

eman ta zabal zazu



IMPULSO DE LA LEGISLACIÓN CONTRACTUAL
DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA
SOBRE
LAS TRANSACCIONES E INVERSIONES ECONÓMICAS
DE
NATURALEZA INTERNACIONAL
CELEBRADAS EN CHINA

Trabajo de investigación que se presenta para la obtención del grado de Doctor en Derecho por el doctorando D. Gaizka Bidaurrezaga, bajo la dirección del Dr. D. Juan José Álvarez Rubio, Catedrático de Derecho Internacional Privado de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

Gaizka Bidaurrezaga

Donostia 2015

Para Mac, Guan Yi (管轶)

y

quiénes ya no están

千里之行，始于足下

“Un viaje de mil millas comienza con el primer paso”

Lao - Tse 老子

AGRADECIMIENTOS

El presente trabajo de tesis doctoral está dedicado a mi madre, Mac, y a mi esposa, Guan Yi, quiénes han impulsado el desarrollo de este trabajo de investigación y sin cuyo apoyo la culminación del mismo hubiera sido más espinosa.

Agradezco a mi familia no sólo el amor y la paciencia mostrada, sino también el apoyo económico que ha permitido el desplazamiento a la República Popular China con el objetivo de afrontar con éxito una iniciativa de proyecto de tesis doctoral, sin el cual la misma hubiera sido más difícil de alcanzar. Así mismo, destacar la aportación de mi esposa al presente trabajo con la traducción y explicación de términos y conceptos jurídicos incluidos en los textos legales chinos consultados durante la investigación.

Mi agradecimiento a José Manuel Bilbao por el permiso para la utilización de los medios disponibles dentro de su empresa para la realización de copias, escaneo de documentación y asistencia desinteresada siempre que lo he solicitado.

Así mismo, mi agradecimiento a Ana Ruiz de Gauna, UPV/EHU, por la ayuda prestada para acceder a algunas fuentes documentales mediante el préstamo inter - bibliotecario entre países, algo fuera de mi alcance, al no tener la condición de becario.

En último lugar, mi agradecimiento a Juanjo Álvarez Rubio, Catedrático de Derecho Internacional Privado, UPV/EHU, por haber aceptado la dirección de este trabajo de investigación.

SUMARIO

PRÓLOGO

ABREVIATURAS

INTRODUCCIÓN

1

PARTE PRIMERA

INFLUENCIAS EXTRANJERAS Y DEL GOBIERNO CHINO

SOBRE LA LEGISLACIÓN REGULADORA

DE LAS

RELACIONES ECONÓMICAS Y TRANSACCIONES COMERCIALES

EN LA REPÚBLICA POPULAR CHINA

CAPÍTULO 1

FASES EN LA REGULACIÓN DE LAS

RELACIONES CONTRACTUALES Y TRANSACCIONES ECONÓMICAS

EN CHINA

I. APROXIMACIÓN A LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA NOCIÓN DE CONTRATO Y DE LAS TRANSACCIONES COMERCIALES EN CHINA

1. Origen y naturaleza del término “contrato” en los orígenes de la China antigua. 11
2. Breve desarrollo histórico e implicaciones sociales del concepto “contrato”. 11

II. PROMULGACIÓN DE LAS PRIMERAS LEYES MODERNAS SOBRE CONTRATOS EN CHINA

- | | |
|--|----|
| 1. Ley sobre Contratos Económicos de la RPC. | 16 |
| 2. Ley sobre Principios Generales del Derecho Civil de la RPC. | 17 |

III. PASOS HACIA UN ESTADO DE DERECHO

- | | |
|-------------------------------|----|
| 1. Consideraciones generales. | 17 |
|-------------------------------|----|

IV. ACTUAL LEY UNIFICADA SOBRE CONTRATOS DE LA RPC DE 1999

18

CAPÍTULO 2

PLANES ECONÓMICOS DEL ESTADO, FUENTES MATERIALES DEL DERECHO CHINO

Y

LEGISLACIÓN SOBRE RELACIONES CONTRACTUALES DENTRO DEL ACTUAL SISTEMA LEGAL DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA

I. FUENTES DEL DERECHO EN LA RPC

- | | |
|---|----|
| 1. Consideraciones generales. | 21 |
| 2. Influencia del Derecho continental europeo. | 22 |
| 3. Importancia de la labor de la Asamblea Popular Nacional de la RPC
como Fuente del Derecho. | 23 |
| 4. Reconocimiento dentro del texto de la Constitución de la RPC de la
función que ejerce la Asamblea Popular Nacional de la RPC como fuente
formal del Derecho. | 24 |
| 5. Reconocimiento de la labor de la Asamblea Popular Nacional como
fuente del Derecho en diferentes normas sustantivas. | 26 |

6. Aplicación de las normas por los Tribunales Populares de justicia de la RPC.	27
II. REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE NATURALEZA ECONÓMICA EN LA REPÚBLICA POPULAR CHINA	
1. Consideraciones generales.	27
2. Primera legislación moderna sobre contratos económicos de la RPC.	
2.1. Ley sobre Contratos Económicos de la RPC.	
a) Consideraciones generales.	28
b) Ámbito subjetivo de aplicación de la Ley.	28
III. RECONOCIMIENTO DEL CARÁCTER PRECEPTIVO DE LOS PLANES ECONÓMICOS DEL ESTADO DENTRO DE LA LEGISLACIÓN DE LA RPC	
1. Consideraciones generales.	29
2. Prioridad de los Planes Económicos del Estado sobre la autonomía de la voluntad de las partes.	30
IV. REGULACIÓN POR EL LEGISLADOR DE LA RPC DE LOS CONTRATOS ECONÓMICOS CON INVERSIÓN EXTRANJERA	
1. Ley sobre Contratos Económicos con Participación de Intereses Extranjeros de la RPC.	32
2. Ámbito subjetivo de aplicación de la Ley sobre Contratos Económicos con Participación de Intereses Extranjeros de la RPC.	33
3. Supuestos particulares de aplicación de la Ley sobre Contratos Económicos con Participación de Intereses Extranjeros de la RPC.	34
4. Principales diferencias de la LCEE con la anterior LCE de la RPC.	35
V. RECONOCIMIENTO Y ADQUISICIÓN DE LA CONDICIÓN DE PERSONA JURÍDICA DENTRO DE LA RPC	
1. Consideraciones generales.	36
2. Excepciones a la regla general.	37

3. Conclusiones.	38
VI. LEY SOBRE PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO CIVIL DE LA RPC	
1. Consideraciones generales.	38
VII. LEY SOBRE CONTRATOS DE TECNOLOGÍA DE LA RPC	
1. Consideraciones generales.	39
2. Ámbito subjetivo de aplicación de la Ley sobre Contratos de Tecnología de la RPC.	39

PARTE SEGUNDA

LA REFORMA ECONÓMICA

Y

LA LEGISLACIÓN UNIFICADA SOBRE CONTRATOS

DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA

CAPÍTULO 1	
REFORMAS LEGALES Y ADOPCIÓN DE NUEVOS CRITERIOS	
DENTRO DE LA LEGISLACIÓN SOBRE CONTRATOS	
GRACIAS AL IMPULSO DE LA	
POLÍTICA DE APERTURA ECONÓMICA DE CHINA	
I. INFLUENCIA DE LA ECONOMÍA SOCIALISTA DE MERCADO Y SU POSTERIOR REPERCUSIÓN SOBRE LA FUTURA LEGISLACIÓN SOBRE CONTRATOS DE LA RPC	
1. Influencia soviética.	43
2. Orígenes del moderno sistema legal chino.	43

2.1. Política de reforma económica y apertura al exterior.

II. ADOPCIÓN DE LA ECONOMÍA DE MERCADO SOCIALISTA EN LA RPC E IMPULSO LEGISLATIVO PREVIO A LA LEY DE 1 DE OCTUBRE DE 1999

- | | |
|--|----|
| 1. Consideraciones generales. | 45 |
| 2. Características de la economía de mercado socialista. | 47 |
| 3. Conclusiones. | 47 |

III. ADHESIÓN DE CHINA A LA OMC

- | | |
|-------------------------------|----|
| 1. Consideraciones generales. | 48 |
|-------------------------------|----|

IV. BÚSQUEDA DE UN CRITERIO UNIFORME DE APLICACIÓN LEGISLATIVA

- | | |
|--|----|
| 1. Carácter contradictorio de algunas disposiciones legales. | 50 |
| 2. Conclusiones. | 51 |

V. EL CONSENTIMIENTO MUTUO COMO REFLEJO DE UN ACUERDO PREVIO ENTRE PARTES

- | | |
|---|----|
| 1. El consentimiento mutuo como premisa. | 51 |
| 2. Intención de alcanzar un acuerdo. | 52 |
| 3. Influencia de países cuyo sistema legal es de Derecho anglosajón o Common Law. | 52 |

VI. NECESIDAD DE UNA LEGISLACIÓN UNIFICADA SOBRE CONTRATOS

- | | |
|-------------------------------|----|
| 1. Consideraciones generales. | 55 |
|-------------------------------|----|

VII. IMPULSO EN EL RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA ECONOMÍA Y DE LA PROPIEDAD PRIVADA

- | | |
|--|----|
| 1. Modificación del artículo 13 de la Constitución para una mayor protección de la propiedad privada. | 56 |
| 2. Adopción de nuevos términos en el proceso de reconocimiento y protección legal de la propiedad privada. | 58 |
| 3. Reconocimiento y protección en la Constitución de la inviolabilidad de la propiedad privada. | 58 |

CAPÍTULO 2

INFLUENCIA DEL ESTADO SOBRE LA REFORMA LEGISLATIVA

Y

PROMULGACIÓN DE LA VIGENTE

LEY UNIFICADA SOBRE CONTRATOS DE LA RPC

I. LA LEY SOBRE CONTRATOS DE LA RPC DE 1999

1. Consideraciones generales. 61

II. PRINCIPALES DIFERENCIAS CON LA LEGISLACIÓN ANTERIOR

1. Reconocimiento legal explícito de la autonomía de las personas físicas para
contratar. 62
2. Concurrencia de las partes en condiciones de igualdad. 63
3. Reconocimiento legal de la capacidad para contratar a personas no jurídicas
que no habían sido contempladas por la Ley hasta el momento. 64
4. Conclusiones. 64

III. MATIZACIÓN EN LA TERMINOLOGÍA UTILIZADA A RAÍZ DE LA REFORMA LEGAL PARA HACER REFERENCIA A LA INFLUENCIA DEL ESTADO

1. Consideraciones generales. 65
2. Influencia del Plan del Estado sobre las empresas de propiedad estatal. 66
3. Reglamento para la Transformación del Mecanismo de Funcionamiento
de las Empresas de Propiedad Estatal. 69
4. Aclaración. 71
5. Conclusiones. 72

IV. INFLUENCIA DEL SISTEMA LEGAL DE DERECHO CONTINENTAL O CIVIL LAW

1. Consideraciones generales.	73
2. Precedentes judiciales o Derecho escrito.	73
3. Costumbre.	75
4. Principios Generales del Derecho.	76
5. Tratados y prácticas Internacionales.	77
5.1. Consideraciones generales.	77
5.2. Tratados internacionales.	78
a) Aplicación cuando hay una participación de intereses extranjeros.	
b) Aplicación cuando ambas partes son de nacionalidad china.	
c) Aplicación en la normativa interna de la RPC.	
5.3. Conclusiones.	82
6. Ley sobre Contratos de la RPC de 1999.	83
7. Conclusiones.	86

V. COMPOSICIÓN Y ESTRUCTURA DE LA LEY SOBRE CONTRATOS DE 1999

1. Consideraciones generales.	88
2. Disposiciones generales.	88
3. Disposiciones específicas.	91
3.1. Consideraciones generales.	
3.2. Contemplación del principio de analogía.	
4. Disposiciones Complementarias.	98

VI. OBJETIVO DE LA LEY SOBRE CONTRATOS DE 1999

1. Protección de intereses legítimos.	99
---------------------------------------	----

2. Legalidad de la voluntad de las partes y concurrencia en igualdad de condiciones como condición para la eficacia vinculante del contrato.	99
3. Distinto planteamiento de la igualdad de condiciones en que concurren las partes en el momento de la celebración de un contrato.	100

VII. SUJECIÓN A LA INFLUENCIA DEL PLAN DEL ESTADO

1. Consideraciones generales.	101
2. Eficacia del contrato previa autorización otorgada por la autoridad competente.	103
2.1. Consideraciones generales.	
2.2. Principio de sumisión de las partes a la Ley.	
2.3. Aprobación o autorización otorgada por el Gobierno Chino o por la autoridad administrativa competente y su posterior inscripción en el registro del Ministerio de Administración de Industria y Comercio de la RPC.	
3. Consideración del requisito de la autorización previa por el TPS.	108
4. Repercusión del requisito de autorización sobre las joint ventures.	111
5. Excepción a la regla general.	117
6. Eficacia del contrato previa inscripción en el registro de la autoridad competente.	118
7. Consideraciones finales.	121

VIII. MODIFICACIÓN Y CESIÓN DEL CONTRATO PREVIA AUTORIZACIÓN

1. Consideraciones generales.	129
2. Autorización y registro en los supuestos de modificación y cesión del contrato.	129

IX. INTERPRETACIÓN DE LA LEY POR EL TPS

1. Consideraciones generales.	131
-------------------------------	-----

CAPÍTULO 3

DEFINICIÓN DE “CONTRATO”

Y

PRINCIPIOS CONTEMPLADOS EN LA

LEY SOBRE CONTRATOS DE LA RPC DE 1999

I. DEFINICIÓN DE CONTRATO

- | | |
|--|-----|
| 1. Consideraciones generales. | 143 |
| 2. Alcance del acuerdo entre las partes. | 144 |

II. LIBERTAD DE CONTRATACIÓN Y CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES COMO PREMISA DEL CONTRATO

- | | |
|---|-----|
| 1. Consideraciones generales. | 152 |
| 2. Influencia de la reforma económica sobre el concepto “libertad de contratación”. | 153 |
| 3. Principios reconocidos en la nueva Ley. | 155 |
| 3.1. Consideraciones generales. | 155 |
| 3.2. Principio de libertad de contratación. | 156 |
| 4. Importancia e implicaciones del principio de libertad de contratación. | 160 |
| 5. Consideraciones finales. | 171 |

III. PRINCIPIO DE BUENA FE

- | | |
|--|-----|
| 1. Consideraciones generales. | 172 |
| 2. Interpretación del principio de buena fe. | 173 |

IV. EFECTO VINCULANTE DEL CONTRATO

- | | |
|---|-----|
| 1. Consideraciones generales. | 190 |
| 2. Consentimiento mutuo otorgado por las partes. | 190 |
| 3. Reconocimiento e impulso de las transacciones comerciales por el Estado. | 191 |
| 4. Eficacia vinculante del contrato. | 192 |

5. Importancia del artículo 8 de la Ley sobre Contratos de la RPC.	194
V. PRINCIPIO DE LEGALIDAD	
1. Consideraciones generales.	203
2. Legalidad del contrato.	206
VI. APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY	
1. Consideraciones generales.	210

CAPÍTULO 4

PRINCIPIOS GENERALES APLICABLES

EN LA

FORMACIÓN DEL CONTRATO

I. CELEBRACIÓN v. EFICACIA	
1. Consideraciones generales.	217
II. EFICACIA DEL CONTRATO	
1. Consideraciones generales.	223
2. Control de la eficacia de los contratos por los tribunales populares de justicia de la RPC.	229
3. Conclusiones.	231

PARTE TERCERA

REFORMAS LEGALES

PARA ATRAER LA INVERSIÓN EXTRANJERA

A RAÍZ DE LA

POLÍTICA DE APERTURA ECONÓMICA

CAPÍTULO 1

IMPACTO DE LA ADHESIÓN DE CHINA A LA OMC

SOBRE LA

LEGISLACIÓN, LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Y LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

EN LA

REPÚBLICA POPULAR CHINA

I. POSICIONAMIENTO DEL LEGISLADOR DE LA RPC

- | | |
|---|-----|
| 1. Reformas legales adoptadas dentro del sistema legal de la RPC. | 235 |
| 2. Política de atracción de la inversión extranjera. | 238 |

II. INFLUENCIA Y REPERCUSIÓN DE LA ADHESIÓN DE CHINA A LA OMC

- | | |
|---|-----|
| 1. Consideraciones generales. | 245 |
| 2. Compromisos adquiridos por China a raíz de la adhesión a la OMC. | 249 |
| 3. Supuestos particulares de Hong Kong y Macao. | 257 |
| 4. Zonas económicas especiales. | 260 |

III. FÓRMULAS DE IMPLANTACIÓN EN EL MERCADO CHINO

- | | |
|---|-----|
| 1. Consideraciones generales. | 265 |
| 2. Empresas mixtas chino extranjeras de joint venture | 267 |
| 3. Peligros o errores del establecimiento de Joint Ventures en China. | 274 |
| 4. Razones del fracaso de las empresas de joint venture en China. | 278 |

IV. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS CON EL SOCIO DE LA JOINT VENTURE

- | | |
|---|-----|
| 1. Consideraciones generales. | 283 |
| 2. Perspectiva desde la Ley de Arbitraje. | 289 |

3. Perspectiva desde la Ley de Procedimiento Civil de la RPC.	292
4. Perspectiva desde los acuerdos o tratados con participación extranjera.	293
5. Conciliación dentro del arbitraje.	295
6. Vía judicial.	296
V. VÍA JUDICIAL DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	
1. Consideraciones generales.	298
2. El Poder Judicial y su ejercicio en la RPC.	305
3. Jurisdicción de los tribunales de la RPC.	316
4. Ley aplicable a la resolución de conflictos. (Ley del foro)	319
5. Opción favorable a una solución negociada de los conflictos.	331
VI. MOTIVOS PARA INVERTIR EN CHINA	337
 CONCLUSIONES DEL ESTUDIO	 343
BIBLIOGRAFÍA	355

PRÓLOGO

1. Este estudio ha tenido un doble objetivo. Por un lado, se ha realizado una aproximación teórica a la materia analizada mediante la exposición de determinados argumentos jurídicos analizados desde la perspectiva china y en ocasiones mediante el recurso a disposiciones, convenios o tratados internacionales con intención de destacar las similitudes que existen entre los mismos y, por otro lado, se ha realizado una aproximación práctica mediante la explicación, a título ilustrativo, de supuestos reales, resoluciones y dictámenes judiciales.

2. En el presente trabajo se ha procurado desarrollar, de forma breve y concisa, la evolución que ha experimentado la legislación moderna sobre contratos de la República Popular China (en adelante RPC) en su camino hacia una unificada *Ley sobre Contratos*,¹ con la finalidad de facilitar el entendimiento de las circunstancias que motivaron la unificación de las disposiciones y de las leyes sobre contratos civiles, económicos y mercantiles en una única Ley y porque esta *Ley sobre Contratos* de 1999 supuso un cambio fundamental dentro de la legislación y de la ideología de la RPC en el camino hacia un mayor respeto y reconocimiento de los derechos legales individuales.

Por otro lado se ha presentado una visión breve del proceso de redacción de la *Ley sobre Contratos* de 1999, con el objetivo de profundizar posteriormente en sus Disposiciones Generales, sin entrar en aspectos concretos y específicos de la Ley, para poder alcanzar una mayor comprensión del concepto “contrato” dentro de China.

¹ *Ley sobre Contratos de la RPC de 1999.*

3. Para aportar mayor claridad al estudio y facilitar una lectura comprensiva y fluida del mismo se han citado los artículos mencionados en el texto indicando su fuente para facilitar una consulta de los mismos. También se ha realizado la transcripción, resaltando en negrita, de los aspectos considerados fundamentales en el texto de los artículos citados, dada la dificultad para acceder a las fuentes legales, bien porque no se encuentran redactadas en inglés o bien porque no existen recursos sobre Derecho Chino dentro de nuestro entorno geográfico.

Por otro lado, se han intercalado espacios entre las notas a pie de página con la finalidad de facilitar una lectura activa y amena de las mismas, procurando evitar posibles confusiones acerca del lugar dónde termina una referencia y comienza la siguiente.

4. Se han introducido aportaciones de jurisprudencia y de doctrina desde el ámbito chino, en la medida de lo posible, así como desde el ámbito europeo. En ocasiones ha sido necesario acudir a la legislación china no vigente² para desarrollar de forma coherente, con argumentos legales, la evolución que ha experimentado el derecho contractual chino desde la época moderna hasta la actual Ley unificada sobre Contratos de 1999.

Es necesario mencionar que la versión en inglés presentada en este trabajo de determinados cuerpos legales de la República Popular China, no obstante su procedencia de fuentes oficiales como, por ejemplo, la página web de la Asamblea Popular Nacional de la RPC o de fuentes autorizadas por el Gobierno Chino, sólo tendrá utilidad en los procedimientos legales que se promuevan o de los cuales tengan conocimiento los tribunales populares de justicia o las instancias de arbitraje de la RPC a modo de referencia, dado que la única fuente legal que prevalece y que se admite en dichos

² Dado que el Derecho Internacional Privado es una materia en constante evolución.

procedimientos jurisdiccionales o de arbitraje es la versión original del texto legal redactada en chino mandarín.

5. Algunas fuentes legales consultadas durante la redacción de este trabajo con intención de realizar un estudio de las leyes, disposiciones y decisiones judiciales de la RPC, sin las cuales no hubiera sido posible la exposición y traducción de las mismas desde la versión original en chino y desde la versión en inglés, han expirado. Podemos citar, a modo de ejemplo, la página web www.novexc.cn, que expiró a fecha de 17/08/2014 sin que, de momento, exista constancia de su posible renovación. Sin embargo, el resto de fuentes oficiales mencionadas, dependientes del Gobierno Chino, siguen en vigor para su posible consulta.

6. Por último, señalar que esta *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999 constituye hasta el momento la obra legal más completa, coherente y adecuada a los tiempos modernos que se encuentra presente dentro del Derecho Chino.³

³ A esta conclusión han llegado diversos autores como, por ejemplo, el Dr. Brett Williams, de la Universidad de Sydney (Australia), cuyo artículo, **"The influence and Lack of Influence of Principles in the Negotiation for the Accession of China to the WTO"** (2001), *The George Washington International Law Review*, pp. 791 - 847, resulta de gran interés.

ABREVIATURAS

ADPIC	-----	Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio
AGCS	-----	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
APN	-----	Asamblea Popular Nacional
BOE	-----	Boletín Oficial del Estado
CCIM	-----	Contrato de Compraventa Internacional de Mercaderías
CEOZ	-----	Coastal Economic Open Zone
CIETAC	-----	China International Economic and Trade Arbitration Commission
CJV	-----	Cooperative/Contractual Joint Venture
DIP	-----	Derecho Internacional Privado
EJV	-----	Equity Joint Venture
ETDZ	-----	Economic and Technological Development Zone
FIE	-----	Foreign Investment Enterprises
FPS	-----	Fiscalía Popular Suprema
GATT	-----	Acuerdo General sobre las Tarifas Aduaneras y el Comercio
ICC	-----	International Chamber of Commerce
JSC	-----	Joint Stock Company
KMT	-----	Kuomintang
LCC	-----	Ley sobre Contratos de China
LCE	-----	Ley sobre Contratos Económicos
LCEE	-----	Ley sobre Contratos Económicos con Participación de Intereses Extranjeros
LPC	-----	Ley de Procedimiento Civil de China
MOFCOM	-----	Ministerio de Comercio de la República Popular de China
MOFTEC	-----	Ministerio de Comercio Exterior y de Cooperación Económica de la RPC

OMC	-----	Organización Mundial del Comercio
PCCh	-----	Partido Comunista Chino
PGDC	-----	Principios Generales de Derecho Civil de China
PIB	-----	Producto Interior Bruto
RAE	-----	Región Administrativa Especial
RO	-----	Representative Office
RPC	-----	República Popular China
SEZ	-----	Special Economic Zone
SPC	-----	Supreme People's Court
TPS	-----	Tribunal Popular Supremo
UE	-----	Unión Europea
WFOE	-----	Wholly Foreign Owned Enterprise

INTRODUCCIÓN

1. El presente estudio está motivado e impulsado por el creciente interés que el crecimiento económico de la RPC ha despertado en los inversores extranjeros durante las últimas décadas, quiénes han dirigido sus iniciativas empresariales a la búsqueda de las oportunidades de negocio que el mercado asiático pudiera ofrecer, así como por la ausencia de un estudio doctrinal en castellano que contemplara esta cuestión.

2. Como consecuencia de la globalización, cada día son más frecuentes las transacciones mercantiles de naturaleza internacional que se desarrollan entre operadores económicos de distintos países. En este sentido, la función que desempeña el legislador mediante la aportación de un marco jurídico en dónde se respete el principio de libertad de contratación y la concurrencia de las partes en el momento de la celebración del contrato en igualdad de condiciones, así como el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de aquéllas en la decisión del mecanismo de solución, judicial o extrajudicial, de las eventuales controversias que se pudieran plantear como consecuencia de las relaciones que derivan del contrato es fundamental para lograr un equilibrio de intereses y atraer la inversión directa extranjera aportando unas mínimas garantías de éxito y de seguridad a las cada vez más frecuentes relaciones económicas con connotaciones internacionales.

El caso de la República Popular China (en adelante RPC) no es una excepción a este fenómeno y como miembro de la comunidad internacional no puede evitar la influencia que esta tendencia globalizadora ejerce en la legislación interna del país, así como en la economía nacional, siendo frecuente que los inversores extranjeros se vean motivados a realizar inversiones directas, por ejemplo, a través de empresas mixtas de joint venture en la búsqueda de oportunidades de negocio.

3. La RPC ha experimentado profundos cambios a nivel normativo como consecuencia de la reforma económica iniciada, pasando de una economía centralmente planificada a una economía orientada al mercado, y como consecuencia de la adopción de una política de apertura al mundo exterior que perseguía incentivar su economía y atraer la inversión extranjera.

La reforma económica y la apertura al exterior,⁴ fueron el origen del crecimiento que a partir de 1979⁵ ha experimentado la economía china aumentando en las últimas décadas de forma considerable el interés de los inversores extranjeros y las relaciones comerciales internacionales con el “Reino del medio”,⁶ dando lugar a la implantación de distintas formas de unidades de negocio (joint ventures, equity joint ventures, cooperative joint ventures y wholly foreign owned enterprises) y a unas relaciones económicas de naturaleza internacional cada vez más activas.

⁴ Den Xiaoping estuvo de gira por el sur de China en 1992 con la intención de promover las reformas económicas y de establecer una economía de mercado con características socialistas.

En 1992, el 14º Congreso Nacional del PCC fijó como objetivo de la reforma económica de China el establecimiento de un sistema de economía de mercado socialista en la RPC. Para alcanzar el citado objetivo, se modificó en 1993 la *Constitución de la RPC* de 1982 y se alcanzó un acuerdo para mejorar la legislación económica y el macro control de la economía por parte del Estado.

Nota tomada de Zhang Mo, *Chinese Contract Law*, Brill Academic Publishers, 1 de enero de 2006, nota 19, pág. 6.

⁵ Con el fracaso, en octubre de 1976, del movimiento contrarrevolucionario de Jiang Qing 江青, el cual marcó el término de la “Gran Revolución Cultural”, China inició un nuevo capítulo en su historia bajo la dirección de Deng Xiaoping aplicando una política de reforma y de apertura con rumbo hacia la modernización.

Sobre el particular, puede consultarse la información que facilita la **Embajada de la RPC**.

⁶ En el siglo III a. C. la dinastía Qin unificó bajo su autoridad un enorme territorio al que llamó Zhongguo (chino simplificado: 中国, chino tradicional: 中國).

Con la unificación de dicho territorio bajo la autoridad del emperador Qin se impuso un principio con fuerza dominante en virtud del cual bajo el cielo no había tierra que no fuera propiedad del emperador y dentro de los límites del mar territorial no había cuestión que no fuera del interés del emperador.

En relación con los primeros pasos en las relaciones internacionales del Reino del Medio con el exterior, desde la perspectiva tradicional china del orden mundial, puede consultarse, en tal sentido, Wang Tieya, **International Law in China: Historical and Contemporary Perspectives, Recueil des Cours**, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1990 II, Tome 221 de la collection, 1991, Chapter I: International law in ancient China, 2. The Chinese traditional world order, pp. 214 - 219, Académie de Droit International, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London.

Este desarrollo estuvo encabezado por la reforma dirigida por Deng Xiaoping y por la integración de China en la economía mundial a raíz de su adhesión a la Organización Mundial del Comercio (en adelante OMC),⁷ lo que provocó un fuerte impacto tanto en las normas sustantivas de naturaleza económica y mercantil de China como en las relaciones internacionales que la RPC mantiene con otros países, por ejemplo, como consecuencia de la ratificación y de la adhesión a tratados internacionales,...

4. La RPC es, a día de hoy, la segunda potencia económica mundial, motivo por el cual la influencia que China ejerce en la comunidad internacional es evidente.⁸ Esta situación ha generado el impulso necesario para promover, en los últimos años, el desarrollo y la modernización del Derecho Internacional Privado de la RPC con el fin de adaptarse a la situación internacional e infundir cierta seguridad o tranquilidad entre los inversores extranjeros que desean implantar sus iniciativas empresariales en el país asiático.

⁷ La RPC firmó el protocolo de adhesión a la OMC el 15 de noviembre de 2001. No obstante, China hubiera sido miembro originario de dicha organización si no hubiera abandonado el **Acuerdo General sobre las Tarifas Aduaneras y el Comercio (GATT)** de la que fue miembro fundador en 1947 y que abandonó tras la implantación del régimen comunista dos años más tarde.

A modo de ejemplo, uno de los cambios experimentados en la RPC como consecuencia de la adhesión de China a la OMC fue la condición establecida para su adhesión de romper con la tradición del "**tazón o cuenco de arroz de hierro**" ("**Iron Rice Bowl**"), medida que fue puesta en cuestión por algunos economistas del país.

Se trataba de un término chino utilizado para hacer referencia a aquellos trabajos que disfrutaban de la seguridad de un empleo garantizado, así como de unos ingresos y de unos beneficios estables. Tradicionalmente la gente consideraba que en este colectivo estaban incluidos el personal militar, los miembros de la función pública y los empleados de diversas empresas estatales a través del mecanismo de la unidad de trabajo.

En la provincia de Guangdong continuaron, durante el año 2011, los esfuerzos por romper el tazón de arroz de hierro mediante la sustitución del mismo por un nuevo plan de contratación de base que consistía en el empleo por contrato y salario basado en el rendimiento. Este nuevo acuerdo fue incluido en el 12º plan quinquenal (2011 - 2015).

⁸ A modo de ejemplo, la decisión adoptada por el Banco Popular de China, en agosto de este año, de devaluar el yuan en un dos por ciento, en principio para apoyar la economía del país y las exportaciones, ha tenido un gran impacto en los mercados internacionales, las materias primas y el resto de divisas internacionales.

5. En el presente estudio se ha querido dedicar especial atención a la *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999 dada la importancia que esta ley tuvo al marcar un antes y un después en la legislación contractual de la RPC mediante la unificación en un único cuerpo normativo de los principales aspectos relacionados con la regulación de los contratos civiles y mercantiles celebrados en China de conformidad con lo establecido en la disposición derogatoria final incluida en el artículo 428 de la ley, en virtud de la cual se derogaban de forma simultánea las principales leyes sobre contratos económicos de la RPC vigentes hasta la fecha.

6. En la primera parte de este estudio se ha desarrollado brevemente la evolución que la legislación china experimentó hasta la adopción en 1999 de la actual *Ley sobre Contratos* con el ánimo de reflejar la influencia que el Gobierno Chino, a través de los Planes Económicos del Estado, y los países extranjeros, cuyo sistema legal está basado en el Derecho Continental o Civil Law, ejercieron sobre la moderna legislación de la RPC.

La segunda parte del estudio destaca el reconocimiento del acuerdo de voluntades de las partes libremente manifestado como criterio para la celebración de un contrato, así como el reconocimiento del principio de libertad de contratación y la concurrencia de las partes en igualdad de condiciones, al mismo tiempo que se reconoce a las personas físicas la capacidad para contratar.

7. El lenguaje utilizado por el Gobierno se modera y la influencia que ejercían los Planes Económicos del Estado disminuye de forma progresiva como consecuencia de la influencia ejercitada sobre la legislación de la RPC por los países sujetos al sistema legal de Civil Law y por los compromisos asumidos por China tras su adhesión a la OMC, así como por la ratificación de tratados internacionales y por el recurso a la costumbre y a los

usos y prácticas comerciales internacionales adoptados con ánimo de integrarse en el tráfico mercantil internacional.

El capítulo 2 de la segunda parte está dedicado fundamentalmente al análisis de las diferencias que se encuentran presentes entre la Ley sobre Contratos de 1999 y las leyes que estuvieron en vigor hasta la promulgación de aquélla, así como a la estructura y el objetivo perseguido con la nueva ley.

Ante el aumento progresivo de las inversiones directas extranjeras en la RPC también se hace mención al requisito de autorización y de registro previo del contrato, por ejemplo, de joint venture establecido por el Gobierno Chino con carácter preceptivo.

Se procuró ofrecer ciertas garantías y tranquilidad al inversor extranjero mediante la introducción de reformas legales adoptadas con la intención de atraer la inversión directa extranjera como, por ejemplo, la modificación del artículo 13 de la Constitución, en virtud de la cual el legislador otorga mayor protección a la propiedad privada reconociendo la inviolabilidad de la misma.

