



Roj: **STS 3188/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3188**

Id Cendoj: **28079110012021100562**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/07/2021**

Nº de Recurso: **5322/2018**

Nº de Resolución: **578/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 578/2021

Fecha de sentencia: 27/07/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5322/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/07/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5322/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 578/2021

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 27 de julio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 584/2018, de 13 de septiembre, dictada en grado de apelación por la Sección 4ª de la Audiencia



Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 196/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de Barcelona, sobre resolución de compraventa de participaciones sociales.

Es parte recurrente las mercantiles QUANTUM PROPERTY (CHONGQING LIMITED), JIYUAN JIANKUN PROPERTY LIMITED y QUANTUM PROPERTY LIMITED, representadas por el procurador D. Jorge Belsa Colina y bajo la dirección letrada de D. Vicente Tovar Sabio.

Es parte recurrida RSQUARED HONG KONG LIMITED, GREAT CHINA CITY PLAZA HONG KONG LIMITED, CLIVA, S.A. y DOS MIL DOSCIENTOS UNO, S.L. representadas por el procurador D. Ignacio López Chocarro y bajo la dirección letrada de D. Alfonso Maristany Pintó.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tramitación en primera instancia.

1.- El procurador D. Ignacio López Chocarro, en nombre y representación de RSQUARED HONG KONG LIMITED, GREAT CHINA CITY PLAZA HONG KONG LIMITED, CLIVA, S.A. y DOS MIL DOSCIENTOS UNO, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra QUANTUM PROPERTY LIMITED, QUANTUM PROPERTY (CHONGQING) LIMITED y JIYUAN JIANKUN PROPERTY LIMITED, en la que solicitaba se dicte sentencia por la que:

"a) Declare que RSQUARED HONG KONG LIMITED y GREAT CHINA CITY PLAZA HONG KONG LIMITED resolvieron conforme a Derecho los Contratos de compraventa de participaciones de JIYUAN JIANKUN PROPERTY LIMITED debido al cumplimiento de la condición resolutoria pactada.

"b) Condene a QUANTUM PROPERTY LIMITED y a QUANTUM PROPERTY (CHONGQING) LIMITED solidariamente a:

"(i) Abonar a RSQUARED HONG KONG LIMITED la cantidad de 2.395.520 euros en concepto de devolución del precio pagado;

"(ii) Abonar a GREAT CHINA CITY PLAZA HONG KONG la cantidad de 2.176.850 euros en concepto de devolución del precio pagado;

"(iii) Abonar a CLIVA, S.A. 73.455,80 € en concepto de daños y perjuicios sufridos y

"(iv) Abonar a DOS MIL DOS CIENTOS UNO, S.L. 64.638,77 € en concepto de daños y perjuicios sufridos.

"c) Condene a las codemandadas al pago de las costas del procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 20 de febrero de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de Barcelona, fue registrada con el n.º 196/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Adriana Flores Romeu, en representación de QUANTUM PROPERTY LIMITED, QUANTUM PROPERTY (CHONGQING) LIMITED, JIYUAN JIANKUN PROPERTY LIMITED, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 22 de Barcelona dictó sentencia 18/2017, de 25 de enero, con la siguiente parte dispositiva:

"DECIDO: ESTIMO TOTALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de RSQUARED HONG KONG LIMITED, GREAT CHINA CITY PLAZA HONG KONG LIMITED, CLIVA SA y DOS MIL DOSCIENTOS UNO SL contra QUANTUM PROPERTY LIMITED, QUANTUM PROPERTY (CHONGQING) LIMITED y JIYUAN JIANKUN PROPERTY LIMITED y efectúo los siguientes pronunciamientos:

"1) Declaro que las actoras resolvieron conforme a Derecho los contratos de transmisiones de participaciones sociales de JIYUAN JIANKUN PROPERTY LIMITED en cumplimiento de la condición resolutoria pactada en la cláusula 6.2 (de fechas 17.2.12 y 31.7.12).

"2) Condono a QUANTUM PROPERTY LIMITED y a QUANTUM PROPERTY (CHONGQING) LIMITED al pago solidario de la suma de 2.395.520 euros a RSQUARED en concepto de devolución del precio satisfecho.

"3) Condono a QUANTUM PROPERTY LIMITED y a QUANTUM PROPERTY (CHONGQING) LIMITED al pago solidario de la suma de 2.176.850 euros a GREAT CHINA CITY PLAZA HONG KONG en concepto de devolución del precio satisfecho.



"4) Condeno a dichas entidades al pago de la suma de 73.455'80 euros a CLIVA SA en concepto de daños y perjuicios.

"5) Condeno a dichas entidades al pago de la suma de 64.638'77 euros a DOS MIL DOSCIENTOS UNO SL en concepto de daños y perjuicios.

"6) Dichas cantidades devengarán el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta su completo pago a las acreedoras.

"7) Condeno a las demandadas al pago solidario de las costas procesales causadas".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de QUANTUM PROPERTY LIMITED, QUANTUM PROPERTY (CHONGQING) LIMITED y JIYUAN JIANKUN PROPERTY LIMITED. La representación de RSQUARED HONG KONG LIMITED, GREAT CHINA CITY PLAZA HONG KONG LIMITED, CLIVA, S.A. y DOS MIL DOSCIENTOS UNO, S.L. se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección nº 4 de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 587/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 584/2018, de 13 de septiembre, cuyo fallo dispone:

"Con desestimación del recurso de apelación interpuesto por QUANTUM PROPERTY LIMITED, QUANTUM PROPERTY LIMITED (CHONGQING) y JIYUAN JIANKUN PROPERTY LIMITED contra la sentencia dictada en fecha 25 de enero de 2017 por la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 22 de Barcelona, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución, con imposición a las apelantes de las costas de este recurso".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- El procurador D. Jorge Belsa Colina, en representación de QUANTUM PROPERTY (CHONGQING) LIMITED, JIYUAN JIANKUN PROPERTY LIMITED y QUANTUM PROPERTY LIMITED, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Primero.- Al amparo del artº 469.1.1º LEC por infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva y funcional por infracción de los artº 36, 66.2, 469.1.4 de la LEC (infringiendo el artº 24 de la CE de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y los artº 21, 22 y 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). En cuanto a la jurisdicción española no es la competente. La cuestión objeto del litigio es competencia exclusiva de la jurisdicción de los Tribunales de la República Popular China".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo artº 477.2.2º de la LEC por infracción de los artº 10.5, 12.1 y 6.2 del Código Civil en relación con el artº 94 de la ley de contratos de la República Popular China, por aplicación indebida de la legislación de Hong Kong, sobre la resolución de un contrato de compraventa de participaciones sociales.

" Segundo.- Al amparo del artº 477.2.2º de la LEC por infracción del artº 3.1, 7.1 y 7.2 todos del Código Civil sobre la doctrina jurisprudencial de actos propios por indebida resolución del contrato de transmisión de participaciones".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 10 de marzo de 2021, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La representación de RSQUARED HONG KONG LIMITED, GREAT CHINA CITY PLAZA HONG KONG LIMITED, CLIVA, S.A. y DOS MIL DOSCIENTOS UNO, S.L. se opuso a los recursos.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 21 de julio de 2021, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

- 1.- Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados en la instancia:
- 1.º) El 17 de febrero de 2012, RSQUARED HONG KONG LIMITED (en adelante RSQUARED) adquirió mediante contrato privado a QUANTUM PROPERTY LIMITED (en adelante QUANTUM) 770 participaciones sociales, representativas del 14% capital social, de JIYUAN JIANKUN PROPERTY LIMITED (en adelante JIYUAN); CLIVA SA es titular de todo el capital social de RSQUARED, a su vez está participada por la familia Rubiralta.
 - 2.º) El 31 de julio de 2012, GREAT CHINA CITY PLAZA HONG KONG LIMITED (en adelante GREAT CHINA) adquirió 660 participaciones sociales, representativas del 12% del capital social, de JIYUAN; su socio único es la sociedad española FL GROUP CHINA SL, antes denominada BAYLER DEVELOPS SL (en adelante BAYLER), a su vez participada por la familia Fradera Lloret.
 - 3.º) DOS MIL DOSCIENTOS UNO SL es la sociedad titular del 100% del capital social de BAYLER, y CLIVA es la sociedad que ha abonado los gastos y honorarios del intermediario AFINTIA por la inversión de GREAT CHINA en China.
 - 4.º) QUANTUM es la sociedad, con nacionalidad de las Islas Mauricio, que vendió las participaciones sociales a RSQUARED y GREAT CHINA, y es administrada por el empresario español D. Vidal .
 - 5.º) JIYUAN es la sociedad, de nacionalidad china, cuyas participaciones fueron transmitidas; su objeto social es la promoción inmobiliaria en la ciudad de Jiyuan (China).
 - 6.º) QUANTUM PROPERTY (CHONGQING) LIMITED CHONGQING (en adelante CHONGQING) es una sociedad de nacionalidad china administrada por el Sr. Vidal ; es la gestora de la promoción inmobiliaria, y asumió junto a QUANTUM la obligación de devolver a los inversores el precio pagado por las participaciones sociales en caso de que se cumpliera la condición resolutoria pactada.
 - 7.º) En los dos contratos se pactó que las compraventas de las participaciones deberían ser aprobadas por las autoridades administrativas chinas, y se incluyó una condición resolutoria en la cláusula 6.2 para el caso de que no se obtuvieran en los plazos acordados la aprobación a la transmisión de las autoridades chinas y la inscripción en el Registro Mercantil Chino (*Administration for Industry and Commerce - AIC -*); en la cláusula 10.3 se sometía dicha cláusula a su interpretación conforme a las condiciones del Acuerdo Marco de Inversión (AMI), de fechas 17 de febrero y 31 de julio de 2012. Se pactó que en caso de surgir discrepancia entre este Acuerdo y el AMI, prevalecería este último.
 - 8.º) Los Acuerdos Marco determinan la fecha en la que la condición de socio de los inversores debía estar ya aprobada por las autoridades administrativas chinas.
 - 9.º) Las compraventas fueron precedidas de la suscripción en las mismas fechas de dichos Acuerdos Marco en los que las partes detallaban cómo se haría la inversión de CLIVA y BAYLER en el proyecto de China y cómo se articulaba su inversión. En su clausulado se preveía lo siguiente: CLIVA y BAYLER adquirirían el total del capital social de RSQUARED y GREAT CHINA, respectivamente, y con posterioridad aumentarían el capital de ambas sociedades inyectando fondos líquidos que invertirían en China; en el caso de CLIVA previamente cambiaría la denominación social de la sociedad cuyas participaciones adquiriría para que ésta pasase a llamarse RSQUARED; posteriormente CLIVA y BAYLER comprarían a QUANTUM las participaciones de JIYUAN mediante la firma de los dos contratos de compraventa cuyo clausulado ya se insertaba en el Anexo 3 de los AMI; cuando los inversores fueran socios de forma efectiva de JIYUAN se suscribiría un contrato de *joint venture* e inscribirían en el Registro Mercantil los nuevos Estatutos sociales que se adjuntaban como Anexos 4 y 5 de los AMI, siendo mientras tanto vinculantes solamente para las partes y no frente a JIYUAN.
 - 10.º) El Anexo 2 contenía el llamado Documento de Bases de Inversión en el que se determinaba que RSQUARED sería oficialmente socio de la compañía antes del 17 de agosto de 2012, y GREAT CHINA lo sería antes del 15 de diciembre de 2012.
 - 11.º) El 31 de julio de 2012 se suscribió una Adenda al AMI por CLIVA SA para enmendar errores y adaptarlo a la entrada de BAYLER al proyecto, acordándose que el 15 de diciembre de 2012 sería la fecha máxima para que RSQUARED constara como accionista de JIYUAN de forma oficial frente a las autoridades chinas y debidamente inscrita; y que en caso de incumplimiento de cualquiera de los extremos expuestos se activaría el mecanismo de salida establecido para CLIVA y/o RSQUARED en la cláusula 1ª del AM de colaboración.
 - 12.º) El 17 de diciembre de 2012, se celebró en Barcelona junta de socios de JIYUAN, a la que asistió el Sr. Vidal en nombre de dicha sociedad y de los socios de CHONGQING y de QUANTUM. En ella ya se manifestó por las actoras su interés por conocer el estado del proceso de inscripción.



