

Procesal y Arbitraje

# El Derecho chino en el proceso: jurisdicción, ley aplicable, prueba pericial de Derecho extranjero

Los tribunales no pueden quedar vinculados por la opinión de un experto sobre el Derecho extranjero porque no cabe una pericia jurídica sobre la interpretación de las normas, sino el dictamen sobre su existencia y vigencia.

## ELISA TORRALBA MENDIOLA

Profesora titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Madrid  
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

**E**l Tribunal Supremo desestima en esta sentencia el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación presentado frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que confirmaba íntegramente la de primera instancia. En el caso, en el que eran parte sociedades de distintas nacionalidades (hongkonesas, chinas, mauricianas y españolas), se discutía la resolución de la compraventa de participaciones sociales de una sociedad china.

Las cuestiones que se plantean se refieren, por una parte, a la competencia de los tribunales españoles y, por otra, al Derecho aplicable; y es en su resolución sobre esta segunda cuestión donde

las afirmaciones del Tribunal Supremo resultan de mayor interés.

### 1. Sobre la competencia de los tribunales españoles

Pese a que en el contrato de compraventa de acciones se incluía una cláusula de sumisión a los tribunales de Barcelona, en el recurso extraordinario por infracción procesal se afirmaba la competencia exclusiva de los tribunales de la República Popular China con el argumento de que la cuestión litigiosa estaba relacionada con una *joint venture* y trascendía a la compraventa de participaciones, que era instrumental con respecto a aquélla. Se afirmaba que el artículo 266 del Código

de Procedimiento de la República Popular China prevé que «[l]as acciones ejercitadas en disputas surgidas del cumplimiento de contratos de *joint venture* de capital chino-extranjero, de *joint venture* contractual de capital chino-extranjero o de cooperación chino-extranjera para la exploración y explotación de los recursos naturales en la República Popular China caerán bajo la jurisdicción de los tribunales populares de la República Popular China».

El Tribunal Supremo, sin embargo, desestima el motivo considerando que el «Tratado entre el Reino de España y la República Popular China sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil», de 2 de mayo de 1992, permite los acuerdos de sumisión, sin que el artículo 266 del Código de Procedimiento Civil citado pueda resultar un obstáculo porque el objeto de la controversia no entra en su ámbito de aplicación al versar sobre la resolución de un contrato de compraventa de participaciones sociales y no sobre los contratos a los que esa norma se refiere.

No acoge tampoco el Tribunal Supremo el argumento de las recurrentes de que la controversia no guarda ninguna conexión —ni personal ni objetiva— con España y que por ello la competencia de los tribunales españoles resultaría un foro exorbitante. En el caso existen conexiones con España, pero ni siquiera ellas serían necesarias, ya que la eficacia procesal de las cláusulas de elección de foro se reconoce con independencia de que exista alguna conexión entre el litigio y el tribunal escogido.

## 2. Sobre la ley aplicable

En el recurso de casación denuncian las recurrentes la infracción de los artículos 10.5, 12.1 y 6.2 del Código Civil, en

relación con el artículo 94 de la Ley de Contratos de la República Popular China, por aplicación indebida de la legislación de Hong Kong. Argumentan que la ley china resulta aplicable y que la de Hong Kong no guarda relación alguna con el contrato de *joint venture* suscrito entre las partes (en caso de aplicar la normativa china no cabría resolver el contrato de compraventa de participaciones sociales, mientras que el Derecho hongkonés sí admite esa resolución).

Al recurso se oponen dos causas de inadmisibilidad que son rechazadas por el tribunal, de las que interesa a los efectos de esta nota la primera, en la que se alega que el recurso no respeta la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida y pretende una nueva valoración probatoria de los informes de experto sobre Derecho extranjero aplicable a los contratos de compraventa de participaciones sociales objeto de controversia distinta de la hecha por los tribunales de instancia.

El Tribunal Supremo rechaza este motivo de inadmisión con los siguientes argumentos:

- a) El artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece la necesidad de que el Derecho extranjero sea probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pero esa exigencia de prueba no transforma el Derecho extranjero en un hecho, con la consecuencia de que el tribunal no queda constreñido, como en la prueba de hechos en los litigios sobre derechos disponibles, a estar al resultado de las pruebas propuestas por las partes, sino que puede valerse de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación. De este modo, cabe admitir prueba sobre el Derecho extranjero propuesta en segunda instancia o incluso en el recurso de casación siempre que

eso no suponga que el recurso pueda convertirse en un nuevo juicio en el que se modifique el objeto del proceso. La prueba del Derecho extranjero —incluso en apelación y casación— es posible cuando ha sido alegado en el momento procesal oportuno (normalmente en la demanda o en la contestación) y cuando sirve para fundar las consecuencias jurídicas que la parte intenta anudar a hechos y pretensiones oportunamente introducidas en el proceso, lo cual permite que el tribunal aplique con más seguridad tal Derecho.