El capítulo 3 de esta segunda parte se detiene en la búsqueda de la definición de “contrato” y en un aspecto novedoso dentro de la legislación china como es el supuesto del reconocimiento y de la regulación de la libertad de contratación de las partes y el consentimiento de las mismas como premisa del contrato, haciendo mención especial a los principios de buena fe y de legalidad, así como al efecto vinculante del contrato

8. La última parte del estudio centra su atención en los distintos mecanismos de solución de controversias a los que pueden acudir las partes en el supuesto de que se manifiesten conflictos derivados de las relaciones que mantienen las partes, fruto de los acuerdos alcanzados en el contrato, haciendo especial hincapié en la conciliación y en los

mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos como reflejo de la influencia que el confucionismo, doctrina que enfatiza los valores morales por encima de la ley formal, ejerce sobre la sociedad china; sin olvidar la vía judicial como mecanismo alternativo para el enjuiciamiento ante los tribunales populares de justicia y ante los tribunales de arbitraje⁹ de aquellos casos en los cuales no se hubiera alcanzado un acuerdo entre las partes.

Por último, al final de este estudio se intenta indagar acerca del sentido que para un extranjero tiene invertir en China, con independencia de la fórmula elegida para la implantación de su iniciativa empresarial en el país asiático.

9. La situación descrita, junto con la cada vez mayor influencia que la posición de China ejerce en la economía mundial,¹⁰ ha despertado un creciente interés a nivel internacional de los aspectos lingüísticos, ideológicos y jurídicos del gigante asiático.

El desconocimiento de estos aspectos, así como las barreras lingüísticas, han derivado en el fracaso de un gran número de iniciativas empresariales iniciadas en la RPC a las que muchos empresarios extranjeros se lanzaron con la intención de controlar un mercado emergente en continuo crecimiento.¹¹

10. No debemos olvidar que el sistema legal chino, todavía en evolución, y la forma en la que se aplican las leyes en dicho país están fuertemente entrelazados con la tradición.

⁹ Sobre el particular, véase, el **art. 8** de la **Legislation Law**: The following affairs **shall only be governed by law**:

(8) basic economic system and basic systems of finance, taxation, (...) **foreign trade**;

(9) systems of **litigation and arbitration**;"

Fuente: **Consejo de Estado de la RPC**.

¹⁰ La República Popular China es actualmente la segunda potencia económica mundial, el primer exportador mundial y posee las reservas de cambio más altas en el mundo.

Para un análisis más detallado del contexto económico de China, véase, **Santander Trade**: Portal de comercio internacional del Banco Santander.

¹¹ Sobre el particular, véase, Tim Clissold, **Mr. China**, Prólogo (Ed. Robinson, 2004).

La influencia de la tradición es una realidad que se aprecia en el momento de la aplicación de la Ley a las controversias que se manifiestan entre las partes como consecuencia de la confrontación de los intereses en conflicto presentes en las relaciones contractuales. Sin embargo, el confucionismo no fue un impedimento para que, a partir de 1979, China tomara como referencia las leyes y los sistemas legales extranjeros con el objetivo de construir su nueva estructura legal mediante la adopción, como referente principal, del sistema legal de los países europeos de tradición civilista (Civil Law) debido a la influencia que países como Alemania ejercieron sobre la legislación de la RPC, pero siempre teniendo en cuenta “la realidad china”.¹²

¹² En este sentido, véase, Zhang Mo, *Chinese Contract Law - Theory and Practice*, Preface xi y ss., Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006.

PARTE PRIMERA

INFLUENCIAS EXTRANJERAS Y DEL GOBIERNO CHINO
SOBRE LA LEGISLACIÓN REGULADORA
DE LAS
RELACIONES ECONÓMICAS Y TRANSACCIONES COMERCIALES
EN LA REPÚBLICA POPULAR CHINA

CAPÍTULO 1

FASES EN LA REGULACIÓN DE LAS RELACIONES CONTRACTUALES Y TRANSACCIONES ECONÓMICAS EN CHINA

I. APROXIMACIÓN A LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA NOCIÓN DE CONTRATO Y DE LAS TRANSACCIONES COMERCIALES EN CHINA

1. Origen y naturaleza del término “contrato” en los orígenes de la China antigua.

El término “**contrato**” (合同, Hétóng) apareció en China hace 2000 años. En aquel período, el contrato era considerado como una forma de acuerdo (协议, Xie yì), una marca que ponía de manifiesto la existencia de un acuerdo entre las partes.

2. Breve desarrollo histórico e implicaciones sociales del concepto “contrato”.

2.1. Período Zhou Occidental.

a) Posteriormente en la historia de China, el contrato, como acuerdo escrito (协议, Xie yì), tiene sus primeras manifestaciones en el período Zhou Occidental (1100 a 770 a.C.).

b) En ocasiones, cuando la transacción era importante, los términos del acuerdo se grababan en un trípode de bronce como prueba de la transacción (证书的协议, Zhèngshū de xiéyì). Este es un claro ejemplo de que en aquella época ya existían procedimientos realmente sofisticados en relación con algunos contratos privados.

c) Repercusión dentro de la organización jerárquica de la sociedad en la China antigua.

Independientemente de lo mencionado en los dos párrafos anteriores, en la China tradicional los comerciantes formaban parte del estrato social más bajo. En aquel período se creía que la agricultura proporcionaba la base material para el sustento de la nación, mientras que los comerciantes desviaban la riqueza social de la fuerza laboral de la agricultura y del Gobierno. Como consecuencia de estas ideas, las actividades comerciales podían dar lugar a una ruptura dentro del orden jerárquico social considerado normal en aquella época. Esto provocó restricciones en el desarrollo de las actividades industriales y comerciales que impidieron el crecimiento, en la historia legal de China, de conceptos legales y doctrinas de Derecho privado que pudieran proteger la propiedad privada implicada en la celebración o ejercicio de las transacciones entre las partes contribuyendo así a la aparición de una economía capitalista.

2.2. Dinastía Tang.

No obstante, durante la dinastía Tang, la aplicación práctica de la Ley a los conflictos contractuales se vio influenciada por las exigencias de la ética de Confucio y por las costumbres públicas.

2.3. Dinastías Ming y Qing.

Más adelante, durante las dinastías Ming (1368-1634) y Qing (1634-1911), el desarrollo de las transacciones privadas desembocó en la utilización de un gran número de términos contractuales tipo utilizados como modelo, dando lugar a una legislación y a una práctica contractual bastante sofisticadas.¹³

¹³ Para una apreciación con mayor detalle de la práctica contractual en la época antigua de China, véase, H. Scogin, *Civil Law in Qing and Republican China*, 1994, K. Bernhardt y P. Huang (eds.)

2.4. Época moderna.

La moderna legislación sobre contratos no se inició en el Derecho Chino hasta la primera década del siglo XX, resultando el desarrollo del derecho sobre contratos una parte de la codificación vigente en aquella época. La reforma del sistema legal chino comenzó en 1902 impulsada por el gobierno imperial de la dinastía Qing como consecuencia, en principio, de la crisis política y de las condiciones económicas que reinaban en China. Esta reforma legal se centró, en sus comienzos, en la elaboración de nuevas leyes penales y comerciales. La reforma supuso un intento por parte del Gobierno de apartarse de la Ley y de las prácticas tradicionales mediante la adopción de un sistema legal de tradición civilista (Civil law) diseñado a partir de los modernos códigos europeos. Sin embargo, debido al derrocamiento temprano de la dinastía Qing, el proyecto de Código Civil no llegó a entrar en vigor.

2.5. República de China.

Años más tarde, una vez proclamada la República de China en 1912, se elaboró un borrador de Código Civil en el año 1925 sobre la base del proyecto de la dinastía Qing. Pero no fue hasta 1929 cuando se promulgó el *Código Civil de la República de China*,¹⁴ pasando éste a ser el primer Código Civil moderno en la historia de China.

2.6. República Popular China.

Unos años más tarde, cuando el Partido Comunista Chino (en adelante PCCh) tomó el poder y se proclamó, el 10 de octubre de 1949, la fundación de la República Popular China, las leyes y las regulaciones vigentes promulgadas por el gobierno nacionalista del Kuomintang (en adelante KMT) fueron consideradas nocivas y, en

¹⁴ Este código sirvió de referencia para la redacción de la *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999.

consecuencia, debían ser eliminadas.¹⁵ A pesar de ello, la RPC no abandonó la influencia que el sistema jurídico continental europeo (Civil Law) ejerció sobre el sistema legal chino, y que éste adoptó, permitiendo así la existencia de distintas formas de empresa privada dentro de una economía en proceso de transición hacia un sistema socialista.

2.7. Influencia soviética.

Durante la década de 1950, China estableció su sistema jurídico sobre el modelo de la antigua Unión Soviética. En el citado modelo, la Ley socialista tuvo una fuerte influencia francesa, la cual integró posteriormente el sistema legal de China dentro del modelo de derecho continental tradicional del Civil law. Previamente, en septiembre de 1950, la *Comisión de Finanzas y de Economía del Consejo de Administración del Gobierno Chino* promulgó la primera regulación de la RPC sobre contratos.¹⁶

2.8. Partido Comunista Chino.

a) En 1958, el Partido Comunista Chino adoptó la *Línea General para la Construcción Socialista* poniendo en marcha la campaña del *Gran Salto Adelante*. Se impusieron los Planes Económicos del Estado cayendo en desuso, como resultado de la adopción de esta medida, la mayoría de las regulaciones sobre contratos vigentes.

b) Desde una perspectiva económica, el resultado que derivó de la adopción de esta medida política fue desastroso para el país, lo cual provocó que entre 1961 y 1966 se reactivara, con plenos efectos legales, el uso del contrato en las actividades económicas y

¹⁵ Incluido el *Código Civil de la República de China*.

¹⁶ Esta primera regulación se promulgó bajo el nombre de ***Normas Provisionales sobre la Celebración de Contratos por Órganos del Gobierno, Empresas de Propiedad Estatal y Cooperativas***.

Véase la referencia a la misma en, Bing Ling, *Contract Law in China*, Sweet & Maxwell, 2010, Reprinted by Thomson Reuters, p. 11.

Encontramos otra referencia a la citada norma en, Xu Jie (ed.), ***Basic Principles of Economic Contract Law***, 1986, pp. 15 - 16.

que se adoptaran una serie de normas relacionadas con los contratos económicos.¹⁷ Esta etapa de recuperación legislativa fue breve debido al estallido de la Revolución Cultural en 1966, movimiento que condujo al país al caos provocando la demolición del sistema jurídico por completo.

2.9. Revolución Cultural.

a) A finales de la década de 1970, con la introducción de la literatura occidental sobre contratos, se puso en marcha un programa de reforma económica¹⁸ y se comenzó a utilizar con más frecuencia el término “contrato”.

b) Hasta ese momento, cuando se quería hablar de contrato se recurría al término 合同协议, (Hétóng xiéyì) o 合约, (Héyuē). De todos modos, el papel del contrato en la RPC fue bastante escaso hasta la década de 1980 debido a diversos factores, entre los cuales hay que destacar, principalmente, el de la economía planificada que se adoptó de acuerdo con el modelo de la antigua Unión Soviética y, por otro lado, el de la ideología de la subordinación del interés privado al interés público.

2.10. Reforma económica de China y apertura al mundo exterior.

a) En 1979, tras diez años de nihilismo legal de la Revolución Cultural, China comenzó a reconstruir su sistema legal junto con la reforma económica. Esta reforma económica, cuyo objetivo era la apertura de China al mundo exterior, fue el punto de

¹⁷ Para un mayor conocimiento en relación con esta cuestión, véase, Bing Ling, *Contract Law in China*, Sweet & Maxwell, 2010, reprinted by Thomson Reuters, p. 11 y Xu Jie, *Basic Principles of Economic Contract Law*, 1986, pp. 19 - 20.

¹⁸ El PCCh tomó esta decisión en 1978 en el tercer pleno del 11º Comité Central.

partida para el cambio de una economía centralmente planificada a una economía orientada al mercado.¹⁹

b) Entre las manifestaciones que derivaron de este cambio político y económico, una de las más evidentes fue la expansión de las actividades económicas, en magnitud y en complejidad, así como una mayor autonomía de las empresas como consecuencia de una incipiente reforma económica en el seno del país, lo que provocó la necesidad de una nueva legislación, dado que la normativa vigente sobre contratos en aquel momento era insuficiente para regular las necesidades que iban surgiendo.

II. PROMULGACIÓN DE LAS PRIMERAS LEYES MODERNAS SOBRE CONTRATOS EN CHINA

1. Ley sobre Contratos Económicos de la RPC.

Uno de los frutos derivados de la renovación experimentada por la política de reforma económica de la RPC fue la aprobación de la *Ley sobre Contratos Económicos de la RPC* (en adelante *LCE*) por parte de la APN, el 13 de diciembre de 1981, siendo ésta la primera Ley sobre contratos de la RPC. Con esta reforma, China se unió a la economía mundial²⁰

¹⁹ En 1992, la 14ª Conferencia Nacional del PCCh fijó como objetivo de la reforma económica de China el establecimiento de un sistema de economía de mercado socialista en la RPC. Un año más tarde, en 1993, se modificó la Constitución de 1982 con la intención de que el Estado lograra llevar a cabo la economía de mercado socialista. También se dispuso que el Estado debía mejorar la legislación económica y perfeccionar el macro control de la economía.

Puede consultarse al respecto, Mo Zhang, *Chinese Contract Law*, BRILL, 2006, p. 6.

²⁰ Esta reforma económica facilitó, tras muchos años de duras negociaciones, la adhesión de China a la OMC el 11 de diciembre de 2001.

El 11 de noviembre de 2001, el Gobierno de la RPC aceptó el **Protocolo de Adhesión de la RPC al Acuerdo de Marrakech**, por el cual se establece la OMC.

La Resolución de 7 de mayo de 2002, de la Secretaría General Técnica, relativa al **Protocolo de Adhesión de la República Popular China al Acuerdo de Marrakech**, por el cual se establece la OMC. (publicado en el BOE de 24 de enero y de 8 de febrero de 1995), adoptada en Doha el 10 de noviembre de 2001, (publicado en el BOE, núm. 123 de 23 de mayo de 2002, p. 18369 a 18378 (10 págs.) Referencia: BOE-A-2002-9851).

convirtiéndose en uno de los países de mayor y más rápido crecimiento en términos de desarrollo económico de las últimas décadas.²¹

2. Ley sobre Principios Generales del Derecho Civil de la RPC.

En 1986 se promulgó la *Ley de Principios Generales del Derecho Civil de la RPC*,²² (en adelante *PGDC*). Esta acción supuso la unificación del Derecho civil y del Derecho mercantil de la RPC. Se trata de una ley de gran importancia, dado que es la primera vez en la historia de la legislación de la RPC, en la que se formula una definición general del concepto que el término “contrato” engloba, definiéndolo como aquél **acuerdo** en virtud del cual las partes establecen, modifican y terminan sus relaciones civiles.²³

III. PASOS HACIA UN ESTADO DE DERECHO

1. Consideraciones generales.

1.1 El país se encontraba en una evolución hacia un **Estado de Derecho**, expresión que en China significa “**gobernar el país mediante la Ley**”. Con esta finalidad, el Gobierno Chino modificó, el 15 de marzo de 1999, la *Constitución de la RPC* de 1982,²⁴ (中华人

²¹ La economía china creció un 7,4% durante el primer trimestre del año 2014. “El volumen total del Producto Interior Bruto alcanzó los 12,82 billones de yuanes (1,5 billones de euros)”.

Puede consultarse al respecto, Expansión, 16 de abril de 2014.

La cifra mencionada supone un crecimiento a unas tasas más bajas tras décadas de aumentos superiores al 10% anual.

Por ejemplo, el PIB de China durante el primer tercio del año 2012 creció a una tasa promedio de un 8,1%, según información recopilada de la National Bureau of Statistics of China; Oficina Nacional de Estadísticas de China.

²² Aprobada en la cuarta sesión de la sexta APN y promulgada por Orden nº 37 del Presidente de la RPC el 12 de abril de 1986, adquiriendo plenos efectos a partir del 1 de enero de 1987.

²³ Para un análisis de este concepto, véase, **art. 85** de los *PGDC de la RPC*.

²⁴ La *Constitución de la República Popular de China* ha sido revisada en cuatro ocasiones. La primera fue en la 1ª Sesión de la 7ª APN el 12 de abril de 1988, la segunda en la 1ª Sesión de la 8ª APN el 29 de

人民共和国宪法, *Zhōnghuá Rénmín Gònghéguó Xiànfǎ*) dejando constancia del objetivo perseguido dentro del **artículo 5** del texto constitucional, en el cual quedó reflejada la citada motivación de la siguiente manera.

“The People’s Republic of China **governs the country according to law** and makes it a socialist country under rule of law.”²⁵

1.2. Este artículo, que constituye la base sobre la cual se asienta el futuro sistema legal chino, otorga gran importancia a la ley escrita. Es gracias a este artículo por lo que la función que desempeña la *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999 es, entre otras razones, tan importante.

IV. ACTUAL LEY UNIFICADA SOBRE CONTRATOS DE LA RPC DE 1999

1. La aprobación de la *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999²⁶ (en adelante *Ley sobre Contratos*) estuvo motivada por el deseo de unificación de la legislación vigente sobre asuntos comerciales y sobre protección de derechos reales y personales²⁷ regulando de

marzo de 1993, la tercera en la 2ª Sesión de la 9ª APN el 15 de marzo de 1999 y la última en la 2ª Sesión de la 10ª APN el 14 de marzo de 2004.

Para un análisis más detallado del China’s Political System, cfr., I. The Constitutional System.

Fuente: **Portal** de información actualizada sobre China y sobre la posición que adopta el **Gobierno Chino** en diversas cuestiones con la autorización del mismo y bajo los auspicios de la **Oficina de Información del Consejo de Estado** y la **China International Publishing Group** de Beijing.

²⁵ De conformidad con lo establecido en el **art. 5** de la *Constitución de la República Popular de China* de 1982, la RPC se ha comprometido a regular el país de acuerdo con la Ley y a la construcción de un país socialista regido por la Ley.

Se trata de la versión vigente a 30 de octubre de 2014, conforme con la versión adoptada después de la enmienda de 14 de marzo de 2004.

Fuente: **Asamblea Popular Nacional de la RPC** (en adelante APN de la RPC).

²⁶ Aprobada y promulgada en la segunda sesión de la novena APN de la RPC el 15 marzo de 1999 y en vigor desde el 1 de octubre de 1999.

²⁷ Véase, Gu Angran, *A talk on Contract Law of the People’s Republic of China*, p. 1 - 5, Law Press, 1999.

esta manera las relaciones jurídicas en materia civil y mercantil. Esta Ley supuso la unificación de diversas leyes de la RPC, que se encontraban en vigor hasta entonces, en relación con asuntos económicos y comerciales como, por ejemplo, la *Economic Contract Law*, la *Foreign Economic Contract Law* y la *Technology Contract Law*.²⁸

2. Al mismo tiempo se mantuvo la idea base, de acuerdo con las características propias del sistema jurídico de Civil law, de que el contrato es un **acuerdo mutuo** entre las partes que intervienen en el mismo de manifestación de su voluntad y causa de la obligación (obligación). De manera más concreta, el **artículo 2** de la *Ley sobre Contratos* establece una definición del término contrato, que analizaremos más adelante, como:

“(…) an **agreement** on the establishment, alteration or termination of a civil right-obligation relationship between natural persons, legal persons or other organizations as subjects with equal status”.²⁹

3. Es importante señalar que la *Ley sobre Contratos* cumple una función muy importante, dado que refleja el nivel de eficacia del sistema legal del país.

²⁸ La *Ley sobre Contratos Económicos*, aprobada en la 4ª sesión de la 5ª APN de la RPC el 13 de diciembre de 1981; la *Ley sobre Contratos Económicos con Intereses Extranjeros*, aprobada el 21 de marzo de 1985 en la 10ª sesión del Comité Permanente de la 6ª APN de la RPC y la *Ley sobre Contratos de Tecnología de la RPC*, aprobada el 23 de junio de 1987 en la 21ª Sesión del Comité Permanente de la 6ª APN.

²⁹ La versión final de la definición del concepto del término “contrato” fue aprobada, después de largos debates mantenidos durante la redacción de la *Ley sobre Contratos*, justo antes de la votación en la APN por recomendación del Comité Jurídico de la APN.

Para una mayor profundización en relación con esta cuestión es interesante la lectura del “**Report by the Law Committee of the 9th NPC on the Results of the Deliberation on the PRC Contract Law**”, de 13 de marzo de 1999, en la segunda Sesión de la novena APN, *Legislative Materials*, p. 25.

Véase al respecto, Bing Ling, *Contract Law in China*, Sweet & Maxwell, 2010, reprinted by Thomson Reuters.

4. Como corolario de la afirmación anterior, podemos mencionar que el siguiente gran desafío para el sistema legal de la RPC es comprobar que las leyes aprobadas sean observadas y aplicadas.

CAPÍTULO 2

PLANES ECONÓMICOS DEL ESTADO,
FUENTES MATERIALES DEL DERECHO CHINO
Y
LEGISLACIÓN SOBRE RELACIONES CONTRACTUALES
DENTRO DEL ACTUAL SISTEMA LEGAL
DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA

I. FUENTES DEL DERECHO EN LA REPÚBLICA POPULAR CHINA

1. Consideraciones generales.

1.1. Teniendo en cuenta la singularidad que presenta el modelo legal de la RPC como consecuencia de la influencia que ha recibido China a lo largo de sucesivos períodos históricos, y por razones de diversa índole, por parte de países extranjeros que han adoptado sistemas jurídicos de naturaleza variada, considero que es importante, dada la mencionada peculiaridad, la realización de una aproximación al sentido de las Fuentes del Derecho de la RPC desde una perspectiva formal del mismo, es decir, atendiendo a los órganos de los cuales emanan las leyes que componen el ordenamiento jurídico del país.

1.2. La importancia de este planteamiento radica en la relevancia que la incidencia de los factores históricos tuvo en la evolución legislativa del país y, en segundo lugar, en el hecho de que la RPC ha experimentado una masiva producción normativa en las últimas décadas a raíz de la adopción de la política de reforma económica y de apertura al mundo

exterior (改革开放, Gaige kaifàng) y de los compromisos adquiridos tras su adhesión a la Organización Mundial del Comercio (en adelante OMC).

2. Influencia del Derecho continental europeo.

2.1. Cuando la RPC se comprometió a adoptar una política de reforma económica y de apertura al mundo exterior recibió, principalmente, la influencia de los países que habían adoptado el sistema jurídico implantado en la Europa continental basado en la normativa que emana de los poderes legislativo y ejecutivo,³⁰ aunque en determinadas circunstancias también es apreciable la influencia de ciertas peculiaridades inherentes al sistema jurídico del Common Law, sobre todo en Hong Kong, propias de los países anglosajones, como puede ser la cuestión de los precedentes, es decir, el análisis detallado de las sentencias dictadas por un tribunal de justicia de las cuales se induce la norma para su aplicación a un caso similar del cual esté conociendo un tribunal o, dicho en otras palabras, la interpretación que en las sentencias judiciales dictadas por un tribunal superior se da de las leyes, lo cual obliga a un tribunal de justicia de nivel jerárquico inferior a fallar de la misma manera o de forma similar en casos posteriores.

2.2. No obstante la presencia de una posible influencia de los sistemas basados en el Derecho anglosajón dentro del ámbito de ejercicio de la función jurisdiccional por parte de los tribunales populares de justicia de la RPC en los procedimientos judiciales iniciados para la resolución de las controversias que se someten a su conocimiento, aunque la jurisprudencia del Tribunal Popular Supremo de la RPC, 中华人民共和国最高人民法院, (en adelante TPS) es tomada en consideración en las deliberaciones mantenidas por

³⁰ En relación con la cuestión de la adopción del sistema tradicional continental por parte del sistema legal chino puede consultarse Wang Chenguang, **Law Making functions of the Chinese courts: Judicial activism in a country of rapid social changes**, 1. Sources of Chinese Law, p. 4, Law School of Tsinghua University, Beijing, China, Higher Education Press and Springer - Verlag 2006.

los tribunales populares de justicia de nivel jerárquico inferior a aquél en el momento de la adopción de una decisión relacionada con los casos mencionados, aquélla no es considerada una fuente del Derecho dentro de la RPC debido, precisamente, a la influencia que dentro del país asiático ha ejercido el sistema de Derecho continental típico de los países de tradición civilista o Civil law.

3. Importancia de la labor de la Asamblea Popular Nacional de la RPC como Fuente del Derecho.

3.1. La legislación China, en base a la citada influencia continental, se apoya con mayor fuerza en las leyes codificadas y en las leyes promulgadas por el legislador nacional, considerándose a la Asamblea Popular Nacional (en adelante APN)³¹ y al Comité Permanente de la misma,³² de conformidad con lo establecido en el **art. 58** de la *Constitución* que reconoce a la APN y a su Comité Permanente como la fuente del Derecho más importante dentro del país cuando dispone que los citados órganos ejercen

³¹ La APN se reúne una vez al año en Beijing previa convocatoria de su Comité Permanente. El Comité Permanente podrá convocar una sesión de la APN en cualquier momento, siempre que éste lo estime necesario o cuando más de una quinta parte de los diputados de la APN lo propongan.

Consúltese al respecto el **art. 61** de la *Constitución de la RPC*.

³² El Comité Permanente de la APN se reúne una vez cada dos meses y entre sus funciones debemos destacar la **promulgación y enmienda**, de acuerdo con el **artículo 67.2** de la *Constitución de la RPC*, de leyes distintas de aquellas cuya competencia le corresponde a la APN.

La transcripción al inglés del citado artículo, recogida en la página web de la APN, viene a señalar:

“The **Standing Committee** of the National People’s Congress exercises the following **functions** and powers:

(2) to **enact and amend laws**, with the exception of those which should be enacted by the National People’s Congress;”

Fuente: **APN de la RPC**.

Encontramos referencias a lo previamente indicado en este **artículo 67** de la *Constitución de la RPC* en la compilación realizada por la **Legislative Affairs Commission of the Standing Committee of the National’s People’s Congress of the People’s Republic of China, *The Laws of the People’s Republic of China 1979 - 1982***, Foreign Language Press (eds.), Beijing, 1987.

También resulta de interés la consulta, en este sentido, de Wang Tieya, *International Law in China: Historical and Contemporary Perspectives*, **Recueil des Cours**, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1990 II, Tome 221 de la collection, 1991, Chapter V: Some aspects of the contemporary Chinese perspective of international law, p. 328, Académie de Droit International, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London.

el poder legislativo del Estado, como las fuentes del Derecho más importantes dentro de la RPC.³³

En el mismo sentido se pronuncia el **art. 7** de la *Legislation Law de la RPC* cuando señala que “The National People’s Congress and its Standing Committee **exercise the legislative power of the State.**”

4. Reconocimiento dentro del texto de la Constitución de la RPC de la función que ejerce la Asamblea Popular Nacional de la RPC como fuente formal del Derecho.

4.1. La *Constitución de la RPC* reconoce en el **artículo 57** de la misma,³⁴ dentro de la Sección I del Capítulo Tercero, la condición de la APN como máximo órgano de poder del Estado, siendo el Comité Permanente de la misma su órgano permanente.³⁵

4.2. En relación con estos dos órganos mencionados es importante aclarar que la mayoría de las leyes aprobadas por la APN son de carácter general,³⁶ por lo tanto se

³³ Puede consultarse al respecto, entre otros, Wang Chenguang, **Law Making functions of the Chinese courts: Judicial activism in a country of rapid social changes**, 1. Sources of Chinese Law, p. 6, Law School of Tsinghua University, Beijing, China, Higher Education Press and Springer - Verlag 2006 y Kui Hua Wang, *Chinese Commercial Law*, Oxford University Press, 2005, pp. 20 - 23.

³⁴ Véase, **art. 57** de la *Constitución de la RPC* dentro de la Sección I del Capítulo Tercero.
Fuente: **Consejo de Estado de la RPC**.

³⁵ En relación con la condición de órganos superiores del Estado que ostentan la APN y el Comité Permanente de la misma, así como en cuanto a sus funciones, resulta de interés la lectura de Wang Tieya, *International Law in China: Historical and Contemporary Perspectives, Recueil des Cours*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1990 II, Tome 221 de la collection, 1991, Chapter V: Some aspects of the contemporary Chinese perspective of international law, p. 328, Académie de Droit International, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London.

³⁶ De conformidad con lo señalado en el apartado 3 del **art. 62** de la *Constitución de la RPC*, la APN promulga y modifica **leyes básicas**.

Art. 62.3: “The National People’s Congress exercises the following **functions** and powers:

(3) to **enact and amend basic laws** (...)”

En virtud de lo señalado en el texto del artículo mencionado, la *Ley sobre Contratos Económicos*, los *Principios Generales de Derecho Civil de la RPC* (PGDC) y la *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999 se encuentran comprendidas dentro de la categoría de “leyes básicas”, concepto que no se encuentra definido en la *Constitución* ni en la *Legislation Law* pero que, de acuerdo con lo señalado por el profesor Bing Ling en su libro *Contract Law in China*, p. 26, **op. cit.**, n. 29, p. 19, parece ser un poder implícito de la

suelen complementar con normas y con disposiciones más detalladas promulgadas por el Consejo de Estado ³⁷ o por los ministerios competentes. ³⁸

4.3. Las normas y las disposiciones promulgadas por el Consejo de Estado o por otros ministerios se refieren, por norma general, a cuestiones particulares de aplicación a nivel nacional como, por ejemplo, es el caso de las actividades económicas.

Podemos citar, a modo de ejemplo, la *Joint Venture Law* de la RPC. Esta norma se aprobó el 1 de julio de 1979 en la segunda Sesión de la quinta APN, y el año siguiente se adoptaron por el Consejo de Estado determinadas disposiciones relacionadas con la gestión del trabajo dentro de las chinese - foreign joint ventures (empresas mixtas chino - extranjeras) y disposiciones relativas al requisito preceptivo de registro previo de las joint ventures (empresa mixta de inversión o de capital chino - extranjera) en la RPC. Una vez aprobada la *Joint Venture Law*, el Consejo de Estado adoptó, el 20 de septiembre de 1983, la *Regulations for the Implementation of the Law on Sino - foreign Equity Joint Ventures*, ³⁹ cuyas disposiciones proporcionan provisiones más detalladas para el

Presidencia de la APN y del Comité Permanente de la APN. Por lo tanto, de esta lectura se puede deducir que la competencia para su promulgación le corresponde a la APN.

³⁷ Un ejemplo sería la *Administrative Regulations of the People's Republic of China Governing the Registration of Legal Corporations*, promulgada por el Consejo de Estado el 23 de junio de 1988 y con plenos efectos a partir del 1 de julio de 1988.

De acuerdo con el **artículo 85** de la *Constitución de la RPC*, el Consejo de Estado es el gobierno central de la RPC; es decir, el órgano ejecutivo, el órgano supremo del poder del Estado o, en otras palabras, el máximo órgano de la Administración estatal.

³⁸ Por ejemplo, el Ministerio de Relaciones Económicas y de Comercio Exterior de la RPC (MOFERT) promulgó, el 27 de enero de 1987, de acuerdo con las disposiciones de estímulo de la inversión extranjera, la *Implementing Measures Concerning Verification and Examination of Export - oriented and Technologically Advanced Enterprises with Foreign Investment* (Medidas de aplicación relativas a la verificación y examen de empresas con inversión extranjera orientadas a la exportación y tecnológicamente avanzadas).

³⁹ Promulgada el 20 de septiembre de 1983 por el Consejo de Estado. Ha sufrido posteriores enmiendas el 15 de enero de 1986, el 21 de diciembre de 1987 y el 22 de julio de 2001.

Para consultar una versión en inglés de la Ley se puede acudir a la página web del Ministerio de Comercio de la RPC.

establecimiento y para la gestión de las empresas mixtas de inversión chino - extranjera dentro del territorio de la RPC.⁴⁰

5. Reconocimiento de la labor de la Asamblea Popular Nacional como fuente del Derecho en diferentes normas sustantivas.

5.1. La Asamblea Popular Nacional tiene, entre otras funciones, la misión de promulgar leyes. En este sentido, la *Legislation law* viene a ratificar en su **artículo 3** lo dispuesto en la *Constitución* cuando señala que la APN ejercerá su capacidad legislativa de conformidad con los principios fundamentales formulados en la *Constitución de la RPC* y de acuerdo con los principios que asumen el desarrollo económico como objetivo principal observando el camino socialista y la dictadura democrática popular, defendiendo la dirección del Partido Comunista de China, el Marxismo - Leninismo, el pensamiento de Mao Zedong y la teoría de Deng Xiaoping y perseverando en la reforma y en la apertura al mundo exterior.

5.2. Como resultado de la capacidad legislativa de la APN y con el fin de alcanzar la consecución de los objetivos perseguidos, así como para lograr una mayor integración en la economía internacional, podemos citar entre otras materias que se han regulado por ley, de conformidad con lo dispuesto en la *Legislation Law*, el sistema económico básico, los sistemas básicos de finanzas, la fiscalidad, el Comercio Exterior, así como los procedimientos cuyo enjuiciamiento se sustancia ante los tribunales judiciales y los procedimientos cuyo conocimiento se somete a arbitraje.⁴¹

⁴⁰ Vease, Guiguo Wang, *Wang's Business Law of China*, 4ª edición, Editorial Operations Associate, Lexis Nexis, Hong Kong, Singapore, Malaysia, 2003, p. 14.

⁴¹ Cfr., **Art. 8, Legislation Law**: The following affairs **shall only be governed by law**:
(8) basic economic system and basic systems of finance, taxation, (...) **foreign trade**;
(9) systems of **litigation and arbitration**;"
Fuente: **Consejo de Estado de la RPC**.

