasen en China. A tal fin, este artículo establecía lo siguiente: “Los derechos sobre bienes muebles se regirán por la ley de residencia habitual del causante y los derechos sobre bienes inmuebles por la ley del lugar donde se hallen”.

Por su parte, la *Ley de Principios Generales del Derecho civil*¹³ —conocida como *Ley Civil de 1986*— incluyó nueve artículos (del 142 al 150), que se integran en su Título VIII (“De la determinación de las leyes aplicables en materia civil, en las relaciones con extran-

⁸ Fuertemente influido por los condicionantes culturales de la época, este Reglamento tenía un marcado carácter patriarcal. Así, por ejemplo, el matrimonio se regulaba por la ley de la nacionalidad del marido.

⁹ *Shewai minshi shiyongfa* (Taiwán) (Ley para la determinación de la ley aplicable en materia civil de Taiwán), adoptada el 30 de abril de 2010, cuya entrada en vigor se produjo 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, se establecía que la ley aplicable a los bienes muebles e inmuebles que, después de la muerte de un ciudadano chino o soviético, hubiesen sido objeto de una sucesión, sería la del país en que se encontrase situado bien. Esto es, se aplicaba la *lex rei sitae*. Con la desaparición de la URSS, el *Tratado* fue derogado.

¹¹ *Zhonghua renmin gongheguo shewai jingji hetongfa* (Ley de la República Popular China sobre contratos económicos relacionados con intereses extranjeros), adoptada en 21 de marzo de 1985, entró en vigor el 1 de julio de 1985. Fue derogada por la *Hetong fa* (Ley de Contrato), que entró en vigor el 1 de octubre de 1999.

¹² *Zhonghua renmin gongheguo jicheng fa* (Ley de la República Popular China de Sucesiones), adoptada y promulgada en la 3ª reunión de la 6ª Asamblea Popular Nacional el 10 de abril de 1985, vigente desde el 1 de octubre de 1985.

¹³ *Zhonghua renmin gongheguo minfa tongze* (Ley de la República Popular China de los Principios Generales del Derecho Civil), adoptada en la 4ª reunión de la 6ª Asamblea Popular Nacional el 12 de abril de 1986 y en vigor desde el 1 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 el siguiente enlace web: http://www.china.org.cn/china/LegislationsForm2001-2010/2011-02/11/content_21898337.htm (última visita en 1 de marzo de 2013).

jeros”) y que regulan las normas de conflicto en materia de nacionalidad, residencia, capacidad civil, propiedad, contratos, obligaciones extracontractuales, matrimonio y divorcio, régimen de alimentos y responsabilidad parental y sucesiones. En ellos se contienen también ciertas disposiciones relativas a los límites a la aplicación del Derecho material extranjero en el territorio chino, esto es, normas materiales imperativas, que tienden a garantizar su orden público interno.

Junto a estas leyes específicas, y al igual que sucede en España, se encuentra otra serie de normas de conflicto dispersas por todo el Ordenamiento chino. Así, por ejemplo: los artículos 18, 48, 49, 52, 56, 64 y 81¹⁴ del *Reglamento de aplicación de la ley de la República Popular China en sociedades de capital chino y extranjero*¹⁵, propuesto y redactado por el gobierno de China en 1990 y que ha sido modificado en 2011; el artículo 21 de la *Ley de adopción* de 1992¹⁶, que fue incluido en 1998; el Título XIV (artículos 268 a 276) de la *Ley de comercio marítimo* de 1992¹⁷; el Título V (artículos 94 a 101) de la *Ley sobre factura negociable*, aprobada en 1995 y reformada en 2004¹⁸; el Título XIV (artículos 184 a 190) de la *Ley de Aviación Civil* de 1995¹⁹; el artículo 126 de la *Ley de Contratos*, añadido en 1999²⁰; los artículos 2 y 3 del *Reglamento del Registro de adopción de menores por extranjeros en la República Popular China*, que entró en vigor en 1999²¹; y el artículo 218 de la *Ley de Sociedades* de 2005²².