13.º) El Sr. Vidal reconoció que no se había inscrito aún ninguna de las transmisiones de las participaciones sociales debido a que había problemas con un socio minoritario de JIYUAN JIANKUN (la mercantil JIYUAN KAIDA PROPERTY CO, LTD) que impedían la inscripción de los nuevos socios.

14.º) Los inversores efectuaron requerimientos formales de cumplimiento antes de comunicar su decisión de resolver los contratos.

15.º) El 6 de noviembre de 2013, el Sr. Vidal respondió aceptando la situación de no aprobación de las transmisiones y de la ausencia de Registro.

16.º) El 1 de diciembre de 2014, los inversores resolvieron los contratos y lo comunicaron a las sociedades administradas por el Sr. Vidal. Ninguna de las sociedades inversoras consta inscrita en el AIC (Registro Mercantil chino). Las autoridades administrativas chinas competentes para aprobar las transmisiones de las participaciones sociales son el *Henan Province Commerce Department* y el *Henan Province Development and Reform Commission*. Se ha probado que los inversores no tuvieron conocimiento de este dato hasta la emisión de un informe realizado por expertos en Derecho chino aplicable.

17.º) Los inversores no han recuperado el precio o desembolso de su inversión en el proyecto inmobiliario (2.395.520 euros invertidos por RSQUARED y 2.176.850 euros invertidos por GREAT CHINA). CLIVA SA efectuó gastos en concepto de honorarios (73.455,80 euros) del intermediario AFINTIA y del despacho de abogados ROUSAUD COSTAS DURAN por la inversión realizada por RSQUARED en China. Asimismo, la entidad DOS MIL DOSCIENTOS UNO SL, titular del 100% del capital social de la entidad BAYLER DEVELOPS SL, ha abonado honorarios (64.638,77 euros) a la intermediaria AFINTIA.

2.- Demanda.

RSQUARED, GREAT CHINA, CLIVA y DOS MIL DOSCIENTOS UNO presentaron demanda contra QUANTUM, CHONGQING y JIYUAN, a fin de que:

(i) se declarase que RSQUARED y GREAT CHINA resolvieron conforme a Derecho los contratos de compraventa de participaciones de JIYUAN debido al cumplimiento de la condición resolutoria pactada;

(ii) se condenase a QUANTUM y a CHONGQING solidariamente a: (a) abonar a RSQUARED la suma de 2.395.520 euros, en concepto de devolución del precio pagado; (b) abonar a GREAT CHINA la suma de 2.176.850 euros en concepto de devolución del precio pagado; (c) abonar a CLIVA la suma de 73.455,80 euros en concepto de daños y perjuicios sufridos, y (d) abonar a DOS MIL DOSCIENTOS UNO la suma de 64.638,77 euros, en concepto de daños y perjuicios sufridos.

3.- Declinatoria y oposición a la demanda.

Las demandadas formularon declinatoria de jurisdicción, al entender que los tribunales españoles no son competentes para conocer este litigio, porque conforme al Derecho chino las materias societarias de empresas con capital mixto, chino y extranjero son de la exclusiva competencia de los juzgados chinos (art. 266 del Código de Procedimiento Civil de la República Popular China); el litigio se desarrolla en relación a una sociedad china, siendo en realidad el objeto del litigio una empresa china con capital extranjero. Alegaron la inexistencia de elementos que impliquen una conexión personal con el Reino de España; que legitime la competencia de los tribunales españoles, por más que exista una cláusula de sumisión expresa a los tribunales españoles, teniendo sólo su domicilio en España CLIVA y DOS MIL DOSCIENTOS UNO y aunque sea español el administrador de las demandadas; tampoco existen elementos que impliquen una conexión objetiva con el Reino de España; la cláusula de sumisión expresa es un foro exorbitante. Añadían que la sentencia que se dicte con toda probabilidad no podrá ser ejecutada en China, en virtud de lo dispuesto en el art. 21 del Tratado entre el Reino de España y la República Popular China sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil, hecho en Pekín el 2 de mayo de 1992.

Las actoras se opusieron a la declinatoria y la cuestión de competencia fue desestimada.

En cuanto al fondo, en resumen, las demandadas alegaron que la sociedad obtuvo la autorización de las autoridades competentes chinas y registró a los socios en el libro registro de la empresa, pero no se inscribió en el AIC (*Administration for Industry and Commerce*) por problemas con uno de los socios, sin que tal inscripción afecte al reconocimiento de los adquirentes como socios de JIYUAN, como lo prueba el hecho de que participaron en los consejos, juntas y en la gestión de la empresa. Añadían la existencia tanto de los AMI, como de un contrato de *joint venture*, contemplado en dichos AMI, en virtud de los cuales, se aplicaría el Derecho chino, según el cual, la validez de la transmisión de las participaciones no depende de la inscripción en el registro (AIC), ni su falta faculta para la resolución; y que lo sucedido es un mero retraso en la inscripción, de carácter involuntario, al que habría contribuido la falta de colaboración de las actoras. Concluían sus alegaciones con la invocación de la doctrina de los actos propios, al entender que las demandantes actuaron



como socios de pleno derecho, participando en consejos y juntas desde la compraventa de las participaciones hasta su resolución.

4.- Sentencia de primera instancia.

El juzgado de primera instancia estimó íntegramente la demanda. Consideró que el Derecho aplicable a los contratos de compraventa de participaciones es el Derecho de Hong Kong. En su virtud, concluyó que los contratos son válidos. Añade que también lo serían conforme el Derecho chino. Precisa que, a los efectos de su validez, la compraventa debe ser inscrita, previa autorización por parte de las autoridades administrativas chinas, lo que no se ha producido. No consideró aplicable la doctrina de los actos propios y rechazó la pluspetición formulada.

5.- Recurso de apelación.

Las demandadas interpusieron un recurso de apelación, en el que reiteraron la falta de competencia de la jurisdicción española. Insistían en que no cabe acudir a la sumisión expresa, toda vez que la sentencia no sería ejecutable en China y, además, el Código de Procedimiento Civil de la República Popular China (art. 266) establece que las demandas relativas a la ejecución de contratos de empresas con capital chino y extranjero son de competencia exclusiva de los tribunales chinos. Reiteraban que la mercantil JIYUAN es una empresa con capital chino-extranjero y que, por consiguiente, debe considerarse como una *joint venture*. En cuanto a la autorización de la transmisión e inscripción de la compraventa en los registros chinos, afirmaban la existencia de una autorización verbal y que, si no se había inscrito, había sido por la falta de cooperación de las actoras.

En tercer lugar, alegaron que la resolución contractual contraviene el Derecho chino (art. 94 Ley de Contratos) que no permite la resolución con base en las circunstancias del caso, al ser la obligación de registro accesorio; y que existe un contrato de *joint venture* en vigor, que obliga a la aportación de capital.

Finalmente, adujeron la contravención por las demandantes de la doctrina de los actos propios al constituir su demanda un caso de retraso desleal y de abuso de derecho, ya que en todo momento se informó a las demandantes del estado de la cuestión en relación con la petición de autorización a las autoridades y la consiguiente inscripción. Añadieron que la falta de inscripción no constituyó óbice alguno para que las actoras participasen en la vida social, entrando en el proyecto como socios de pleno derecho, al no instar la resolución al vencimiento del plazo previsto en el contrato.

6.- Sentencia de apelación.

La Audiencia Provincial desestimó íntegramente el recurso de apelación, con base resumidamente en las siguientes razones:

1.º) En cuanto a la falta de jurisdicción, comparte el criterio del juzgado de primera instancia. Entiende competentes a los tribunales españoles en virtud del art. 22 LOPJ. Se apoya en la cláusula de sumisión expresa contenida en los contratos de compraventa de participaciones, por más que estén relacionadas con una *joint venture*. Añade que el contrato de *joint venture* contempla una sumisión a arbitraje de las controversias que surjan del mismo, y no a la jurisdicción de la República Popular China y que, además, no consta que el contrato de *joint venture* haya entrado en vigor.

2.º) Respecto a la autorización de la transmisión por las autoridades administrativas (que las demandadas afirman haber obtenido verbalmente), no la considera probada. Rechaza la alegación de falta de cooperación por parte de las actoras, con base en la prueba practicada. Tampoco considera probada la inscripción.

3.º) En lo referente a la resolución contractual, entiende que no se invocó el art. 94 de la Ley china de contratos en la primera instancia, por lo que no cabría pronunciarse en la sentencia de apelación; no obstante, afirma que los contratos de compraventa de participaciones se rigen por el Derecho hongkonés, conforme al cual la cláusula de resolución es válida. Añade que incluso conforme el Derecho chino (art. 93) cabría la resolución contractual, y que la cláusula es válida.