6. Aplicación de las normas por los Tribunales Populares de justicia de la RPC.

Desde la perspectiva de la resolución judicial de las eventuales controversias que se pudieran plantear como consecuencia de la confrontación de los intereses implicados en las relaciones contractuales establecidas entre las partes y desde la perspectiva de los acuerdos alcanzados en el seno de las empresas mixtas de inversión chino - extranjeras podemos afirmar que, durante la tramitación de los procedimientos iniciados ante los tribunales populares de justicia de la RPC para la resolución de aquellos casos que llegan a su conocimiento, los tribunales podrán acudir a las normas y a las disposiciones administrativas promulgadas por el Consejo de Estado, dado que se trata de normas de aplicación a nivel nacional y dado que las mismas están incluidas, de conformidad con lo establecido en la *Constitución*, dentro del término “Ley”.⁴²

II. REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE NATURALEZA ECONÓMICA EN LA REPÚBLICA POPULAR CHINA

1. Consideraciones generales.

En China el estudio del contrato es el estudio de cómo se celebran y aplican los acuerdos entre las partes. Esta materia se encuentra fuertemente vinculada al desafío que existe en el desarrollo de la finalidad de ésta y de otras leyes que consiste en lograr su aplicación efectiva y eficaz, es decir, en hacer cumplir el acuerdo alcanzado entre las partes y en lograr una aplicación justa del mismo respetando los intereses privados al mismo tiempo que procurando aumentar la sensibilidad pública sobre la importancia de

⁴² Véase al respecto el apartado primero del **art. 89** de la *Constitución de la RPC*.

observar las leyes, así como centrando la atención en los compromisos asumidos de forma voluntaria por las partes que intervienen en la celebración del contrato.

2. Primera legislación moderna sobre contratos económicos de la RPC.

2.1. Ley sobre Contratos Económicos de la RPC

a) Consideraciones generales.

La legislación contractual moderna de China comenzó con la *Ley sobre Contratos Económicos de la RPC* de 1981,⁴³ 中华人民共和国合同法, la cual regulaba los contratos celebrados con fines comerciales entre personas jurídicas en condiciones de igualdad, otras organizaciones económicas, negocios individuales,... con la finalidad de alcanzar determinados objetivos económicos y de definir los derechos y obligaciones de las partes implicadas en la relación contractual.⁴⁴

b) Ámbito subjetivo de aplicación de la Ley.

- Otro aspecto fundamental que merece ser destacado, como se puede apreciar de la lectura del texto del **artículo 2** de la *LCE*, es el hecho de que las personas naturales quedaban excluidas de la posibilidad de ser parte en la celebración de los contratos económicos. Por lo tanto, las operaciones con fines de consumo personal quedaban excluidas del ámbito de la Ley según se desprende del texto del artículo citado,

⁴³ El trabajo de redacción se inició en octubre de 1980. El proyecto se envió a la APN para su revisión el 29 de septiembre de 1981 y la aprobación tuvo lugar el 13 de diciembre de 1981 en la 4ª sesión de la 5ª APN, entrando en vigor a partir del 1 de julio de 1982. Unos años más tarde, concretamente el 2 de septiembre de 1993, la Ley sufrió una enmienda que se aprobó en la 3ª Sesión del 8º Comité Permanente de la APN.

⁴⁴ El **artículo 2** de la *Economic Contract Law of the PRC* señala: "This law is applicable to contracts signed between legal persons who are equal civil parties, other economic organizations,... operating on contract for the purpose of realizing certain economic goals and clarifying each other's rights and obligations."

en virtud del cual se establece que “The Economic Contract is an **agreement between legal persons**”.⁴⁵

- De lo indicado en el apartado precedente se advierte que en el contrato económico las partes que intervenían en el mismo debían ser personas jurídicas, dado que las personas físicas o naturales quedaban expresamente excluidas. Por lo tanto, aquéllas constituían el medio para la aplicación de los Planes Económicos del Estado, cuya finalidad consistía en satisfacer las necesidades de la producción, así como el medio para la aplicación de las operaciones comerciales supervisadas por la planificación estatal.

- Otra peculiaridad que se observa en el texto de esta Ley es que las partes debían ser de nacionalidad china. No obstante, con la adopción de la política de “apertura al mundo exterior” y con el progresivo aumento de la participación de la RPC en la economía y en las transacciones comerciales internacionales también aumentó la demanda y la necesidad de una regulación legal que contemplara los contratos económicos en los cuales una de las partes fuera de nacionalidad extranjera.

III. RECONOCIMIENTO DEL CARÁCTER PRECEPTIVO DE LOS PLANES ECONÓMICOS DEL ESTADO DENTRO DE LA LEGISLACIÓN DE LA RPC

1. Consideraciones generales.

La *LCE* consideraba que el contrato era el medio legal para alcanzar los objetivos económicos establecidos en los planes estatales,⁴⁶ motivo por el cual recibió la denominación de “contrato económico”. A raíz de esta consideración, y en virtud de lo

⁴⁵ Véase el **art. 2** de la *LCE*. (Versión de 13 de diciembre de 1981).

⁴⁶ Esta consideración del contrato como instrumento para el cumplimiento de los objetivos económicos del Estado viene reflejada en los **artículos 4 y 11** de la *LCE* de la RPC.

establecido en el **artículo 4** de la *LCE*, el contrato quedaba sujeto, al igual que sucedía con las actividades empresariales, a la primacía del plan estatal.

“Economic contracts must be made **in accordance with state laws and in conformity with** the requirements of **state policies and plans.**” ⁴⁷

2. Prioridad de los Planes Económicos del Estado sobre la autonomía de la voluntad de las partes.

2.1. Un contrato no podía suponer un obstáculo para el desarrollo del plan estatal, dado que el objetivo que perseguía la *LCE*, entre otros muchos,⁴⁸ consistía, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la misma, en garantizar la aplicación de dicho Plan.⁴⁹

2.2. En el mismo sentido dispuesto por el artículo 1 se expresa el **artículo 11** de la *LCE* cuando indica que si un contrato económico hace referencia, en función de las

⁴⁷ Consúltase al respecto el **art. 4 LCE de la RPC**.

(Versión de 13 de diciembre de 1981, con efectos a partir del 7 de enero de 1982).

La enmienda a la *Ley sobre Contratos Económicos*, de 2 de septiembre de 1993, adoptada en la tercera Sesión del octavo Comité Permanente de la APN, supuso la modificación del texto del artículo 4 de la misma. Sin embargo, esta modificación no implicó alteración alguna del espíritu que se encontraba contemplado en la versión anterior del citado artículo y que continúa inalterable en la versión de 1981, en la cual el artículo 4 queda redactado de la siguiente manera:

“In concluding an economic contract, the parties must **comply with laws and administrative regulations. No unit or individual may use a contract to** engage in unlawful activities, disrupt social economic order or **damage the interests of the state** or the public interest, seeking illegal income.”

⁴⁸ Estos “otros objetivos” recogidos en la Ley, y expuestos en el artículo 1 de la misma, consisten en asegurar un sólido desarrollo de la economía de mercado socialista, proteger los derechos e intereses legítimos de las partes que intervienen en el contrato económico, salvaguardar el orden económico y social y promover el desarrollo de la modernización socialista.

⁴⁹ **Art. 1 LCE:** “This Law is formulated to (...), **guarantee the implementation of the state plans** and promote the progress of the socialist modernization programe.”

(Versión de 13 de diciembre de 1981).

Existen distintas traducciones del presente artículo que muestran la misma idea pero con matices diferentes. Sirva, a modo de ejemplo comparativo, la transcripción siguiente:

“This Law is formulated with a view to (...) **ensuring the fulfillment of state plans** and promoting the development of socialist modernization.”

Fuente: **Chinalawinfo Co. Ltd., Compañía de información legal** establecida por la **Universidad de Pekín** con el apoyo de su Centro de Información Jurídico.

necesidades, a cualesquiera planes obligatorios del Estado, éstos se llevarán a cabo de acuerdo con lo establecido en las leyes y en las disposiciones administrativas pertinentes.⁵⁰

2.3. Por lo tanto, de conformidad con lo señalado en el art. 11 de la *LCE*, si un contrato económico infringía el Plan del Estado, éste declaraba automáticamente su nulidad quedando aquél sin efecto. La citada declaración de nulidad se encuentra contemplada en la *LCE*, concretamente en el **artículo 7** de la misma,⁵¹ en donde se señala que los contratos económicos que violen los Planes económicos del Estado serán nulos de pleno derecho y en el **artículo 58.6** de los *PGDC*,⁵² en virtud del cual los contratos económicos que violen los planes imperativos del Estado también serán nulos de pleno derecho.

2.4. La *Ley sobre Contratos Económicos* fue modificada en 1993. En esta enmienda de la Ley se suprimió, como reflejo de la política de reforma económica que se había adoptado en la RPC, la disposición que definía el objeto del contrato económico como una garantía para la aplicación de los planes del Estado. En su lugar, después de la citada enmienda a la *LCE*, el artículo 11, mencionado en el párrafo anterior, continúa haciendo referencia a los Planes Económicos del Estado pero en esta ocasión con un planteamiento o desde una perspectiva condicional, “**If an economic contract** concerns any mandatory plan (···)”; es decir, lo que el legislador quiere reflejar a través de este artículo de la Ley

⁵⁰ Véase el **art. 11 LCE de la RPC**, según el cual “**If an economic contract concerns any mandatory plan** issued to enterprises **by the state according to the needs, it shall be concluded** between the enterprises concerned according to their rights and obligations **as prescribed by relevant laws and administrative regulations.**”

(Versión conforme a la modificación realizada de acuerdo con la “**Decisión sobre la Revisión de la Ley de Contratos Económicos de la RPC**”, aprobada en la 3ª Sesión de la 8º Comité Permanente de la APN el 2 de septiembre de 1993.)

⁵¹ **Art. 7 LCE:** “The following economic contracts are **null and void**:
(1) Contracts in violation of laws, government policies and plans;”
(Versión de 1981 y versión posterior modificada en 1993)

⁵² **Art. 58 PGDC:** “Civil acts in the following categories shall be **null and void**:
(6) economic contracts that violate the State’s mandatory plans;”

es la posición adoptada por el Gobierno de la RPC mediante el proceso de apertura al mundo exterior y mediante la adopción de la política de reforma económica, en virtud de los cuales los planes económicos estatales carecerían de ese carácter imperativo que les caracterizaba hasta ese momento y que afectaba a todos los contratos económicos celebrados en China.

IV. REGULACIÓN POR EL LEGISLADOR DE LA RPC DE LOS CONTRATOS ECONÓMICOS CON INVERSIÓN EXTRANJERA

1. Ley sobre Contratos Económicos con Participación de Intereses Extranjeros de la RPC.

A raíz de la demanda, mencionada en el apartado anterior, que respondía a la necesidad de una regulación legal de aquellos contratos económicos en los cuales una de las partes implicadas en la celebración del mismo fuera de nacionalidad extranjera, el Comité Permanente de la APN promulgó, en marzo de 1985, la *Ley sobre Contratos Económicos con Participación de Intereses Extranjeros de la RPC*,⁵³ 涉外经济合同法, (en adelante *LCEE*), inspirada en las leyes internacionales extranjeras sobre contratos comerciales, con la finalidad de proteger los derechos e intereses legítimos de las partes que intervienen en la celebración de los contratos de naturaleza económica en los cuales una de las partes era extranjera y, al mismo tiempo, con la finalidad de promover o fomentar el desarrollo de las relaciones económicas de China con el exterior.⁵⁴

⁵³ La *Foreign Economic Contract Law* fue aprobada en la 10ª sesión del Comité Permanente de la 6ª APN el 21 de marzo de 1985.

⁵⁴ El artículo 1 de la *Foreign Economic Contract Law* de la RPC señala “This law is enacted with a view to protect the lawful rights and interests of the concerned parties to foreign economic contracts and promote the development of China’s foreign economic relations.”

2. Ámbito subjetivo de aplicación de la Ley sobre Contratos Económicos con Participación de Intereses Extranjeros de la RPC.

2.1. Esta Ley se aplicaba a los contratos económicos celebrados entre empresas u otras organizaciones económicas de la RPC y empresas extranjeras, otras organizaciones económicas extranjeras o particulares,⁵⁵ a excepción de los contratos de transporte internacional, los cuales, de conformidad con lo señalado en palabras del **artículo 2** de la Ley, “(…), **international transport contracts** shall be **excluded**.”, quedaban excluidos.⁵⁶

2.2. Con la promulgación de esta Ley, el legislador pone mayor énfasis en **las partes** y en la **autonomía de la voluntad** en contraposición a lo establecido en la anterior *Ley sobre Contratos Económicos* de 1981, en la cual se daba más relevancia, como principio general, al cumplimiento de los Planes Económicos del Estado.

La nueva Ley sobre Contratos Económicos permitió, con la introducción de este novedoso enfoque, una **menor interferencia del Gobierno** en el momento de la adopción de los acuerdos que se plasmarían posteriormente por escrito en la celebración del contrato.

⁵⁵ Véase el **art. 2** de la *Foreign Economic Contract Law*.

Esta cuestión se encuentra así mismo recogida en las *Respuestas Oficiales del Ministerio de Relaciones Económicas y Comerciales Extranjeras* (MOFERT) *a determinadas Preguntas relativas a la Ley sobre Contratos Económicos con Participación de Intereses Extranjeros*, China Economic News, Nº 25, 中国经济报, de 8 de julio de 1985, pp. 2 - 3.

⁵⁶ Dado que la legislación sobre asuntos marítimos y transporte por ferrocarril se estaba redactando de forma independiente.

Por otro lado, algunos autores defienden el mismo posicionamiento que adopta Guigo Wang cuando señala que a pesar de que el contrato de transporte internacional pertenece a la categoría de los contratos económicos con participación de intereses extranjeros, sin embargo, desde un punto de vista estricto no se le puede considerar como tal. Para Wang, el contrato de transporte internacional entraría dentro de esta última categoría cuando el citado contrato adquiere la forma de conocimiento de embarque o de documentos de transporte, siendo el contenido de estos últimos diverso del de los contratos económicos con participación de intereses extranjeros.

2.3. No obstante esta apariencia de mayor autonomía, los ciudadanos chinos, como particulares o personas físicas, tampoco podían formalizar un contrato de estas características en el cual la otra parte fuera de nacionalidad extranjera. A esto debemos añadir que esta Ley tampoco era aplicable en aquellos supuestos en los cuales los contratos se celebraban entre empresas de nacionalidad China.

2.4. Las mencionadas peculiaridades de la Ley han sido debatidas doctrinalmente y entre los diversos autores que se han manifestado al respecto podemos citar a Guiguo Wang, quien se pronuncia en el mismo sentido señalado por la Ley cuando señala que ésta no se aplica a los contratos celebrados entre una parte extranjera y un particular chino o a aquellos contratos celebrados entre empresas de nacionalidad China,⁵⁷ dado que quienes tuvieran la nacionalidad china en aquella época carecían, por el mero hecho de estar en posesión de su nacionalidad, de la autorización necesaria para el ejercicio del comercio exterior o para el ejercicio de otras actividades comerciales de carácter internacional.

3. Supuestos particulares de aplicación de la Ley sobre Contratos Económicos con Participación de Intereses Extranjeros de la RPC.

3.1. De acuerdo con las afirmaciones expuestas en el párrafo anterior y ante la falta de especificación alguna por parte de la *Ley sobre Contratos Económicos con Participación de Intereses Extranjeros de la RPC* sería normal que surgiera cierta incertidumbre pudiendo plantearse la cuestión acerca de la posible aplicación de la presente Ley a los

⁵⁷ Véase, Guiguo Wang, *China's investment laws: new directions*, Singapore, St. Paul, Minn.: Butterworths, 1988, pp. 22 - 24.

contratos celebrados entre una empresa china y una empresa de Hong Kong, de Macao o de Taiwán.

3.2. La respuesta a la interrogante pronunciada es afirmativa, es decir, en estos supuestos sí resulta de aplicación la *LCEE*, dado que las dos primeras son zonas económicas especiales que cuentan con un régimen administrativo y económico especial en virtud de su consideración como regiones administrativas especiales. Esta consideración especial es la razón principal en función de la cual las empresas cuyo domicilio social se encuentra ubicado en las mencionadas regiones de Hong Kong o de Macao son consideradas como cuestiones de ultramar o como intereses extranjeros.

3.3. En segundo lugar, los contratos celebrados, por un lado, entre una empresa china y, por otro lado, una empresa de Taiwán o aquellos particulares de nacionalidad china, así como aquellas empresas nacionales chinas que se encuentren en el extranjero, se regularán por la *LCEE*, dado que resulta más práctico la aplicación de esta Ley tanto desde una perspectiva legal, atendiendo a la elaboración y a la aplicación de los contratos, como en previsión del inicio de un posible futuro procedimiento de resolución de conflictos cuyo origen traiga causa de la confrontación de intereses derivados de las relaciones de carácter contractual alcanzadas entre las partes.

4. Principales diferencias de la LCEE con la anterior LCE de la RPC.

4.1. La influencia que ejercían los cambios que se estaban produciendo dentro de la política económica nacional de la RPC como consecuencia del progresivo aumento de las transacciones comerciales internacionales en las cuales China comenzaba a ser parte fueron el detonante para que el legislador contemplara dentro del **artículo 2** de la *LCEE* el hecho de que una persona física extranjera sí pudiera, a diferencia de lo que disponía la

Ley anterior sobre Contratos Económicos de la RPC, intervenir como particular o persona física en la celebración de un contrato y ser parte integrante del mismo.⁵⁸

V. RECONOCIMIENTO Y ADQUISICIÓN DE LA CONDICIÓN DE PERSONA JURÍDICA DENTRO DE LA RPC

1. Consideraciones generales.

1.1. Podemos afirmar, a partir de la exposición presentada en el párrafo previo al planteamiento de la cuestión anterior y de acuerdo con lo establecido en el párrafo segundo del **artículo 41** de los *Principios Generales de Derecho Civil de la RPC* en relación con las empresas mixtas de capital chino - extranjero (chinese - foreign equity joint venture), las empresas mixtas contractuales chino - extranjeras (chinese - foreign contractual joint venture) o las empresas de capital totalmente extranjero (foreign - capital enterprise) que se encuentren establecidas dentro del territorio de la RPC, que a las mismas se les reconocerá la condición de persona jurídica en la RPC siempre y cuando, por un lado, reúnan los requisitos para su consideración como personas jurídicas⁵⁹ y, por

⁵⁸ **Art. 2** de la *Ley de Contratos Económicos Extranjeros* (Foreign Economic Contract Law): "This law applies to economic contracts between enterprises, or other economic institutions, of the PRC and their foreign counterparts **or individuals**."

⁵⁹ Los requisitos que debe reunir una empresa para su consideración como persona jurídica dentro del territorio de la República Popular de China vienen contemplados de forma general en el **art. 37** de los *PGDC de la RPC* y de forma más específica en relación con las **empresas de propiedad estatal o de propiedad colectiva** en el párrafo primero del **artículo 41**, dentro de la Sección 2 del Capítulo III, de los *PGDC de la RPC*. En virtud de este último artículo, una empresa de propiedad estatal o de propiedad colectiva **adquirirá la condición de persona jurídica** cuando disponga, de acuerdo con los requisitos establecido por el Estado, de los **fondos suficientes**, de una **escritura de constitución**, de una **organización** y de unos **locales habilitados**, cuando sea civilmente **responsable de sus actos** y cuando haya **cumplido** con los **trámites de aprobación y de registro previos** establecidos por la autoridad competente.

El **párrafo segundo** del **artículo 41** precisa con mayor detalle lo dispuesto en el párrafo anterior y hace referencia expresa al supuesto concreto de las **empresas mixtas de capital chino-extranjero**, al de las **empresas mixtas contractuales** o al de las **empresas de capital totalmente extranjero** e indica que las mismas **serán consideradas personas jurídicas en China** si cumplen los **requisitos establecidos** para su constitución como personas jurídicas y si han **superado los trámites de aprobación y de registro** previos establecidos por la Administración Estatal de Industria y Comercio de acuerdo con la Ley.

otro lado, cuando hayan cumplido con los trámites de aprobación y de registro previos⁶⁰ establecidos por parte de la Administración Estatal de Industria y Comercio, 国家工商行政管理总局,⁶¹ de acuerdo con lo establecido en la Ley.

1.2. En el momento en el que se cumplan estos requisitos previamente señalados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 anterior, estas empresas adquirirán la condición de **personas jurídicas chinas**, lo cual viene a suponer que, como consecuencia de su condición legal de personas jurídicas chinas, no les será de aplicación la *Ley sobre Contratos Económicos con Participación de Intereses Extranjeros de la RPC*.

2. Excepciones a la regla general.

2.1. No obstante lo expuesto en el párrafo anterior, existe una excepción a la regla indicada en relación con la adquisición de la personalidad jurídica, la cual se presenta en aquellos supuestos en los cuales una empresa extranjera cuyo capital es de propiedad totalmente extranjero decide establecerse en China a través de la creación de una sucursal.

2.2. En estos supuestos, la *Ley de Sociedades de la RPC*, conforme con lo dispuesto en su **artículo 196**, señala que las **sucursales** establecidas por una empresa extranjera dentro del territorio de la RPC **carecerán de la condición de persona jurídica** asumiendo la

Véase también en relación con la adquisición de la condición de persona jurídica el **art. 3** del *Reglamento de la RPC sobre la Administración del Registro de Empresas* de 2005.

⁶⁰ De entre todos los requisitos, este último es obviamente crucial.

En relación con la cuestión de la autorización y del registro, así como en relación con la adquisición de la condición de persona jurídica, es conveniente la consulta de los **artículos 3 y 4** de la *Law of the People's Republic of China on Chinese - foreign Equity Joint Ventures*.

⁶¹ La **Administración Estatal de Industria y Comercio de la RPC** es la autoridad competente a nivel ministerial, directamente dependiente del Consejo de Estado, encargada de la supervisión, regulación y aplicación de las leyes pertinentes, a través de medios administrativos, en relación con el mercado.

empresa extranjera la responsabilidad que se pudiera derivar a raíz de las actividades operativas desarrolladas por la sucursal dentro del territorio de la RPC.⁶²

3. Conclusiones.

De lo previamente indicado deducimos, en relación con la cuestión de la personalidad jurídica de las empresas que buscan desarrollar su actividad empresarial en la RPC, que los contratos que se celebren entre los modelos de empresas mencionados al principio del párrafo anterior, dada su consideración de personas jurídicas chinas, o entre los mismos y otras empresas de nacionalidad China, se regirán por la *Ley sobre Contratos Económicos de la RPC* y no por la *LCEE*.

VI. LEY SOBRE PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO CIVIL DE LA RPC

1. Consideraciones generales.

1.1. China estaba experimentando importantes cambios económicos y sociales, de modo que en 1986 la Comisión sobre Asuntos Legislativos del Comité Permanente de la APN junto con el Tribunal Popular Supremo y algunos juristas expertos en la materia redactaron la *Ley sobre Principios Generales del Derecho Civil*.⁶³

Esta norma, promulgada el 12 de abril de 1986 por la APN, supuso la unificación del Derecho civil y del Derecho mercantil de la RPC.⁶⁴

⁶² Véase el art. 196 de la *Companies Law of the PRC*.

⁶³ Aprobada en la cuarta sesión de la sexta APN, y promulgada por Orden nº 37 del Presidente de la RPC el 12 de abril de 1986 y con plena eficacia a partir del 1 de enero de 1987.

⁶⁴ Para un desarrollo en profundidad del tema puede consultarse al respecto el libro recomendado por el profesor Bing Ling del político y jurista Wang Hanbin, "*Explanations on the General Principles of Civil Law of the PRC* (Draft)", del 2 de abril de 1986 en la cuarta sesión de la sexta APN, *Gazette of the State Council of the PRC*, 1986, p. 393.

1.2. Al igual que sucedía con la *Ley sobre Contratos Económicos con Participación de Intereses Extranjeros*, esta norma se aleja del predominio de los Planes Económicos del Estado y de la intervención preceptiva del Gobierno estableciendo un mayor énfasis en la **autonomía privada**. La finalidad última perseguida por esta Ley consistía en dar respuesta a la demanda de una sociedad en movimiento hacia una economía de mercado.

VII. LEY SOBRE CONTRATOS DE TECNOLOGÍA DE LA RPC

1. Consideraciones generales.

1.1. Posteriormente, como consecuencia de la rápida comercialización de la tecnología y con la finalidad de impulsar el desarrollo científico y técnico dentro de China, se aprobó la *Ley sobre Contratos de Tecnología de la RPC*.⁶⁵

1.2. Esta Ley tenía como objetivo la regularización de la protección de los derechos e intereses legítimos de las partes que participaban en la celebración de un contrato de tecnología.

2. Ámbito subjetivo de aplicación de la Ley sobre Contratos de Tecnología de la RPC.

2.1. La ley se aplicaba, de conformidad con lo establecido en el **artículo 2** de la *Ley sobre Contratos de Tecnología de la RPC*, a los contratos celebrados entre personas jurídicas, entre personas jurídicas y particulares, y entre particulares.

⁶⁵ Aprobada en la 21ª sesión del Comité Permanente de la 6ª APN el 23 de junio de 1987.

2.2. Dada su intencionada naturaleza doméstica, esta Ley no era aplicable a contratos en los cuales una de las partes fuera una empresa extranjera, una organización económica extranjera o un particular extranjero.⁶⁶

2.3. Es importante resaltar, que, según se desprende del artículo 2 de esta Ley, se trata de la primera vez en la historia de la legislación sobre contratos de China en la que se permite a los ciudadanos chinos celebrar un contrato de acuerdo con su condición de personas físicas o particulares.

“This Law applies to contracts made between (···) legal persons and **citizens**, (···)”

⁶⁶ **Art. 2, Technology Contract Law of the People’s Republic of China:** “This Law applies to contracts made between legal persons, between legal persons and citizens, which establish civil rights and obligations in technical development, technology transfer, technical consultancy and technical service. **It does not apply** however, **to contracts in which one party is a foreign** enterprise, other foreign organization or foreign individual.”

PARTE SEGUNDA

LA REFORMA ECONÓMICA

Y

LA LEGISLACIÓN UNIFICADA SOBRE CONTRATOS

DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA

CAPÍTULO 1

REFORMAS LEGALES Y ADOPCIÓN DE NUEVOS CRITERIOS DENTRO DE LA LEGISLACIÓN SOBRE CONTRATOS GRACIAS AL IMPULSO DE LA POLÍTICA DE APERTURA ECONÓMICA DE CHINA

I. INFLUENCIA DE LA ECONOMÍA SOCIALISTA DE MERCADO Y SU POSTERIOR REPERCUSIÓN SOBRE LA FUTURA LEGISLACIÓN SOBRE CONTRATOS DE LA RPC

1. Influencia soviética.

De 1949 a 1988 la economía china, inspirada en el modelo de la antigua Unión Soviética, había adoptado un modelo de **economía planificada** altamente centralizada. Desarrollada durante el primer plan quinquenal de la RPC (1953 - 1958), las características dominantes en este modelo económico consistían principalmente en el mandato del Plan estatal y en el dominio de la propiedad pública (propiedad estatal y propiedad colectiva) como principal fuerza del mercado, dado que la propiedad privada no existía. El Estado era el principal agente económico y el Plan estatal controlaba casi todas las transacciones comerciales dejando carente de sentido cualquier contrato.

2. Orígenes del moderno sistema legal chino.

2.1. Política de reforma económica y apertura al exterior.

a) En 1978, el gobierno chino adoptó la política de “**reforma económica y apertura al exterior**” con la intención de reactivar la economía del país.⁶⁷ Esta reforma económica tenía como principal objetivo el establecimiento de un nuevo sistema económico y la construcción de un esquema empresarial moderno. Para la consecución de este fin, la reforma económica se ocupó del sistema socialista, de la propiedad privada y de la economía de mercado.

b) Durante este proceso surgieron dudas de naturaleza sustancial, las cuales se pueden expresar o cristalizar a través de una serie de interrogantes como, por ejemplo, en primer lugar:

¿La propiedad privada entraba en contradicción con el sistema socialista de China?

Y, en segundo lugar,

¿Se debía establecer la economía de mercado sobre una economía de propiedad privada o se podía adoptar en un sistema socialista basado en la propiedad pública?

2.2. Durante este proceso de búsqueda de la prosperidad para el país, el gobierno chino al mismo tiempo que seguía la filosofía de reforma adoptada bajo la dirección de **Deng Xiaoping**, expresada en la máxima “cruzar el río tanteando cada piedra del fondo”,⁶⁸ escuchaba con atención las sugerencias de personalidades extranjeras y tomaba decisiones a la luz de las condiciones sociales, económicas y políticas propias. De esta forma, el sistema económico de la RPC se ha ido redefiniendo desde una “economía socialista

⁶⁷ La reforma del sistema económico de la RPC encaminada en la dirección hacia una economía de mercado se inició en la tercera sesión plenaria del XI Comité Central del Partido Comunista de China en 1978.

⁶⁸ Máxima de Deng Xiaoping para describir el proceso de apertura económica de la RPC a partir de 1978.

planificada” a la adopción, en 1984, de una “economía socialista de consumo planificada” pasando en 1987 por una “economía de consumo socialista” para finalmente desembocar en una “economía de mercado socialista” en 1992.

II. ADOPCIÓN DE LA ECONOMÍA DE MERCADO SOCIALISTA EN LA RPC E IMPULSO LEGISLATIVO PREVIO A LA LEY DE 1 DE OCTUBRE DE 1999

1. Consideraciones generales.

1.1. En la década de 1990 se produjeron importantes modificaciones legislativas impulsadas por la adopción en 1978 de la política de reforma económica iniciada desde dentro de China bajo la dirección de Deng Xiaoping. Entre las principales modificaciones se encuentran importantes novedades introducidas en marzo de 1993 dentro del texto de la *Constitución* de la RPC⁶⁹ mediante una enmienda realizada en el texto de la misma,⁷⁰ en base a la cual se adoptó formalmente la “**economía de mercado socialista**” como sistema económico básico de la nación.

A título ilustrativo es importante destacar la modificación elaborada en el **artículo 15** de la *Constitución de la RPC*, el cual mientras en la versión anterior a 1993 señalaba que

“The State practices **planned economy** on the basis of **socialist public ownership**.
The State ensures the proportionate and coordinated growth of the national economy through synchronized balance of **economic plans** and the supplemental role of the market force”

⁶⁹ Véase, sobre el particular, *supra*, n. 19, p. 16.

⁷⁰ Séptima enmienda de la *Constitución de la RPC*.

en la versión posterior a las modificaciones realizadas en 1993 disponía que

“The State practices the **socialist market economy**. The State strengthens economic legislation and improves macro regulation and control.”

1.2. La intención de estas reformas consistía en sustituir el sistema económico característico de una economía planificada, implantado en la RPC en una fase anterior a la Ley de 1999 y que en aquel momento aún se encontraban en vigor, por una apuesta favorable a la adopción de un **compromiso nuevo** con una **economía de mercado socialista**.

1.3. Una de las primeras consecuencias que tuvo la adopción de este sistema económico, fruto de la enmienda realizada en 1993 a la Carta Magna, fue la transformación que experimentaron las empresas, pasando éstas en un principio de estar gestionadas por el Estado a la consideración de las mismas como empresas de propiedad estatal con la posibilidad de una gestión independiente.⁷¹

Es decir, lo que se apreciaba era que, por un lado, el país debe permanecer con el socialismo manteniéndose la propiedad pública como fuerza dominante y, por otro lado, para el fortalecimiento de la RPC, su desarrollo económico deberá estar impulsado y dirigido principalmente por la fuerza del mercado en lugar de por los planes de carácter administrativo del Gobierno.

1.4. En septiembre del mismo año, el Comité Permanente de la APN decidió modificar la *LCE* porque no se ajustaba a la realidad del momento. La reforma de esta Ley consistió

⁷¹ Con el sistema anterior la gestión y la propiedad de la empresa pertenecían al Estado, sin embargo, con las reformas realizadas y la adopción del nuevo sistema económico, aunque la propiedad de la empresa seguía perteneciendo al Estado, ya no eran necesariamente gestionadas por éste.

en la supresión de las disposiciones que enfatizaban las funciones de control ejercidas por el Plan Económico del Estado.⁷²

2. Características de la economía de mercado socialista.

De acuerdo con un gran número de académicos chinos, las principales **características** de la **economía de mercado socialista** consistían en:

- La **propiedad pública**, pilar de la economía de mercado socialista, la cual coexiste con otros modelos de propiedad como, por ejemplo, la propiedad privada.
- El sistema de distribución se basaría en el principio de **distribución socialista**, es decir, “de cada cual según su capacidad y a cada cual según su trabajo”.⁷³
- El principal objetivo de la economía de mercado socialista consistiría en lograr la **prosperidad común**.

3. Conclusiones.

3.1. Con la enmienda que se realizó en algunos artículos de la Constitución de 1982 queda reflejado de forma expresa el cambio experimentado en el sistema económico del país y en la ideología de la nación, dado que la adopción de una **economía de mercado**

⁷² No obstante, en el Capítulo VI de la Ley, relativo a la "Administración de los Contratos Económicos" ("Administration of Economic Contracts"), se continúa haciendo referencia a la **supervisión administrativa** de determinados contratos económicos de trascendencia por parte de los departamentos especializados pertinentes, así como por parte de los departamentos de industria y comercio a todos los niveles (provincial o superior). Esta actuación no sólo **compromete la libertad de contratación de las partes**, sino que también supone una **interferencia en** el desarrollo normal de las **actividades comerciales**.

Véase al respecto el **art. 51** de la **LCE**: "The **departments in charge** of specialized work and the **administrative departments for industry and commerce** at all levels **shall carry out supervision and examination of** relevant **economic contracts**...."

⁷³ Cita de Mao Tse Tung, Diciembre de 1929.

socialista exigía cambiar la forma en la que se dirigían y gestionaban los negocios en China.⁷⁴

3.2. Por otro lado, aunque el Plan del Estado todavía jugaba un papel importante dentro de la economía del país, las **transacciones basadas en los contratos** se convirtieron en el componente principal de la economía. Como consecuencia de la adopción de la economía de mercado, los contratos reemplazaron al plan estatal y se convirtieron en el **instrumento legal básico** dentro de la fase de celebración de los **negocios empresariales**.