- b) En consecuencia, los documentos e informes aportados por las partes sobre el Derecho chino y hongkonés podrán ser tenidos en cuenta por el tribunal en los términos expuestos. La práctica de la correspondiente prueba se ha realizado en la instancia, y en sede casacional corresponde revisar si la aplicación o inaplicación efectuada por la Audiencia Provincial ha sido correcta. Es cierto que, con carácter general, la valoración de las pruebas periciales es función exclusiva de los tribunales de instancia —con algunas excepciones—, pero la situación que aquí se plantea es distinta porque *no cabe en puridad una pericia jurídica sobre la interpretación de las normas, sino que lo que procede es el dictamen sobre su existencia y vigencia*. Siendo así, los tribunales no pueden quedar vinculados por la opinión de un experto, ya que quien resuelve y falla en Derecho es el tribunal y no el jurisperito cuyo criterio se aporta (a esto responde el artículo 33.4 de la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil).

Sobre el contenido del recurso, las recurrentes alegaban en esencia que se aplicó

indebidamente la legislación de Hong Kong y que debería haberse aplicado al caso la Ley sobre Contratos de la República Popular China, con arreglo a la cual no cabía resolver el contrato de compraventa de participaciones sociales.

El Tribunal Supremo recuerda que lo que ha de ser objeto de prueba, en su caso, es el contenido y la vigencia del Derecho extranjero, no las normas de conflicto aplicables, que en ningún caso pueden ser normas extranjeras (es decir, no cabe alegar que sería aplicable el Derecho chino en aplicación de la norma de conflicto china). La norma de conflicto aplicable en España es el artículo 3 del Reglamento Roma I, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, que permite que las partes se sometan al ordenamiento que consideren más adecuado, cosa que hicieron al escoger en la cláusula 8 del contrato de compraventa el Derecho de Hong Kong.

Es cierto, no obstante, que el artículo 9 del reglamento prevé que la libertad de elección no podrá excluir la aplicación de las normas internacionalmente imperativas de un país distinto al de la ley elegida, en ciertas circunstancias. Las recurrentes defienden que el artículo 94 de la Ley de Contratos de la República Popular China era una ley de policía a los efectos del artículo 9 del reglamento y que éste sólo admite la resolución contractual en circunstancias tasadas que no se producen en el caso. No obstante, esa calificación de la regla, defendida en el informe del experto aportado por las recurrentes, no es coincidente con la que se contiene en el aportado por las recurridas y no resulta imperativa para el tribunal, que puede llevar a cabo su propia valoración.

El segundo motivo del recurso denuncia la vulneración de los artículos 3.1, 7.1 y 7.2 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial de los actos propios por indebida resolución del contrato de transmisión de participaciones. Se alega que la postura de las actoras, consistente en instar la resolución del contrato de

compraventa de las participaciones sociales y reclamar las cantidades desembolsadas en su adquisición, cuando conoce el avanzado estado del proyecto inmobiliario base del negocio, supone un abuso de derecho, y conculca la doctrina de los actos propios, pues las demandantes, desde un principio y hasta la comunicación de la resolución, participaron en todo momento en los órganos societarios y votaron y obtuvieron información sobre el proyecto.

En relación con este motivo, el Tribunal Supremo constata en primer lugar que se basa en las normas del Código Civil español, aunque, como se ha visto, el contrato no se rige por este ordenamiento. La sentencia de la Audiencia afirma

que la doctrina de los actos propios se admite también en el Derecho chino y en el hongkonés, según los informes de los expertos, pero el Tribunal Supremo considera que, incluso si se entendiera que esa afirmación no resulta suficientemente acreditada, ante la ausencia de prueba del Derecho extranjero, resulta aplicable el Derecho español. Desestima, sin embargo, este motivo por entender que en el caso no concurren los elementos exigidos por la jurisprudencia para considerar vulneradas las exigencias del principio de la buena fe ni infringida la prescripción del abuso de derecho, puesto que de la relación de hechos probados no cabe deducir que las demandantes hubieran renunciado a la facultad de resolución de los contratos.