4.º) Finalmente, rechaza un comportamiento contrario a los propios actos por parte de las demandantes, toda vez que: (i) la facultad de resolución no está sometida a plazo alguno; (ii) se habían interesado en varias ocasiones por el problema de la falta de inscripción, hasta que en octubre de 2013 se remitió carta anunciando la resolución del contrato si no se obtenía dicha inscripción en el plazo de un mes, lo que se reiteró en diciembre de 2013 sin que se aportase prueba de la misma. Finaliza diciendo que las actoras tenían derecho a actuar como socios hasta que se obtuviesen las autorizaciones, de conformidad con la cláusula 6.1 de los contratos de compraventa, según la cual:



"La transmisión de participaciones prevista en este contrato será válida y efectiva en el momento del pago del precio de la transmisión. En consecuencia, la Parte B será la total propietaria de todos los derechos económicos y de voto resultantes de las acciones vendidas desde la fecha de dicho pago".

7.- Recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

Las demandadas-apelantes han interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en un único motivo, y otro recurso de casación, basado en dos motivos, que han sido admitidos.

SEGUNDO. - Cuestión previa: identificación de las sociedades que intervienen en este procedimiento.

Antes de comenzar la exposición de los motivos de los recursos, con objeto de facilitar la exposición y comprensión de esta resolución, reseñamos a continuación los datos relevantes de las sociedades que intervienen como partes en este procedimiento:

- a) Rsquared Hong Kong Limited, de nacionalidad hongkonesa. Su capital social es titularidad de la sociedad española Cliva, S.A.
- b) Great China City Plaza Hong Kong Limited, de nacionalidad hongkonesa. Su capital social es titularidad de la sociedad española FL Group China, S.L. (antes denominada Bayler Develops, S.L.).
- c) Dos mil doscientos uno, S.L., es la sociedad titular del 100 % del capital social de Bayler.
- d) Quantum Property Limited, de nacionalidad mauriciana.
- e) Quantum Property Limited (Chongqing), de nacionalidad china, gestora de la promoción inmobiliaria.
- f) Jiyuan Jiankun Property Limited, de nacionalidad china, cuyo objeto social es la promoción inmobiliaria en la ciudad de Jiyuan (China).
- g) Cliva, S.A., de nacionalidad española.

Recurso extraordinario por infracción procesal

TERCERO.- Formulación del único motivo.

1.- *Planteamiento.* El motivo se formula, al amparo del art. 469.1.1.º LEC, por infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva y funcional, y se introduce con el siguiente encabezamiento:

"Primero.- Al amparo del art. 469.1.1º LEC por infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva y funcional por infracción de los art. 36, 66.2, 469.1.4 de la LEC (infringiendo el art. 24 de la CE de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y los art. 21, 22 y 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). En cuanto a la jurisdicción española no es la competente. La cuestión objeto del litigio es competencia exclusiva de la jurisdicción de los Tribunales de la República Popular China".

2.- En su desarrollo, en síntesis, se reitera la tesis sostenida en la instancia de que la jurisdicción española no es la competente por ser la cuestión objeto de litigio de competencia exclusiva de la jurisdicción de los tribunales de la República Popular de China, al estar relacionada con una *joint venture* y trascender a la compraventa de participaciones, compraventas que servirían de modo instrumental a aquélla.

3.- *Admisibilidad.* Las demandantes, ahora recurridas, al oponerse al recurso han alegado su inadmisibilidad porque, a su juicio, existe una discordancia entre el encabezamiento y el desarrollo del motivo, pues según el encabezamiento articulan el motivo sobre el supuesto contemplado en el art. 469.1.1º LEC, pero luego afirman también que se ha infringido el art. 24 CE, y entienden que si las recurrentes consideraban vulnerado alguno de los derechos fundamentales consagrados en el art. 24 CE debían haberlo reseñado así de forma separada en otro epígrafe distinto, fundado en el motivo contemplado en el art. 469.1.4º de la LEC.

Este óbice no puede ser estimado. El motivo identifica con claridad las normas de la LEC y LOPJ cuya vulneración denuncia, relacionadas con la jurisdicción y competencia objetiva y funcional de los tribunales, y en ello es congruente y no contradictorio el enunciado o encabezamiento del motivo y su desarrollo argumental. Es cierto que incidentalmente el motivo señala también como infringido el art. 24 CE. Pero la referencia a este precepto no debe entenderse desconectada de la cita de los anteriores, ni como infracción distinta y acumulada indebidamente en un mismo motivo, pues en este caso, al cuestionarse la competencia de los tribunales españoles que han intervenido en el procedimiento, se impugna la quiebra del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, que es uno de los derechos que el Tribunal Constitucional ha entendido incluido en el citado art. 24 CE. Por ello, en un caso como el presente, no resulta censurable que el motivo se haya canalizado en su integridad por el cauce del ordinal 1º del art. 469.1 LEC, sin necesidad de articular la denuncia del art. 24 CE a través de un motivo separado y por el ordinal 4º de ese precepto que, por su carácter más genérico, es apropiado para aquellas cuestiones que no encuentren encaje en los anteriores.



Como afirmamos en la sentencia núm. 972/2007, de 17 septiembre, "la invocación de la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva es excesivamente genérica, lo que, sin más, no puede tener encaje en un motivo casacional, a menos que en él se trate también de infracciones procesales concretas, que han de ser citadas necesariamente, de las que resulte su trascendencia constitucional a partir de ellas, y en su correspondiente aplicación, [...] (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2007 [RJ 2007, 1766] y de 2 de marzo de 2007 [RJ 2007, 2525], entre otras)".

CUARTO.- *Decisión de la sala. Determinación de la jurisdicción competente: los tribunales españoles son competentes para el conocimiento de la controversia.*

1.- Conforme al art. 36.1 LEC, "la extensión y límites de la jurisdicción de los tribunales civiles españoles se determinará por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte". El apartado 2 de este mismo precepto impone a los tribunales españoles abstenerse de conocer los asuntos que se les sometan, entre otros casos, "cuando, en virtud de un tratado o convenio internacional en el que España sea parte, el asunto se encuentre atribuido con carácter exclusivo a la jurisdicción de otro Estado" (regla 2ª).

El citado precepto reenvía al régimen establecido por los arts. 21 y 22 LOPJ, en su redacción original, vigente en la fecha de la interposición de la demanda. El art. 21 establecía:

"1. Los Juzgados y Tribunales españoles conocerán de los juicios que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la presente ley y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte.

"2. Se exceptúan los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas del Derecho Internacional Público".

Por su parte, el art. 22.1º LOPJ establecía una serie de materias respecto de las cuales los tribunales españoles, con carácter exclusivo, serán competentes en todo caso y con preferencia sobre cualquier otro ("foros exclusivos"). Estas materias se refieren a: derechos reales y arrendamientos de inmuebles que se hallen en España; constitución, validez, nulidad o disolución de sociedades o personas jurídicas que tengan su domicilio en territorio español, así como los acuerdos y decisiones de sus órganos; validez o nulidad de las inscripciones practicadas en un Registro español; inscripciones o de validez de patente y otros derechos sometidos a depósito o registro cuando se hubiere solicitado o efectuado en España el depósito o registro; y reconocimiento y ejecución en territorio español de resoluciones judiciales y decisiones arbitrales dictadas en el extranjero.

A su vez, el mismo art. 22 en su ordinal 2º también atribuía la competencia, en el orden civil, a los tribunales españoles "con carácter general, cuando las partes se hayan sometido expresa o tácitamente a los Juzgados o Tribunales españoles, así como cuando el demandado tenga su domicilio en España".

2.- Hay que advertir que los citados arts. 21 y 22 LOPJ fueron modificados por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, y el primero lo fue nuevamente por la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre. Pero ambas fechas, y la entrada en vigor de esas reformas, son ya posteriores a la interposición de la demanda (el 20 de febrero de 2015), con los consiguientes efectos de litispendencia y perpetuación de la jurisdicción previstos en los arts. 410 y 411 LEC, por lo que para la resolución del presente litigio hay que estar a la redacción originaria de aquellos preceptos (sin perjuicio constatar que, tras la reforma, se mantiene la regla de la competencia de los tribunales españoles, en aquellas materias en que una norma expresamente lo permita, "cuando las partes, con independencia de su domicilio, se hayan sometido expresa o tácitamente a ellos" - art. 22.1 bis LOPJ -).

Los contratos de compraventa de participaciones sociales de la litis contenían una cláusula de sumisión a los tribunales españoles (cláusula 9).

3.- La cuestión relativa a la competencia de los tribunales españoles para conocer de este pleito dio lugar a la declinatoria a que se ha hecho referencia en los antecedentes del caso, que se resolvió a favor del reconocimiento de esa competencia con base a la existencia de un pacto de sumisión entre las partes, lo que finalmente condujo al enjuiciamiento y resolución de la demanda y de la apelación en los tribunales de instancia.

Las recurrentes consideran que al actuar así la sentencia impugnada ha vulnerado los preceptos citados, por entender que la competencia para el conocimiento de este asunto corresponde a los tribunales de la República Popular China y no a los del Reino de España. Basan su tesis impugnativa en este punto en que, conforme al art. 36 LEC y 22 LOPJ, los tribunales civiles españoles deben abstenerse de conocer los asuntos que, en virtud de un tratado o convenio internacional en que España sea parte, se encuentren atribuidos con carácter exclusivo a la jurisdicción de otro Estado.



En este caso, en concreto, consideran que debe aplicarse el Tratado sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil, hecho en Pekín el pasado 2 de mayo de 1992, conforme al cual no puede darse validez a un pacto de sumisión expresa en un contrato que afecte a una materia de competencia exclusiva de la jurisdicción china. Esta competencia exclusiva resultaría del art. 266 del Código de Procedimiento de la República Popular China cuyo texto, según la prueba del derecho chino practicada en la instancia, sería el siguiente:

"Las 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".

4.- Para la resolución de esta cuestión debemos partir de las siguientes premisas:

1.º) El Tratado entre el Reino de España y la República Popular China sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil, hecho en Pekín el 2 de mayo de 1992, en vigor desde el 1 de enero de 1994, establece en su art. 21 lo siguiente:

"I. A los efectos del presente Convenio, se considerará competente el Tribunal de origen en uno de los siguientes casos:

"1. Cuando, en el primer momento de la presentación de la demanda, el demandado tenga su domicilio o su residencia habitual en el territorio de la Parte de origen.

"2. Cuando, en el momento en que el demandado haya sido citado para un litigio relativo a su actividad mercantil, éste tenga establecimiento representativo en la Parte de origen.

"3. Cuando el demandado haya aceptado de manera expresa y escrita la jurisdicción del Tribunal de la Parte de origen.

"II. Las Partes se comunicarán, por escrito y por vía diplomática, una lista de sus competencias exclusivas".