3.3. China consideraba que la economía de mercado podía servir a las necesidades socialistas porque, a pesar de que el origen de la economía de mercado se encuentra en el sistema de libre empresa, de hecho la economía de mercado ha tomado diferentes formas.⁷⁵

III. ADHESIÓN DE CHINA A LA OMC

1. Consideraciones generales.

1.1. Posteriormente, con la **incorporación de China a la OMC** en el año 2001, el país asiático se ha esforzado en fomentar su “economía de mercado”, buscar el reconocimiento internacional y utilizar mejor los beneficios que la OMC, estructurada sobre la economía de mercado, puede ofrecer. Para la consecución de estos objetivos se han adoptado

⁷⁴ Ejemplo de ello, fue el cambio producido en la toma de decisiones empresariales de una autoridad planificada a una entidad individual o a una persona particular.

⁷⁵ Véase, al respecto, Liu Shiming, **Market Economy Models in the Modern World**, pp. 648 - 649, Guangdong Tourism Press, 1998, en donde el autor hace referencia a los principales modelos de economía de mercado del mundo desde la perspectiva de la doctrina y de la opinión de diversos autores chinos. Así, se puede destacar el de los Estados Unidos, libertad de economía de mercado, el modelo francés, una economía de mercado administrativa, y el modelo alemán, una economía de mercado social.

diversas medidas por parte del Gobierno de la RPC, entre las cuales podemos destacar la importancia que, tras la adhesión de China a la OMC, supuso la apertura del mercado de las telecomunicaciones a la inversión extranjera, algo que anteriormente era impensable e imposible al carecer el país de normativa legal que regulara, contemplara o permitiera dicha situación.⁷⁶

1.2. Para la búsqueda de una solución a la laguna existente se adoptaron unas Disposiciones por el Consejo de Estado, *Provisions on Administration of Foreign - Invested Telecommunications Enterprises*,⁷⁷ dentro del ámbito normativo vinculado a la inversión extranjera y a la legislación de la RPC sobre telecomunicaciones con la finalidad de satisfacer las necesidades de apertura al mundo exterior y de promocionar el desarrollo de la industria de las telecomunicaciones.⁷⁸

⁷⁶ La industria de las telecomunicaciones en China está dominada por tres empresas estatales, China Telecom, China Unicom y China Mobile y desde el ámbito de los equipos de comunicaciones móviles, a pesar de que la mayor parte de la demanda de equipos de comunicaciones móviles está integrada por importaciones, es necesario resaltar la importancia que tiene la presencia de multinacionales como Huawei Technologies y ZTE.

En cierto modo este paisaje es fruto de la competencia surgida a raíz de la adhesión de China a la OMC, gracias a la cual se concedió a los proveedores de servicios de telecomunicaciones extranjeros la autorización necesaria para el establecimiento de empresas de capital mixto de joint venture sin la imposición de restricciones cuantitativas, así como la autorización necesaria para la prestación de servicios en varias ciudades (en un principio restringido a las ciudades de Shanghai, Beijing y Guangzhou). Al principio, la inversión extranjera en las empresas de capital mixto no podía ser superior al 25%, pudiendo en el plazo de un año contado a partir de la adhesión a la OMC ampliarse estos servicios a otras ciudades y en una cuantía que no superara el 35%. Pasados tres años se aumentó este porcentaje sin llegar a superar el 49% y cinco años después dejaron de existir restricciones geográficas.

Fuente: **Organización Mundial del Comercio**, Comunicados de prensa 2001, PRESS/243, de 17 de septiembre de 2001.

⁷⁷ Para la regularización de la apertura del mercado de las telecomunicaciones a la inversión extranjera el Consejo de Estado adoptó, el 5 de diciembre de 2001, dentro de su 49ª Reunión ejecutiva las *Provisions on Administration of Foreign - Invested Telecommunications Enterprises*, promulgada, el 11 de diciembre de 2001, mediante Decreto Nº 333 del Consejo de Estado de la RPC y con eficacia partir del 1 de enero de 2002.

⁷⁸ Consúltense en tál sentido el **art. 1** de las *Provisions on Administration of Foreign - Invested Telecommunications Enterprises*.

IV. BÚSQUEDA DE UN CRITERIO UNIFORME DE APLICACIÓN LEGISLATIVA

1. Carácter contradictorio de algunas disposiciones legales.

1.1. A pesar de los avances legislativos que se estaban adoptando en China a raíz de esta nueva etapa de modernización y de apertura al exterior, la aplicación de estas leyes de manera predecible y uniforme era algo muy difícil de alcanzar debido, entre otras cuestiones, al **carácter contradictorio** que existía entre las mismas y, por otro lado, entre estas leyes, los *PGDC* y las interpretaciones judiciales.

1.2. Un ejemplo del carácter contradictorio presente en las diferentes leyes sobre contratos, con independencia de que en las mismas se regularan distintos tipos de contratos, se encuentra en aquellas disposiciones que las mencionadas leyes contenían y en las cuales se examinaban aspectos comunes sobre contratos.

Aquí me refiero, por ejemplo, al supuesto contemplado en diversas leyes en relación con aquellas disposiciones en las cuales se regula el principio de responsabilidad en el que aquéllas se apoyan y la apreciable contradicción presente entre las mismas. Así, mientras que, por un lado, en la *LCE* las soluciones contractuales se basaban en el principio de culpa, es decir, quien tuviera culpa en un supuesto de incumplimiento sería responsable de los daños y perjuicios causados; por el lado contrario, nos encontramos con la *LCEE* en donde se establecía que en caso de incumplimiento la parte incumplidora sería responsable de los daños y perjuicios ocasionados con independencia de la culpa.

2. Conclusiones.

Se consigue alcanzar el objetivo de considerar el **contrato como un acuerdo de voluntades** alcanzado **entre las partes** y la aplicación de este **acuerdo como criterio uniforme** para la **celebración del contrato**.

No obstante la presencia de posibles contradicciones de carácter sustantivo, en lo que sí existía un **consenso** comúnmente aceptado era en la idea de que **el contrato es** en esencia **un acuerdo**.

V. EL CONSENTIMIENTO MUTUO COMO REFLEJO DE UN ACUERDO PREVIO ENTRE PARTES

1. El consentimiento mutuo como premisa.

1.1. Una vez asimilada la necesidad, derivada de las reformas económicas implantadas, de adoptar como criterio la **consideración del contrato como un acuerdo**, el legislador de la RPC estableció dentro de la *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999 el **consentimiento mutuo** de las partes que intervienen en el mismo **como premisa del contrato**. Este consentimiento mutuo reflejado en las cláusulas pertinentes del contrato se convierte, dentro de la legislación sobre contratos de la RPC, en la manifestación de un **acuerdo** previamente alcanzado entre las partes.

1.2. Se pueden encontrar contempladas múltiples referencias a favor de este novedoso posicionamiento en disposiciones incluidas en diversos textos normativos del país.

A modo de ejemplo, de entre la diversa legislación moderna anterior a 1999, se puede apreciar cómo el legislador dispuso en el **artículo 7** de la *Ley sobre Contratos Económicos*

*con Participación de Intereses Extranjeros (LCEE)*⁷⁹ que “A contract is formed **when the clauses** of contract **are agreed** ...” y en la legislación posterior a 1999, concretamente en el **artículo 2** de la actualmente en vigor *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999⁸⁰ (en adelante *Ley sobre Contratos*), se establece que “... a contract means an **agreement**...”.

2. Intención de alcanzar un acuerdo.

El término “**acuerdo**”, tal y como aparece expresado en los dos artículos citados como modelo en el apartado anterior, significa **coincidencia de la voluntad** de las partes. No obstante, para que el contrato celebrado sea válido es necesario, dentro el ámbito del Derecho contractual Chino, **probar la intención** de las partes **de querer alcanzar un acuerdo y de querer celebrar un contrato**. Sin embargo, una vez alcanzado el citado acuerdo y formalizado el contrato, la presencia de esta intención no sólo se presupone, sino que además se trata de una cuestión de hecho que se puede probar.

3. Influencia de países cuyo sistema legal es de Derecho anglosajón o Common Law.

3.1. La postura mencionada coincide con la postura adoptada en los países que se rigen por el sistema jurídico de Common Law, en los cuales existe la presunción de que las partes cuando celebran un contrato comercial tienen la **intención** de crear relaciones legales a raíz de las cuales nace el contrato por la coincidencia de la voluntad de las partes.⁸¹

⁷⁹ Véase el **art. 7** de la *Ley sobre Contratos Económicos con Participación de Intereses Extranjeros de la RPC*.

Fuente: **Consejo de Estado de la RPC**.

⁸⁰ Véase el **art. 2** de la *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999.

Fuente: **APN de la RPC**.

⁸¹ Principio utilizado en los países que han adoptado el sistema legal de Common Law conocido como “consenso ad ídem”.

3.2. Esta presunción de la existencia de una intención en las partes de celebrar un contrato, fruto de la influencia ejercida por los países basados en el Derecho anglosajón o Common Law, no supone que no se pueda plantear un rechazo a la existencia de cualquier vínculo obligacional entre quienes negocian con miras a la conclusión de un contrato, pudiendo las partes, como consecuencia de la influencia ejercida por este sistema legal, conducir negociaciones paralelas sin necesidad de informar a la otra parte y romper las citadas negociaciones de forma arbitraria incluso en el momento previo a la conclusión del contrato, sin que por este motivo aquéllas queden sujetas a la obligación de indemnizar, considerada esta obligación en términos de una responsabilidad de naturaleza extracontractual, por una imputación de daños causados in contrahendo.

3.3. Por lo tanto, el inicio de las negociaciones entre las partes con miras a la celebración de un contrato no supone, en los sistemas de Common Law, que entre las mismas se origine algún tipo de relación jurídica que integre deberes de conducta específicos fundados en la buena fe como, por el contrario, sí sucede en los sistemas de Civil Law.⁸²

A modo de ejemplo, en el que se aprecia de forma notoria lo contemplado en el párrafo anterior, podemos citar la decisión alcanzada por la Cámara de los lores en el caso *Walford v. Miles* en relación con el acuerdo verbal adoptado entre los compradores y los vendedores de una empresa, en virtud del cual se acordó no iniciar negociaciones con terceros mientras las negociaciones que ya se habían iniciado con el demandante siguieran su curso.

⁸² En relación con esta cuestión véase, Dário Moura Vicente, **La formación de los contratos internacionales**, "Revista Española de Derecho Internacional", Vol. LVII - 2005, Num. 1, Enero - Junio, Madrid - 2006, pp. 241 - 242.

En este caso, los demandantes intentaron justificar el lucro cesante basándose en la decisión del demandado de interrumpir las negociaciones iniciadas y vender la empresa a un tercero. El demandante denunció la acción del demandado e inició un procedimiento por incumplimiento de acuerdo verbal alegando ante el tribunal la existencia de una obligación positiva de los demandados para con la negociación, en cuanto a los términos de la venta, de acuerdo con el principio de buena fe. Sin embargo, el tribunal consideró que no existía ningún acuerdo vinculante y que incluso en el supuesto de que éste existiera, no había motivo alguno que implicara dicha obligación.

Lord Ackner, que fue quien decidió el caso, concluyó que, como cuestión de principios, la adopción de un acuerdo para negociar de acuerdo con la buena fe no era, por regla general, exigible en virtud del Derecho anglosajón, dado que este principio se considera inviable en la práctica por ser incompatible con la posición de una parte negociadora. Los vendedores alegaron en su defensa que las partes se encontraban todavía en fase de negociaciones y que el acuerdo verbal adoptado consistía simplemente en un acuerdo para negociar de buena fe.

Es en esta consideración en donde puede radicar la incertidumbre del caso.⁸³

⁸³ Véase al respecto el caso de la House of Lords (Cámara de los lores), **Walford v. Miles**, Weekly Law Reports, 1992, Vol. 2, pp. 174 y ss.

VI. NECESIDAD DE UNA MODERNA LEGISLACIÓN UNIFICADA SOBRE CONTRATOS

1. Consideraciones generales.

1.1. Las leyes mencionadas en los párrafos anteriores contenían disposiciones muy generales que no cumplían los requisitos de una economía de mercado, en el caso de la RPC, de naturaleza socialista. Además, la legislación sobre contratos vigente carecía de los recursos efectivos, por un lado, para combatir la conducta fraudulenta de uso generalizado existente en las transacciones comerciales y, por otro lado, para poder mantener y asegurar un desarrollo uniforme y saludable del orden económico y social.

1.2. A raíz de la situación descrita surgieron, junto con el rápido desarrollo de una economía de mercado, nuevas formas de transacciones y nuevos modelos de contrato,⁸⁴ los cuales hacían necesaria una ley unificada sobre contratos, basada en las condiciones y en las necesidades actuales de la RPC, que regulara las transacciones comerciales del país y que, a su vez, basándose en la experiencia beneficiosa de los países extranjeros fuera consistente con las prácticas internacionales contribuyendo a la consolidación de una sólida cooperación económica, mercantil y tecnológica de naturaleza internacional.

1.3. La nueva Ley sobre Contratos debía, además, mejorar la protección de los derechos e intereses legales de las partes que intervenían en la celebración del contrato, así como establecer los medios legales y las bases adecuadas para la regulación de los contratos por parte del Gobierno con el fin de proteger los intereses del Estado y del público.⁸⁵

⁸⁴ Por ejemplo, el arrendamiento financiero y la comisión de agencia.

⁸⁵ Véase, Bing Ling, *Contract Law in China*, pp. 14 - 15, *op. cit.*, n. 29, p. 19.

1.4. En respuesta a esta demanda se establece en el **artículo 127**, incluido en el Capítulo VIII de la *Ley sobre Contratos* de 1999, entre otras, una previsión similar a la de los artículos 44 y 45 incluidos en el Capítulo VI de la *LCE* de 1981,⁸⁶ en virtud de la cual los departamentos administrativos para la industria y el comercio y otros departamentos administrativos competentes **serán responsables de la supervisión** dentro de su jurisdicción de aquellas **actividades ilegales** que, mediante el **uso de los contratos**, pongan en peligro los intereses del Estado y los intereses públicos y sociales.⁸⁷

VII. IMPULSO EN EL RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA ECONOMÍA Y DE LA PROPIEDAD PRIVADA

1. Modificación del artículo 13 de la Constitución para una mayor protección de la propiedad privada.

En marzo de 2004 China introdujo importantes novedades en su *Constitución* de 1982 mediante una enmienda de 14 artículos. Entre los principales cambios que se incluyeron dentro de esta cuarta modificación de la Carta Magna debemos resaltar la presencia de una **mayor protección** de la **propiedad privada** contemplada dentro del primer párrafo del

⁸⁶ El **art. 44** de la *Ley sobre Contratos Económicos de la RPC* dispone que “**The administrative departments for industry and commerce** of the people’s governments at and above the county level and other departments in charge **shall exercise supervision over economic contracts** in accordance with their functions prescribed by laws and administrative regulations.” y en el **art. 45** de la misma Ley se señala que “**Acts of using economic contracts to impair the interests of the state or the public interests shall be dealt with by the administrative departments for industry and commerce** of the people’s governments at and above the county level and other relevant departments in charge **in accordance with their functions** prescribed by laws and administrative regulations; acts which constitute a crime shall be dealt with according to law.”

⁸⁷ El **art. 127** de la *Ley sobre Contratos de la RPC de 1999* establece que “The administrative departments for industry and commerce and other relevant competent administrative departments **shall, within the scope of their respective duties and powers and in accordance with the law, be responsible for the supervision and treatment** of the illegal activities endangering the State’s interests and the social and public interests by making use **of contracts**.”

artículo 13 de la *Constitución*, en donde se señala que “The State, in accordance with law, **protects the rights of citizens to private property** and to its inheritance.”, así como la exigencia del reconocimiento del **derecho** a la recepción de una “**compensación**” justa, cuya razón de ser dentro del texto de la Carta Magna (art. 10 y art. 13) se explica como consecuencia de la necesidad que existe de dotar de protección a los particulares y a las entidades no públicas en aquellas situaciones en las cuales el Estado lleva a cabo una expropiación forzosa de uno o varios bienes patrimoniales de naturaleza privada por razones de interés público.⁸⁸

Este reconocimiento se encuentra reflejado de forma expresa en el párrafo segundo del **artículo 13** de la Carta Magna en los siguientes términos:

“The State may, in the public interest and in accordance with law, expropriate or requisition private property for its use and **make compensation for the private property expropriated or requisitioned.**”

⁸⁸ La *Constitución de la RPC*, para contemplar el reconocimiento de la compensación a la que se tiene derecho como consecuencia de la expropiación forzosa realizada por el Estado, distingue en función de si la expropiación es de la tierra (art. 10) o de la propiedad privada (art. 13).

El segundo párrafo del **art. 10** de la *Constitución de la RPC* reconoce el derecho a una compensación como contraprestación por la expropiación de la **tierra**, así:

“The State may, in the public interest and in accordance with law, expropriate or requisition land for its use and **make compensation** for the land expropriated or requisitioned.”

Por el contrario, en el segundo párrafo del **art. 13** de la *Constitución de la RPC* este reconocimiento tiene lugar como contraprestación por la expropiación de la **propiedad privada**:

“The State may, in the public interest and in accordance with law, expropriate or requisition private property for its use and **make compensation** for the private property expropriated or requisitioned.”

Estos artículos se corresponden con la versión actualizada de la Constitución de la RPC a fecha de 2004. Adoptada en la segunda sesión de la 10ª APN y promulgada para su aplicación mediante notificación de la Asamblea Popular Nacional el 14 de marzo de 2004.

Fuente: **APN de la RPC**.

2. Adopción de nuevos términos en el proceso de reconocimiento y protección legal de la propiedad privada.

En segundo lugar, se adopta el concepto de “**economía de titularidad no pública**” para incluir a las economías individuales y privadas.

En este sentido el **artículo 11** de la *Constitución de la RPC* reconoce que:

“The **non - public sectors of the economy** such as the **individual and private sectors of the economy**, operating within the limits prescribed by law, constitute an important component of the socialist market economy.

The State protects the lawful rights and interests of the *non - public sectors of the economy* such as the *individual and private sectors of the economy*. The State encourages, supports and guides the development of the **non - public sectors of the economy** and, in accordance with law, exercises supervision and control over the non - public sectors of the economy.”

3. Reconocimiento y protección en la Constitución de la inviolabilidad de la propiedad privada.

En tercer lugar, el legislador incluye dentro del **artículo 13** de la *Constitución* la declaración y el reconocimiento expreso manifestado por el Gobierno Chino de que la **propiedad privada legítima** de los ciudadanos es **inviolable**,⁸⁹ así:

“Citizens' lawful private property **is inviolable**.

⁸⁹ Véase el **art. 13** de la *Constitución* de la RPC.
Fuente: **APN de la RPC**.

The State, in accordance with law, **protects** the rights of citizens to **private property** and to its inheritance.”

4. Conclusiones.

4.1. En relación con la cuestión de la protección de la propiedad privada y del reconocimiento del derecho a una compensación justa en aquellos supuestos en los cuales se va a proceder a la realización de una expropiación forzosa por razones de interés público, así como en cuanto al reconocimiento y protección de la naturaleza inviolable de la propiedad privada y de la economía de titularidad no pública, podemos señalar que se trata de un paso muy importante dado por el legislador de la RPC dentro del proceso de evolución hacia una economía de mercado con el fin de integrarse plenamente en la economía mundial.

4.2. Por otro lado, es importante destacar el avance que supuso la extensión, llevada a cabo por el legislador, de la regulación de las garantías previamente contempladas y reconocidas dentro de la *Constitución* a otras leyes para la regularización de diversos supuestos que contaban con características similares como puede ser el caso de las empresas cuyo capital registrado fuera en su totalidad de propiedad extranjero y cuyo objetivo inmediato consistía en el establecimiento e inversión dentro del territorio de la RPC, tal y como se desprende, por ejemplo, de una lectura del texto del **artículo 5** de la *Law on Wholly Foreign - Owned Enterprises*,⁹⁰ proporcionando de esta manera garantías a los inversores extranjeros y al mismo tiempo incentivando el aumento progresivo de la inversión extranjera en China.

⁹⁰ El art. 5 de la *Law on Wholly Foreign - Owned Enterprises* señala que “The establishment of a insurance company with foreign investment shall be subject to the approval of the CIRC (China Insurance Regulatory Committee).

The areas where insurance companies with foreign investment may be established shall be decided by the CIRC according to relevant provisions.”

Fuente: **Ministry of Commerce, People’s Republic of China.**

CAPÍTULO 2

INFLUENCIA DEL ESTADO SOBRE LA REFORMA LEGISLATIVA

Y

PROMULGACIÓN DE LA VIGENTE

LEY UNIFICADA SOBRE CONTRATOS DE LA RPC

I. LEY SOBRE CONTRATOS DE LA RPC DE 1999

1. Consideraciones generales.

1.1. La *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999 (合同法, Hétóng fǎ)⁹¹ está más orientada al mercado que la legislación sobre contratos vigente hasta entonces, la cual, en virtud del artículo 428 de la nueva Ley,⁹² quedó automáticamente derogada con la entrada en vigor de esta última.

1.2. Esta Ley se aprobó con la finalidad de dar cabida a las exigencias de una economía de mercado emergente y con la intención de situar al derecho privado de China a la altura de las normas internacionales.

1.3. Se trata de una normativa que representa un éxito dentro de la reforma del sistema legal llevada a cabo en la RPC y cuya pretensión consiste en la unificación de todas las

⁹¹ Esta *Ley sobre Contratos de la RPC* se aprobó en la 2ª sesión de la 9ª APN, fue promulgada por Orden nº 15 del Presidente de la República Popular de China el 15 de marzo de 1999 y entró en vigor a partir del 1 de octubre de 1999.

⁹² La entrada en vigor de esta Ley supuso la derogación de las tres leyes preexistentes sobre contratos. En el **artículo 428** de la *Ley sobre Contratos* de 1999 se señala al respecto que **“This law shall go into effect as of October 1, 1999. The Economic Contract Law of the People’s Republic of China, the Law of the People’s Republic of China on Economic Contracts Involving Foreign Interest and the Law of the People’s Republic of China on Technology Contracts shall be simultaneously annulled.”**

leyes que estaban en vigor hasta entonces y que se encargaban de la regulación de los diferentes modelos de contratos, así como de las transacciones contractuales que tenían lugar en la RPC, ya fueran nacionales o extranjeras las partes que intervenían en las mismas y con independencia de la naturaleza civil o mercantil de las operaciones que regulaban.

1.4. Este objetivo, actualmente alcanzado, supone una gran diferencia con respecto a la tradicional distinción que se encuentra presente en la mayoría de los sistemas jurídicos que existen en el mundo entre el carácter “civil” y “mercantil” de las partes y/o de los negocios jurídicos.

Es precisamente este carácter unificador el principal motivo por el cual la reforma que se llevó a cabo con la promulgación legislativa de 1999 le concede a esta Ley una relevancia tan fundamental.

II. PRINCIPALES DIFERENCIAS CON LA LEGISLACIÓN ANTERIOR

1. Reconocimiento legal explícito de la autonomía de las personas físicas para contratar.

1.1. Una vez resaltada la particularidad y la razón de ser de las reformas adoptadas por la RPC, las cuales sirvieron de impulso para la promulgación de la actual *Ley sobre Contratos* de 1999, la principal **diferencia** que podemos apreciar entre esta novedosa ley y la anterior legislación sobre contratos, después de haber sometido ambas normas a comparación, consiste en la constatación, dentro del texto de la vigente Ley, de un mayor reconocimiento de la **libertad de contratación** a las partes que participan en la celebración de un contrato.

Se trata de un aspecto que hasta el momento no había sido reconocido de forma explícita en ninguna norma anterior.

1.2. Otra diferencia presente entre las leyes mencionadas que también es necesario resaltar consiste en la **aceptación** de las **personas físicas como parte** durante el proceso de celebración de un contrato. Se trata de una novedad de suma importancia, dado que en la anterior legislación sobre esta materia los ciudadanos chinos que deseaban celebrar un contrato como parte negociadora, interviniendo en el mismo de acuerdo a su condición de personas físicas o como particulares,⁹³ quedaban excluidos de dicha posibilidad.

2. Concurrencia de las partes en condiciones de igualdad.

En segundo lugar, otra gran diferencia que se advierte en el texto de la *Ley sobre Contratos* de 1999, en concreto en el **artículo 2** de la misma, es la **condición de igualdad** en base a la cual concurren **las partes** que intervienen en un contrato en el momento de la celebración del mismo. Esta igualdad cuenta con el reconocimiento explícito del legislador, quién lo expresa en el texto de la Ley en los siguientes términos:

“(…) a contract means **an agreement** (…) between natural persons, legal persons or other organizations **as subjects with equal status.**”

⁹³ El término “**personas físicas**” hace referencia a **ciudadanos chinos, extranjeros y apátridas**.

3. Reconocimiento legal de la capacidad para contratar a personas no jurídicas que no habían sido contempladas por la Ley hasta el momento.

3.1. Por último, en tercer lugar, esta Ley reconoce la **capacidad** para **contratar** no sólo a las personas físicas y a las jurídicas, sino también a “**otras organizaciones**”.⁹⁴ Así, el **artículo 2** de la *Ley sobre Contratos de 1999* señala que:

“For the purpose of this Law, a contract means an **agreement** (...) **between** natural persons, legal persons or **other organizations** as subjects with equal status.”

3.2. Se trata de un término que no se encuentra definido en la Ley, pero gracias al cual se amplían las posibilidades y las oportunidades de formalización o de celebración de un contrato al incluir a otras personas no jurídicas que hasta el momento carecían, en este sentido, de un reconocimiento legal explícito.

4. Conclusiones.

Con esta Ley queda reforzado el principio de **igualdad** de las partes que intervienen en la celebración de un contrato, dado que en esta norma se reconoce y se determina que ninguna parte podrá imponer su voluntad a la otra. Con esta medida se pretende garantizar que el contrato sea efectivamente el resultado de la **libre manifestación de la voluntad** expresada por las partes.

⁹⁴ El término “**otras organizaciones**” hace referencia, como término distinto al de “personas jurídicas”, a organizaciones u organismos sin personalidad jurídica. Entrarían a formar parte de este grupo, por ejemplo, las sucursales de una persona jurídica o de una institución u organización social que no posee la condición de persona jurídica, pero que interviene en operaciones comerciales y consorcios empresariales de personas no jurídicas.

Véase al respecto, Zhang Mo, *Chinese Contract Law*, p.37, **op. cit.**, n. 19, p. 16.

III. MATIZACIÓN EN LA TERMINOLOGÍA UTILIZADA A RAÍZ DE LA REFORMA LEGAL PARA HACER REFERENCIA A LA INFLUENCIA DEL ESTADO

1. Consideraciones generales.

En la *Ley sobre Contratos* de 1999 se deja de utilizar de forma explícita el término “**Plan de Estado**” a la hora de hacer referencia al mandato del Estado (Planes Económicos del Estado) durante la fase de celebración del contrato. En su lugar, se empieza a manejar el término “**tarea obligatoria del Estado u orden de compra del Estado**”, tal y como se desprende del texto del **artículo 38** de la *Ley sobre Contratos*, en donde el legislador utiliza la expresión “(…) **mandatory assignments or State purchase orders** (…)”, pero, en principio, para su aplicación de forma exclusiva a las empresas de propiedad estatal o a las empresas controladas por el Estado⁹⁵ y con arreglo a los procedimientos determinados por el propio Estado en relación con los contratos de aprovisionamiento que mantienen algún tipo de conexión con sectores estratégicos y de carácter nacional según se desprende del texto del **artículo 273** de la *Ley sobre Contratos*,⁹⁶ en donde se señala que

⁹⁵ El sistema de las empresas de propiedad estatal comenzó a utilizarse después del establecimiento de la RPC en 1949 con el único objetivo de dirigir el comercio exterior y para el ejercicio de aquellos negocios vinculados con el extranjero que tuvieran lugar dentro del territorio de la RPC. Estas empresas se encontraban bajo el estricto control del gobierno chino y fueron consideradas parte del Estado hasta finales de la década de 1980, momento en el cual dejaron de ser competitivas, por un lado, porque el control gubernamental se tradujo en una productividad ineficiente de las citadas empresas y, en segundo lugar, como consecuencia de la introducción en China de los elementos característicos de la economía de mercado.

El **art. 38** de la *Ley sobre Contratos* señala que “If the State gives, according to the needs, **mandatory assignments or State purchase orders**, the **legal persons and other organizations concerned** shall conclude contracts in accordance with the rights and obligations provided for by the relevant laws and administrative regulations.”

⁹⁶ Consúltase el **art. 273** de la *Ley sobre Contratos* de 1999.

“Contracts for State key construction projects shall be entered into in accordance with the procedures set forth by the State and such documents as investment plans and feasibility study reports approved by the State.”

2. Influencia del Plan del Estado sobre las empresas de propiedad estatal.

2.1. El tipo de contratos mencionados en el apartado anterior, los cuales estarían regulados por leyes especiales como es el caso, por ejemplo, de la *Ley de la RPC sobre Empresas Industriales de Propiedad Estatal*, 中华人民共和国全民所有制工业企业法,⁹⁷ y en los que a pesar de señalarse, en virtud de lo contemplado en el artículo 35 de esta norma sobre empresas industriales, que las empresas deberán cumplir los acuerdos alcanzados en aquellos contratos que se hayan celebrado de conformidad con lo establecido en la Ley,⁹⁸ lo cual, en cierto modo, también presupone que las empresas de propiedad totalmente estatal estarían obligadas a cumplir los planes o las tareas obligatorias u órdenes de compra del Estado, es en donde los supuestos de restricción a la libertad de contratación son excepcionales.

Es decir, estas empresas en la actualidad tienen derecho, a diferencia de lo que sucedía anteriormente, a solicitar ajustes en los Planes Económicos del Estado en el supuesto de

Además de la obligación, previamente indicada, de actuar conforme a los procedimientos de carácter preceptivo establecidos por el Estado, las empresas deberán aportar una serie de documentos considerados necesarios como, por ejemplo, una propuesta del proyecto, planes de inversión y estudios detallados de viabilidad, los cuales deberán ser aprobados por el Estado. Un supuesto válido, a modo de ejemplo, es el de la adquisición y control de productos estratégicos como pueden ser el petróleo, el acero o el carbón.

⁹⁷ Esta Ley se adoptó en la 1ª Sesión de la 7ª APN, fue promulgada, el 13 de abril de 1988, por Orden Nº 3 del Presidente de la RPC y adquirió plena eficacia a partir del 1 de agosto de 1988.

Fuente: **APN de la RPC.**

⁹⁸ Puede consultarse al respecto el art. 35 de la **Law of the People's Republic of China on Industrial Enterprises Owned by the Whole People** en virtud del cual se establece que:

“The enterprises must fulfil the mandatory plans.

The enterprise **must perform the contracts concluded according to law.**”

que se encuentren en determinadas situaciones como, por ejemplo, situaciones de carencia de materias primas,··· o pueden incluso negarse a llevar a cabo los citados Planes en el supuesto de encontrarse con una negativa a la petición de ajuste por parte del Estado.⁹⁹

2.2. Lo indicado en el párrafo anterior es así, dado que independientemente del sentido preceptivo con el que el legislador redactó el primer párrafo del **artículo 35** de la *Ley de la RPC sobre Empresas Industriales de Propiedad Estatal* (en adelante *Ley sobre Empresas Industriales*), en virtud del cual se señala que “The Enterprise **must fulfil** the mandatory plans”, el Estado, en vista de la ineficiente productividad de las empresas de propiedad estatal a finales de la década de los 70 y de los 80, intentó hacer frente a esta situación y elevar la productividad de las empresas estatales procurando fomentar su competitividad e intentando que ellas mismas pudieran asumir la responsabilidad de sus propias finanzas.

Esta situación fue el principal elemento que impulsó la adopción de la *Ley sobre Empresas Industriales de Propiedad Estatal*, de 13 de abril de 1988, la cual, con la finalidad de apoyar lo anteriormente indicado y de fortalecer la competitividad de las empresas de propiedad estatal mediante su adaptación a las demandas del mercado, intentó alejar a las citadas entidades de la influencia del Gobierno.

2.3. El **artículo 2** de la *Ley sobre Empresas Industriales de Propiedad Estatal* confirma lo señalado anteriormente al recoger por primera vez en la historia legal moderna de la RPC que las empresas de propiedad estatal deberán adoptar sus propias decisiones de

⁹⁹ La idea expuesta en relación con la cuestión de las tareas obligatorias u órdenes de compra del Estado y los contratos de aprovisionamiento previstos en sectores estratégicos está, en gran medida, tomada de la obra de Bing Ling, *Contract Law in China*, pp. 46 - 47, **op. cit.**, n. 29, p. 19.

gestión y, en consecuencia, asumir la plena responsabilidad derivada de sus pérdidas y de sus ganancias, así como la llevanza de una contabilidad independiente.

Dentro de este artículo 2 también se contempla, en el párrafo segundo, una cuestión que en principio parece ser contradictoria cuando, por un lado, señala que la **propiedad** de la empresa **corresponderá al Estado** y, por otro lado, requiere a las **empresas de propiedad estatal** la obtención de la **condición de persona jurídica** de conformidad con la Ley China.