Destaca también la importancia de la jurisprudencia en la interpretación del Derecho internacional privado chino. La más importante ha sido la emanada por el Tribunal Supremo del Pueblo Chino, que pone de manifiesto la relevancia que ha tenido la norma de conflicto en las relaciones internacionales privadas y sus efectos sobre la práctica judicial en China.

¹⁴ Estos artículos se redactaron en un marco temporal diferente, unos en 1990 y otros en 2011.

¹⁵ *Waizi qiye fa shishi xize* (Reglamento de aplicación de la ley de la República Popular China en sociedades de capital chino y extranjero. Lo que se conoce como *joint-ventures*), Disponible en <http://www.lawtime.cn/info/gongsi/gsfxglaw/2010122885833.html> (última visita en 1 de marzo de 2013).

¹⁶ *Zhonghua renmin gongheguo shouyangfa* (Ley de Adopción de la República Popular de China). Disponible en http://www.china.org.cn/china/LegislationsForm2001-2010/2011-02/12/content_21908201.htm (última visita en 1 de marzo de 2013).

¹⁷ *Zhonghua renmin gongheguo haishangfa* (Ley de Comercio Marítimo de la República Popular de China). Disponible en: <http://www.sh148.org/law12/law03/8371.htm> (última visita en 1 de marzo de 2013).

¹⁸ *Zhonghua renmin gongheguo piaojufu*, (Ley sobre Instrumentos Negociables de la República Popular de China). Disponible en <http://www.21lawyer.cn/english/05a/5.html> (última visita en 1 de marzo de 2013).

¹⁹ *Zhonghua renmin gongheguo minyong hangkongfa* (Ley de Aviación Civil de la República Popular de China). Disponible en http://www.cnsikao.com/sikaofalvfagui/bidufalvfagui/sanguofa/20063111047_15259-1.Html (última visita en 1 de marzo de 2013).

²⁰ *Zhonghua renmin gongheguo hetongfa* (Ley de Contratos de la República Popular de China). Disponible en http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=46525 (última visita en 1 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). Disponible en <http://www.en8848.com.cn/hangye/law/chinaffg/93026.html> (última visita en 1 de marzo de 2013).

²² *Zhonghua renmin gongheguo gongsi fa* (Ley de Sociedades de la República Popular de China). Disponible en <http://www.lawtime.cn/info/gongsi/gsfxglaw/20110422109275.html> (última visita en 1 de marzo de 2013).

Este sistema legislativo se fundamenta en las necesidades y condiciones que surgieron en China tras la implementación de las importantes reformas económicas y su consiguiente apertura a las relaciones internacionales. A diferencia del modelo español, nos encontramos ante un sistema de Derecho internacional privado de carácter disperso, fruto de la evolución legislativa experimentada por China en ese proceso de apertura. De este modo, las normas de conflicto del Derecho internacional privado chino se basan fundamentalmente en disposiciones generales y comunes que se encuentran contenidas tanto en la *Ley Civil* de 1986 como en un gran número de normas de conflicto diseminadas a lo largo de diferentes cuerpos normativos relativos a una pluralidad de materias dentro del ámbito privado. Finalmente cabe decir, en cuanto a su ámbito de aplicación territorial, que dichas normas rigen en todo el territorio chino, exceptuando Hong Kong, Macao y Taiwán.

Ahora bien, este sistema legislativo inevitablemente ha generado algunos problemas de aplicación. Algunas disposiciones estaban limitadas tanto por su alcance como por su escaso desarrollo legislativo, e incluso por el hecho de que algunas materias no se regulaban en la legislación adecuada. Por ejemplo, la *Ley Civil*, que contiene las normas de conflicto en materia matrimonial, no estableció disposiciones sobre el matrimonio celebrado por nacionales chinos fuera de China ni sobre el matrimonio entre extranjeros celebrado en China²³. Del mismo modo, esta Ley contenía una norma de conflicto de leyes relativas a la sucesión legítima, aunque obviaba la sucesión *ab intestato*. Del mismo modo, la norma de conflicto determinaba el derecho aplicable por la localización del título de propiedad del bien inmueble, pero no por la localización del mismo. Esta técnica legislativa, no era del todo correcta y no generaba la suficiente garantía para el intercambio internacional de las relaciones jurídico privadas entre los nacionales chinos y los nacionales de otros Estados.