2.º) El objeto y pretensión principal de este procedimiento es decidir sobre la conformidad a Derecho de la resolución de los contratos de compraventa de participaciones de JIYUAN por parte de las demandantes RSQUARED y GREAT CHINA, debido al cumplimiento de la condición resolutoria pactada, con la consiguiente condena a la devolución de las cantidades abonadas en concepto de precio. Así resulta explícitamente del suplico de la demanda, antes transcrito, y así se ha declarado correctamente en la instancia. En concreto, la sentencia de la Audiencia afirmó:

"Puede admitirse que la compraventa de participaciones moviliza recursos de las actoras (compradoras) al proyecto conjunto en China, pero no que el objeto del litigio verse sobre el cumplimiento de un contrato de Joint Venture, contrato al cual hace expresa referencia el art. 266 del Código de Procedimiento Civil de la República Popular China.

" [...] En cualquier caso, como alegan las actoras apeladas, no consta que el contrato de Joint Venture suscrito por las partes haya entrado en vigor, puesto que no consta acreditado que haya sido aprobado por las autoridades chinas".

3.º) Los contratos de compraventa de participaciones sociales litigiosos, establecieron en su estipulación 9ª una cláusula de sumisión expresa a los tribunales de la ciudad de Barcelona, en los siguientes términos:

"Resolución de disputas: Las Partes resolverán de forma amistosa todas las disputas derivadas de la formalización del presente Contrato o relacionadas de otra forma con el mismo. En caso de que no se pueda alcanzar ningún acuerdo, las disputas se remitirán a los tribunales de la ciudad de Barcelona (España)".

5.- Al partir de esas premisas, se advierte que las objeciones de las recurrentes a la validez del pacto de sumisión a los tribunales españoles carecen de fundamento y a que:

1.º) El art. 22.2º LOPJ, en la redacción aplicable al caso (también en el art. 22.1 bis reformado), expresamente prevé la posibilidad de dicha sumisión.

2.º) El Tratado entre el Reino de España y la República Popular China de 2 de mayo de 1992, en particular su art. 21, no contiene ninguna disposición contradictoria o incompatible con dicho pacto, pues: (a) no contiene una reserva de fueros exclusivos (estos, en principio, imperativos no facultativos); (b) su objeto es determinar la competencia jurisdiccional internacional de los tribunales de los dos Estados signatarios a los efectos del reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y laudos arbitrales, y para ello fija conexiones razonables, y entre éstas figura, además del domicilio o residencia del demandado o la existencia de establecimiento representativo, los acuerdos de sumisión (art. 21.1. I), acuerdos que en el presente caso existen a favor de los tribunales españoles; y (c) en el caso no todas las sociedades demandadas tienen su domicilio en China;



en concreto la acción se dirige, en cuanto a la pretensión principal, contra Quantum que fue la vendedora de las participaciones sociales en el contrato de cuya resolución se debate (además, de las cuatro sociedades demandantes, dos son españolas y domiciliadas en España, y otras dos son hongkonesas).

3.º) El art. 266 del Código de Procedimiento Civil de la República Popular China tampoco resulta obstáculo alguno para dicho pacto, pues el objeto de la presente controversia no entra en su ámbito de aplicación al versar sobre la resolución de un contrato de compraventa de participaciones sociales, y no sobre "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"; ni la naturaleza jurídica del contrato litigioso ni su objeto son los previstos en este precepto. Además, resulta paradójico que se considere contrario a una norma internacionalmente imperativa china la resolución de un contrato cuya causa resolutoria es precisamente la falta de aprobación del contrato por las autoridades chinas.

4.º) También el art. 25 del Reglamento (UE) n.º 1215/2012, de 12 de diciembre (Reglamento Bruselas I bis), que ha inspirado el sistema estatal español de competencias judiciales internacional, autoriza a las partes a elegir libremente el foro en que deban dirimirse las controversias sobre la interpretación, ejecución o resolución de los contratos litigiosos. Por otra parte, no hay razones para considerar la cuestión litigiosa como indisponible, dada su naturaleza patrimonial (resolución de un contrato de compraventa de participaciones sociales).

5.º) Como muy bien observó la Audiencia, los borradores de contrato de *joint venture* acompañados como anexo 4 a los Acuerdos Marco, contenían una cláusula de sometimiento a arbitraje para la resolución de disputas; por ello, de ser cierto que era el contrato de *joint venture* el objeto del procedimiento, lo lógico hubiera sido que la declinatoria hubiese sido formulada con apoyo en el sometimiento a arbitraje, no con apoyo en la competencia exclusiva de los tribunales chinos.

6.- Tampoco desvirtúa la conclusión anterior el argumento aducido por las recurrentes en el sentido de que la presente controversia no guarda ninguna conexión, ni personal ni objetiva, con el Reino de España, y que por ello la competencia de los tribunales españoles resultaría un foro exorbitante.

6.1. En primer lugar, el reconocimiento de la autonomía de la voluntad para determinar la jurisdicción estatal competente no está limitada por una exclusión de foro sin conexión con el litigio. 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. Las razones por las que las partes pueden desear someterse a la jurisdicción de los tribunales de un concreto Estado en situaciones internacionales pueden ser muy variadas (especialización de sus tribunales en la materia, tribunales ajenos - "neutrales" - a los diferentes Estados vinculados al supuesto, etc); y dejando al margen los casos de fueros exclusivos o de normas imperativas que limitan la autonomía de la voluntad, no cabe abrogar o desplazar la voluntad de las partes. Este reconocimiento de la libertad de pactos, incluso a los efectos de la prórroga de competencia a favor de tribunales extranjeros (*derogatio fori*), siempre que no se superen los límites de la autonomía de la voluntad, ha sido admitido expresamente por esta Sala Primera. En la sentencia 322/2012, declaramos:

"[...] el artículo 22, regla segunda, de la Ley 6/1.985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con el artículo 36 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es interpretado por la jurisprudencia, en reconocimiento de la libertad de pacto - dentro de los límites señalados a la potencialidad normativa creadora de las partes -, en el sentido de que también permite la sumisión expresa a favor de la jurisdicción de los Tribunales de otros Estados, aunque no sean miembros de la Unión Europea - sentencias de 19 de noviembre de 1990, 942/1993, de 13 de octubre, 1040/1993, de 10 de noviembre, y 687/2010, de 15 de noviembre -.

"De otro lado, no hay constancia de que la cláusula de sumisión haya superado límite alguno impuesto a la autonomía de la voluntad de los contratantes en esta materia, por lo que la conclusión se muestra evidente: de haberla realmente convenido las partes, habría que reconocer, en principio, eficacia a la prórroga de competencia a favor de los Tribunales de Arabia Saudí para la decisión del conflicto derivado de la ejecución [...]."

6.2. En segundo lugar, como señalan las recurridas en su escrito de oposición, a pesar de que estamos en presencia de un supuesto con claros elementos de internacionalidad, el pleito también presenta una estrecha conexión con España, en concreto con la ciudad de Barcelona, según se desprende de los siguientes datos: (i) La socia única de RSQUARED es la sociedad española Cliva, de nacionalidad española; (ii) GREAT CHINA también está participada por las mercantiles españolas FL GROUP CHINA y DOS MIL DOSCIENTOS UNO; (iii) la codemandada QUANTUM, si bien es una sociedad con nacionalidad de las Islas Mauricio, es administrada por el empresario español Sr. Vidal; (iv) CHONQING es una mercantil de nacionalidad china que también es administrada por el Sr. Vidal; (v) JIYUAN (la mercantil china cuyas participaciones eran objeto de las compraventas resueltas) también es administrada por el Sr. Vidal; (vii) los Acuerdos Marco de Inversión, y adendas, se suscribieron en Barcelona; y en esos Acuerdos se pactó que "el presente contrato se regirá por



la ley común española"; y (viii) al menos algunas de las juntas de socios de JIYUAN (v.gr. la celebrada el 17 de diciembre de 2012), con asistencia del Sr. Vidal como representante de QUIANTUM y CHONGQUING, se celebraron en la ciudad de Barcelona.

7.- En consecuencia, el recurso debe ser desestimado.

Recurso de casación

QUINTO.- *Formulación del primer motivo.*

1.- *Planteamiento.* El motivo denuncia la infracción de los arts. 10.5, 12.1 y 6.2 CC, en relación con el art. 94 de la Ley de Contratos de la República Popular de China, por aplicación indebida de la legislación de Hong Kong, sobre la resolución de un contrato de compraventa de participaciones sociales.

2.- En su desarrollo, en síntesis, argumenta que la legislación aplicable a la controversia es la Ley sobre Contratos de la República Popular de China, toda vez que la normativa 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, contrato que es válido y eficaz.

3.- *Admisibilidad.* En su oposición al recurso la recurrida ha alegado que concurren dos causas de inadmisibilidad respecto de este motivo, en ambos casos por carencia manifiesta de fundamento: (i) por no respetar la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida y pretender 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; y (ii) por plantear una cuestión nueva no alegada ni en la instancia ni en la apelación, relativa a la infracción del art. 10.5 CC.

3.1. Respecto de la primera de esas causas de inadmisión, en concreto se refiere a la valoración hecha por la Audiencia sobre la corrección de las conclusiones contenidas en los informes presentados por la recurrida, en particular:

(a) el informe de Derecho hongkonés presentado por la recurrida y elaborado por el despacho DEACONS, respecto del que la Audiencia afirma:

"Sin embargo, aparte de que, como ponen de relieve las apeladas, la contravención del art. 94 de la Ley de Contratos no fue alegada en la contestación, sino que se contempla en el informe de Derecho chino aportado con posterioridad por las demandadas, lo cierto es que los contratos de compraventa de participaciones se rigen por el Derecho de Hong Kong (...). Y, según el informe de experto en ese Derecho (DEACONS) la cláusula 6.2 es válida (...);"

(b) el informe de Derecho chino (elaborado por KING&CAPITAL), respecto del que la sentencia recurrida sostiene que:

"Según el informe de experto de Derecho chino (KING&CAPITAL LAW FIRM), la cláusula 6.2 de los contratos de compraventa de participaciones es válida, y al no haberse obtenido la aprobación de las autoridades chinas, conduce a la resolución del contrato. Al no haberse obtenido dicha aprobación, el contrato no ha surtido efecto (...)."