Con esta medida se pretendía establecer una separación entre la propiedad de la empresa, la cual pertenece al Estado, y, por otro lado, la **administración y la gestión** de la misma, las cuales **corresponderán a la propia empresa** con la **autorización del Estado**, procurando de esta forma actuar de conformidad con el principio de separación entre la titularidad y la gestión de la entidad. La empresa podrá de esta manera disfrutar del derecho de posesión, del derecho de uso y del derecho de disposición de la propiedad de la entidad cuya explotación y gestión hayan sido autorizadas por el Estado de acuerdo con la Ley.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Véanse al respecto los párrafos 1 y 2 del **art. 2** de la **Ley sobre Empresas Industriales de Propiedad Estatal** de 13 de abril de 1988 en donde se señala que “**An industrial enterprise owned by the whole people shall be a socialist commodity production and operation unit which shall, in accordance with law, make its own managerial decisions, take full responsibility for its own profits and losses and practice independent accounting.**”

The property of the enterprise shall be **owned by the whole people**, and shall be operated and **managed by the enterprise** with the authorization of the State **in line with the principle of the separation of ownership and managerial authority**. The enterprise shall enjoy the rights to possess, utilize and dispose of, according to law, the property which the State has authorized it to operate and manage.”

Fuente: **The National People’s Congress of the People’s Republic of China.**

Véase, *supra*, punto 1.3., p. 46.

3. Reglamento para la Transformación del Mecanismo de Funcionamiento de las Empresas de Propiedad Estatal.

3.1. Posteriormente, el Consejo de Estado, animado por las reformas económicas que se estaban produciendo en el país, adoptó, el 30 de junio de 1992, el *Reglamento para la Transformación del Mecanismo de Funcionamiento de las Empresas de Propiedad Estatal de la RPC*¹⁰¹ (en adelante *Reglamento sobre Funcionamiento de las Empresas de Propiedad Estatal*) con la intención de poner en práctica, de conformidad con lo establecido en el **artículo 1**¹⁰² del mismo, la *Ley sobre Empresas Industriales de Propiedad Estatal*, así como de preparar el terreno, una vez promulgada la *Ley de Sociedades de la RPC* de 1993,¹⁰³ para llevar a cabo la conversión de las empresas de propiedad estatal en sociedades de responsabilidad limitada siendo la propiedad de las mismas totalmente estatal.¹⁰⁴

El objetivo perseguido con la conversión de las citadas empresas de propiedad estatal en sociedades de responsabilidad limitada consistía fundamentalmente en que las empresas de propiedad estatal pudieran, entre otras cuestiones, adquirir mayor

¹⁰¹ Adoptada por el Consejo de Estado en la 106ª sesión ejecutiva del Consejo de Estado el 30 de junio de 1992, promulgada por Orden Nº 103 del Consejo de Estado el 23 de julio de 1992 y con plenos efectos a partir del día de su promulgación.

¹⁰² El **art. 1** del *Reglamento para la Transformación del Mecanismo de Funcionamiento de las Empresas de Propiedad Estatal* señala que “This regulation is formulated according to the Law of the People’s Republic of China on the Industrial Enterprises Owned by the Whole People **for the purpose of promoting the enterprises owned by the whole people to access to markets**, enhancing the vitality of Enterprises and increasing the economic efficiency of Enterprises.”

¹⁰³ Esta Ley se adoptó en la 5ª Reunión del Comité Permanente de la 8ª APN y fue promulgada, el 29 de diciembre de 1993, por Orden Nº 16 del Presidente de la RPC.

La *Ley de Sociedades de la RPC* ha sufrido diversas modificaciones, entre las cuales cabe destacar la del 25 de diciembre de 1999 y la del 28 de agosto de 2004, siendo la última modificación aprobada, en relación con la adopción de un nuevo sistema de registro de las empresas, la del 28 de diciembre de 2013, con eficacia a partir del 1 de marzo de 2014.

¹⁰⁴ Véase, en relación con esta cuestión, el **Capítulo II** (Establishment and Organizational Structure of Limited Liability Companies) de la *Ley de Sociedades de la RPC*.

independencia desde el punto de vista de su gestión, de la responsabilidad derivada de sus actos y de las actividades comerciales de las mismas, es decir, promover el acceso de las empresas de propiedad estatal al mercado.

En este sentido, como requisito formal previo para alcanzar dicha conversión, la empresa deberá obtener la **condición de persona jurídica** de acuerdo con lo establecido en el último párrafo del artículo 2 de la Ley que estamos analizando, en el que se indica “The enterprise shall obtain the status of a legal person in accordance with law (···)” pudiendo, de acuerdo con la autorización del departamento del Gobierno que resulte competente, celebrar contratos, adoptar contratos de leasing o llevar a cabo otras formas de gestión que se encuentren incluidas dentro del ámbito de su responsabilidad.¹⁰⁵

Este *Reglamento* contiene disposiciones más liberales que las contenidas en la propia Ley en todo lo relacionado con los derechos y libertades de las empresas de propiedad estatal reforzando de esta manera la importancia que conlleva la concesión a las empresas de propiedad estatal de la posibilidad de llevar a cabo una gestión independiente de las mismas,¹⁰⁶ al mismo tiempo que se busca, como ya se ha indicado, impulsar el acceso de estas empresas al mercado.

3.2. La gestión independiente de las empresas de propiedad estatal es una cuestión que se encuentra regulada de forma similar dentro del **artículo 6** del anteriormente citado

¹⁰⁵ El párrafo final contenido en el **art. 2** de la *Ley sobre Empresas Industriales de Propiedad Estatal* señala “**The enterprise shall obtain the status of a legal person** in accordance with law **and bear civil liability** with the property which the State has authorized it to operate and manage.

The enterprise may, in accordance with the decision of the competent department of the government, adopt contract, leasing or other forms of systems of managerial responsibility.”

¹⁰⁶ Puede consultarse en tal sentido el **art. 2** del *Reglamento para la Transformación del Mecanismo de Funcionamiento de las Empresas de Propiedad Estatal* de 1992 para observar cómo se contempla en la Ley este objetivo de modificación de las empresas estatales en entidades que puedan conducir de forma independiente la producción y la gestión de sus operaciones comerciales.

Reglamento de Transformación del Mecanismo de Funcionamiento de las Empresas de Propiedad Estatal de 1992 bajo el título “Enterprise’s operational rights” para hacer referencia al derecho que tienen las empresas a poseer, usar y disponer de forma eficaz de aquellas propiedades (“Enterprise properties”) para cuya utilización y gestión han sido autorizadas por el Estado de acuerdo con la Ley.¹⁰⁷

4. Aclaración.

4.1. En relación con lo previamente analizado en el apartado 3.1. de la página anterior considero que es importante señalar que la *Ley de Sociedades de la RPC* cuando en su **artículo 2** utiliza el término “**empresa**” se refiere a una **sociedad de responsabilidad limitada** o a una **sociedad anónima por acciones** constituidas, en ambos supuestos, dentro del territorio de la RPC de acuerdo con la Ley.¹⁰⁸

4.2. Por otro lado, cuando en el párrafo segundo del **artículo 65** de la *Ley de Sociedades* se hace mención a una “**empresa en su totalidad de propiedad estatal**”, el tipo de sociedad al cual se está haciendo mención es el de una **sociedad de responsabilidad limitada** cuya inversión y establecimiento han tenido lugar de forma exclusiva por una institución de inversión o por un departamento, en ambos supuestos, **autorizados por el Estado**.¹⁰⁹

¹⁰⁷ El **art. 6** del *Reglamento para la Transformación del Mecanismo de Funcionamiento de las Empresas de Propiedad Estatal* de 1992 señala “The Enterprise must effectively utilize the property which the State has authorized it to operate and manage and realice the multiplication of its assets. The enterprise must, according to law, pay taxes and fees and hand in profits.”

¹⁰⁸ Véase al respecto el **art. 2** de la *Ley de Sociedades de la RPC*.

¹⁰⁹ Consúltense el **art. 65** de la *Ley de Sociedades de la RPC*.

5. Conclusiones.

5.1. Se puede llegar a la conclusión, en línea con lo mencionado en los párrafos precedentes, de que la *Ley de Sociedades* guarda cierta conexión con el *Reglamento para la Transformación de las Empresas de Propiedad Estatal*, dado que, tal y como se expone en el **artículo 1**¹¹⁰ de aquélla, esta Ley se formuló, de acuerdo con la *Constitución de la RPC*, con la finalidad de **satisfacer las necesidades** derivadas de la implantación **de un sistema empresarial moderno**, al mismo tiempo que con la intención de impulsar la normalización de la organización y de las actividades de las empresas, sin olvidar el mantenimiento del orden socio económico y la promoción del desarrollo de una economía de mercado socialista.

5.2. A pesar del **objetivo innovador** y del proyecto de mejora de la gestión y de la eficiencia económica de estas empresas perseguidos por parte de la *Ley sobre Empresas Industriales*, así como a pesar de las ideas liberales contenidas en el *Reglamento sobre Funcionamiento de las Empresas de Propiedad Estatal*, mencionadas en los párrafos contenidos en los apartados previos a estas conclusiones, se aprecia cómo la influencia que la intervención del Gobierno ejercía sobre las empresas de propiedad estatal continúa estando presente, dado que el objetivo principal de este tipo de empresas consiste todavía en el cumplimiento de los Planes Económicos del Estado.

5.3. Sin embargo, con independencia de la influencia que pueda ejercer el Gobierno, el número de empresas de propiedad estatal va disminuyendo y con la introducción de un número cada vez mayor de medidas de mercado dentro de la economía china se podría

¹¹⁰ El **art. 1** de la *Ley de Sociedades de la RPC* señala al respecto que “This law is formulated in accordance with the Constitution of the People’s Republic of China in order **to meet the needs of establishing a modern enterprise system**, to standardize the organization and activities of companies, to protect the legitimate rights and interests of companies, shareholders and creditors, to maintain socio - economic order and to promote the development of the socialist market economy.”

afirmar que la obligación de cumplir los Planes del Estado irá disminuyendo de forma gradual.

IV. INFLUENCIA DEL SISTEMA LEGAL DE DERECHO CONTINENTAL O CIVIL LAW

1. Consideraciones generales.

La *Ley sobre Contratos* de 1999, al igual que sucede con el resto del sistema legal de la RPC, tiene una marcada **influencia** del sistema jurídico de **Derecho continental** o **Civil law**.

La principal diferencia que deriva de esta influencia y que podemos apreciar entre el sistema legal chino y el sistema legal del Common law, también conocido como Derecho anglosajón, radica en la autoridad legal de los precedentes.

2. Precedentes judiciales o Derecho escrito.

2.1. Las decisiones judiciales que se dictan por los tribunales de justicia dentro del sistema legal chino respecto de un caso particular no son, a diferencia de lo que sucede con las interpretaciones judiciales emitidas en un contexto abstracto, vinculantes de cara a futuro. En este sentido, dentro del Derecho Chino **no existe** una **doctrina** de “**stare decisis**”,¹¹¹ en virtud de la cual las **sentencias** dictadas por un tribunal superior **establecen**

¹¹¹ Locución latina utilizada en Derecho para hacer referencia a la doctrina en virtud de la cual las **sentencias** dictadas por un tribunal **crean precedente judicial y vinculan como jurisprudencia** a aquellas sentencias que, sobre el mismo objeto, se dicten en el futuro.

Esta doctrina, propia del Derecho anglosajón, carece de fuerza en los sistemas de Derecho continental, en donde la jurisprudencia tiene una obligatoriedad mucho más reducida y la capacidad del juez para interpretar la Ley según su criterio es mucho más amplia. Sin embargo, la mayoría de los sistemas reconocen que la jurisprudencia reiterada debe de alguna forma vincular a los jueces pues, si bien son independientes, es necesario evitar que sus sentencias resulten totalmente imprevisibles, contradictorias o sean dictadas de forma caótica.

un **precedente judicial** como jurisprudencia con carácter vinculante respecto de aquellas sentencias que sobre el mismo objeto se dicten en el futuro. Es por este motivo, por el cual las decisiones judiciales del TPS, así como los escritos publicados por la Fiscalía Popular Suprema, permanecen con un mero **carácter persuasivo**, lo cual no menoscaba en sentido alguno, tal y como señala Wang Chenguang,¹¹² su relevancia en materia interpretativa. Sin embargo, la publicación de un número cada vez mayor de decisiones judiciales en revistas especializadas, como puede ser el caso de la *Supreme People's Court Gazette*,¹¹³ la exigencia de coherencia en la aplicación de la Ley y la toma en consideración de estas sentencias por los tribunales populares de justicia de nivel inferior dentro de su labor diaria de administración de justicia mediante el ejercicio de la potestad jurisdiccional contribuirán, con el fin de evitar la revocación de las apelaciones, a mejorar la condición de las sentencias judiciales en China.

2.2. En clara oposición a la situación descrita se encuentran aquellos países en los cuales se aplica el sistema legal de Derecho anglosajón o Common law, en base al cual los precedentes son la principal fuente del Derecho y sirven de fundamento a las sentencias

¹¹² En relación con esta cuestión, Wang Chenguang considera que los escritos del TPS y de la Fiscalía Popular Suprema tienen relevancia en materia interpretativa.

Véase en relación con esta materia, Wang Chenguang, **Law Making functions of the Chinese courts: Judicial activism in a country of rapid social changes**, 1. Sources of Chinese Law, p. 10, Law School of Tsinghua University, Beijing, China, Higher Education Press and Springer - Verlag, 2006.

¹¹³ La **Supreme People's Court Gazette** contribuye desde 1985 de forma especial a guiar la labor decisoria de los tribunales inferiores en el momento de dictar una sentencia mediante la publicación de las decisiones judiciales más importantes. En relación con esta cuestión se puede consultar, al respecto, como obra de referencia la **Complete Collection of the Gazette of the SPC of the People's Republic of China**.

Por otro lado, hay que destacar que las respuestas a las cuestiones planteadas ante el TPS en relación con determinados casos enjuiciados por los tribunales inferiores sirven de orientación a estos tribunales en cuanto al modo en el cual se debe aplicar la Ley en situaciones parecidas que se puedan llegar a plantear, pudiendo llegar a tener estas interpretaciones judiciales, de cara a futuros casos, efectos equivalentes al que poseen los precedentes judiciales en el sistema legal de Common Law, pero sin alcanzar un carácter vinculante.

que dictan los tribunales de justicia. Sin embargo, en China la autoridad legal por antonomasia continúa siendo el Derecho escrito.¹¹⁴

2.3. Conclusión.

Muchos de los principios jurídicos que inspiran la legislación china se basan, entre otros, en el Ius civile del Derecho romano y en la legislación alemana (BGB).¹¹⁵ No obstante, la legislación china durante los últimos años ha demostrado cierto interés en la adopción de normas y conceptos jurídicos propios del Common law.¹¹⁶

3. Costumbre.

3.1. La **Costumbre** está reconocida en la RPC como norma vinculante al tratarse de un país cuyo sistema jurídico se ha basado en la tradición jurídica de Derecho continental.

La consecuencia lógica que deriva de este reconocimiento implícito consiste en la aceptación de que la Costumbre se podrá aplicar en aquellos supuestos en los cuales una determinada cuestión particular no se encuentre regulada por el Derecho positivo. De esta forma se persigue impulsar la resolución judicial de los casos que se someten a conocimiento del tribunal y al mismo tiempo se contribuye a la consolidación de una estabilidad social y jurídica.

¹¹⁴ Véase, en relación con esta cuestión, Zhang Mo, **Contract Law of China**, p. 30, **op. cit.**, n. 19, p. 16.

¹¹⁵ Del alemán Bürgerliches Gesetzbuch.

¹¹⁶ En este sentido, Zhang Mo, **Freedom of Contract with Chinese Legal Characteristics: A Closer Look at China's New Contract Law**, I. Introduction, Párrafo Segundo, Temple International and Comparative Law Journal, Vol. 14 (2000) pp. 237 - 262.

3.2. Para la normalización del recurso a la Costumbre como medio alternativo de resolución de conflictos, cuando ello sea necesario, se requiere de una práctica establecida y de la convicción pública de su carácter vinculante.

No debemos olvidar que para poder acudir a la Costumbre es fundamental que ésta no sea contraria al orden público ni a los principios fundamentales del Derecho.

4. Principios Generales del Derecho.

En relación con los *Principios Generales del Derecho*, el efecto de los mismos no está reconocido de forma expresa por el Derecho positivo de la RPC. Sin embargo, parte de la doctrina considera que estos principios son una fuente subsidiaria del Derecho Chino.

Con arreglo a este razonamiento se puede considerar el recurso a los *Principios Generales del Derecho* como un comportamiento normal en aquellos supuestos en los cuales el Derecho positivo no hubiera previsto normas específicas susceptibles de aplicación a un caso concreto y, así mismo, en aquellos supuestos en los cuales se persigue la presentación de un correcto desarrollo del contenido de las interpretaciones judiciales para posteriormente alcanzar con éxito la formulación de una adecuada decisión judicial en determinados casos sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia como sucede, por ejemplo, en el caso de la *Northern International Leasing Ltd. v. Siping Corn Processing Plant and Others*, sometido al conocimiento del Tribunal Popular de Justicia Intermedio de Changchun, RPC, en relación con un supuesto de arrendamiento financiero.¹¹⁷

¹¹⁷ Véase, *Northern International Leasing Ltd. v. Siping Corn Processing Plant and Others*, Changchun Intermediate People's Court, 1991, Reports of Judicial Decisions in China, 1992, p. 976.

Se trata de un caso relacionado con un supuesto de arrendamiento financiero. El problema que se planteaba aquí era que este tipo de contratos no se encontraban regulados en aquella época por el Derecho Chino, motivo por el cual el tribunal después de haber tomado en consideración los hechos

5. Tratados y prácticas Internacionales.

5.1. Consideraciones generales.

a) Con la apertura al mundo exterior la RPC ha pasado de la aplicación de un sistema de **economía centralmente planificada**, donde los **planes del gobierno** jugaban un **papel decisivo** en la economía, a transformarse en una **economía de mercado**,¹¹⁸ en donde la **inversión extranjera** se convirtió en el **principal componente de la economía** del país.

Gracias a la adopción de esta política de reforma económica, cada vez se encuentra más diluida la idea de que los contratos son el vehículo para la ejecución del Plan Económico del Estado.

b) En el ámbito jurídico, dentro del proceso de renovación legislativa llevado a cabo por la RPC, ha sucedido algo similar a lo acaecido en el ámbito económico puesto que en el mismo se adoptaron como referencia las legislaciones y los sistemas legales de algunos países extranjeros.

Sin embargo, todavía se puede apreciar, no obstante los avances alcanzados y el mantenimiento como objetivo principal de la conexión de China con el mundo exterior, la influencia que el planeamiento estatal ejerce sobre algunos artículos incluidos en

comprobados y de haber analizado las evidencias encontradas siguió los principios básicos de las principales leyes de la RPC.

En este caso, ***Northern International Leasing Ltd. v. Siping Corn Processing Plant***, citado como ejemplo, el tribunal recurrió a los *PGDC* y a la *LCE* procurando alcanzar una solución razonada en el proceso para lo cual analizó la relación jurídica que existía en este tipo de contratos, al mismo tiempo que procuraba proteger los derechos e intereses legítimos de las partes.

Véase al respecto, Bing Ling, ***Contract Law in China***, n. 104, p. 36, **op. cit.**, n. 29, p. 19.

¹¹⁸ Véase al respecto el discurso pronunciado por el Vicepresidente de la Comisión Estatal para el Desarrollo y la Planificación de China, Wang Chunzheng, **Reforma del Sistema de Planificación**, expuesto en el marco de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Naciones Unidas, La Habana, 2000.

determinadas normas como es el caso, por ejemplo, del **artículo 38** de la *Ley sobre Contratos* de 1999 en donde se establece que

“Where the state has, (···) issued a **mandatory plan** or **state purchase order**, (···) shall enter into a contract based on the rights and obligations of the parties **prescribed by the relevant laws** and administrative regulations.”¹¹⁹

5.2. Tratados internacionales.

a) Aplicación cuando hay una participación de intereses extranjeros.

El Derecho escrito y los precedentes judiciales de los países extranjeros no forman parte del Derecho Chino. Sin embargo, las leyes extranjeras y los **tratados internacionales** sí son frecuentemente examinados por el poder legislativo de la RPC cuando éste redacta nuevas leyes con el fin de aprovecharse de la experiencia beneficiosa de estos países.

En línea con esta tendencia, muchas leyes chinas permiten la aplicación de **prácticas internacionales** cuando se negocian o se pactan transacciones comerciales que cuentan con la participación de intereses extranjeros, así como en aquellos otros supuestos en los cuales nos encontramos con una ausencia de disposiciones pertinentes dentro del

¹¹⁹ El **art. 38 (Contract under State Mandatory Plan)** de la *Ley sobre Contratos de 1999* transcrito íntegramente dispone:

“Where the state has, in light of its requirements, issued a **mandatory plan** or **state purchase order**, the relevant legal persons and other organizations shall enter into a contract based on the rights and obligations of the parties prescribed by the relevant laws and administrative regulations.”

Se puede comprobar la existencia de diferentes versiones en la traducción al inglés de las leyes de la RPC, apreciándose, si las comparamos entre sí, una amplia diversidad de matices dentro del texto de las mismas. En el caso del art. 38, que ahora nos ocupa, podemos comprobar cómo dentro de la versión expuesta por el Consejo de Estado de la RPC se contemplan unos matices más suaves, en cuanto al sentido de los términos utilizados, que los dispuestos en la transcripción del párrafo anterior dentro del mismo artículo, quedando éste redactado en esta última versión en los siguientes términos:

“If the State gives, according to the needs, **mandatory assignments or State purchase orders**, the legal persons and other organizations concerned shall conclude contracts in accordance with the rights and obligations provided for by the relevant laws and administrative regulations.”

Fuente: **APN de la RPC**.

Derecho Chino o dentro de los tratados internacionales celebrados o a los cuales se haya adherido la RPC como se desprende, por ejemplo, del texto del **artículo 142.3** de los *PGDC*,¹²⁰ en virtud del cual se señala que:

“**International practice may be applied** on matters for which neither the law of the People’s Republic of China nor any international treaty concluded or acceded to by the People’s Republic of China has any provisions.”

Si nos fijamos en el texto y en el alcance del **artículo 142.3** de los *PGDC* parece que mediante la utilización del término “**prácticas internacionales**” el legislador quiere hacer referencia a los **usos ampliamente conocidos y regularmente observados** por las partes dentro del **comercio internacional**, en contratos del mismo tipo y dentro del tráfico mercantil pertinente, a menos que la aplicación de dicho uso sea irrazonable tal y como se reconoce en el **artículo 9.2** de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías* de 1980,¹²¹ en donde además de indicar que “Las partes quedaran obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.” se contempla que:

“**Salvo pacto en contrario**, se considerará que las partes han hecho tácitamente aplicable al contrato o a su formación un uso del que tenían o debían haber tenido conocimiento y que, en el comercio internacional, sea ampliamente conocido y

¹²⁰ Véase, **art. 142.3** de los *PGDC*.

¹²¹ Véase, al respecto, el apartado segundo del **art. 9** de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Naciones Unidas, Nueva York, 2011, p. 4.

Para la consulta del texto de la *Convención* acúdase a la **Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL)**.

regularmente observado por las partes en contratos del mismo tipo en el tráfico mercantil de que se trate.”

Y en el artículo 1.9 de los *Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales de 2010*,¹²² en donde también se indica, al igual que en el artículo previamente citado, que “Las partes están obligadas por cualquier uso en que hayan convenido y por cualquier práctica que hayan establecido entre ellas.”, pero además se introduce una matización en cuanto a la obligación de uso de estas prácticas cuando el uso de las mismas sea irrazonable, así:

“Las partes están obligadas por cualquier uso que sea ampliamente conocido y regularmente observado en el comercio internacional por los sujetos participantes en el tráfico mercantil de que se trate, **a menos que** la aplicación de dicho uso **sea irrazonable.**”

Las “prácticas internacionales” serían vinculantes para las partes, en ambos supuestos citados, como términos implícitos del contrato, en lugar de como fuente del Derecho.

b) Aplicación cuando ambas partes son de nacionalidad china.

Durante los últimos años, independientemente de lo indicado en el apartado a) anterior en relación con aquellos supuestos en los cuales existía una carencia o una falta de disposiciones aplicables, también se han planteado casos en los cuales ha sido necesario acudir a las “prácticas internacionales” para que se pudieran resolver las controversias derivadas de las transacciones comerciales con independencia de que en las mismas no hubiera una participación de intereses extranjeros, dado que las partes que se

¹²² Véase, en relación con lo señalado, el art. 1.9 de los **Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales de 2010**, p. 2.

Fuente: Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT).

encontraban implicadas en estos conflictos y que habían celebrado el contrato eran de nacionalidad china.

En relación con esta cuestión resulta interesante la consulta de la sentencia emitida por el segundo Tribunal Popular Intermedio de Beijing en el caso *Beijing Zhongrui Cultural Dissemination Ltd. v Beijing Lingdian Market Investigation and Analysis Co.* en relación con un contrato de prestación de servicios de investigación de mercado.¹²³

c) Aplicación en la normativa interna de la RPC.

Dentro de este recurso empleado por la RPC de acudir a determinados tratados o convenios internacionales para la aplicación con carácter preferente de las disposiciones contenidas en los mismos, considero que puede resultar de interés la mención, a título ilustrativo, de las *Regulations of the People's Republic of China concerning Diplomatic Privileges and Immunities* de 1986,¹²⁴ cuya base se encuentra constituida por las disposiciones pertinentes del *Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas* de 1961, al cual se adhirió la RPC el 26 de noviembre de 1975.

La mayoría de las disposiciones contenidas en el citado *Reglamento de la RPC sobre Privilegios e Inmunidades Diplomáticas* (en adelante *Reglamento*), las cuales tienen un carácter similar al de las disposiciones contenidas en el *Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas* (en adelante *Convenio*), mientras que otras son de carácter

¹²³ Véase, *Beijing Zhongrui Cultural Dissemination Ltd. v. Beijing Lingdian Market Investigation and Analysis Co.* (Beijing Second Intermediate People's Court, 1998), *SPC Gazette*, 1999, Nº 3, p. 100.

Se trataba de un contrato celebrado para la prestación de servicios de investigación de mercado. Como este tipo de transacción no se encontraba regulado por disposición específica alguna, el tribunal sostuvo que la base principal sobre la que debía apoyarse para la resolución de este caso era el acuerdo celebrado entre las partes. No obstante, también se podía hacer referencia a las prácticas internacionales y a los usos de comercio regularmente observados.

Véase al respecto, Bing Ling, *Contract Law in China*, n. 117, p. 38, *op. cit.*, n. 29, p. 19.

¹²⁴ Adoptada, el 5 de septiembre de 1986, en la 17ª Reunión del Comité Permanente de la 6ª APN y promulgada, el 5 de septiembre de 1986, por Orden Nº 44 del Presidente de la RPC.

complementario, se han introducido de conformidad con la práctica dominante en la RPC, por lo que, en principio, no debiera por qué existir conflicto alguno entre el *Reglamento* y el *Convenio*. De todas formas, con el fin de evitar posibles controversias que se pudieran plantear, el párrafo primero del **artículo 27** del *Reglamento* dispone que allí donde existan otras disposiciones contenidas en los tratados internacionales en los cuales China sea parte contratante, como miembro originario de los mismos o a los cuales se haya adherido con posterioridad, se considerará que las disposiciones contenidas en dichos tratados prevalecen salvo que se hubieran establecido las reservas oportunas por parte de la RPC.

Por otro lado, en el segundo párrafo del mismo artículo se establece que allí donde existan disposiciones relativas a privilegios e inmunidades diplomáticas contenidas en acuerdos que se hayan alcanzado entre la RPC y los países extranjeros de que se trate, prevalecerán las disposiciones incluidas en dichos acuerdos.

Otro ejemplo similar al previamente indicado lo encontramos, de entre las diversas normas de la RPC, en el **artículo 27** del *Reglamento de la RPC sobre Privilegios e Inmunidades Consulares* de 1990,¹²⁵ en dónde se aprecian disposiciones que se asemejan a las del anteriormente mencionado artículo 27 del *Reglamento de la RPC sobre Privilegios e Inmunidades Diplomáticas* de 1986.

5.3. Conclusiones.

a) Si tomamos en consideración el sentido o el planteamiento a partir del cual se ha hecho referencia en este apartado 5 a los tratados internacionales podemos afirmar que no existe una regla general dentro del Derecho Chino en virtud de la cual se otorgue a

¹²⁵ Adoptada, el 30 de octubre de 1990, en la 16ª Reunión del Comité Permanente de la 7ª APN y promulgada por Orden Nº 35 del Presidente de la RPC el 30 de octubre de 1990.

estos tratados de eficacia directa en el ámbito del Derecho interno. Sin embargo, aunque como regla general no existe la necesidad de una promulgación legislativa para la aplicación de los tratados internacionales, por lo que normalmente el efecto inmediato que la adopción de estos tratados conlleva consistirá en la aplicación automática de los mismos a partir de su promulgación por el Presidente de la RPC, a veces el Comité Permanente de la APN sí puede llegar a promulgar, haciendo uso de sus funciones, leyes especiales para la aplicación de los tratados internacionales que resulten pertinentes.

6. Ley sobre Contratos de la RPC de 1999.

6.1. Si adoptamos con respecto a la *Ley sobre Contratos* de 1999 el mismo planteamiento que se ha mantenido dentro del apartado 5 anterior podemos observar cómo en esta *Ley* también se aprecia de forma clara la influencia que ejercen ciertos **tratados y convenios internacionales**, muchas de cuyas disposiciones se adoptaron con el fin de cumplir, por un lado, con las obligaciones asumidas en dichos tratados y, por otro lado, con el objetivo de atender a las prácticas internacionalmente aceptadas.

Un claro ejemplo en el que se aprecia esta influencia se encuentra en la coincidencia que existe entre diversos artículos de la *Ley sobre Contratos* de 1999¹²⁶ y otros tantos artículos de la *Convención de Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercaderías* de 1980,¹²⁷ de la *Ley Modelo de Comercio Electrónico* de 1996 de la Comisión de Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL)¹²⁸

¹²⁶ Los arts. 17, 18 y 31 de la *Ley sobre Contratos* de 1999 coinciden con los arts. 15.2, 16.1, y los apartados 1 y 2 del artículo 19 de la *Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías* de 1980.

¹²⁷ Firmada por China el 30 de septiembre de 1981, aprobada por China el 11 de diciembre de 1986 y en vigor a partir del 1 de enero de 1988.

Fuente: **Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL).**

¹²⁸ Véase, en relación con esta cuestión, el art. 11 de la *Ley sobre Contratos* de 1999, en dónde se hace referencia a la utilización de la forma escrita como medio de reproducción en forma tangible de la

y de los *Principios UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales*,¹²⁹ entre otros.

6.2. La importancia que estos tratados tienen en el ámbito del derecho contractual chino es fundamental dado que, en el supuesto de que se produjera algún tipo de contradicción con respecto a las leyes de la RPC, se aplicarán, en virtud de su consideración como fuentes del Derecho, las disposiciones de los tratados internacionales que hubieran sido ratificados o a los cuales se hubiera adherido China, a excepción de aquellas disposiciones respecto de las cuales la RPC hubiera establecido las reservas oportunas.

Si extrapolamos la cuestión de la aplicabilidad de los tratados internacionales desde la perspectiva china a nuestro ordenamiento jurídico interno observamos cómo en el **artículo 96** de la *Constitución Española* de 1978¹³⁰ se señala, dentro de su apartado primero, que “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno.”.

información contenida en un contrato, en comparación con la *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico* de Naciones Unidas, Nueva York, 1999.

Dentro de esta *Guía* resulta de interés la consulta, en particular, de los **apartados 126.1 a)** en relación con las exigencias legales de que determinadas operaciones comerciales o documentos relacionados con el comercio consten por escrito para determinar si la forma escrita es una condición de la eficacia de la validez de la operación o del documento con miras a permitir que se registre y se transmitan en forma legible mediante computadora y el **apartado 130** con respecto al requisito de la forma escrita en relación con el perfeccionamiento de los contratos por medios electrónicos.

¹²⁹ Véase el **Capítulo 9** de la *Ley sobre Contratos* de 1999.

¹³⁰ Véase al respecto el **art. 96** dentro del Capítulo III (De los Tratados Internacionales), del Título III (De las Cortes Generales), de la *Constitución Española* de 1978, BOE núm. 311 de 29 de Diciembre de 1978.

Se trata de una cuestión respecto de la cual existen varios estudios entre los que podemos señalar el de Serrano Alberca, José Manuel, Artículo 96, *Comentarios a la Constitución*, Fernando Garrido Falla (et al.), 3ª ed., 2001, Madrid, Editorial Civitas, pp. 1499 - 1508, y el de De Visscher, P., *Les tendances internationales des constitutions modernes*, Volume 80 (1952), Academie de Droit International de la Haye, Recueil des Cours, 1952.

El *Código Civil* contempla la misma cuestión, dentro del apartado 5 del **artículo 1**,¹³¹ de forma similar a lo dispuesto en el artículo 96 de la *Constitución* cuando señala que “Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el “Boletín Oficial del Estado”.”

Sin embargo, no existe, a pesar de lo indicado en los párrafos anteriores, una regla general en el Derecho Chino que otorgue a los tratados internacionales eficacia directa dentro del Derecho interno. No obstante, sí que existen leyes que otorgan un efecto directo y superior a estos tratados en determinadas áreas concretas o incluso de forma general como, por ejemplo, es el caso del supuesto contemplado en el **artículo 142.2** de los *PGDC de la RPC* y el contemplado en el **artículo 260** de la *Civil Procedure Law of the People ´s Republic of China*.