Desde una perspectiva de Derecho comparado, cabe recordar cómo, a partir de la década de 1960, muchos países experimentaron modificaciones y modernizaron su sistema de Derecho internacional privado²⁴. Sumándose a esta ola de reformas a nivel mundial, los expertos chinos en Derecho internacional privado llegaron a la conclusión de que la legislación del país debía reformarse y actualizarse, para no quedar desfasada en relación

²³ Con anterioridad al 28 de octubre de 2010, el artículo 147 de la *Ley civil* de 1986 era el único que regulaba la norma de conflicto sobre el matrimonio celebrado por extranjeros en China. Este artículo determinaba que el matrimonio entre un ciudadano chino y un extranjero se regiría por la ley del lugar donde se hubiera celebrado el mismo. En materia de divorcio, se hacía coincidir el *forum* con el *ius*, ya que se aplicaba la ley del lugar donde estuviese situado el tribunal de residencia habitual de las partes; tribunal que era el competente para conocer del asunto. La jurisprudencia del Tribunal Supremo del Pueblo chino y las resoluciones del Registro de Matrimonio no emanaron decisiones 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 EEUU (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).

con el resto de la comunidad internacional. La idea de una ley sistematizada en un Código unificado de Derecho internacional privado se convirtió en una prioridad para el legislador chino. Para llevar a cabo esta tarea, el Gobierno contó con la ayuda de la *Asociación China de la Ciencia del Derecho Internacional Privado*, que elaboró un primer borrador de *Código de Derecho internacional privado chino* en 1993.

La *Asamblea Popular Nacional* (poder legislativo chino) comenzó la elaboración de una ley en 2002 que terminó con la adopción de la *Ley de la República Popular China para la determinación de la ley aplicable a las relaciones con los extranjeros en materia civil*, tras la 17ª reunión del *Comité Permanente* de la 11ª *Asamblea Popular*, el 28 de octubre de 2010. Una vez promulgada, la Ley entró en vigor el 1 de abril de 2011. Se trata de una ley que es fruto de los esfuerzos de investigadores y profesores chinos de Derecho internacional privado que participaron activamente en su elaboración, confrontación y discusión ante los representantes de la *Asamblea Popular Nacional*. Tras sus sucesivas reformas, el texto ha adquirido un carácter flexible que trata de aunar los intereses de toda la sociedad china y, sobre todo, de las *Regiones Administrativas Especiales* de Hong Kong y Macao.

III. EVALUACIÓN DE LA LEY. ÁMBITO MATERIAL Y CUESTIONES GENERALES

La *Ley de la República Popular China para la determinación de la ley aplicable a las relaciones con los extranjeros en materia civil* de 2011 regula únicamente cuestiones de ley aplicable. Todas sus disposiciones son normas de conflicto de leyes de Derecho civil, aplicables a las relaciones de Derecho internacional privado con nacionales de terceros Estados. Está dividida en ocho capítulos, que contienen cincuenta y dos artículos. Muchas de sus disposiciones hacen referencia a conceptos empleados por los países europeos en sus normas de Derecho internacional privado, así como por los Convenios internacionales en los que China es parte y por los Convenios celebrados en el seno de la *Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado*. Convenios, todos ellos, que se han empleado como modelo para la elaboración de esta Ley²⁵, que ha incorporado también conceptos del *common law* y, en especial, del Derecho angloamericano²⁶. Esta ley ofrece, además, una revisión analítica de la norma de conflicto de leyes, examina los fundamentos teóricos de la elección de normas jurídicas previstas en el “Estatuto de elección” 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 china se muestra flexible, estableciendo la posibilidad de incluir cambios en su articulado cuando éstos sean necesarios.