La recurrida alega que ni el juzgado de primera instancia ni la Audiencia dieron valor alguno a los informes de derecho extranjero presentados por la recurrente, sino que únicamente consideraron probadas y acreditadas aquellas aseveraciones de carácter jurídico que se contenían en los informes por las actoras; que conforme al art. 281 LEC, la costumbre y el derecho extranjeros son objeto de prueba; y que la jurisprudencia de esta Sala Primera ha declarado reiteradamente que el Derecho extranjero no puede ser tratado como una mera cuestión de Derecho, sino que éste debe ser alegado por los litigantes como si de una cuestión de hecho se tratase, debiendo ser objeto de prueba su contenido, vigencia, aplicabilidad, alcance y autorizada interpretación.

3.2. En cuanto al óbice de que se alega ahora en casación la infracción del art. 10.5 CC, en relación con la aplicación de la ley hongkonesa por parte de los tribunales *a quo*, ley que las recurrentes consideran que carece de relación con el contrato de compraventa de participaciones sociales, se aduce que es una cuestión nueva que no se había planteado en la instancia.

SEXTO.- *Decisión de la sala (i). Admisibilidad del motivo. Alegación y prueba del Derecho extranjero, y planteamiento en casación de una cuestión nueva.*

Esta pretensión de inadmisión debe ser desestimada por las razones que exponemos a continuación.

1.- *La alegación y prueba del derecho extranjero.*



El art. 281.2 LEC establece la necesidad de que el Derecho extranjero sea probado en lo que respecta a su contenido y vigencia. En relación con la interpretación de este precepto, declaramos en la sentencia 198/2015, de 20 de mayo:

"i) El tribunal español debe aplicar de oficio las normas de conflicto del Derecho español (art. 12.6 del Código Civil), que pueden ser de origen interno, comunitario o convencional internacional. La calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la ley española (art. 12.1 del Código Civil).

"ii) Como consecuencia lógica de que los jueces españoles no tienen obligación de conocer el Derecho extranjero, se ha exigido históricamente la prueba del mismo, de forma que en este extremo el Derecho recibe un tratamiento similar al que reciben los hechos, pues debe ser objeto de alegación y prueba, siendo necesario acreditar no sólo la exacta entidad del Derecho vigente, sino también su alcance y autorizada interpretación. Por ello, el segundo párrafo del artículo 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige la prueba de "su contenido y vigencia", si bien, de acuerdo con el principio de adquisición, la Ley de Enjuiciamiento Civil no pone la prueba a cargo de "la persona que invoque el derecho extranjero".

"iii) Si de acuerdo con la norma de conflicto española es aplicable el Derecho extranjero, la exigencia de prueba del mismo no transforma el Derecho extranjero, en cuanto conjunto de reglas para la solución de conflictos, en un simple hecho. Esto trae consigo varias consecuencias. La primera, que la infracción del Derecho extranjero aplicable para resolver las cuestiones objeto del proceso es apta para fundar un recurso de casación. La segunda, que es la que aquí nos interesa, 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. Así lo permite el último inciso final del art. 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que supone una flexibilización de las limitaciones, derivadas del principio de aportación de parte que rige en los litigios sobre derechos disponibles, que para el tribunal supondría que el Derecho extranjero fuera tratado, a todos los efectos, como un hecho. Por ejemplo, le permite admitir prueba sobre el Derecho extranjero propuesta en segunda instancia o incluso en el recurso de casación, como hemos afirmado en la sentencia núm. 528/2014, de 14 de octubre.

"Ahora bien, esta posibilidad no supone 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, que de ordinario es la demanda o la contestación a la demanda, y cuando sirve para fundar las consecuencias jurídicas que la parte intenta anudar a hechos y pretensiones oportunamente introducidas en el proceso, posibilitando que el tribunal aplique con más seguridad el Derecho extranjero que fue oportunamente alegado. No es admisible que mediante la aportación de prueba sobre el Derecho extranjero en los recursos, se alteren los términos en que el debate ha sido fijado en la demanda, contestación y audiencia previa.

"iv) El empleo de los medios de averiguación del Derecho extranjero es una facultad, pero no una obligación del tribunal. No puede alegarse como infringido el art. 281.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil porque el tribunal no haya hecho averiguaciones sobre el Derecho extranjero.

"v) La consecuencia de la falta de prueba del Derecho extranjero no es la desestimación de la demanda, o la desestimación de la pretensión de la parte que lo invoca, sino la aplicación del Derecho español. Así lo ha declarado reiteradamente esta Sala, en las sentencias citadas, y así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en su sentencia 155/2001, de 2 de julio, como exigencia derivada del derecho a la tutela judicial efectiva que establece el art. 24 de la Constitución".

2.- 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 esta sede casacional corresponde revisar si la aplicación o inaplicación realizada por la Audiencia Provincial ha sido correcta.

3.- Es cierto que, con carácter general, la valoración de las pruebas periciales es función soberana y exclusiva de los tribunales de instancia, sin que sea revisable en este recurso extraordinario, salvo que se conculque el art. 24.1 CE por incurrirse en error de hecho palmario, o se desconozcan o falseen las conclusiones del perito. La sentencia 460/2016, de 5 de julio, recoge una reiterada jurisprudencia en el sentido de que, como no existen reglas legales preestablecidas que rijan el criterio estimativo de la prueba pericial, ni las reglas de la sana crítica están catalogadas o predeterminadas, la conclusión que resulta es, en principio, la imposibilidad de someter la valoración de la prueba pericial a la verificación casacional. Excepcionalmente, cabrá la revisión cuando en los informes de los peritos o en la valoración judicial se aprecie un error patente, ostensible o notorio, cuando se extraigan conclusiones contrarias a datos fácticos evidentes, se efectúen apreciaciones arbitrarias o contrarias a las reglas de la común experiencia, se tergiversen las conclusiones periciales de forma



ostensible, se falseen arbitrariamente sus dictados o se aparten del propio contexto del dictamen pericial (sentencias 58/2010, de 19 febrero; 28/2013, de 30 de enero; 163/2016, de 16 de marzo; y 460/2016, de 5 de julio, entre otras).

4.- Ahora bien, como hemos visto antes, no cabe en puridad una pericia jurídica sobre la interpretación de las normas, ya que lo que procede es el dictamen sobre su existencia y vigencia; ni la Audiencia Provincial ni este Tribunal Supremo pueden quedar vinculados por la opinión de un experto, pues quien resuelve y falla en Derecho es el tribunal (art. 117.3 CE) y no el juriconsulto cuyo criterio se aporta. Esta doctrina está consagrada hoy normativamente en el art. 33.4 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, conforme al cual, "ningún informe o dictamen, nacional o internacional, sobre Derecho extranjero, tendrá carácter vinculante para los órganos jurisdiccionales españoles".

5.- Por todo ello, procede desestimar la primera causa de inadmisión opuesta al motivo.

6.- *El obligado respeto en sede casacional del ámbito del debate fijado en la instancia.*

La misma respuesta debemos dar el óbice relativo a la alegación de la infracción del art. 10.5 CC. Ciertamente, es una exigencia derivada del art. 477.1 LEC que el recurso de casación respete el ámbito de la discusión jurídica habida en la instancia, sobre el que se proyecta la revisión propia de tal recurso extraordinario. La jurisprudencia de esta sala veda plantear cuestiones nuevas, que son aquellas que pudiendo plantearse, no lo fueron, en la primera instancia y/o en la apelación (sentencias 614/2011, de 17 noviembre; 632/2012, de 29 octubre; 32/2013, de 6 de febrero; 268/2013, de 22 de abril, entre otras muchas). No pueden plantearse en casación cuestiones que no hayan sido formuladas en la apelación, "pues el recurso de casación permite denunciar las infracciones legales en que el tribunal de apelación haya podido incurrir al resolver las cuestiones planteadas en el recurso de apelación, pero no permite hacer un nuevo planteamiento de la cuestión litigiosa, distinta a la que se sometió a la consideración del tribunal de apelación" (sentencia del Pleno 772/2014, de 12 de enero de 2015).

En el caso de la litis, aunque es cierto que el precepto que se denuncia como infringido en este primer motivo del recurso es novedoso, sin embargo, la cuestión puesta en discusión en rigor sigue siendo la misma que se ventilaba ante la Audiencia, esto es, si resultaba aplicable al caso el Derecho chino o el hongkonés, en función de la validez o nulidad del pacto de sumisión expresa a este último contenida en el contrato de compraventa de las participaciones sociales. Por ello no resulta aplicable *in casu* la jurisprudencia citada que proscribía el planteamiento de cuestiones *per saltum* en casación.

SÉPTIMO.- *Decisión de la sala (ii). Validez del pacto de elección de la ley aplicable. El art. 10.5 del Código civil y el Reglamento (CE) nº 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 (Reglamento Roma I). Incumplimiento del contrato con eficacia resolutoria. Desestimación.*

1.- El motivo se funda, en esencia, en considerar que se aplicó indebidamente la legislación de Hong Kong a la resolución de un contrato de compraventa de participaciones sociales, legislación que, en opinión de los recurrentes, no guarda relación alguna ni con el objeto ni con las partes intervinientes en el contrato de compraventa de participaciones de la entidad JIYUAN. En su lugar, estiman que debería haberse aplicado al caso Ley sobre Contratos de la República Popular de China, con arreglo a la cual no cabía resolver el contrato.

2.- Debemos comenzar recordando que lo que ha de ser objeto de prueba, en su caso, es el contenido y vigencia del Derecho extranjero, no las normas de conflicto aplicables, que pueden ser normas de Derecho interno, convencional o europeo, pero no extranjero. A su vez la determinación de la norma de conflicto aplicable requiere una previa calificación del supuesto internacional, que en todo caso debe hacerse conforme a la ley española (art. 12.1 CC).

Como indicamos en la sentencia 477/2017, de 20 de julio:

"[...] el informe del experto inglés sobre el contenido del Derecho inglés solo puede tomarse en consideración con relación al contenido de este Derecho extranjero en caso de que el tribunal español considere que la norma de conflicto remite a la aplicación de ese Derecho extranjero. Se trata del único supuesto en que es admisible prueba sobre el contenido y la vigencia del Derecho aplicable al litigio, y en concreto, el único supuesto en que es admisible una pericia de contenido jurídico.

"Pero no es admisible que el ámbito de dicha prueba pretenda extenderse a la aplicación de las normas de conflicto, sean las de Derecho interno, las de Derecho convencional o las de Derecho europeo, puesto que tales normas no son Derecho extranjero, y sobre ellas no es admisible prueba alguna, y en concreto, no es admisible el dictamen de un experto. Son por tanto irrelevantes las declaraciones del experto en Derecho inglés que emitió el informe pericial y declaró en el juicio, en el sentido de que en este caso procedía la aplicación del Derecho inglés y no del Derecho español".