En estos dos artículos citados se contempla, por ejemplo, en el caso del párrafo segundo del **artículo 142** de los *PGDC*, que:

“If any international treaty concluded or acceded to by the People ´s Republic of China contains provisions differing from those in the civil laws of the People ´s Republic of China, **the provisions of the international treaty shall apply, unless** the provisions are ones on which the People ´s Republic of China has announced **reservations.**”

Y en el **artículo 260** de la *Civil Procedure Law of the People ´s Republic of China*, se señala que:

¹³¹ Véase el **art. 1**, dentro del Capítulo Primero (Fuentes del Derecho), del *Código Civil*, Real Decreto de 24 de julio de 1889, BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889.

“If any international treaty concluded or acceded to by the People’s Republic of China contains provisions differing from those in this Law, **the provisions of the international treaty shall apply, unless** the provisions are ones on which the People’s Republic of China has announced **reservations.**”

7. Conclusiones.

7.1. Una de las primeras conclusiones que se pueden obtener del análisis realizado hasta el momento consiste en la constatación de la evidencia del hecho de que a diferencia de la legislación contractual promulgada y publicada con anterioridad a 1999, fruto de una economía centralmente planificada, nos encontramos con una *Ley sobre Contratos* de 1999, actualmente en vigor, la cual se encuentra, desde una perspectiva económica, más orientada hacia una **economía de mercado** de lo que se encontraba la anterior legislación sobre contratos.¹³²

7.2. Después de la lectura de los dos artículos previamente indicados en el apartado 6.2. se puede apreciar cómo el legislador de la RPC adopta en ambos cuerpos normativos un posicionamiento favorable a la aplicación con carácter preferente respecto de las leyes nacionales, de los tratados internacionales en los cuales haya participado o a los cuales se haya adherido la RPC para su posterior aplicación en aquellos procedimientos en los cuales exista una participación o una implicación de intereses extranjeros.

7.3. También ha quedado constatada la existencia de leyes en determinadas áreas concretas que otorgan un efecto directo y superior a los tratados internacionales como,

¹³² En 1992, la **14ª Conferencia Nacional del PCCh** fijó como **objetivo** de la reforma económica de la RPC el **establecimiento** de un **sistema de economía de mercado socialista** en China. Un año más tarde, en 1993, se estableció una enmienda a la *Constitución* de 1982 con la finalidad, por parte del Estado, de alcanzar una economía de mercado socialista. También se determinó que el Estado debía mejorar la legislación económica y mejorar el macro - control de la economía.

Véase, al respecto, Zhang Mo, *Contract Law of China*, p. 6, **op. cit.**, n. 19, p. 16.

por ejemplo, es el caso de la normativa que regula la actividad de las empresas mixtas chino - extranjeras de joint venture o las normas de la RPC en materia tributaria.

Podemos señalar, por citar algunos ejemplos, la **IncomeTax Law of the PRC for Chinese - foreign Equity Joint Ventures** de 1980 (art. 16.2), la **Income Tax Law of the PRC for Foreign Enterprises** de 1981 (art. 17) y la **Trademark Law of the PRC** de 1982 (art. 9).

7.4. De lo expuesto hasta el momento, así como del análisis de la evolución experimentada por las disposiciones contenidas en las leyes pertinentes de la RPC, se puede extraer la conclusión de que la RPC exterioriza su resolución de llevar a la práctica el principio en virtud del cual los tratados se deben respetar de forma escrupulosa por encima de una ley doméstica, incluso si estuviéramos hablando a nivel municipal.

Diversos autores han manifestado su conformidad con esta tesis como es el caso, por ejemplo, de Wang Tieya, quien señala que “the provisions of treaties **take effect internally without their transformation into laws**, and that the **superior force of** the provisions of **treaties over those laws** even in the municipal sphere **is stablished**.”¹³³

¹³³ Sobre el particular, véase, Wang Tieya, *International Law in China: Historical and Contemporary Perspectives, Recueil des Cours*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1990 II, Tome 221 de la collection, 1991, Chapter V: Some aspects of the contemporary Chinese perspective of international law, p. 332, Académie de Droit International, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London.

V. COMPOSICIÓN Y ESTRUCTURA DE LA LEY SOBRE CONTRATOS DE 1999

1. Consideraciones generales.

La *Ley sobre Contratos* de 1999 está formada por 428 artículos repartidos a lo largo de 23 capítulos, los cuales, a su vez, están distribuidos en tres partes principales, que son:

- a) Disposiciones generales;
- b) Disposiciones específicas; y
- c) Disposiciones complementarias.

2. Disposiciones generales.

2.1. Las **Disposiciones Generales**, considerado el núcleo de la *Ley sobre Contratos*, constituye la primera parte, la cual se compone de 129 artículos distribuidos a lo largo de ocho capítulos.

Estas Disposiciones Generales representan un conjunto de reglas unificadas y comunes aplicables a todos los tipos de contratos dentro de las cuales se encuentran contemplados una serie de principios considerados fundamentales.¹³⁴

2.2. Es importante distinguir estos principios, considerados fundamentales, de los Principios Generales del Derecho como fuente subsidiaria del mismo.

¹³⁴ Véanse, los **artículos 3 al 8**, dentro del **Capítulo I** (Disposiciones Comunes), de la ***Ley sobre Contratos***. Los principios de libertad contractual, de buena fe y el principio de legalidad son considerados normas de conducta a tener en cuenta, en primer lugar, por las partes, en ausencia de normas jurídicas específicas y, en segundo lugar, por los tribunales de justicia, quienes recurren a los mismos en su labor de interpretación de la Ley en aquellos casos en los cuales la Ley no establece normas específicas al respecto.

Los principios a los cuales se hace mención en estas *Disposiciones* se encuentran incluidos en la *Ley sobre Contratos* en el sentido señalado, por lo que además de formar parte del derecho estatutario (Derecho positivo escrito) y, por lo tanto, ser conceptualmente, aunque no en la práctica, distintos de los considerados como fuente subsidiaria del Derecho,¹³⁵ también proporcionan, tal y como afirma Bing Ling,¹³⁶ mayor legitimación al fallo del tribunal¹³⁷ que la que se pudiera obtener de la aplicación de estos últimos. No obstante, sería deseable limitar la aplicación directa de estos principios considerados fundamentales por parte de los tribunales de justicia con el fin último de salvaguardar la seguridad de las transacciones y la certeza en la aplicación de la Ley, dado que las facultades que estos principios pueden atribuir a los tribunales de justicia pueden conducir a un mal uso o abuso de los mismos.

Un caso considerado típico en relación con la cuestión que estamos analizando es el caso *Ju County Winery v. Wendeng Brewery Factory*,¹³⁸ sometido al conocimiento del Tribunal Popular Intermedio de la prefectura de Lingyi y al conocimiento del Tribunal Popular Superior de Shandong de la RPC, en relación con un supuesto de competencia

¹³⁵ Estos principios considerados como fuente subsidiaria del Derecho se deducen de la Ley escrita, de la jurisprudencia y de la doctrina.

¹³⁶ Véase al respecto, Bing Ling, *Contract Law in China*, p. 39, *op. cit.*, n. 29, p. 19.

¹³⁷ Estos principios han sido ampliamente utilizados por los tribunales de justicia de la RPC.

¹³⁸ Véase, *Ju County Winery v. Wendeng Brewery Factory*, Lingyi Prefecture Intermediate People's Court and Shandong High People's Court, 1990, Trial at Second Instance (01-02-1990), Anti-unfair competition case, *SPC Gazette*, 1990, Nº 3, p. 26.

Fuente: **Chinalawinfo Co. Ltd.**, Compañía de información legal establecida por la **Universidad de Pekín** con el apoyo de su Centro de Información Jurídico y **China's Law and Regulations Information**.

desleal por infracción del derecho a la utilización en exclusiva de una marca comercial por parte del demandante.¹³⁹

Se trata de un caso de competencia desleal considerado típico. En este supuesto se utilizaron por parte del demandado nombres y botellas de marcas similares a las del demandante pero con un precio de venta al público bastante inferior causando pérdidas económicas a la otra parte. El demandante, Bodegas del condado de Ju (Ju County winery), de la provincia de Shandong, presentó una demanda ante el Tribunal Popular Intermedio de Justicia de la prefectura de Lingyi en contra de la factoría de cerveza Wendeng (Wendeng Brewery Factory), de la provincia de Shandong, por la infracción del derecho a la utilización en exclusiva de su marca comercial de conformidad con lo establecido en el **artículo 3** de la *Ley de Marcas de la RPC*, en virtud del cual el derecho a la utilización por el demandante, en régimen de exclusividad, de la marca registrada ante el Organismo Público responsable del registro de marcas se encuentra protegido por la Ley.

Por otro lado, de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 118** de los *PGDC de la RPC*, en virtud del cual se contempla que aquella actuación cuyos efectos consistan en la infracción del derecho de otra persona al uso exclusivo de una marca comercial a través de medios como el plagio, la alteración o la imitación, derivará en el derecho del titular de la marca a exigir que se detenga dicha infracción, se eliminen sus efectos nocivos y se compensen los daños infringidos.

¹³⁹ En relación con este caso resulta de interés la realización de una consulta al comentario a esta sentencia recogida por Bing Ling en su libro *Contract Law in China*, p. 39, **op. cit.**, n. 29, p. 19, así como una lectura de los artículos pertinentes de la *Trademark Law of the People's Republic of China*.

Dado que en aquel momento todavía no se había promulgado la *Ley contra la Competencia Desleal*, el Tribunal Popular Superior de Shandong decidió aplicar en segunda instancia algunos de los principios fundamentales contenidos en los *PGDC*, en base a los cuales dictaminó que los actos del apelante constituían un acto de competencia desleal que violaban el **principio de buena fe** (art. 4 *PGDC*), contemplado posteriormente en el art. 6 de la *Ley sobre Contratos* de 1999, el **principio de protección de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos y de las personas jurídicas** (art. 5 *PGDC* y art. 1 de la *Ley sobre Contratos* de 1999) y el **principio de orden público y buenas costumbres** (art. 7 *PGDC* y art. 7 de la *Ley sobre Contratos* de 1999).

3. Disposiciones específicas.

3.1. Consideraciones generales.

La segunda parte, **Disposiciones Específicas**, se aplica exclusivamente a los tipos contractuales mencionados en la misma y se compone de 298 artículos, que van desde el artículo 130 al artículo 427, distribuidos a lo largo de 15 capítulos, desde el Capítulo IX hasta el Capítulo XXIII, en los cuales se hace referencia a 15 tipos diferentes de contratos.

3.2. Contemplación del principio de analogía.

3.2.1. En cuanto a los contratos no mencionados en las disposiciones específicas de la *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999 se opta, según se desprende del **artículo 124** de la Ley, por el recurso a la aplicación del **principio de analogía**.

“For contracts not explicitly regulated by the Specific Provisions of this Law or other laws (concerning a certain contract), the General Provisions of this Law shall

apply, and the **most similar provisions** in the Specific Provisions of this Law or other laws may concurrently be **used as reference**.”¹⁴⁰

En virtud de lo dispuesto en este artículo, las disposiciones generales de la *Ley sobre Contratos* se aplicarán a aquellos contratos cuya regulación no se encuentra contemplada en las disposiciones específicas de ésta o de otras leyes; es decir, mediante el **recurso a la analogía**¹⁴¹ se podrán utilizar previsiones similares a las contenidas en las disposiciones específicas de ésta o de otras leyes.

La decisión de optar por el recurso al principio de analogía que adopta la *Ley sobre Contratos de la RPC* también la encontramos contemplada dentro del párrafo segundo del **artículo 7** de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*.¹⁴²

De conformidad con lo establecido en el **artículo 7** de la *Convención de las Naciones Unidas*, las cuestiones relativas a aquéllas materias que la citada Convención regula pero que no se encuentran expresamente resueltas en ella **se dirimirán** de conformidad con lo dispuesto en los principios generales en los cuales se basa la Convención o, a falta de estos principios, de conformidad con la Ley que resulte aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado.

¹⁴⁰ Fuente: **APN de la RPC**.

Para la comparación de este texto con otra posible traducción del mismo artículo puede acudir a **Art. 124**, The *Contract Law of the People's Republic of China*, p.39, Foreign Languages Press, Beijing, China, 1999.

¹⁴¹ Véase el **art. 124** de la *Ley sobre Contratos*, en dónde se hace referencia a la analogía con la expresión "(...) **most similar provisions** (...)".

¹⁴² En relación con la analogía, consúltese, el **art. 7.2** de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Naciones Unidas, Nueva York, 2011.

Fecha de adopción: 11 de abril de 1980 y posterior entrada en vigor el 1 de enero de 1988.

Fuente: **Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL)**

Después de la lectura de los dos artículos mencionados en el presente epígrafe resulta evidente, una vez realizada la oportuna comparación entre ambos, la diferencia de matices que se aprecia entre los dos textos como consecuencia de los términos utilizados en los mismos a la hora de regular el recurso a la analogía. Por lo tanto, así como en el **artículo 124** de la *Ley sobre el Contratos de la RPC* se utiliza la expresión “**se podrán aplicar**” para indicar la posibilidad de acudir a la analogía, es decir, lo que el legislador ha querido indicar aquí es que las disposiciones específicas de la ley que resulte aplicable y que puedan ser utilizadas para regular un contrato en particular **no son necesariamente vinculantes** para el caso y **el tribunal** ante un supuesto concreto **podrá optar** por no aplicar la ley. En el lado opuesto, de la lectura del texto del **artículo 7** de la *Convención de las Naciones Unidas* parece que se desprende una sensación de mayor preceptividad, en contraste con el artículo anterior, cuando se hace referencia, dentro de este último artículo, al recurso a la analogía mediante la expresión “**se dirimirán**”.

Con independencia de la mayor o menor preceptividad de los términos utilizados es evidente la influencia que la *Convención de las Naciones Unidas* de 1980 ha ejercido sobre el espíritu de la *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999.¹⁴³

3.2.2. En relación con la cuestión analizada del recurso a la analogía y en estrecha conexión con el artículo 124 de la *Ley sobre Contratos*, anteriormente expuesto, se encuentra el **artículo 123** de la misma *Ley*,¹⁴⁴ aplicable a situaciones de contradicción

¹⁴³ España pasó a formar parte de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, hecha en Viena el 11 de abril de 1980, mediante la firma del correspondiente instrumento de adhesión de 17 de julio de 1990.

Véase, al respecto, **BOE núm. 26, de 30 de enero de 1991**, páginas 3170 a 3179.

¹⁴⁴ **Art. 123, Ley sobre Contratos** de 1999: “Where other laws stipulate otherwise on contracts, such provisions shall govern.”

Este artículo también tiene la función de remitir los contratos no regulados en la vigente *Ley sobre Contratos* a las leyes pertinentes.

entre ésta y otras leyes ¹⁴⁵ y en virtud del cual se dispone que en el supuesto de que otras leyes establezcan lo contrario, estas últimas prevalecerán.

En este artículo, la expresión “otras leyes” nos indica que en el sistema legal chino, la **ley especial prevalece sobre la ley general**, ¹⁴⁶ es decir, las disposiciones especiales prevalecen sobre las disposiciones generales.

3.2.3. La *Ley sobre Contratos* de 1999 es una **ley básica**, una ley general, por lo tanto, si se diera la circunstancia de que sus disposiciones especiales carecen de una adecuada regulación aplicable en relación con un contrato en particular que se estuviera analizando, entonces prevalecerán “otras leyes” más específicas por razón de la materia como, por ejemplo, la *Ley de Sociedades Anónimas de la RPC*.

Por el contrario, en el supuesto de que las mencionadas “otras leyes” no contuvieran disposición expresa alguna al respecto, entonces la interpretación del contrato se deberá realizar de conformidad con las Disposiciones Generales de la *Ley sobre Contratos* de 1999.

3.2.4. Más adelante, dentro del Capítulo IX de la *Ley sobre Contratos*, descubrimos que el legislador contempla otro recurso al principio de la analogía según se desprende

¹⁴⁵ Cuando las leyes que entran en contradicción con la *Ley sobre Contratos* regulan contratos no contemplados en las Disposiciones Específicas de esta Ley, la contradicción sólo será posible en las Disposiciones Generales de la ley. Sin embargo, cuando las leyes que entran en contradicción con la *Ley de 1999* regulan contratos contemplados en las Disposiciones Específicas de la misma, entonces la contradicción será posible tanto en las Disposiciones Generales como en las Específicas.

¹⁴⁶ Puede consultarse al respecto el artículo de Knut Benjamin Pissler, ***Das neue chinesische Vertragsrecht im Spiegel des Handbuchs von Bing Ling***, II. Begriffe und Prinzipien des chinesischen Vertragsrechts, pp. 331 - 332, ***Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht***, Band 68 (2004), Heft 2 (April), Max - Planck - Institut für ausländisches Privatrecht.

del texto del **artículo 174** de la Ley en relación con los contratos no gratuitos,¹⁴⁷ en virtud del cual se dispone que:

“Any other non-gratuitous contract shall comply with laws containing relevant provisions and **in the absence of such provisions**, shall be handled with reference to the provisions governing purchase and sales contracts.”

En virtud del mismo, el recurso a este principio se aprecia en la expresión “(…) **in the absence of** such provisions (…”. No obstante, la aplicación de la analogía tal y como se contempla en el artículo 124 de la Ley prevalece sobre la expuesta en el artículo 174.

3.2.5. Recurso a los PGDC.

Asimismo, las disposiciones de los *PGDC* serán aplicables a todos los contratos, se encuentren éstos regulados o no en la Ley de 1999, con independencia de lo señalado en los dos artículos de la Ley previamente analizados y en la medida en la cual no contradigan las disposiciones generales contempladas en la *Ley sobre Contratos* de 1999.

La aplicación de los *PGDC* por analogía podría ocasionar un problema específico. En este sentido, los *PGDC* no regulan ningún contrato en particular, sino que establecen reglas generales que son aplicables a todos los contratos. Por lo tanto, después de realizar una lectura del artículo 123 de la Ley de 1999 se puede llegar a la conclusión de que la *Ley sobre Contratos*, en virtud de la expresión “Where **other laws stipulate otherwise** on contracts, (…)” incluida en el mismo, quedaría subordinada a los *PGDC* debilitándose en la práctica muchas de las disposiciones innovadoras contenidas en la nueva Ley.

¹⁴⁷ Dado que el contrato de compraventa es el contrato no gratuito por excelencia, la aplicación del artículo 174 de la Ley a otros contratos no gratuitos se basa en las **características comunes** de los mismos.

Sin embargo, para solucionar este inconveniente de naturaleza contradictoria se considera más aceptable la interpretación en virtud de la cual el **artículo 123** de la Ley con la expresión “(…) otras leyes (…)”¹⁴⁸ hace referencia a leyes que regulan determinados tipos especiales de contratos. Por lo tanto, de acuerdo con este último enfoque cuyo contenido simpatiza con el principio en virtud del cual las normas especiales prevalecen sobre las normas generales y, de conformidad con lo establecido en la *Legislation Law of the PRC*,¹⁴⁹ en la cual se dispone que

“In the case of national law, (….) enacted by the same body, if a special provision differs from a general provision, the **special provision shall prevail**; (….)”

podemos afirmar que los *PGDC* no pueden, al tener un grado de generalidad mayor que el que posee la *Ley sobre Contratos* y en virtud de lo contemplado en el artículo 123 de

¹⁴⁸ El término “ley” debe entenderse de forma estricta como aquellas normas jurídicas elaboradas por la APN y por el Comité Permanente de la misma.

¹⁴⁹ Véase, **artículo 83** de la *Legislation Law of the PRC*.

Existen otras traducciones al inglés de la *Legislation Law*, por ejemplo la de la National People Congress (APN), en las cuales el contenido del artículo citado viene recogido de la siguiente manera: “With regard to laws,(...) if they are formulated by one and the same organ and if there is inconsistency between special provisions and general provisions, the special provisions shall prevail;”

Sin embargo, el domingo 15 de marzo de 2015 se adoptó, fruto de la ambiciosa reforma legal que se está llevando a cabo por el legislador de la RPC con la intención de avanzar en el estado de derecho, una revisión de la *Legislation Law of the PRC*, en virtud de la cual el contenido del artículo 83 que estamos analizando pasa a estar recogido en el artículo 92 de la misma Ley, en el cual se señala que: “**Where special provisions are inconsistent with general provisions** in national laws,(...) enacted by the same body, **the special provisions are applied**; and if a new provision is inconsistent with an old provision, the new provision is applied.”. Esta modificación se ha adoptado con apoyo en la “Decisión de la APN sobre Modificación de la *Legislation Law of the PRC*”, aceptada en la 3ª Reunión de la 12ª APN de la RPC.

Como se puede apreciar, a pesar de la diferente redacción dada al artículo 92 de la Ley, el sentido del mismo permanece invariable.

Fuente: **APN de la RPC y Chinadaily** (Publicación impresa de información en chino e inglés autorizada por el Gobierno de la RPC).

Sesión consultiva política y legislativa anual (2015) de la APN y de la Conferencia Consultiva Política del Pueblo Chino, 中国人民政治协商会议. Este último organismo es un órgano de asesoramiento político al frente del cual se encuentra Yu Zhengsheng, miembro del Buró Político del Comité Central del Partido Comunista de China y miembro del XVIII Comité Permanente del Buró Político del Comité Central del Partido Comunista de China (es considerado el número 4 dentro de la jerarquía de dicho órgano).

esta *Ley*, prevalecer sobre la misma, dando prioridad, en caso de contradicción, a la Ley de 1999.¹⁵⁰

3.2.6. Conclusiones.

De todo lo anterior se desprende que si los términos del contrato, las disposiciones generales de la *Ley sobre Contratos*, los *PGDC* y otras leyes de aplicación imperativa son suficientes para la determinación de un caso, el tribunal no necesitará aplicar el principio de analogía plasmado en el artículo 124 de la Ley, dado que un resultado obligado por leyes imperativas no debiera verse afectado por normas no vinculantes.

Además de lo expuesto hasta el momento, existen determinadas situaciones en las cuales nos encontramos con casos particulares de contratos no contemplados de forma expresa en la Ley, pero que al analizarlos con detenimiento observamos que se trata de una combinación de obligaciones relativas a contratos sí regulados por la Ley.

Imaginemos, por citar un ejemplo de este tipo de situaciones particulares, el supuesto de un contrato de trabajo combinado con un contrato de arrendamiento, en virtud del cual el empresario alquila en condiciones preferentes un piso al trabajador como contraprestación por los servicios prestados por éste.

En estos supuestos, las reglas que son aplicables a los contratos contemplados en la Ley se podrán aplicar a los subcontratos que forman parte del contrato principal.

Sin embargo, cuando el contrato ante el cual nos encontramos es indivisible, que en un principio parece ser el supuesto que contempla el artículo 124 de la Ley de 1999, el primer paso a seguir será examinar el contrato en su conjunto para a continuación

¹⁵⁰ Véase, Bing Ling, *Contract Law in China*, p. 28, *op. cit.*, n. 29, p. 19.

determinar la obligación predominante que deriva del mismo o en el supuesto de encontrarnos en presencia de un contrato no regulado en esta Ley, habrá que discernir cuál es la obligación predominante que más se asemeja al citado contrato.

Si no existiera una obligación predominante, dado que las distintas obligaciones del contrato desempeñan funciones de naturaleza similar, entonces se aplicarán las disposiciones específicas de ésta o de otras leyes.

Como podemos apreciar, se trata de una cuestión de interpretación en la que influye la intención de las partes, los usos y costumbres de las transacciones y la buena fe.¹⁵¹

4. Disposiciones Complementarias.

La tercera parte, **Disposiciones Complementarias**, consta de un solo artículo.¹⁵² Se trata del **artículo 428**, que consiste en una disposición derogatoria de las leyes que se encontraban vigentes hasta el 1 de octubre de 1999, fecha en la cual entró en vigor la vigente *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999.

¹⁵¹ Como ejemplo, es interesante la consulta del **art. 7.1** de la ***Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías***, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Naciones Unidas, Nueva York, 2011.

Fuente: **Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL)**.

¹⁵² Véase, el **art. 428** de la ***Ley sobre Contratos***, *supra*, n. 92, p. 61.

VI. OBJETIVO DE LA LEY

1. Protección de intereses legítimos.

1.1. De acuerdo con lo dispuesto en el **artículo 1** de la *Ley sobre Contratos* de 1999,¹⁵³ la finalidad de esta ley consiste en **proteger los derechos e intereses legítimos de las partes** que intervienen en la celebración del contrato, en mantener el orden socio económico y en promover la construcción de la modernización socialista.

1.2. Este último objetivo de “(···) promoting the socialist modernization.” plasmado en el texto del artículo 1 de la *Ley sobre Contratos* de 1999 también se encuentra reflejado en el **artículo 5** de la *Constitución* de 1982, en el cual, tras la enmienda realizada a la norma fundamental el 15 de marzo de 1999, se señala que “(···) **makes it a socialist country under rule of law.**”, disponiendo así que se logrará alcanzar el citado objetivo mediante el Estado de Derecho.

2. Legalidad de la voluntad de las partes y concurrencia en igualdad de condiciones como condición para la eficacia vinculante del contrato.

2.1. Estos conceptos a los cuales se hace mención en la Ley de 1999 se encuentran íntimamente relacionados y vinculados entre sí, dado que no se puede avanzar en el orden socioeconómico hacia una economía de mercado plena sin la garantía que una **seguridad jurídica** propia de un **Estado de Derecho** puede llegar a ofrecer.

En este sentido, un contrato únicamente será vinculante y ejecutable (aplicable) si la expresión de la **voluntad de las partes** es **legal** y no viola ninguna ley. Por lo tanto, aunque

¹⁵³ El **artículo 1** señala al respecto que “This Law is enacted for the purpose of protecting the legitimate rights and interests of the parties to contracts, maintaining the socio - economic order and promoting the socialist modernization.”

exista un acuerdo de voluntades, si el acuerdo alcanzado tiene como finalidad la celebración de un contrato cuyo objetivo se encuentra fuera de la legalidad, este acuerdo carecerá de efecto legal válido como contrato.

2.2. La concurrencia de las partes en **igualdad de condiciones** para la celebración de un contrato es un concepto importante dentro del derecho contractual chino.

3. Distinto planteamiento de la igualdad de condiciones en que concurren las partes en el momento de la celebración de un contrato.

3.1. En la **economía planificada** el poder del Gobierno en forma de **planes estatales** influía en todos los aspectos de las transacciones comerciales. Esta situación provocaba que se llevaran a cabo las citadas transacciones de acuerdo con los planes del Gobierno **sin posibilidad de** que se pudiera llegar a plantear la **igualdad de condiciones** entre las partes contratantes.

3.2. En la **economía de mercado**, el poder o la facultad para la celebración de los contratos descansa, en contraposición a lo señalado en el párrafo anterior, en las partes del contrato, siendo el **mercado** la principal **fuerza influyente en** las **negociaciones comerciales**.

En este sentido, el respeto a la **igualdad de condiciones** de las partes¹⁵⁴ tal y como viene contemplado en el **artículo 3** de los *PGDC*, en dónde se indica que “Parties to a civil activity shall have **equal status**.” y en el **artículo 3** de la *Ley sobre Contratos de la RPC*, que contempla “The parties to the contract have **equal legal status**, and neither party may impose its will on the other.”, constituye un aspecto **fundamental** para la celebración de

¹⁵⁴ Véase, el **art. 3** de los *PGDC* y el **art. 3** de la *Ley sobre Contratos de la RPC*.

un contrato y se considera como principio básico dentro de los *PGDC*, así como en la *Ley sobre Contratos* de 1999.

3.3. En el mercado todas las partes son iguales, incluso si una de ellas es un organismo del Gobierno, porque al participar en actividades empresariales el órgano gubernamental es tratado como un particular.

3.4. Es opinión generalizada de los estudiosos del Derecho Chino y de la doctrina que la **legislación contractual** es el **marco jurídico básico** de la **economía de mercado**. Sin embargo, el plan estatal sigue influyendo en el proceso de elaboración de los contratos.¹⁵⁵

VII. SUJECCIÓN A LA INFLUENCIA DEL PLAN DEL ESTADO

1. Consideraciones generales.

1.1. Hemos mencionado anteriormente cómo el contrato y las actividades empresariales quedaban sujetas en la *Ley sobre Contratos Económicos* de 1981 a la **primacía del plan estatal**.

1.2. Se puede apreciar, a pesar de las reformas económicas adoptadas y de la evolución legislativa que supuso la Ley de 1999, cómo este mandato del Estado continúa reflejado en la *Ley sobre Contratos* de 1999 y, no obstante la matización en los términos utilizados por el legislador con el fin de suavizar el lenguaje de la Ley mediante la sustitución del anterior término “**plan de Estado**” por el actual de “**tarea obligatoria del Estado**” u “**orden de compra del Estado**”, la influencia del mismo en el proceso de elaboración de los contratos continúa presente.

¹⁵⁵ En este sentido, véase, Zhang Mo, *Chinese Contract Law*, p. 47, *op. cit.*, n. 19, p. 16.

1.3. La expresión “**Tarea obligatoria del Estado**” hace referencia a la tarea asignada por el Estado a través de medios administrativos, la cual deberá ser aceptada y ejecutada por las entidades afectadas.

Por otro lado, el concepto “**Orden de compra del Estado**” representa el pedido realizado por una entidad de negocios designada por el Estado para la realización de una compra a otra entidad de negocios. En este supuesto, el contrato se celebra entre entidades comerciales y el Estado toma parte en ella en términos de colocación de la orden de compra del Estado.

En ambos supuestos, tanto en la “tarea obligatoria” como en la “orden de compra” del Estado, el **plan estatal** juega un **papel dominante**, disfrutando las partes de una **libertad limitada**.

1.4. A los efectos de formación del contrato, que es el objeto del presente estudio, si el Estado, en virtud del **artículo 38** de la *Ley sobre Contratos* de 1999 y teniendo en consideración las necesidades del momento, establece tareas obligatorias u órdenes de compra, las personas jurídicas y otras organizaciones interesadas **podrán celebrar contratos de acuerdo con los derechos y las obligaciones previstas en las leyes** y en los reglamentos administrativos pertinentes.¹⁵⁶

En otras palabras, el **Plan del Estado** deberá observarse y aplicarse.

¹⁵⁶ **Art. 38 Ley sobre Contratos** de 1999: “If the State gives, according to the needs, **mandatory assignments or State purchase orders**, the legal persons and other organizations concerned shall conclude contracts **in accordance with** the rights and obligations provided for by the **relevant laws and administrative regulations**.”

2. Eficacia del contrato previa autorización otorgada por la autoridad competente.

2.1. Consideraciones generales.

Otro carácter distintivo del Derecho y de la legislación sobre contratos de la RPC consiste en el cumplimiento del **requisito**, establecido por el **Gobierno Chino** con carácter **preceptivo**, de la **aprobación o de la autorización previa** solicitada ante la **Administración Estatal de Industria y Comercio** (The State Administration for Industry and Commerce, en adelante, en adelante SAIC) en relación con las empresas que cuentan con inversión o con capital extranjero (Foreign Invested Enterprises, en adelante FIE) y en relación con la aprobación del proyecto de inversión, el establecimiento de la entidad y la aprobación sectorial específica, así como la aprobación de determinados modelos de contrato y cualesquiera otros requisitos que sean necesarios.¹⁵⁷

Esta aprobación o autorización previa supone otra forma de **intervención del Estado** que puede afectar a las empresas extranjeras que invierten en China. Sin embargo, desde el punto de vista de la Administración Estatal de Industria y Comercio y de otras agencias gubernamentales encargadas de la verificación y de la legalidad del contrato, se trata de una labor necesaria para prevenir el fraude contractual aumentando de esta forma la eficacia probatoria de la existencia del contrato.

2.2. Principio de sumisión de las partes a la Ley.

Como presupuesto básico a tener en consideración con antelación a cualquier otro requisito, incluido el contemplado en el párrafo anterior relativo a la aprobación o a la autorización previa por parte del Gobierno Chino, nos encontramos con el **artículo 7** de

¹⁵⁷ Sobre el particular, véase, **Negocios en China: Aspectos legales y fiscales**, Cuatrecasas Gonçalves Pereira, septiembre 2011, p. 17.

la vigente *Ley sobre Contratos de la RPC*,¹⁵⁸ en dónde se señala algo fundamental, generalmente observado en la mayoría de las legislaciones modernas, que consiste en el reconocimiento del **principio de sumisión de las partes a la Ley**.

Este principio restringe la libertad de las partes durante la fase de celebración del contrato y, en tal sentido, el citado artículo 7 contempla que:

Las partes en la elaboración y en el cumplimiento del contrato actuarán de conformidad con la Ley y las disposiciones administrativas (···).

2.3. Aprobación o autorización otorgada por el Gobierno Chino o por la autoridad administrativa competente y su posterior inscripción en el registro del Ministerio de Administración de Industria y Comercio de la RPC.

Es evidente que las partes para la elaboración y la posterior adquisición de eficacia del contrato que desean celebrar, cuyo contenido previamente han acordado entre ellas, deberán tener en cuenta la legislación vigente y actuar conforme a la misma. Una vez cumplido este presupuesto básico, la autoridad revisora analizará el contenido y los aspectos formales del contrato para comprobar su conformidad con las leyes y con los reglamentos que sean aplicables dependiendo su aprobación, en última instancia, del resultado favorable de la revisión.

El ejemplo más significativo de un contrato en el que resulta **preceptiva la aprobación** del mismo por el Gobierno Chino es el contrato con inversión o con participación de

¹⁵⁸ Este **artículo 7** se sitúa como una disposición muy importante dentro de la *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999, no sólo porque se trata de la condición previa para la redacción de un contrato; sino, además, porque en el texto del mismo está presente el **principio de sumisión de las partes a la Ley**, lo cual restringe la libertad de las mismas en el momento de la elaboración o celebración del contrato.