El Título II de la Ley comienza con la exposición de las distintas teorías o técnicas de reglamentación relativas a la aplicación del derecho material extranjero por los tribunales

²⁵ C. GILLES, “P.R. China’s First Statute on Choice of Law”, 1 de noviembre de 2010, disponible en <http://conflictoflaws.net/2010/p-r-chinas-first-statute-on-choiceof-law/comment-page-1/>.

²⁶ *Ibid.*

chinos y, a continuación, analiza 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, la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, y de las normas que rigen, establecidos 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. A continuación, 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 como criterio de conexión general el domicilio de las partes, pero entendido como “residencia habitual”, siendo éste el principal punto de conexión para la elección de la ley. Mediante esta identificación, se hace una interpretación más extensa del concepto domicilio en comparación con el sistema continental europeo en el que los dos conceptos constituyen criterios de conexión diferentes.

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 Derecho internacional privado, tanto a nivel mundial como a nivel de Derecho interno chino, reflejando el desarrollo de la elección de la teoría jurídica y la práctica en China, e 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 elementos extranjeros. Aunque en el ámbito de la elección de las leyes se propuso dar cabida a un ámbito material general, mucho más amplio, de momento siguen estando en proceso de debate²⁷.

A pesar de que esta Ley supone un gran avance para China en esta materia, creemos que adolece de algunos problemas legislativos. No se trata de una ley del todo completa y entendemos, además, que no ha cumplido el objetivo perseguido de sistematizar todo el Derecho internacional privado chino. Así lo pone de manifiesto el hecho de que no se hayan incluido en su ámbito de aplicación las disposiciones relativas al comercio marítimo, la factura negociable y la aviación civil. Materias, todas ellas, cuyas normas de conflicto siguen estando reguladas en sus correspondientes cuerpos legales, a los que se remite expresamente el artículo 2 de la Ley.

²⁷ *Vid.*, Z. MO, “Codified Choice of Law in China: Rules, Processes and Theoretic Underpinnings”, *N.C.J. Int’l L. & Com.*, vol. 83, 2011-2012.

Por otro lado, la presente Ley deja sin regular toda una serie de cuestiones básicas, como son la definición y el alcance de la norma de conflicto en materia civil con nacionales de terceros Estados²⁸, el efecto del abuso del Derecho o del fraude de ley²⁹, la cuestión preliminar o incidental³⁰, la determinación de la aplicación de las normas de los tratados y costumbres internacionales, cuando deban ser aplicadas³¹, así como la interpretación de los puntos de conexión que la misma establece.

IV. CONCLUSIONES

Desde una perspectiva comparada, a los redactores y participantes en la *Ley de la República Popular China sobre determinación de la Ley aplicable a las relaciones con extranjeros en materia civil* 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 también normas de Derecho internacional privado.

²⁸ El día 6 de enero de 2013, el Tribunal Supremo del Pueblo de China realizó la primera interpretación jurisprudencial sobre la *Ley de la República Popular China para la determinación de la ley aplicable a las relaciones con los extranjeros en materia civil*. 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 1 de la Ley debe comprender los siguientes elementos:

1. Cuando una o ambas partes sean nacionales de terceros Estados, así como también para las personas jurídicas pero 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 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 dé lugar a la situación legal comprendida en el ámbito material de la relación civil esté fuera de China.
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 *Ley de la República Popular China para la determinación de la ley aplicable a las relaciones con los extranjeros en materia civil* dada por el Tribunal Supremo del Pueblo de China, adoptada el día 6 de enero de 2013, señala 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 del 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 *Ley de la República Popular China para la determinación de la ley aplicable a las relaciones con los extranjeros en materia civil* por el Tribunal Supremo del Pueblo de China, adoptada el día 6 de enero de 2013.