3.- La tesis de las recurrentes se basa en que no nos encontramos ante un contrato de compraventa de participaciones aislado, sino vinculado a un contrato *joint venture* cuyo fin era la promoción de un complejo de viviendas y oficinas en Yiyuan, provincia de Henan (China), cuyo capital es chino y extranjero y que está sujeto al Derecho chino, condición necesaria para la homologación o aprobación de las transacciones por las autoridades chinas; consideran probado, a través del informe del experto en Derecho chino que han aportado (en particular, en relación al art. 94 de la Ley de Contratos de la República Popular China), que la ley aplicable por la que se debe regir e interpretar el contrato de compraventa de participaciones y su posterior resolución es la china, y que conforme a ésta no procedía la resolución del contrato. En consecuencia, concluyen que se han infringido los arts. 10.5, 12.1 y 6.2 del Código civil español y el art. 94 de la Ley de Contratos de la República Popular China.

Frente a esa tesis, las recurridas oponen que las partes tenían plena libertad para elegir el derecho que debía regir los contratos de compraventa, al amparo de lo previsto en los arts. 2, 3.1 y 22 del Reglamento n.º 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 (Reglamento Roma I).

En el caso, las partes incluyeron en los contratos de compraventa litigiosos una cláusula 8ª según la cual:

"la redacción del presente contrato, su validez, interpretación, formalización y la resolución de cualquier disputa relacionada con el mismo se regirá por el Derecho de Hong Kong".

4.- El Reglamento Roma I se aplica a "las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes" (art. 1) y su ámbito de aplicación es universal (*erga omnes*), en el sentido de que, conforme a su art. 2, "la ley designada por el presente Reglamento se aplicará, aunque no sea la de un Estado miembro". A su vez, el art. 3.1 establece un régimen de autonomía de la voluntad conflictual o libertad de elección para la determinación de la ley aplicable:

"1. El contrato se regirá por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Por esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato".

Ahora bien, esta libertad de elección no podrá excluir la aplicación de las normas internacionalmente imperativas de un país distinto al de la ley elegida, cuando estén en juego las "leyes de policía" de aquel país, en los términos previstos por el art. 9 del Reglamento:

"1. Una ley de policía es una disposición cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato según el presente Reglamento.

"2. Las disposiciones del presente Reglamento no restringirán la aplicación de las leyes de policía de la ley del foro [...]".

Al margen de esta prevención sobre las normas imperativas en los casos señalados, y sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 5 a 8 (contratos de transporte, consumo, seguros y trabajo), la elección de la ley aplicable por las partes no está constreñida a la que presente vínculos más estrechos con el país de la legislación elegida. Así se desprende del art. 4.3 y 4 del Reglamento que sólo hace prevalecer la ley del país que presente vínculos manifiestamente más estrechos respecto de las reglas que fija ese artículo para los casos de falta de elección por las partes de la ley aplicable. Por tanto, con las salvedades señaladas, la ley designada por pacto entre las partes (*pactum de lege utenda*) se aplica con independencia de la residencia, domicilio o nacionalidad de las partes y de cualquier otra circunstancia relativa al contrato (lugar de celebración, ejecución, etc).

5.- Conforme a este régimen conflictual, que dentro de su ámbito material de aplicación ha desplazado en el Derecho español al art. 10.5 CC citado en el motivo, no cabe objetar la elección de la ley hongkonesa, como ley aplicable, que *in casu* hicieron las partes en el contrato de compraventa de las participaciones sociales controvertidas (*lex contractus*), especialmente si se tiene en cuenta que las dos sociedades compradoras, RSQUARED y GREAT CHINA son de nacionalidad hongkonesa.

6.- Aunque uno de los informes de expertos de Derecho de Hong Kong, se refiere también a esta cuestión, en este extremo resulta irrelevante, pues, como hemos afirmado *supra*, las normas de conflicto, que remiten a la ley aplicable, no están sujetas al régimen de prueba del Derecho extranjero. Como indicamos en la sentencia 477/2017, de 20 de julio:

"[...] no es admisible que el ámbito de dicha prueba pretenda extenderse a la aplicación de las normas de conflicto, sean las de Derecho interno, las de Derecho convencional o las de Derecho europeo, puesto que tales normas no son Derecho extranjero, y sobre ellas no es admisible prueba alguna, y en concreto, no es admisible el dictamen de un experto".



Lo que sí es relevante es el informe relativo al Derecho chino, en la medida en que, como hemos dicho, el Reglamento Roma I prevé una salvaguardia de las normas internacionalmente imperativas del país que tengan el carácter de "leyes de policía", distinto al de la ley aplicable elegida, que presente vínculos a través de otros elementos de la situación internacional. Por eso resultaba pertinente la prueba del Derecho chino (país de la nacionalidad de la sociedad cuyas participaciones se transmitían y en el que se preveía desarrollar el proyecto inmobiliario que constituía el propósito de la inversión) en relación con la adecuación a su derecho imperativo de la cláusula de resolución del contrato.

7.- Los recurrentes han defendido en el proceso que esa resolución es contraria al art. 94 de la Ley de Contratos de la República Popular China, que sólo admite la resolución contractual en los casos de: (i) imposibilidad de cumplimiento por fuerza mayor; (ii) en caso de expresión explícita de que no se van a cumplir las obligaciones; (iii) en caso de incumplimiento de obligaciones importantes después de ser requerido, no de una obligación incidental y no principal, y (iv) en caso de imposibilidad de lograr el objeto del contrato. Añaden que el contrato es eficaz, puesto que se ha pagado el precio y se ha aportado el certificado de transmisión de socios, y que el dictamen de expertos que han aportado prueba que el Derecho chino no permite la resolución del contrato por el eventual incumplimiento de la obligación de registro, que es accesorio, puesto que no es condición para el ejercicio de los derechos de socio.

8.- Recordemos que la cláusula resolutoria de los contratos (6.2) contemplaba la posibilidad de que los compradores resolviesen los contratos de compraventa de participaciones en caso de que no se obtuviesen las preceptivas autorizaciones de las autoridades chinas respecto de esas compras y su inscripción en el Registro Mercantil chino, gestiones a las que se comprometían las vendedoras. Esta regla contractual estaba directamente relacionada con la cláusula 7 ("deberes poscontractuales") de los contratos en la que se imponían las siguientes obligaciones, cuyo resultado podía provocar el nacimiento de la facultad resolutoria:

"7.1 La Parte A se hará cargo de las formalidades necesarias para la aprobación e inscripción de la compraventa de las Participaciones una vez formalizado el presente Contrato.

"7.2. La Parte B colaborará con la Parte A en la presentación de toda la documentación que deba presentar la Parte B para que la Parte A puede completar los procesos de aprobación e inscripción (...)".

En la instancia se probó que no se habían conseguido en tiempo y forma ni las autorizaciones administrativas (aprobación) ni la inscripción de las demandantes como socias de JIYUAN en el Registro Mercantil (AIC).

Como afirmó la Audiencia:

"Según el informe de experto de Derecho chino (KING & CAPITAL LAW FIRM), la cláusula 6.2 de los contratos de compraventa de participaciones es válida y, al no haberse obtenido la aprobación de las autoridades chinas, conduce a la resolución del contrato. Al no haberse obtenido dicha aprobación, el contrato no ha surtido efecto, lo cual no afecta, sin embargo, a la validez de la cláusula que estipula la obligación de las partes de someter a aprobación o a la validez de las cláusulas relacionadas con dicha obligación. Los adquirentes no podrían requerir al transmitente y/o a la Sociedad que solicitaran las autorizaciones, de modo que el único remedio posible era resolver los contratos y exigir el reembolso del precio o la compensación por las pérdidas sufridas. Y la falta de registro significa que los Contratos no son válidos ante terceros de buena fe y que los adquirentes tienen derecho a resolver el contrato y a exigir el reembolso del precio o la compensación por las pérdidas sufridas".

9.- Sobre el carácter relevante y no accesorio de esas obligaciones, y en consecuencia la conformidad con el Derecho chino (art. 94 de la Ley de Contratos) de la resolución contractual, la Audiencia, previo examen del informe aportado con la demanda (KING & CAPITAL LAW FIRM), aclara que si bien son también válidos los contratos según la legislación china, como también lo es la cláusula de la condición resolutoria, sin embargo, "es precisa la inscripción, previa autorización de las autoridades administrativas chinas competentes, para que los acuerdos tengan validez y surtan efectos ante terceros, con la consecuencia de que las actoras adquirentes no son oficialmente socias de la sociedad, y nunca podrán transmitir sus participaciones a nadie con posterioridad a los contratos, no valiendo tampoco como garantía financiera".

La falta de eficacia de la transmisión frente a terceros, la imposibilidad de transmitir las participaciones y su carencia de eficacia como garantía, son razones más que suficientes para negar que el incumplimiento de la obligación de obtención de las autorizaciones e inscripciones registrales de la compraventa de las participaciones pueda ser calificada como meramente accesorio a fin de privar a tal incumplimiento de eficacia resolutoria.

10.- La anterior conclusión, coincidente con la de la Audiencia, no puede quedar desvirtuada por la valoración del informe del experto aportado por las recurrentes, que no es coincidente con el aportado por las recurridas ni imperativo para el tribunal a quien corresponde el enjuiciamiento de la cuestión, pues "ningún informe



o dictamen, nacional o internacional, sobre Derecho extranjero, tendrá carácter vinculante para los órganos jurisdiccionales españoles" (art. 33.4 de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil). Es relevante, por ejemplo, además de lo ya señalado, la necesidad de distinguir entre la posibilidad de que las partes pacten expresamente una condición resolutoria del contrato, y la facultad resolutoria que contempla la ley de forma tácita, sin necesidad de pacto, para los supuestos a que se refiere el art. 94 de la Ley de Contratos de China; o que en el caso no se trate de un mero retraso en el cumplimiento de la obligaciones de registro, hipótesis a que se refiere la recurrente, sino de un incumplimiento de tal obligación, según se ha calificado en la instancia.

11.- En consecuencia, hay que concluir que la elección de la legislación hongkonesas, como ley aplicable al contrato, no infringió las normas de conflicto españolas, y tampoco las normas imperativas chinas respecto de la resolución de los contratos. Por lo que queda descartada la contravención de los arts. 10.5 y 6.2 CC.