Véase al respecto el **art. 7** de la *Ley sobre Contratos* de 1999 en dónde se señala que “The parties shall, in making and fulfilling the contract, **abide by laws and administrative regulations (...)**”

intereses extranjeros conocido como **contrato de joint venture**.¹⁵⁹ En este sentido, el artículo 1 de la *Chinese - Foreign Equity Joint Ventures Law de la RPC* destaca que:

“With a view to expanding international economic co-operation (...) the People’s Republic of China permits (...) to establish equity joint ventures together with Chinese companies (...) within the territory of the People’s Republic of China, (...) subject to approval by the Chinese government.”

Esto es así con independencia de que el contrato se haya celebrado de conformidad con los requisitos legalmente establecidos, dado que para la eficacia del mismo es necesario, en virtud de lo indicado en el artículo 3 de la *Law of the PRC on Chinese - Foreign Equity Joint Ventures*, la aprobación o la autorización del Gobierno o de la autoridad competente¹⁶⁰ dentro de un plazo no superior a tres meses.¹⁶¹ Esta actuación

¹⁵⁹ Consúltase al respecto el art. 1 de la *Chinese - Foreign Equity Joint Ventures Law de la RPC*.

Esta Ley fue aprobada, el 1 de julio de 1979, en la 2ª Sesión de la 5ª APN y promulgada, el 8 de julio de 1979, por Decreto (Orden) Nº 7 del Presidente del Comité Permanente de la APN. Posteriormente ha sido objeto de diferentes enmiendas, la primera, adoptada, el 4 de abril de 1990, en la 3ª Sesión de la 7ª APN de conformidad con la *Decisión sobre la Modificación de la Ley de la RPC sobre Empresas Mixtas Chino - extranjeras de Joint Venture* y, la segunda, se adoptó el 15 de marzo de 2001 en la 4ª Sesión de la 9ª APN de acuerdo con la *Decisión sobre la Modificación de la Ley de la RPC sobre Empresas Mixtas Chino - extranjeras de Capital*.

Fuente: **APN de la RPC**.

¹⁶⁰ A pesar de que con antelación a la entrada en vigor de las *Disposiciones del TPS sobre determinadas cuestiones relacionadas con los juicios relativos a los conflictos en los que se vean implicadas empresas con inversión o con la participación de intereses extranjeros*, de 5 de agosto de 2010, (véase, *supra*, n. 377, p. 185), el contrato que no hubiera sido aprobado por la autoridad competente carecía de eficacia hasta que se obtuviera la autorización correspondiente. Sin embargo, sí es cierto que el contrato mantenía, desde un punto de vista formal, fuerza vinculante entre las partes considerándose ejecutable, mediante la presentación del oportuno recurso ante los tribunales de justicia, la obligación de presentar la solicitud de autorización ante el órgano de aprobación del gobierno que fuera competente.

¹⁶¹ Consúltase al respecto el art. 3 de la *Law of the PRC on Chinese - Foreign Equity Joint Ventures*, en donde se señala que “The equity joint venture agreement, contract (...) shall be submitted to the State’s competent department in charge of foreign economic relations and trade for examination and approval. The examination and approval authorities shall decide to approve or disapprove the venture within three months.”

normalmente dependerá del Ministerio de Comercio o de sus delegaciones territoriales a diversos niveles.

La empresa mixta de joint venture, una vez obtenida la autorización de carácter preceptivo, tramitará, acto seguido y dentro del plazo de un mes,¹⁶² de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 9** de la *Regulations for the Implementation of the Law on Sino - foreign Equity Joint Ventures* la solicitud de inscripción en el registro correspondiente ante la autoridad administrativa competente encargada del Ministerio de Administración de Industria y Comercio pudiendo a partir de dicho momento, una vez obtenida la licencia de negocio o de actividad necesaria, comenzar sus operaciones comerciales.¹⁶³

Otros supuestos en los cuales el requisito de la autorización previa también tiene carácter preceptivo son, por ejemplo, los acuerdos de transferencia de acciones y los contratos de acciones en prenda (garantía) relacionados con las empresas de inversión extranjera. Todos estos contratos requieren de la aprobación previa por parte del Ministerio de Comercio (Ministry of Commerce, en adelante MOFCOM) o de sus subsecciones locales y de la posterior inscripción o registro en la Administración Estatal de Industria y Comercio.¹⁶⁴

¹⁶² Consúltase al respecto el **art. 9** de la *Regulations for the Implementation of the Law on Sino - foreign Equity Joint Ventures*, promulgada por el Consejo de Estado el 20 de septiembre de 1983 y revisada el 22 de julio de 2001 por el Consejo de Estado de acuerdo con la *Decisión del Consejo de Estado de revisar la Ley de la RPC sobre Empresas mixtas de joint venture chino - extranjeras de capital*, en dónde se dispone que “The applicant shall, within one month after receipt of the certificate of approval, carry out registration procedures with the administrative authority of industry and commerce. The date on which the business license of a joint venture is issued shall be regarded as the date of formal establishment of the joint venture.”

Fuente: **Ministerio de Comercio de la RPC.**

¹⁶³ La parte final del **art. 3** de la *Law of the People's Republic of China on Chinese - foreign Equity Joint Ventures* contempla que “When approved, the equity joint venture shall register with the State's competent department in charge of industry and commerce administration, **acquire a business license and start operations.**”.

¹⁶⁴ La Administración Estatal de Industria y Comercio, de acuerdo con lo dispuesto en el **artículo 20** de las *Disposiciones varias sobre Cambios en las Participaciones de Capital de los Inversores en las*

En relación con este requisito de autorización previa establecido con carácter preceptivo es conveniente acudir al **artículo 6**, ubicado dentro del Capítulo II, del *Reglamento para la Aplicación de la Ley de la RPC sobre Empresas Mixtas de Capital Chino - Extranjero*, de 20 de septiembre de 1983, en virtud del cual se contempla la sujeción, por parte de las empresas mixtas de cooperación chino - extranjeras que cuentan con inversión o con la participación de capital extranjero, al trámite del **requisito de autorización previa** cuya supervisión corresponde al Ministerio de Comercio Exterior y de Cooperación Económica de la RPC (Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation, en adelante MOFTEC), quien emitirá un certificado de aprobación al respecto.¹⁶⁵

Empresas con Inversión Extranjera (*Changes in Equity Interest of Investors in Foreign Investment Enterprises Several Provisions* o “*FIE Changes in Equity Provisions*”), promulgada por el Ministerio de Comercio Exterior y de Cooperación Económica y por la Administración estatal de Industria y Comercio, con plena eficacia a partir del 28 de mayo de 1997, dispone que:

Un acuerdo para la asignación de participaciones de capital y un acuerdo para la **modificación del contrato original y de los estatutos** de una empresa **serán eficaces a partir de la fecha de emisión del certificado modificado de homologación (autorización)** de la empresa de inversión extranjera. Una vez que los citados acuerdos adquieren eficacia, los correspondientes derechos y obligaciones de los inversores dentro de la empresa serán los especificados en el contrato y en los estatutos de asociación modificados de la empresa.

Para una mejor comprensión del texto puede consultarse la versión en inglés transcrita en el párrafo siguiente que está publicada en la página web del **Ministerio de Comercio de la RPC**, en la cual el art. 20, previamente indicado, viene contemplado de la siguiente manera:

“An agreement (...) to amend the original contract and articles of association of an Enterprise shall be effective from the date of issuing the amended foreign investment enterprise approval certificate. After such agreements become effective, the relevant rights and obligations of the investors in the Enterprise shall be as specified in the amended contract and articles of association of the Enterprise.”

¹⁶⁵ El **art. 6** de la *Regulations for the Implementation of the Law on Sino - foreign Equity Joint Ventures* señala que “The establishment of a joint venture in China shall be subject to **examination and approval** by the Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation of the PRC. After approval, a **certificate of approval** shall be issued by MOFTEC.”

3. Consideración del requisito de la autorización previa por el TPS.

3.1. Este requisito de la autorización previa también ha sido contemplado por el TPS, dentro de sus *Disposiciones sobre determinadas cuestiones relacionadas con los juicios relativos a los conflictos en los que se vean implicadas empresas con inversión o con participación de intereses extranjeros*, 最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定,¹⁶⁶ de 5 de agosto de 2010,¹⁶⁷ en cuyo **artículo 1** se dispone que un contrato celebrado a raíz de la formación, modificación,... de una empresa con participación de capital extranjero **no será eficaz hasta que** aquél **haya sido aprobado por el órgano competente** encargado del examen y de la autorización de este tipo de empresas de conformidad con lo establecido en las leyes y en las disposiciones administrativas pertinentes, adquiriendo el citado contrato plenos efectos a partir del día de su aprobación.

3.2. En el supuesto de que el citado contrato no fuera eficaz como consecuencia de la falta de autorización necesaria, el tribunal popular de justicia competente declarará el mismo ineficaz. Esta declaración de ineficacia no afectará a la eficacia de otras cláusulas que se hayan adoptado por ambas partes dentro del contrato en virtud de las cuales éstas

¹⁶⁶ El TPS aprobó, el 17 de mayo de 2010, dentro de la 1487ª Sesión de la Comisión Judicial del TPS sus *Disposiciones sobre determinadas cuestiones relacionadas con los juicios relativos a los conflictos en los que se vean implicadas empresas con inversión o con participación de intereses extranjeros*, se promulgó el 5 de agosto de 2010 y adquirió plenos efectos a partir del 16 de agosto de 2010.

Estas *Disposiciones* se formularon de conformidad con, entre otras leyes, los *PGDC de la RPC*, la *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999, la *Ley de Sociedades de la RPC*, la *Ley de la RPC sobre empresas mixtas de capital chino - extranjeras*, la *Ley de la RPC sobre empresas mixtas contractuales chino - extranjeras*, la *Ley de la RPC sobre empresas de capital totalmente extranjero*, ... así como de cara a la **práctica de la prueba para una correcta interpretación de las alegaciones** que se presenten **durante el juicio** en relación con la creación, modificación y disolución de las **empresas** que cuentan con la **participación de intereses extranjeros** con el fin de **proteger los derechos e intereses legítimos de las partes** implicadas.

Se puede encontrar la versión oficial en chino de las citadas *Disposiciones* en el Ministerio de Comercio de la RPC y en la página web del Tribunal Popular Supremo de la RPC (en adelante TPS de la RPC).

¹⁶⁷ Interpretación judicial nº 9, 2010.

Fuente: **TPS de la RPC**.

se comprometen a cumplir la obligación de presentación de la solicitud de aprobación, ni a la eficacia de cualesquiera otras cláusulas acordadas para la consecución de la citada obligación.

El tribunal popular de justicia procederá, en el supuesto de que la parte a la que le corresponda no cumpliera la obligación de presentación de la solicitud de autorización ante el órgano de aprobación competente, a la imposición de la responsabilidad que le corresponda por incumplimiento de contrato de acuerdo con la demanda presentada por la otra parte.

No obstante, no se considerará que existe incumplimiento de la obligación de presentación de la citada solicitud de autorización en relación con aquellos acuerdos que sean de carácter complementario y que estén vinculados a las empresas mixtas chino - extranjeras de riesgo compartido ni tampoco duda acerca de su eficacia salvo que dichos acuerdos constituyan cambios materiales y sustanciales ¹⁶⁸ del contrato previamente autorizado de estas empresas mixtas chino - extranjeras de joint venture.

3.3. En principio, las *Disposiciones del TPS* de 2010 resultan de aplicación a aquellos conflictos en los cuales se encuentran implicadas empresas con participación de intereses extranjeros. ¹⁶⁹ Sin embargo, estas interpretaciones judiciales emitidas por el TPS también pueden ser aplicables a otros campos.

¹⁶⁸ Como ejemplo de cambios sustanciales se pueden citar aquellos que tienen lugar en el capital social, en la forma jurídica, en el ámbito de negocio, en relación con las operaciones comerciales que se vayan a realizar y en relación con el capital suscrito por los accionistas, así como en supuestos de fusión o de escisión entre otros.

¹⁶⁹ Consúltase al respecto, The fourth Civil Trial Court of the Supreme People's Court, *Provisions on Various Issues Concerning the Trial of Cases Involving Disputes Relating to Foreign - Invested Enterprises: Understanding and Application*, China Legal Publishing House, p. 25, 2011.

Como ejemplo de la posible aplicación extensiva de estas interpretaciones a otros supuestos encontramos el caso *Wang Yongfei v. Wang Xuzhao*, en relación con una controversia derivada de una relación contractual en la que los hechos controvertidos objeto de discusión tenían que ver con la transferencia de unos derechos de explotación mineros. En este supuesto las partes no cumplieron el requisito de someter el contrato al procedimiento de autorización previa para la transferencia de los derechos mineros una vez redactado y dispuesto el acuerdo de transferencia de la mina.

En el juicio de apelación el TPS dictaminó que de conformidad con lo establecido en el párrafo segundo del **artículo 44** de la *Ley sobre Contratos*, en dónde se señala que “Where **a contract** may become **effective only after the completion of approval and registration procedure** according to the provisions of laws and administrative regulations, such provisions shall govern.” y, en virtud del cual, a pesar de que un contrato que no haya cumplido el requisito de presentación de la solicitud de aprobación en aquellos supuestos en los cuales esta presentación sea de carácter preceptivo, circunstancia por la cual este contrato carecerá de eficacia de conformidad con lo dispuesto en las leyes y en los reglamentos administrativos pertinentes, podemos, por extensión, afirmar que cómo en el presente supuesto la obligación de presentación de la solicitud de autorización no requiere de condición previa alguna, dado que el contrato aún no había adquirido eficacia debido al incumplimiento del requisito de presentación de la solicitud de autorización, el tribunal de justicia consideró oportuno, con base en esta circunstancia, desestimar la demanda de Wang Yongfei de abandonar su participación dentro de la explotación de la mina a raíz de la subida del precio del carbón.¹⁷⁰

¹⁷⁰ Véase, al respecto, el fallo Nº 145 de la Sala de lo Civil del TPS de la RPC, 2010.

Esta sentencia también se encuentra comentada en *Renmin Chinese Law Review: Selected Papers of the Jurist* 法学家, Vol. 3, ed. Jichun Shi (profesor de Derecho en la Renmin University of China Law School, RPC), Edward Elgar Publishing, Inc., 2015, p. 333.

El tribunal adoptó como fundamento para la sentencia emitida el hecho de que Wang Yongfei incumplió la obligación de presentación de la solicitud de autorización ante la autoridad competente.

4. Repercusión del requisito de autorización sobre las joint ventures.

4.1. En el supuesto particular de las joint ventures y en relación con el requisito de la autorización previa establecido por el Gobierno Chino, el legislador de la RPC nos intenta transmitir el mensaje, reflejado en el **artículo 2** de la *Chinese - Foreign Equity Joint Ventures Law de la RPC*, de que “**In its activities, an equity joint venture shall comply with the provisions of the laws and regulations of the PRC.**”.

En base al contenido de este artículo se pretende dejar constancia, por un lado, que la RPC está dispuesta a **permitir la entrada de capital extranjero** dentro del país y, en segundo lugar, nos comunica que la finalidad última que se persigue a través de este requisito de carácter necesario es el ejercicio de un **control**¹⁷¹ **sobre la citada inversión.**

4.2. En el caso concreto de las empresas mixtas de joint venture chino - extranjeras de capital sujetas a la *Ley de la RPC sobre Empresas Mixtas de Capital Chino - extranjero* la admisión de la solicitud de autorización a trámite para la posterior concesión de la misma entra dentro de la competencia del Ministerio de Comercio Exterior y de Cooperación Económica de la RPC (MOFTEC),¹⁷² quien se encarga de expedir el certificado de

¹⁷¹ Véase, al respecto, el segundo párrafo del **art. 2** de la *Chinese - Foreign Equity Joint Ventures Law de la RPC*.

¹⁷² En tal sentido, **art. 6** del *Reglamento para la Aplicación de la Ley de la RPC sobre Empresas Mixtas de Capital Chino - Extranjero*.

autorización solicitado o la oportuna licencia de negocio una vez superado el preceptivo trámite de autorización.

En el supuesto de los gobiernos populares a nivel de provincia, regiones autónomas, así como en los municipios administrados de forma centralizada y en el supuesto de los departamentos pertinentes que se encuentren bajo la dependencia del Consejo de Estado, la facultad de examen y aprobación de las solicitudes presentadas para la creación de joint ventures que cumplan los requisitos contemplados en la *Ley* corresponderá, en virtud de lo establecido en el párrafo segundo del **artículo 6** del *Reglamento de Aplicación de la Ley de Joint Ventures*, a los organismos señalados al comienzo del presente párrafo por delegación del Consejo de Estado.

4.3. El carácter preceptivo de este **requisito de autorización previa** se encuentra consolidado con el contenido del **artículo 4** del *Reglamento para la Aplicación de la Ley de la RPC sobre Empresas Mixtas de Capital Chino - Extranjero*,¹⁷³ en virtud del cual no se concederá la autorización para el establecimiento de una empresa de inversión mixta en aquellos supuestos en los cuales el proyecto de cooperación en cuestión implique alguna de las consecuencias que se encuentran detalladas en el citado artículo 4 como puede ser el caso, por ejemplo, de que el proyecto se lleve a cabo en detrimento de la soberanía de China, que suponga una infracción de la legislación del país, que no sea conforme con los requisitos de desarrollo de la economía nacional de la RPC o que ocasione polución medioambiental o bien que suponga una falta obvia de equidad en los acuerdos, contratos

¹⁷³ El *Reglamento para la Aplicación de la Ley de la RPC sobre Empresas Mixtas de Capital Chino - Extranjero* fue promulgado por el Consejo de Estado, el 20 de septiembre de 1983, y revisado en sucesivas ocasiones.

Este Reglamento se formuló con la finalidad, de acuerdo con lo señalado en su artículo 1, de facilitar la aplicación de la *Ley de la RPC sobre Empresas Mixtas de Capital Chino - Extranjeras*.

y estatutos de asociación alcanzados menoscabando de esta forma los derechos e intereses legítimos de una de las partes.

Posteriormente, se informará al **MOFTEC** del otorgamiento, de conformidad con lo dispuesto en la Ley, de la autorización de establecimiento dentro del territorio de la RPC a las empresas mixtas de joint venture que lo solicitaron para que se proceda a su inscripción en el **registro** correspondiente.¹⁷⁴

4.4. Asimismo en el **segundo párrafo** del **artículo 18** de la **Carta Magna de la RPC** se dispone que toda empresa extranjera, organización económica extranjera, así como aquellas empresas de inversión mixta chino - extranjeras que se encuentren ubicadas dentro del territorio de la RPC se registrarán o actuarán de conformidad con las leyes de la RPC.

Este mismo contenido lo encontramos contemplado, en relación con las empresas mixtas de capital chino - extranjero, dentro del **segundo párrafo** del **artículo 2** de la ***Ley de la RPC sobre Empresas Mixtas de Capital Chino - extranjero***, así como en el **artículo 2** del ***Reglamento para la Aplicación de la Ley de la RPC sobre Empresas Mixtas de Capital Chino - Extranjero***, en dónde, además de contemplar que este modelo de empresas de cooperación están sujetas a la jurisdicción y a la protección de la Ley de la RPC, también se reconoce su condición de **personas jurídicas chinas** una vez que las mismas se encuentren establecidas dentro del territorio de la RPC de conformidad con la legislación del país sobre empresas mixtas de cooperación chino - extranjeras.

4.5. Por último, de la misma manera que se aprecia en el artículo 2 del *Reglamento de Aplicación*, previamente analizado en el párrafo anterior, podemos apreciar cómo en la

¹⁷⁴ Véase, **último párrafo** del **artículo 6** del ***Reglamento para la Aplicación de la Ley de la RPC sobre Empresas Mixtas de Capital Chino - Extranjero***.

última línea del segundo párrafo del **artículo 2** de la *Ley* también se contempla que los derechos e intereses legítimos de estas empresas se encuentran protegidos por las leyes de la RPC, lo cual constituye una garantía para las empresas extranjeras que deseen invertir en el país.

Por otro lado, desde la perspectiva de la consideración de la tranquilidad que las garantías jurídicas o legales pueden transmitir o suponer para los inversores extranjeros que se embarcan en proyectos mixtos de cooperación o de participación con socios chinos mediante la aportación de intereses y de capitales que se van a materializar en un proyecto dentro del territorio de la RPC, es importante destacar el **artículo 2** de la *PRC Sino - foreign Equity Joint Venture Law* (*Ley de la RPC sobre Empresas Mixtas de Capital Chino - extranjeras*),¹⁷⁵ en virtud del cual se establece que el Gobierno Chino protegerá de conformidad con la Ley la inversión realizada por el socio extranjero en una empresa de joint venture chino - extranjera de capital o riesgo compartido y las ganancias que deriven de la actividad de la misma como consecuencia de los acuerdos, contratos y estatutos de asociación autorizados por el Gobierno Chino, así como los demás derechos e intereses legítimos que correspondan.

La otra garantía que contiene el artículo 2 es que el Estado **no podrá nacionalizar o requisar** cualquier empresa mixta de capital chino - extranjera salvo en circunstancias de carácter especial, en las cuales el interés público así lo requiera de conformidad con los

¹⁷⁵ Se adoptó el 1 de julio de 1979 en la 2ª Sesión de la 5ª APN y promulgó por Orden N° 7 del Presidente del Comité Permanente de la APN el 8 de julio de 1979, siendo posteriormente modificada el 4 de abril de 1990 en la 3ª Sesión de la 7ª APN de conformidad con la Decisión adoptada para su revisión y el 15 de marzo de 2001 en la 4ª Sesión de la 9ª APN de conformidad con la de Decisión adoptada en tal sentido.

Fuente: **Ministerio de Comercio de la RPC.**

procedimientos legalmente establecidos y mediante la prestación de una adecuada compensación.

El principal objetivo que persigue el legislador de la RPC con esta disposición incluida dentro del último párrafo del artículo 2 de la ley como consecuencia de la búsqueda de una cooperación económica con instituciones, así como con particulares extranjeros, de conformidad con los principios de igualdad y de beneficio mutuo,¹⁷⁶ previamente mencionados en el artículo 1 de la *Law of the PRC on Sino - foreign Equity Joint Ventures*, consiste en aliviar la preocupación que se encuentra presente entre los inversores extranjeros ante la posibilidad real de una nacionalización de sus empresas.

Dentro de este proceso de defensa y de reconocimiento de las empresas mixtas, el legislador chino defiende dentro del **artículo 5** del *Reglamento de Aplicación de la Ley de Joint Ventures* el derecho que poseen estas empresas a **llevar a cabo sus negocios de forma independiente** dentro del ámbito de las disposiciones contenidas en las leyes chinas, así como en los respectivos reglamentos administrativos, acuerdos, contratos y estatutos de asociación de las empresas de cooperación con inversores extranjeros, las cuales contarán con el apoyo y la asistencia de los departamentos competentes que corresponda.

La RPC se ha preocupado durante la fase de puesta en práctica de la política de apertura al mundo exterior de contraer el compromiso de proporcionar las garantías necesarias para que la preocupación que se encuentra presente entre los inversores extranjeros y a la cual se ha hecho mención anteriormente sea de naturaleza injustificada gracias a la introducción de determinadas garantías jurídicamente reglamentadas y

¹⁷⁶ Este principio siempre ha sido considerado como la base para la cooperación en las relaciones económicas y comerciales chino - extranjeras y, en particular, se ha manifestado con mayor intensidad desde el establecimiento de la RPC en 1949. Gracias a este principio, jurídicamente defendido, las partes que intervienen en una transacción económica o comercial a través de una empresa de capital conjunto deberán recibir un tratamiento por igual y beneficiarse mutuamente de la transacción.

contempladas dentro de una serie de textos legales como es el caso, por ejemplo, de la *Foreign Economic Contract Law* de las leyes pertinentes vigentes a día de hoy, las cuales hacen referencia a intercambios de naturaleza económica con socios extranjeros.

4.6. A pesar de que el sector privado ha adquirido fuerza desde que la RPC iniciara su programa de reforma económica en 1978 y de que haya disminuido el recelo inicial del Gobierno Chino hacia el sector privado de la economía, las empresas privadas continúan sometidas a la supervisión previa del Gobierno.

Este formalismo de carácter necesario se encuentra reflejado en el **artículo 11** de la *Constitución de la RPC*, en donde se reconoce que el sector individual y el sector privado de la economía constituyen un componente importante de la economía de mercado socialista, a pesar de lo cual el legislador también reconoce o indica, en el segundo párrafo del mismo, que el Estado guiará el desarrollo de los sectores no públicos de la economía mediante el ejercicio de la supervisión y del control sobre los mismos de acuerdo con la Ley.¹⁷⁷

Esta actitud refleja la necesidad que aprecia el Gobierno Chino, fruto de una visión tradicional, de hacer hincapié en la obligación ineludible de estos sectores de respetar el principio de sumisión a la Ley y de aceptar la aplicación del mismo y, por otro lado, refleja la ausencia de una representación sólida del sector privado de la economía dentro de los órganos de toma de decisiones a través de empresas privadas.

Sin embargo, al igual que sucede en las economías de mercado de los países occidentales, en donde un empresario por cuenta propia explota su negocio arriesgando su propio capital y disfrutando de los beneficios obtenidos, el éxito de estos trabajadores

¹⁷⁷ En relación con esta cuestión puede consultarse, Mo Zhang, *Chinese Contract Law: Theory and Practice*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, BRILL, 2005 y 2006, pp. 44 - 45.

por cuenta propia y su contribución a la economía nacional les ha aportado una recompensa en forma de reconocimiento y de protección legal. Esta “recompensa” se encuentra plasmada de forma explícita en el **artículo 11** de la *Constitución de la RPC*, cuyo texto determina que **el Estado protegerá los derechos e intereses legítimos de los sectores privados e individuales** de la economía.

No obstante, el paso más audaz por parte de la RPC fue la **adopción** dentro de la 14^a Asamblea Nacional del Partido Comunista de China, celebrada entre el 12 y el 18 de octubre de **1992**, de las **medidas** utilizadas en las **economías de mercado** o bien la **adopción** de una **economía de mercado socialista** con la **finalidad** de **eleva**r la **productividad** y de **desarrollar** la **economía nacional**.

5. Excepción a la regla general.

Como contraste frente al requisito de la autorización previa de carácter imperativo descubrimos la existencia de una **excepción** a esta regla general dentro de la *Companies Law of the PRC*, la cual en su **artículo 6** señala que cuando una entidad tiene la intención de constituir una sociedad anónima, aquélla deberá, **de conformidad con lo establecido en la Ley**, acudir ante la autoridad gubernamental encargada del registro para su inscripción.

Sin embargo, a diferencia de lo que parece ser la **norma general** en la mayoría de las leyes como, por ejemplo, en la *Chinese - foreign Joint Venture Law*, en virtud de la cual se requiere la superación con **carácter preceptivo** del trámite establecido de un examen previo para la posterior concesión de la autorización necesaria y siempre **bajo supervisión de la autoridad competente**, observamos cómo en la *Ley de Sociedades de la RPC* ¹⁷⁸ se dispone que las autoridades con competencia en la materia **procederán al registro** como

¹⁷⁸ Véase, en relación con esta cuestión, el **art. 6** de la *Companies Law of the People's Republic of China*.

sociedad de responsabilidad limitada o como sociedad anónima de la empresa cuya solicitud se haya presentado **siempre que ésta cumpla las condiciones establecidas en la presente Ley** para su constitución, no procediendo la inscripción en caso contrario.

La conclusión que se obtiene de la lectura de este artículo 6, al menos en teoría y en relación con **la inscripción** de una sociedad anónima, es que esta inscripción **no se debiera considerar un privilegio** del solicitante, **sino más bien el reconocimiento de un derecho** limitado exclusivamente por los requisitos específicos contemplados en la Ley y no por la arbitrariedad de la autoridad competente.

6. Eficacia del contrato previa inscripción en el registro de la autoridad competente.

6.1. Existe otro tipo de supuestos en los cuales se establece con carácter preceptivo el trámite del registro previo ante la autoridad competente como requisito para la posterior eficacia del contrato. El **contrato de deuda externa** es un ejemplo de contrato que requiere el **cumplimiento** con carácter preceptivo **del trámite de registro previo** para la posterior eficacia del mismo. Se trata de un trámite que tiene lugar, en este supuesto concreto, ante la Administración de Divisas de la RPC.

El párrafo segundo del **artículo 44** de la *Ley sobre Contratos*¹⁷⁹ establece, en el sentido previamente expresado, que si un contrato está sujeto a los procedimientos de aprobación y de registro, impuestos con carácter previo y necesario por el Gobierno Chino, aunque aquél se haya formalizado, no producirá efectos a menos que se obtenga la **aprobación** y se inscriba en el **registro** correspondiente de acuerdo con lo contemplado en las disposiciones de las leyes y de los reglamentos administrativos pertinentes.

¹⁷⁹ **Art. 44, Ley sobre Contratos:** “A contract legally executed shall become effective upon execution. Where a contract may become effective only after the completion of **approval and registration procedure** according to the provisions of laws and administrative regulations, such provisions shall govern.”

6.2. En la *Ley sobre Contratos* existe, no obstante lo dispuesto por la disposición contenida en el artículo 44, una **laguna o** cierta **discrecionalidad**, puesto que no se especifica cuáles son los contratos que se encuentran sujetos al requisito de la autorización previa del Gobierno. Por lo tanto, se puede deducir, como consecuencia de la carencia que presenta la Ley, que la potestad para la determinación en ciertas ocasiones de los contratos que se encuentran necesariamente sometidos a la supervisión del Gobierno mediante el mencionado mecanismo de aprobación reside en la discrecionalidad del poder legislativo, de los órganos administrativos o incluso del poder judicial.

6.3. En estrecha vinculación con la cuestión de la autorización previa prevista por el Gobierno se encuentra la mención que el **artículo 127** de la *Ley sobre Contratos* realiza en los términos “(…) supervision and treatment of (…) **State ’ s interests and the social and public interests** (…)” además de, por un lado, al objetivo ya comentado de protección de los intereses del Estado y del público,¹⁸⁰ a un aspecto de gran relevancia relacionado con la prerrogativa de supervisión ejercida por parte de la Administración.¹⁸¹

¹⁸⁰ El **art. 127** de la *Ley sobre Contratos* señala que “The administrative departments for industry and commerce and other relevant competent administrative departments shall, within the scope of their respective duties and powers and in accordance with the law, be responsible for the supervision and treatment of the illegal activities endangering the State’s interests and the social and public interests by making use of contracts.”

Fuente: **Asamblea Popular Nacional de la RPC.**

¹⁸¹ La **supervisión** practicada por el Estado en relación con la celebración y, en su caso, posterior aplicación de los contratos se ejercerá por la **Administración General de Industria y Comercio de la RPC** o por los órganos administrativos pertinentes, bien **a través de la certificación** correspondiente o bien mediante **notarización del contrato**, es decir, mediante la legalización y la emisión de una certificación notarial a través de las cuales el notario da fe pública del contrato y de lo dispuesto en el mismo con la intención de proteger los derechos y los intereses legítimos de las partes que intervienen en el contrato y, al mismo tiempo, con el propósito de prevenir el nacimiento de posibles conflictos contractuales así como con miras al mantenimiento del orden económico socialista.

Véase, al respecto, la *Circular conjunta del Ministerio de Justicia y de la Administración General de Industria y Comercio del Estado en relación con la Certificación y Notarización de los Contratos Económicos*, de 13 de agosto de 1983.

Sin embargo, en esta ocasión, la facultad de supervisión administrativa se refiere a los **actos ilegales una vez producido el acto** (ex post facto), circunstancia contemplada de forma expresa al final del **artículo 127** de la Ley mediante la expresión “(…) **by making use of contracts**” y no al requisito, tal y como se ha indicado en párrafos anteriores, de un examen o de una autorización previa de los contratos por parte del Gobierno.

6.4. Es necesario destacar que la principal diferencia en estos últimos supuestos de supervisión radica en que su aplicación tiene lugar únicamente respecto de **casos de ilegalidad**, sin que se produzcan interferencias con otros supuestos en los cuales las actividades comerciales son lícitas y siempre de acuerdo con la Ley y las disposiciones administrativas pertinentes.¹⁸²

Podemos citar, a modo de ejemplo, dentro de este tipo de supuestos de supervisión administrativa, los supuestos reflejados en el **artículo 50** de la *Ley de Protección de los Derechos e Intereses del Consumidor de la RPC*, 中华人民共和国消费者权益保护法, (Law of the People's Republic of China on the Protection of Consumer Rights and Interests) y en los **artículos 21 a 27** de la *Ley contra la Competencia Desleal de la RPC*, 中华人民共和国反不正当竞争法, (Law of the People's Republic of China Against Unfair Competition).¹⁸³

¹⁸² Fuente: **Asamblea Popular Nacional de la RPC**.

Véase, en relación con esta cuestión, Bing Ling, *Contract Law in China*, pp. 48 - 49, **op. cit.**, n. 29, p. 19.

¹⁸³ La *Ley de Protección de los Derechos e Intereses del Consumidor de la RPC* se aprobó, el 31 de octubre de 1993, en la 4ª Sesión del Comité Permanente de la 8ª APN, adquiriendo plenos efectos a partir del 1 de enero de 1994 y la *Ley contra la Competencia Desleal de la RPC* se aprobó, el 2 de septiembre de 1993, por Orden Nº 10 del Presidente de la RPC, adquiriendo plenos efectos a partir del 1 de diciembre de 1993.

7. Consideraciones finales.

7.1. A pesar de la mención realizada al requisito relativo al cumplimiento necesario de los trámites de aprobación o de registro previos contemplados en la Ley con carácter preceptivo respecto de determinados modelos de contrato, podemos considerar que, de conformidad con lo dispuesto en la *Ley sobre Contratos*, esta verificación de naturaleza administrativa no es realmente necesaria para la validez de un contrato, puesto que dicho trámite no constituye en sí mismo un elemento integrante del proceso de elaboración del contrato.