³¹ Las costumbres internacionales tienen el mismo efecto que los tratados internacionales según el artículo 5 de la Primera Interpretación sobre *Ley de la República Popular China para la determinación de la ley aplicable a las relaciones con los extranjeros en materia civil* por el Tribunal Supremo del Pueblo de China, adoptada el día 6 de enero de 2013.

En este sentido, con la aprobación de esta nueva Ley se ha querido demostrar una renovación legislativa en este sector del ordenamiento jurídico. Aunque una gran parte de sus disposiciones derivan de la experiencia pasada, el Derecho internacional privado chino ha querido abrazar de manera significativa la práctica internacional, incorporando en su técnica legislativa el trabajo realizado por otros Estados, Convenios y Tratados internacionales, así como por la *Conferencia de la Haya para la codificación del Derecho internacional privado*. La Ley 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 china actual.

Al igual que el resto de sistemas contemporáneos de Derecho internacional privado, esta Ley pretende centrarse en la protección de los intereses de las partes más débiles, reconociendo y tutelando los derechos fundamentales de la persona.

Es también digno de mención que las normas de conflicto de leyes que se han incluido en la misma contienen diferentes criterios de conexión que la hacen más flexible buscando siempre respuestas a los problemas que se suelen plantear en las relaciones de tráfico externo. Es decir, incluye dos o más opciones para demostrar la actitud 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” se erige en criterio básico y general para la elección de la ley aplicable³². Asimismo, el criterio de la prestación característica y la autonomía de las partes se establecen como elementos de conexión en muchos de sus preceptos. Para determinar el criterio de conexión de los vínculos más estrechos, esta ley tiene en cuenta fundamentalmente la residencia habitual de las partes, complementada por la nacionalidad, el lugar donde se realizó la prestación o se celebró el contrato, donde se hallen sitios los bienes muebles o inmuebles, entre otros elementos.

Esta ley, fruto de la maduración en el ámbito internacional de las relaciones de China con terceros Estados, es el resultado de la renovación del Derecho internacional privado de China. Es de esperar que en un futuro se lleven a cabo reformas y mejoras derivadas de la práctica judicial diaria.

³² La mayoría de la doctrina china se muestra partidaria de que el criterio de los vínculos más estrechos sea el criterio más importante para la determinación de la ley aplicable. En este sentido véase, X. SHUHONG YONGPIN y B. WANG “The Closest Connection Doctrine in the Conflict of Laws in China”, *Chinese J. Int'l L.*, vol. 8, núm. 1.

V. ANEXO³³. TRADUCCIÓN DE LA LEY AL CASTELLANO

LEY DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA PARA LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE A LAS RELACIONES CON LOS EXTRANJEROS EN MATERIA CIVIL

Traductores:

Traductor principal: Pan Deng (Doctorando de Derecho internacional privado de la CUPL e investigador visitante de la UCM y la UAM).

Traductor ayudante: Ana María Ruiz Martín (Becaria pre-doctoral. Departamento de Derecho internacional público y Derecho internacional privado-UCM)

Resolución nº 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 1 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.

³³ Nota de traducción: a los efectos de procurar una traducción fidedigna, respetando el sentido de la ley china, debemos poner de relieve los traductores que para el Derecho internacional chino, 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 en el Derecho español y en el Derecho continental tradicional, como la ley de la nacionalidad.

Capítulo VII.- Derechos de propiedad intelectual e industrial.**Capítulo VIII.- Disposiciones complementarias.****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.

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 regirá 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 regirán 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 regirán 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 ésta ser la misma. A falta de elección, será de aplicación la ley de su residencia habitual común, si no existe resi-

dencia 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.

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 regirá por la ley de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento. Sin embargo, los derechos sobre bienes inmuebles se regirán 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 regirá 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 regirá 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 regirán 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 esta 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. 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 uno de abril del dos mil once.