Finalmente, la referencia que se hace en el encabezamiento del motivo al art. 12.1 CC ("la calificación para determinar la norma de conflicto aplicable se hará siempre con arreglo a la ley española"), después no se desarrolla en la exposición de los fundamentos del motivo. Cabe entender que con tal mención se alude a la vinculación del contrato de compraventa de participaciones y la *joint venture* prevista por las partes, alegación que pretende atraer a esta última el centro de gravedad de la cuestión controvertida con objeto de cambiar la regla de conflicto aplicable. Sin embargo, ya hemos aclarado que la regla de conflicto debe venir determinada por la naturaleza de la relación jurídica sobre la que gira la controversia, tal y como ha quedado delimitada por los escritos rectores del proceso, que no es otra que la propia del contrato de compraventa de participaciones de cuya resolución se trata. No hay pues un problema de calificación de dicha relación jurídica, sino una correcta delimitación de la que es objeto de la litis, y cuya calificación, desde el punto de vista del art. 12.1 CC, no ha planteado problema alguno a lo largo del proceso.

12.- Por todo ello, el motivo debe ser desestimado.

OCTAVO.- *Formulación del segundo motivo.*

1.- El segundo motivo del recurso denuncia la vulneración de los arts. 3.1, 7.1 y 7.2 CC y la doctrina jurisprudencial de los actos propios por indebida resolución del contrato de transmisión de participaciones.

2.- En su desarrollo, resumidamente, se alega que la postura de la actora, 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.

NOVENO.- *Decisión de la sala. La doctrina de los actos propios y el abuso de derecho. Inaplicación en el caso. Desestimación.*

1.- *La doctrina jurisprudencial sobre el principio de la buena fe y el abuso de derecho.*

1.1. El art. 7 del CC establece que

"1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

"2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso".

La consagración del principio de la buena fe en este art. 7 CC, junto con la proclamación de que la ley no ampara el abuso de derecho ni el ejercicio antisocial del mismo, determina que adquieran un efecto dinamizador sobre el ordenamiento jurídico en su conjunto. Constituye una manifestación normativa de protección general contra la mala fe, que se entroncaba históricamente con la llamada *exceptio doli*, propia del derecho romano, concebida como mecanismo de defensa contra la *actio* ejercitada dolosamente.

1.2. La doctrina y la jurisprudencia han elaborado una serie de supuestos típicos, que encierran un desleal ejercicio de los derechos subjetivos, al margen de los postulados de la buena fe, en tanto en cuanto la misma veda ir en contra de los actos propios (sentencias 320/2020, de 18 de junio; 63/2021, de 9 de febrero o 386/2021, de 7 de junio, entre otras muchas), es incompatible con el retraso desleal en el ejercicio de los derechos (sentencias 769/2010, de 3 diciembre; 872/2011, de 12 de diciembre y 634/2018, de 14 de noviembre, entre otras), es contraria a abusar de la nulidad por motivos formales, cuando se cumple o se acepta



conscientemente el negocio jurídico que adolece de un defecto de tal clase (sentencias de 12 de diciembre de 1985 y 23 de mayo de 1987), o exige la observancia de la regla *tu quoque*, según la cual no debe admitirse la invocación de las reglas jurídicas por el mismo sujeto que las despreció o no cabe imputar a otro una conducta en la que la propia parte ha incurrido (sentencias 104/1995, de 17 febrero; 489/2010, de 15 de julio o 120/2020, de 20 de febrero), entre otras manifestaciones al respecto.

1.3. Nuestro Tribunal Constitucional, ya en las primeras sentencias, como la 120/1983, de 15 de diciembre y la 6/1988, de 21 de enero, ha reconocido la virtualidad de dicho principio en el ejercicio de los derechos fundamentales. Así, en el fundamento de derecho 2 de la primera de las precitadas resoluciones, reconoció la vigencia de "[...] lo previsto en el artículo 7.1 del Código Civil en orden al ejercicio de todos los derechos -de los constitucionales también- conforme a las exigencias de la buena fe"; y, en el fundamento jurídico 7, de la segunda de las precitadas sentencias, se declaró que "[...] el fraude, la deslealtad o la conducta realizada con abuso de confianza no podrían buscar amparo bajo norma constitucional declarativa de derecho alguno".

Las SSTC 108/1985, de 8 de octubre; 198/1987, de 14 de diciembre o más recientemente 60/2017, de 22 de mayo y 165/2020, de 16 de noviembre, entre otras, reconocen que el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE se debe ejercitar también con sujeción al principio de la buena fe.

1.4. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de la misma manera valora que, en el ejercicio de los derechos fundamentales, se haya actuado con sujeción a las exigencias de la buena fe (SSTEDH de 21 de enero de 1999, caso *Fressoz y Roire c. Francia*, § 54; de 20 de mayo de 1999, caso *Bladet Tromsø y Stensaas c. Noruega*, § 68; de 10 de diciembre de 2007, caso *Stoll c. Suiza*, § 141; de 8 de enero de 2008, caso *Saygili y otros c. Turquía*, § 38, o de 29 de julio de 2008, caso *Flux c. Moldavia*, § 29).

1.5. En definitiva, actuar conforme a los requerimientos derivados de la buena fe, dentro de los cuales se podría incluir no abusar del derecho, exige no hacerlo en contra de la confianza suscitada en la otra parte; ser coherente con la propia conducta por imperativos éticos; y no ejercitar de forma desleal los derechos subjetivos. Las actuaciones sin sujetarse a dicho principio no generan una mera sanción moral por la conducta desencadenada, sino indiscutibles consecuencias jurídicas sobre el ejercicio de los derechos, como incluso la desestimación de las pretensiones ejercitadas.

2.- Aplicación de la jurisprudencia anterior al caso.

2.1. En el presente caso no concurren los elementos exigidos por la jurisprudencia para considerar vulneradas las exigencias del principio de la buena fe ni infringida la proscripción del abuso de derecho.

2.2. Las recurrentes han tratado de defender su tesis con base en las siguientes alegaciones: (i) la autorización de las transmisiones de las participaciones por las autoridades chinas se obtuvo en forma verbal; (ii) falta de colaboración por parte de las demandantes en los trámites para lograr la autorización administrativa y la inscripción registral; (iii) el retraso en obtener la inscripción, además de por esa falta de colaboración, se produjo por un conflicto judicial con una de las sociedades del grupo, y por causas ajenas a la voluntad de las demandadas; (iv) la prioridad de los demandantes fue siempre el proyecto inmobiliario y no la inscripción registral, que no es constitutiva de la transmisión.

A lo anterior las recurrentes añaden que se produce una vulneración de la doctrina de los actos propios porque, conforme a la cláusula 6.2 del contrato, en ausencia de aprobación, la parte B (compradora) podría optar por: (i) convertirse en propietaria plena de forma permanente de todos los derechos económicos y de voto inherentes a las participaciones (opción que las recurrentes consideran efectuada tácitamente por las demandantes), o (ii) resolver el contrato. Resulta evidente, según la tesis de las recurrentes, que ambas alternativas no caminan en paralelo, de tal suerte que se pueda ejercitar una y después la otra, pues se establecen con un espíritu electivo; de forma que con el ejercicio de los derechos societarios se ha generado una verdadera expectativa de derecho del resto de socios. Y en el caso, las demandantes, al haber actuado en las sucesivas juntas ejerciendo sus derechos de asistencia, voto e información, debe considerarse que han elegido la primera opción. Así lo confirmaría también la firma el 31 de julio de 2013 del contrato de *joint venture* que regiría la relación entre las partes hasta la inscripción de los estatutos. Y con base en todo lo anterior concluyen que:

"teniendo en cuenta que lo que se pretende es retrotraer la inversión efectuada mediante la adquisición de las participaciones, la resolución contractual planteada se debe considerar como una forma irregular para obtener la salida de las demandantes de la vida societaria, acto que no puede obtener el amparo judicial. En este punto debemos citar el artº 1258 del CC con respecto a las obligaciones nacidas de los contratos, pues los firmantes se obligan no solo a lo pactado sino también a sus consecuencias que sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley, considerándose como supuestos típicos contra la buena fe cuando se actúa en contra de los propios actos, se produce un retraso desleal en el ejercicio del derecho o existe un abuso de nulidad por motivos formales (SSTS de 21 de mayo de 1982, 21 de septiembre de 1987, 13 de julio de 1995 y 4 de julio de 1997)".



2.3. Algunas de las alegaciones reseñadas incurren en el vicio de hacer supuesto de la cuestión pues o bien no se han probado en la instancia (v.gr. obtención verbal de las autorizaciones preceptivas), o bien contradicen la valoración probatoria hecha por los tribunales de instancia (v.gr. el retraso de la inscripción fue debido a la falta de colaboración de las demandantes). En consecuencia, tales alegaciones deben ser desatendidas.

Por tanto, el núcleo del motivo que debe ser dirimido queda centrado, pues, en si el comportamiento de las actoras en cuanto que tenían fijada su atención prioritaria en el proyecto de inversión y no en los trámites de autorización y registro, por un lado, y en cuanto que continuaron participando en la vida societaria, ejerciendo sus derechos de asistencia, voto e información en las sucesivas juntas, por otro, constituye o no una conducta que deslegitima, conforme a la doctrina de los actos propios y al principio de la buena fe, su pretensión posterior de resolver el contrato.

2.4. La cuestión planteada en el motivo fue tratada con amplitud y acierto en las sentencias de primera instancia y de apelación. Una primera constatación debe hacerse en este punto. En materia de legislación aplicable al caso, las posiciones enfrentadas de las partes giraban en torno a si la procedente era la china (tesis de la ahora recurrente) o la hongkonesa (tesis de la recurrida). Pero ninguna de las partes postuló que la ley rectora de la relación contractual controvertida fuese la española. Sin embargo, este motivo del recurso se basa en las normas del Código civil español sobre el principio de la buena fe y la doctrina de los actos propios.

La sentencia de la Audiencia afirma que la doctrina de los actos propios se admite también tanto en el Derecho chino como en el hongkonés, según los informes de los expertos. Pero incluso si se entendiera que esta afirmación de la Audiencia tiene mero valor de *obiter dictum*, o que la alegación por parte de las recurrentes del Derecho español en esta materia implica una renuncia paralela a la alegación del Derecho extranjero no contradicha por las recurridas (que en su oposición afirman que las demandadas "no se ha[n] molestado en intentar probar ... cuál es la regulación de la doctrina de los actos propios o de la figura anglosajona del *estoppel* bajo la ley hongkonesa"), desde ese punto de vista, ante la ausencia de prueba del Derecho extranjero, resulta aplicable el Derecho español.

Como afirmamos en la sentencia 198/2015, de 20 de mayo, y hemos reiterado en la sentencia 554/2021, de 20 de julio:

"La consecuencia de la falta de prueba del Derecho extranjero no es la desestimación de la demanda, o la desestimación de la pretensión de la parte que lo invoca, sino la aplicación del Derecho español. Así lo ha declarado reiteradamente esta Sala, en las sentencias citadas, y así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en su sentencia 155/2001, de 2 de julio, como exigencia derivada del derecho a la tutela judicial efectiva que establece el art. 24 de la Constitución".

2.5. De la relación de hechos probados no cabe colegir que las demandantes hubieran renunciado de forma expresa o tácita a la facultad de resolución de los contratos. Como hemos dicho en la reciente sentencia de esta sala 471/2021, de 29 de junio, "la exigencia del carácter inequívoco del consentimiento tácito se refuerza cuando su consecuencia, en caso de estimarse como manifestación de una declaración de voluntad, es una renuncia de derechos". Y como declaramos en la sentencia 57/2016, de 12 de febrero, con cita de la anterior de 28 de enero de 1995:

"[...] la renuncia de derechos, como manifestación de voluntad que lleva a cabo el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación del mismo, ha de ser, además de personal, clara, terminante e inequívoca, sin condicionante alguna, con expresión indiscutible de criterio de voluntad determinante de la misma, y revelación expresa o tácita, pero mediante actos concluyentes igualmente claros e inequívocos".

2.6. Es más, lo que resulta de los antecedentes de hecho es más bien lo contrario, esto es, el interés patente en la obtención de las necesarias autorizaciones e inscripciones registrales, ante las consecuencias negativas para la posición jurídica de las compradoras derivadas de su falta, a las que ya nos hemos referido. La concesión por parte de las demandantes de dos prórrogas a las fechas pactadas para el cumplimiento de la obligación de conseguir las autorizaciones e inscripciones, respecto de la inicialmente pactada, debe interpretarse en sentido contrario al postulado en el recurso, es decir, como un elemento de flexibilidad y deseo de conservación de la relación jurídica, aplazando la efectividad del efecto resolutorio, pero manteniendo, al mismo tiempo, la condición resolutoria pactada. Lo que se acordó fueron prórrogas del plazo de cumplimiento, no la dispensa o exoneración de la obligación, ni la renuncia de la facultad resolutoria.

2.7. La facultad de resolver los contratos de compraventa de participaciones aparece contemplada expresamente en la cláusula 6.2, sin límite temporal para hacerla valer, y para el supuesto de falta de aprobación de la transmisión por las correspondientes autoridades. En la cláusula 7 figuraba la obligación de la parte A (las vendedoras) de llevar a cabo las formalidades necesarias para la inscripción, que debería tener lugar, como límite máximo, el 15 de diciembre de 2012 (cláusula 2.3. c de la Adenda al Acuerdo Marco de 31 de julio de



2012). En la junta del 17 de diciembre de 2012, las actoras mostraron ya interés por conocer el estado del proceso de inscripción, en la creencia de que, como manifestó el Sr. Vidal, sí se había obtenido la aprobación; requerimientos de información sobre este tema que se reiteraron en distintas ocasiones hasta que finalmente se remitió la carta comunicando la decisión de resolver los contratos el 1 de diciembre de 2014.

2.8. La sentencia impugnada hace una detallada relación de los intercambios de comunicaciones que sobre este tema se produjeron entre el representante de las demandantes (Sr. Marino) y el representante de las demandadas (Sr. Vidal), en los siguientes términos:

"El 26 de julio de 2012, el Sr. Marino se interesó por estado del proceso de registro, respondiendo el Sr. Vidal en correo de 31 de julio de 2012 informó de la situación de registro de las acciones de JIYUAN KAIDA y aclaró que "Una vez registremos la transferencia de acciones, procederemos a registrar los nuevos Estatutos. Si no hay interrupciones en el proceso, debería estar finalizado para mediados de Septiembre", e hizo también a alusión a que no había habido un progreso sustancial en cuanto a las discusiones con el socio JIYUAN QIZHENG, con previsión también de resolución a finales de septiembre.

"En fecha 25 de octubre de 2013, el Sr. Onesimo envió al Sr. Vidal por anticipado la carta fecha el 21 de octubre de 2013, dirigida a las demandadas, por la cual anunciaba que se les concedía el plazo de un mes no prorrogable desde la fecha de la carta para el registro de la condición de socio de RSQUARED HONGKONG LIMITED y de GREAT CHINA CITY PLAZA HONG KONG LIMITED, y que, en caso contrario, se resolvería el contrato y se exigiría la inmediata devolución del precio abonado por las participaciones adquiridas, así como los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato, aduciendo para ello que "Como sabe, actualmente no se ha producido dicha aprobación por motivos totalmente ajenos a nuestra responsabilidad. Nos hemos mostrado pacientes hasta la fecha, pero ya no consideramos aceptable esta situación". El Sr. Vidal respondió por correo de 9 de noviembre de 2013, con remisión de una carta fechada el 6 de noviembre de 2013, donde no contestó, realmente, a lo que se le preguntaba, puesto que en la carta consta que se habían cumplido las cláusulas 6.1 y 6.2 de los contratos de compraventa de participaciones, así como la 2.3c) de la Adenda al Acuerdo Marco, y que "Tras haber consultado a las autoridades chinas y haber obtenido su aprobación, las participaciones que adquirió RSQUARED HK Ltd. se transmitieron y registraron en el Registro de Socios de la Sociedad (...) En calidad de Presidente de la Sociedad, confirmo que RSQUARED HK Ltd. es socio de la Sociedad, con plenos derechos y obligaciones, incluido el derecho a ser representada en el Consejo de Administración de la Sociedad por un Miembro. Los otros Miembros del Consejo y todos los demás socios reconocen este hecho". En correo electrónico de 5 de diciembre de 2013, el Sr. Marino anticipó al Sr. Vidal la carta fechada el 27 de noviembre de 2013, donde, en respuesta, se puntualizó que "El reconocimiento de la transmisión de participaciones por parte del Consejo de administración de la Sociedad y la inscripción de la resolución por la que se aprueba la transmisión de participaciones a GREAT CHINA CITY PLAZA HONG KONG LIMITED son meras decisiones internas de la Sociedad, que quedan al margen del tema que nos ocupa actualmente. Según las cláusulas contractuales que se mencionan en nuestra carta anterior, debe obtenerse el reconocimiento de socio ante las autoridades de la República Popular China, algo que hasta la fecha no se ha producido (...) En vista del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, debemos informarles de que, si no se nos proporcionan pruebas de la inscripción de la condición de socio de GREAT CHINA CITY PLAZA HONG KONG LIMITED ante la autoridad china competente antes del 31 de diciembre de 2013, GREAT CHINA CITY PLAZA HONG KONG LIMITED resolverá el contrato y solicitará la devolución inmediata del precio abonado por las participaciones adquiridas, así como los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del contrato". La respuesta del Sr. Vidal tuvo lugar por correo electrónico de 30 de diciembre de 2013, comunicando que adjuntaba una nota informativa "sobre las gestiones realizadas por Jiyuan Jiankun para acelerar el registro de las acciones de la empresa transmitidas a RSQUARED en el Ejercicio 2012" y que "El proceso de registro público (AIC-Registro Mercantil) se ha dilatado substancialmente por imprevistos surgidos relacionados con la salida del socio chino Jiyuan Kaida de la empresa", de modo que no se alude ya a JIYUAN QIZHENG (documentos nº 16 a 29 de la demanda). Así las cosas, por correo electrónico de 4 de diciembre de 2014, el Sr. Marino adelantó al Sr. Vidal la carta fecha el 1 de diciembre de 2014, donde consta que "Hasta la fecha, RSQUARED HONG KONG LIMITED no ha sido nunca inscrita como socio de Jiyuan Jiankun Property Limited (...) ante las autoridades pertinentes de la República Popular China (...) mediante la presente resolvemos el Contrato de transmisión de participaciones firmado el 17 de febrero de 2012 (...) Esta resolución se lleva a cabo de acuerdo con el apartado 6.2.b) del Contrato y de la cláusula primera, disposición 6, del Acuerdo Marco de Colaboración celebrado el 17 de febrero de 2012 y l cláusula 2.3c) de su Adenda celebrado el 31 de julio de 2012". En el mismo sentido, la carta relativa a GREAT CHINA CITY PLAZA HONG KONG LIMITED (documentos nº 30 y 31 de la demanda). Y no consta respuesta alguna por parte del Sr. Vidal".

Resulta evidente que estos hechos desmienten el supuesto desinterés de las compradoras en obtener su inscripción como socias de JIYUAN en la AIC-Registro Mercantil chino, de donde se colige que las recurrentes no pueden alegar con éxito el principio de buena fe para fundar en él y en la conducta de las compradoras su



confianza legítima en que éstas permanecerían como socias de dicha compañía renunciando al ejercicio de la facultad de resolución prevista en los contratos.

2.9. Tampoco puede pretenderse que esa confianza, en términos suficientes para crear a su amparo una nueva situación jurídica distinta de la derivada de lo pactado en los contratos, pudiese fundarse en el hecho de que las actoras ejercitasen los derechos propios de la condición de socios hasta el momento de la resolución, pues, como muy bien advirtió la Audiencia, en la cláusula 6.1 de los contratos de compraventa de participaciones, se establecía que:

"La transmisión de participaciones prevista en este contrato será válida y efectiva en el momento del pago del precio de la transmisión. En consecuencia, la Parte B [compradoras] será la total propietaria de todos los derechos económicos y de voto resultantes de las acciones vendidas desde la fecha de dicho pago".

2.10. En consecuencia, dado que en la instancia quedó fijado como hechos acreditados que las autorizaciones no se habían obtenido y que tampoco había tenido lugar la inscripción registral de las participaciones adquiridas, las actoras podían hacer uso de su derecho a ejercitar la facultad resolutoria del contrato y, en consecuencia, reclamar la devolución del precio y la correspondiente indemnización por daños, conforme a lo pactada, sin por ello vulnerar el principio de la buena fe, ni la doctrina de los actos propios, ni incurrir en un retraso desleal o abuso del derecho, pues lejos de infundir una confianza legítima en una supuesta renuncia a dicha facultad, desde julio de 2012 vinieron realizando sucesivos requerimientos extrajudiciales de información y de cumplimiento, de manera reiterada en el tiempo, antes de interponer la demanda que inició este procedimiento.

3.- Todo lo anterior conduce al perecimiento del motivo y, por tanto, a la desestimación del recurso.

DÉCIMO .- *Costas y depósitos*

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por QUANTUM PROPERTY (CHONGQING LIMITED), JIYUAN JIANKUN PROPERTY LIMITED y QUANTUM PROPERTY LIMITED contra la sentencia n.º 584/2018, de 13 de septiembre, dictada por la Sección nº 4 de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 587/2017.

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que desestimamos, así como la pérdida de los depósitos constituidos.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.