7.2. A la vista de este planteamiento nos pueden surgir varias preguntas. Imaginemos, por ejemplo, un supuesto en el que se procediera a la celebración de un contrato mediante el cumplimiento de los requisitos formales y materiales establecidos en la Ley, pero obviando el trámite preceptivo de la aprobación previa establecido por el Gobierno. ¿Entraría el contrato en vigor o éste no sería eficaz hasta la superación del citado trámite de comprobación, homologación o autorización?

Otra pregunta que nos podemos plantear a continuación: En el supuesto de que la Administración Estatal de Industria y Comercio, así como las relevantes agencias gubernamentales cometieran errores en el procedimiento de verificación, ¿disponen las partes de algún recurso para la preservación de sus derechos? y, en caso afirmativo, ¿cuáles son esos recursos?

7.3. El **Tribunal Popular Supremo de la RPC**, afín a este planteamiento, se pronunció al respecto señalando que cualquier **contrato** para el que se requiera la autorización previa del Estado **no será válido hasta** su correspondiente **aprobación**.

Esta postura aparece reflejada en las *Interpretaciones del Tribunal Popular Supremo*

*sobre ciertas Cuestiones relativas a la Aplicación de la Ley sobre Contratos de la República Popular China*¹⁸⁴ tanto en la Parte uno, de 29 de diciembre de 1999,¹⁸⁵ como en la Parte dos, de 13 de mayo de 2009.¹⁸⁶

a) En la primera *Interpretación* (1999), dentro del **artículo 9** incluido en el apartado III de la misma y relativo a la validez de los contratos, el TPS dispone que:

Cuando, de conformidad con lo establecido en el párrafo segundo del **artículo 44** de la *Ley sobre Contratos*,¹⁸⁷ la Ley o la regulación administrativa pertinente establezcan que la **eficacia** de un determinado **contrato** está **sujeta al** cumplimiento del correspondiente **procedimiento de aprobación** o al cumplimiento de los procedimientos de aprobación o autorización y de registro reglamentarios y antes de finalizar las alegaciones de las partes durante el juicio en primera instancia, éstas continúan **sin cumplir** el correspondiente requisito establecido con carácter preceptivo de aprobación o de aprobación y registro previos, según sea el caso, el tribunal popular de justicia dictaminará que **el contrato aún no ha adquirido eficacia**.¹⁸⁸

¹⁸⁴ Estas *Interpretaciones* se publicaron con el objetivo de facilitar la adecuada adjudicación de las controversias derivadas de las relaciones contractuales que tuvieran relación con la aplicación de la *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999.

¹⁸⁵ Fa Shi (1999) Nº 19, Diciembre 29, 1999
Aprobada en la 1090ª sesión del Comité de adjudicación del TPS el 1 de diciembre, con efectos a partir del 29 de diciembre de 1999.

¹⁸⁶ Fa Shi (2009) Nº5, Abril 24, 2009
Aprobada en la 1462ª sesión del Comité Judicial del TPS el 9 de febrero de 2009, promulgada y en vigor a partir del 13 de mayo de 2009.

¹⁸⁷ Vid., *supra*, p. 110; n. 179, p. 118.

¹⁸⁸ Puede consultarse al respecto el **art. 9**, (III. Validity of Contracts), de las *Interpretations of the Supreme People's Court of Certain Issues Concerning the Application of the Contract Law of the People's Republic of China* (Part one), en dónde se señala que:

"Where as set forth in Paragraph 2 of **Article 44** of the *Contract Law*, the relevant law or administration regulation provides that the **effectiveness of a certain contract is subject to completion of the relevant approval procedure**, or the relevant **approval and registration procedures**, if before completion of court debate by the parties in the trial of first instance, **the parties still fail to carry out the relevant approval**

No obstante lo indicado en el párrafo precedente, la parte final del primer párrafo del **artículo 9** de la *Interpretación primera del TPS*, cuyo análisis nos ocupa, contempla que:

Si las leyes o las disposiciones administrativas pertinentes requieren que se proceda al registro de un contrato **sin necesidad** de que la eficacia del mismo quede supeditada o sujeta al anteriormente observado procedimiento **de registro previo** establecido por la Ley, entonces **el incumplimiento** de este requisito **no afectará a la eficacia** del contrato, siempre y cuando dicha omisión constituya un impedimento para la transmisión de la titularidad o de cualquier otro derecho real del objeto del contrato.¹⁸⁹

b) El TPS establece en el **artículo 8** de la segunda *Interpretación* (2009),¹⁹⁰ dentro del Capítulo I (“Conclusion of a Contract”),¹⁹¹ que:

procedure, or approval and registration procedures, as the case may be, the People's Court shall rule that the contract has not yet taken effect.”

¹⁸⁹ Otras referencias a los requisitos de aprobación y de registro las podemos encontrar en el párrafo segundo del **artículo 77**, en el **artículo 87**, y en el párrafo segundo del **artículo 96** de la *Ley sobre Contratos*. Estos artículos se aplicarían en casos de modificación, cesión o extinción del contrato, supuestos en los cuales se aplicarán las disposiciones del párrafo segundo del **artículo 9** de la *Interpretación del TPS* de 1999.

¹⁹⁰ Esta segunda *Interpretación* de la *Ley sobre Contratos* de 1999 que es de aplicación, en virtud de lo indicado en el **artículo 30** de la misma, a los contratos y a los conflictos o controversias de naturaleza contractual derivados de los contratos celebrados con posterioridad a la promulgación de la *Ley sobre Contratos* de 1999 y para los cuales no se ha dictado una sentencia judicial firme con antelación a la promulgación de esta *Interpretación*, tiene por objeto aclarar algunas disposiciones imprecisas y controvertidas de la *Ley sobre Contratos* vigente. Entre otras cuestiones, las relativas a la formación, validez, cumplimiento, terminación y responsabilidad por incumplimiento de contrato.

Para una mayor precisión de los posibles supuestos que se puedan plantear debemos tener presente que, de acuerdo con lo dispuesto en la parte final del artículo 30 de la *Interpretación*, en aquellos supuestos en los cuales se haya dictado una sentencia firme con antelación a la promulgación de la presente *Interpretación*, si las partes solicitan una segunda instancia o se determina, de acuerdo con un procedimiento de supervisión judicial, que los conflictos mencionados se deben someter a una segunda instancia, entonces no se regirán por la presente *Interpretación*.

¹⁹¹ El artículo citado se puede encontrar en la versión original en chino, así como en una versión de la misma traducida al inglés, dentro de la página web de la **Comisión de Arbitraje Internacional Económico y Comercial de China (CIETAC)**.

Después de que un contrato, cuya eficacia se encuentra sometida a los trámites de **autorización** o de **registro previos** conforme a lo dispuesto en las leyes y en las regulaciones administrativas pertinentes, se hubiera celebrado y posteriormente se descubre que la parte encargada de la presentación de la solicitud de aprobación o de registro no había cumplido la citada obligación, de conformidad con lo establecido en las disposiciones de la Ley y en el contrato, nos encontramos en presencia del supuesto “**otras conductas** que violan el principio de buena fe” (“**other conducts** which violate the principle of good faith”), tal y como se encuentra contemplado dentro del apartado tercero del **artículo 42** de la *Ley sobre Contratos*,¹⁹² considerando responsable de dicha conducta a la parte infractora.¹⁹³

En esta situación, el tribunal de justicia podrá, en virtud del artículo citado, de acuerdo con las condiciones específicas del caso concreto y previa petición por parte de la persona interesada, disponer que las personas implicadas procedan por sí mismas al cumplimiento de los indicados trámites de autorización o de registro.¹⁹⁴ La parte contraria deberá

¹⁹² El **art. 42** de la *Ley sobre Contratos de 1999* señala que “In the making of a contract, the party that falls under any of the following circumstances, causing thus loss to the other party, shall hold the liability for the loss.

(3) Taking **any other act** contrary to the principle of good faith.”

¹⁹³ En relación con esta cuestión véase el artículo **Application for Approval and Registration of a Contract (Article 8 of Interpretation Nº 2)** incluido en el estudio realizado por Hogan Lovells, *Judicial Interpretation by the Supreme People’s Court of the People’s Republic of China Contract Law: A Clarification or New (Judge - Made) Law?*, pp. 7 y ss., junio 2009.

¹⁹⁴ Esta disposición proporciona una protección más amplia a las partes extranjeras que participan en la celebración del contrato, las cuales, a partir de la entrada en vigor de la misma y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso en particular, contarán con la posibilidad de completar el procedimiento de autorización y de registro por su cuenta. Sin embargo, no existe garantía alguna de que las autoridades pertinentes tomen en consideración la presentación de la solicitud realizada de forma unilateral por una de las partes en el acuerdo.

Este tema ha sido objeto de estudio y análisis por parte de diversos despachos jurídicos entre los cuales podemos citar, por ejemplo, el artículo escrito en relación con esta cuestión por Angela Wang & Co. en el cual se analiza la segunda *Interpretación* emitida por el TPS en relación con la aplicación de la *Ley sobre Contratos de la RPC* de julio de 2009.

Fuente: Despacho de abogados **Angela Wang & Co.**

asumir su responsabilidad y hacerse cargo de la compensación por los daños y perjuicios derivados de los gastos ocasionados en virtud de dichas circunstancias y de las pérdidas reales sufridas por las personas afectadas como consecuencia de su no acción u omisión.¹⁹⁵

La disposición anterior es de una importancia considerable, dado que muchos acuerdos adoptados dentro de la RPC como, por ejemplo, los contratos de joint venture y los acuerdos de préstamo bancario alcanzados con bancos extranjeros, entre los cuales cabe mencionar las hipotecas con participación de acreedores hipotecarios extranjeros, requieren de la superación del trámite correspondiente de autorización y/o de registro previos ante las autoridades pertinentes con competencia en la materia para la posterior adquisición de eficacia de los mismos.¹⁹⁶

Por lo tanto, si nos encontramos ante un estancamiento durante el procedimiento de aprobación y/o de registro producido, por ejemplo, como consecuencia de la **no aportación**, por la parte o el socio chino copartícipe en la empresa mixta de joint venture, **de los documentos** de presentación obligatoria **y de la solicitud** de entrada en vigor del contrato ante la autoridad pertinente con competencia en la materia, entonces la *Interpretación del TPS* del 2009 otorgará, en virtud de lo establecido en el **artículo 8** de la misma, una **protección** más amplia **a los inversores extranjeros**.

¹⁹⁵ Esta responsabilidad (precontractual) es exigible aunque el contrato no adquiera eficacia y aunque no exista fundamento contractual válido para tal responsabilidad.

Es importante resaltar que “el TPS de China desarrolla este concepto de responsabilidad contractual (culpa in contrahendo), inventado originalmente por los juristas alemanes y por el Tribunal Federal de Justicia de Alemania y adaptado en China por primera vez en la *Ley sobre Contratos* de 1999.”

Véase, en relación con esta cuestión, Taylor Wessing, “**New Interpretations of PRC Contract Law**”, China Newsletter, August 2009.

¹⁹⁶ Se puede incluir como ejemplo de adquisición de eficacia previa superación del trámite de registro previo, el registro de los préstamos de participaciones transfronterizas con la Administración Estatal de Divisas, los cuales adquieren eficacia después de su registro, o registro de seguridad, como puede ser el caso de una hipoteca o la pignoración (garantía real que ampara una obligación principal con el fin de facilitar el tráfico jurídico, los acuerdos entre las partes y el cumplimiento de lo acordado en el contrato o de lo dispuesto en la normativa pertinente) de activos para asegurar un préstamo.

La importancia de esta disposición, desde el punto de vista del inversor extranjero, se aprecia en el hecho de que por fin se ofrece una solución a la frecuentemente planteada interrogante acerca de cómo se pueden **imponer obligaciones eficaces entre las partes que celebran un contrato con antelación al cumplimiento del requisito de autorización y/o de registro previos** del contrato en aquellos supuestos en los cuales, de acuerdo con el derecho vigente, el contrato sólo adquiere eficacia mediante la observación previa del anteriormente indicado requisito ante la autoridad competente.

No obstante, a pesar de la eficacia demostrada por la nueva *Interpretación del TPS*, en la práctica pueden seguir existiendo obstáculos para la presentación de los contratos de las empresas mixtas chino - extranjeras de joint venture ante las autoridades pertinentes de homologación en el supuesto de que el socio chino de la empresa mixta de joint venture no coopere.

7.4. El **artículo 9** de la *Interpretación primera*,¹⁹⁷ anteriormente indicado, simplemente aclaraba que el tribunal deberá resolver que un contrato, que sólo adquiere eficacia en virtud del cumplimiento del correspondiente procedimiento de aprobación o de aprobación y registro pertinentes, no adquirirá eficacia en aquellos supuestos en los cuales las partes interesadas no hayan cumplido los trámites necesarios para la aprobación o para la aprobación y registro con antelación a la conclusión de las alegaciones y de las deliberaciones ante el tribunal de primera instancia.

También dispone que cuando las leyes o las regulaciones administrativas pertinentes requieren que un contrato se registre ante las autoridades competentes, pero éstas no indican de forma expresa que el contrato sólo surtirá efecto después de su inscripción o,

¹⁹⁷ Vid., *supra*, p. 123.

lo que es lo mismo, cuando la eficacia del contrato no se encuentra supeditada al requisito de su registro previo, entonces la omisión por las partes del cumplimiento del trámite de registro previo no afectará a la validez del contrato. Sin embargo, sí es necesario, para que la omisión de este requisito de registro no afecte a la eficacia del contrato, que no se pueda transmitir la titularidad u otros derechos de propiedad en relación con el objeto del contrato en cuestión.

Hay que destacar que esta disposición y la *Interpretación* segunda de 2009 concuerdan al señalar que solo una disposición contemplada en una ley o en una regulación administrativa podrá invalidar un contrato.

Esta afirmación deja una pregunta en el aire acerca de si el incumplimiento, por ejemplo, de una disposición similar a un nivel normativo inferior como en el caso de los *FIE Changes in Equity Provisions* (*Cambios en las Participaciones de Capital de (los Inversores en) las Empresas con Inversión Extranjera*), mencionados en la nota a pie número 164 de la página 106, podrían, de hecho, invalidar un contrato.¹⁹⁸

7.5. Por otro lado, la *Interpretación* segunda da a entender que cuando la parte que ha adquirido el compromiso o la responsabilidad que conlleva la ejecución del trámite de presentación de la solicitud de aprobación y/o de registro ante la autoridad competente no cumple con esta obligación derivada del contrato, la omisión de la misma genera en la parte perjudicada el derecho a litigar y a presentar una demanda por daños y perjuicios con independencia de la cuestión relativa a la validez del contrato subyacente. Como consecuencia de este incumplimiento, la conducta reflejada da lugar a una reclamación

¹⁹⁸ Esta cuestión también está tratada por Lutz-Christian Wolff, *Mergers & Acquisitions in China: Law and Practice*, pp. 77 y ss., Legal series: CCH Hong Kong Limited, 2008.

jurídica independiente por la similitud que existe con la negociación de un contrato realizada con mala fe.

Es necesario ver el alcance de esta previsión en la práctica, dado que si su ámbito de aplicación se reduce simplemente a lo plasmado en las leyes o en las regulaciones administrativas pertinentes sin posibilidad de tomar en consideración una aplicación funcional o pragmática de lo descrito en la letra de la Ley, podríamos encontrarnos ante un alcance muy limitado de la misma. No obstante, es indudable la importancia que tiene la posibilidad de imponer a la otra parte que interviene en la celebración del contrato la obligación de cumplir el trámite de presentación de la solicitud de autorización y/o de registro ante la autoridad competente en aquellos supuestos en los cuales el contrato sólo adquiere eficacia una vez superado dicho trámite.

7.6. Otro asunto que queda pendiente en el aire, en el supuesto de que no se hubiera plasmado en un contrato independiente, es la cuestión de fondo sobre si la obligación que tienen las partes de presentar la mencionada solicitud para la superación del trámite de autorización y/o de registro previo da lugar, de hecho, a un contrato independiente y, por lo tanto, exigible por cualquiera de las partes o no.

Si esto último fuera así, ello supondría, por lo menos, una vía para el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento o por la omisión de la obligación de presentación de la solicitud de autorización y/o de registro.

VIII. MODIFICACIÓN Y CESIÓN DEL CONTRATO PREVIA AUTORIZACIÓN

1. Consideraciones generales.

Después del análisis desarrollado en el apartado anterior en relación con el requisito de autorización y/o de revisión previo establecido por parte del Gobierno Chino respecto de determinados modelos de contrato para la posterior adquisición de eficacia de los mismos, sería lógico que a continuación nos surgieran dudas en cuanto a si un contrato, sujeto a los trámites previamente indicados, debiera estar sometido a los citados trámites de revisión y/o de aprobación previstos por el Gobierno en el supuesto de que se procediera a la modificación o cesión del mismo.

2. Autorización y registro en los supuestos de modificación y cesión del contrato.

Encontramos una mención a esta cuestión en los artículos 77 y 79, incluidos ambos dentro del Capítulo V de la *Ley sobre Contratos* de 1999¹⁹⁹ relativo a la modificación y cesión del contrato.

El párrafo segundo del **artículo 77** establece que en los supuestos de **modificación del contrato**,

Cuando, de acuerdo con las disposiciones de las leyes y de las regulaciones administrativas, **sea necesario para la modificación de un contrato** el cumplimiento de los **trámites de aprobación y de registro** correspondientes, **prevalecerán las citadas disposiciones**.

¹⁹⁹ Para una versión en inglés de los citados artículos puede consultarse el **Portal** de información actualizada sobre China www.china.org.cn autorizado por el **Gobierno Chino** con los auspicios de la **Oficina de Información del Consejo de Estado** y la **China International Publishing Group** de Beijing.

Si por el contrario nos encontramos en presencia de un supuesto de **cesión del contrato**, la Ley se expresa, dentro del apartado tercero del **artículo 79**, en el mismo sentido expuesto en el artículo anterior señalando al respecto que:

Un acreedor podrá **transferir sus derechos** a un tercero **en virtud de un contrato**, ya sea de forma global o parcial, **excepto** cuando, de entre una variedad de circunstancias posibles, la transferencia **no esté permitida de acuerdo con las** disposiciones de las **leyes**.

Después de una lectura de estos dos artículos observamos que no sólo es necesaria la aprobación del Gobierno para que determinados contratos adquieran eficacia, sino que para su modificación o cesión también es necesario la superación del trámite de aprobación previa señalado con carácter preceptivo por el Gobierno o por la autoridad pertinente designada para ello con competencia en la materia.²⁰⁰

Sin embargo, si avanzamos un poco más en la lectura de la Ley descubrimos que la exigencia de cumplimiento de este requisito no se limita exclusivamente a las situaciones descritas en los párrafos anteriores, sino que el carácter preceptivo del trámite que estamos analizando también se encuentra contemplado en el **artículo 87**²⁰¹ de la misma Ley para regular determinadas circunstancias descritas en el mismo. Así, el artículo 87 contempla el supuesto de la **cesión de derechos y obligaciones** derivados del contrato señalando al respecto que:

²⁰⁰ Esta cuestión ha sido contemplada y analizada en las **Respuestas Oficiales del MOFERT** (*Ministry of Foreign Relations and Trade*) **de la RPC a las preguntas sobre la LCEE**, China Economic News, Nº 26, 中国经济报, de 15 de julio de 1985, pp. 2 - 3.

²⁰¹ **Ibid.**

Cuando de acuerdo con las disposiciones de las leyes y de las regulaciones administrativas se requiera para la **transferencia de derechos u obligaciones** el cumplimiento de los **trámites de aprobación y de registro**, las citadas disposiciones prevalecerán.

En el mismo sentido se pronuncia el **artículo 96** de la *Ley sobre Contratos* para hacer referencia al **carácter obligatorio del trámite** descrito cuando, en el segundo párrafo del mismo, señala en relación con la **disolución** de un contrato, que:

Cuando las disposiciones de las leyes y de los reglamentos administrativos pertinentes requieran la superación del **procedimiento de aprobación y de registro** establecido como trámite para que se proceda a la **disolución de un contrato**, dichas disposiciones prevalecerán.

IX. INTERPRETACIÓN DE LA LEY POR EL TPS

1. Consideraciones generales.

1.1. Como se ha podido comprobar en los dos apartados anteriores, la **interpretación autorizada** de las leyes constituye una parte significativa dentro del Derecho Chino.

El principal motivo para la consideración, desde un punto de vista pragmático, de la interpretación autorizada como una directriz o incluso como una “fuente del Derecho”²⁰²

²⁰² Aunque no sea una fuente del Derecho propiamente dicha, se la considera una fuente indirecta del Derecho que cumple la función de complemento del ordenamiento jurídico con la doctrina que de modo reiterado establece el Tribunal Popular Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la Costumbre y los Principios Generales del Derecho.

Véase, en nuestro caso, el **art. 1.6 del Código Civil**, promulgado mediante **Real Decreto de 24 de julio de 1889**, publicado en el **BOE núm. 206, de 25/07/1889** y en vigor a partir del 16 de agosto de 1889, en donde se establece que “La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que,

lo constituye la función que cumplen las *Interpretaciones del TPS*, las cuales se elaboraron como complemento y para clarificar el ámbito de aplicación de las leyes. La razón de ser de esta función responde principalmente al hecho de que las leyes en China están en su mayoría redactadas en términos generales e imprecisos.²⁰³

1.2. La función que desempeñan las *Interpretaciones del TPS* es primordial, sobre todo en lo que se refiere a su aplicación al funcionamiento de la actividad ordinaria de los tribunales de justicia, los cuales, a diferencia del TPS, carecen, como veremos más adelante, de esta facultad de interpretación legislativa limitándose en su actuación únicamente a la aplicación de la Ley.

1.3. La consecuencia inmediata que se desprende de lo indicado en el párrafo anterior consiste en que en el supuesto de encontrarnos ante la inexistencia de una determinación adecuada del sentido de la Ley, su ejecución se volverá más complicada. A sensu contrario, cuanto más detallada sea la interpretación realizada por el legislador más fácil resultará para los tribunales la aplicación de la interpretación realizada de la Ley.

Sin embargo, la forma en la cual se deben interpretar las leyes es una cuestión que ha recibido un tratamiento inadecuado dentro del Derecho Chino, dando lugar a continuos debates doctrinales sobre la materia.²⁰⁴

No obstante la presencia de múltiples debates doctrinales y discusiones en torno a esta materia, lo cierto es que la *Constitución de la RPC*, dentro de los apartados 1 y 4 del

de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.”

²⁰³ La justificación para el recurso a la **interpretación legislativa** consiste en que quienes hacen la Ley conocen su significado y pueden aportar una mejor interpretación de la misma.

²⁰⁴ En relación con esta cuestión, véase, Liang Zhiping, *Problems of Interpretation of Law*, 1998 y Zhang Zhimin, *Analysis of the Operation of Legal Interpretation*, 1999.

artículo 67, otorga de forma expresa este poder de interpretación de la Carta Magna y de las leyes al **Comité Permanente de la APN**,²⁰⁵ quien, en palabras de Bing Ling, pone mayor énfasis en la intención legislativa que en el texto propiamente dicho.²⁰⁶

Asimismo, podemos apreciar cómo esta atribución al Comité Permanente de la APN se encuentra también reflejada de forma expresa en el texto del **artículo 42** de la *Legislation Law*,²⁰⁷ dentro de la Sección 4 (Legal Interpretation) de esta Ley, en virtud del cual, el poder o la prerrogativa para el ejercicio de la interpretación pertenece al Comité Permanente de la APN. Sin embargo, esta norma va más allá y señala que los supuestos en los cuales se requiere una interpretación de la Ley por parte de este Comité se reducen a dos. Por un lado, a aquellos supuestos en los cuales sea necesario definir con mayor precisión el significado específico de una disposición y, por otro lado, a aquellas situaciones, en virtud de las cuales después de la promulgación de la Ley, el desarrollo, la evolución y los nuevos avances hacen necesario definir la base sobre la cual ésta será aplicable.

1.4. Más adelante, el **artículo 47** de la *Legislation Law*,²⁰⁸ hace referencia al valor que se le otorga a la interpretación de la Ley que realiza este órgano. De la lectura de este

²⁰⁵ El **art. 67** de la **Constitución de la RPC** señala que “The Standing Committee of the National People’s Congress exercises the following functions and powers:

- (1) To interpret the Constitution and supervise its enforcement;
- (4) To interpret laws;

Fte: **Asamblea Popular Nacional de la RPC**.

²⁰⁶ Véase, al respecto, Bing Ling, *Contract Law in China*, pp. 26 - 27, **op. cit.**, n. 29, p. 19.

²⁰⁷ El **art. 42** de la **Legislation Law** señala que “The power of legal interpretation belongs to the Standing Committee of the National People’s Congress.

A law shall be interpreted by the Standing Committee of the National People’s Congress if:

- (1) The specific meaning of a provision needs to be further defined; or
- (2) After its enactment, new developments make it necessary to define the basis on which to apply the law.”

Fte: **Consejo de Estado de la RPC**.

²⁰⁸ El **art 47** de la **Legislation Law** dispone que “The **legal interpretation** adopted by the **Standing Committee of the National People’s Congress** has the **same effect as the laws** enacted by it.”

artículo podemos distinguir cómo la interpretación ejercida por el Comité Permanente de la APN tiene el mismo efecto que la propia ley promulgada por él; es decir, tiene **rango de Ley**.

1.5. La *Legislation Law* también contempla qué órganos disponen de autorización para solicitar una interpretación legislativa²⁰⁹ al Comité Permanente de la APN.

Principalmente, de entre los órganos que cuentan con la capacidad para solicitar esta interpretación legislativa, el artículo 43 de la Ley destaca, entre otros, el **Consejo de Estado**, el TPS y la **Fiscalía Popular Suprema** (en adelante FPS), dado que las labores de interpretación son requeridas principalmente dentro del ejercicio de las actividades que diariamente ejercen el poder ejecutivo, los tribunales de justicia y las fiscalías del Estado.

Sin embargo, estos tres órganos, en concreto el TPS²¹⁰ y la FPS ya cuentan, como hemos podido comprobar anteriormente en relación con el requisito de la autorización previa y/o del registro de los contratos, con la competencia y la capacidad necesaria para el ejercicio de la interpretación de las leyes, pudiendo, de esta manera, hacer frente a su actividad diaria de resolución de los casos que se presentan ante los tribunales de justicia²¹¹ o, bien, en la labor diaria de la Fiscalía, de acuerdo con las decisiones sobre

²⁰⁹ Véase el **art. 43** de la *Legislation Law of the PRC*.

²¹⁰ El TPS tiene reconocida por el **artículo 127** de la *Constitución*, en relación con su labor de interpretación legislativa, la facultad de supervisión que del ejercicio de la administración de justicia se ejerce por los tribunales populares de nivel inferior.

El **art. 127** de la *Constitution of the People's Republic of China* contempla que "The SPC is the highest judicial organ. The SPC supervises the administration of justice by the people's courts at various local levels and by the special people's courts. People's courts at higher levels supervise the administration of justice by those at lower levels."

²¹¹ La *Organic Law of the People's Courts*, reconoce, en su **artículo 33**, la labor de interpretación realizada por el TPS sobre ciertas cuestiones relativas a la aplicación de las leyes y de los decretos en los procedimientos judiciales señalando que "The Supreme People's Court **gives interpretation on questions concerning specific application of laws and decrees in judicial proceedings.**"

Esta ley orgánica fue aprobada en la 2ª Sesión de la 5ª APN el 1 de julio de 1979, y promulgada por Orden Nº 3 del Presidente del Comité Permanente de la APN el 5 de julio de 1979, para posteriormente

interpretación adoptadas por la *Resolución de 1981 del Comité Permanente de la APN sobre el Fortalecimiento de la Labor de Interpretación de la Ley*, 全国人民代表大会常务委员会关于加强法律解释工作的决议.²¹²

1.6. La *Resolución* establece un poder de interpretación compartido.

En primer lugar, el apartado primero de la misma dispone que el **Comité Permanente de la APN** procederá a la emisión de una interpretación o a dictar disposiciones mediante decretos de los artículos de aquellas leyes y de aquellos decretos que necesiten de una definición más detallada o en aquellos supuestos en los cuales sea necesaria la formulación de disposiciones adicionales.

En segundo lugar, el apartado segundo de la *Resolución* señala que el **TPS** se encargará del ejercicio de una interpretación de aquellas cuestiones que impliquen la aplicación concreta de leyes y de decretos en los procedimientos abiertos ante los tribunales de justicia. Por otra parte, la interpretación de las cuestiones que impliquen la aplicación específica de leyes y de decretos en la labor fiscal del ministerio público, se llevarán a cabo por la **Fiscalía Popular Suprema**. En principio, en aquellos supuestos en los cuales no exista un acuerdo entre las interpretaciones aportadas por el TPS y por la FPS, las mismas se remitirán al Comité Permanente de la APN para que éste se pronuncie procurando así la obtención de una interpretación o de una decisión que dirima el asunto.

entrar en vigor el 1 de enero de 1980. Años más tarde, el 2 de septiembre de 1983, fue objeto de una enmienda a la misma.

Fuente: **Asamblea Popular Nacional de la RPC**.

²¹² La *Resolución*, aprobada el 10 de junio de 1981 en la 19ª Sesión del Comité Permanente de la 5ª APN, es una versión revisada de la *Resolución* relativa a la Interpretación Legal aprobada por el mismo Comité en 1955.

Michael J. Moser y Fu Yu hacen mención a esta *Resolución* en su obra, *Doing Business in China*, Juris Publishing, Inc., 2014, pp. I-5.35 - I-5.36.

También se puede encontrar una referencia a la misma en Bing Ling, *Contract Law in China*, pp. 30 - 31, *op. cit.*, n. 29, p. 19 y en la obra de Guiguo Wang, *Wang's Business Law of China*, pp. 36 - 37, *op. cit.*, n. 40, p. 26. Así como en **Chinalawinfo Co. Ltd., Universidad de Pekín**.

Las demás cuestiones cuya interpretación implique, de acuerdo con el apartado tercero, la aplicación concreta de leyes y de decretos en supuestos sin relación alguna con el ámbito judicial y fiscal entrarán dentro del área de interpretación del **Consejo de Estado** y de los departamentos competentes.

Como se puede apreciar en los diversos apartados de esta *Resolución* de 1981, los órganos encargados de la formulación o de la emisión de una interpretación son diferentes en cada momento en función de las circunstancias que rodean el supuesto concreto.

Además de los tres órganos mencionados existen otros organismos, contemplados en el mismo artículo 43 de la *Legislation Law*, que también podrán solicitar una interpretación legal al Comité Permanente de la APN. Así, en virtud del artículo citado, observamos que también están capacitados para la presentación de una solicitud de interpretación un **Comité Especial de la APN** y el **Comité Permanente de la APN de una provincia, región autónoma** o de una **municipalidad** bajo la dependencia directa del Gobierno central.

Sirva, a modo de ejemplo, el supuesto de las solicitudes de interpretación legislativa de la *Ley Básica de Hong Kong* presentadas por parte y en nombre del Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong (en adelante RAE de Hong Kong), las cuales se tuvieron que presentar a través del Consejo de Estado.²¹³

²¹³ Desde el establecimiento de la RAE de Hong Kong, la Comisión Permanente de la APN ha ejercido en cuatro ocasiones su poder constitucional de interpretación de las disposiciones de la *Ley Básica* con la finalidad de aclarar determinadas cuestiones legales de carácter fundamental para facilitar una aplicación fluida de la citada *Ley Básica*.

Véase el **artículo 158**, Capítulo VIII (Interpretation and Amendment of the Basic Law), de la *Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the PRC*.

Fuente: **Portal de información y servicios del Gobierno de la Región Administrativa Especial de Hong Kong**.

En virtud del **artículo 158** de la *Ley Básica de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la RPC*, el **poder de interpretación de esta Ley** se ejercerá por el **Comité Permanente de la APN**. Este comité también autorizará a los **tribunales de la Región Administrativa Especial de Hong Kong** para la realización de una interpretación, enmarcada dentro del ámbito de su labor diaria de resolución de los casos de que

En este caso, dada la particularidad de la RAE de Hong Kong, si sus tribunales de justicia necesitan, en el ejercicio de su labor diaria de resolución de aquellos supuestos que se someten a su conocimiento, la obtención de una interpretación de aquellas disposiciones de la *Ley Básica de la RAE de Hong Kong* que tengan relación con materias cuya competencia y responsabilidad corresponde al Gobierno Popular Central de la RPC o de aquellas materias relativas a las relaciones entre las Autoridades Centrales y la RAE de Hong Kong, así como en aquellos supuestos en los cuales las interpretaciones mencionadas afecten a las sentencias emitidas por los tribunales de justicia antes de la emisión de un fallo firme contra el cual no sea posible la interposición de un posterior recurso impugnatorio, los mencionados tribunales de justicia de la RAE de Hong Kong solicitarán del Comité Permanente de la APN la emisión de una interpretación de las disposiciones que resulten pertinentes a través del Tribunal Final de Apelación de la RAE de Hong Kong.²¹⁴

tengan conocimiento, de las disposiciones de esta ley que entren dentro de los límites de la autonomía de la Región, así como de cualesquiera otras disposiciones de la misma Ley.

Este poder de interpretación se ejercerá, en virtud del principio "**Un país, Dos sistemas**", por un lado, por el **Comité Permanente de la APN**, dado que China continental adopta el sistema legal continental de interpretación legislativa de acuerdo con la *Constitución*, el cual recae sobre el legislador, y, por otro lado, por los **tribunales de Hong Kong**. En este último supuesto estamos haciendo referencia, en particular, a la interpretación realizada por el **Tribunal Final de Apelación de Hong Kong**.

La Región Administrativa Especial de Hong Kong adopta, por tradición, el sistema de interpretación realizada por los tribunales, típica del derecho consuetudinario (Common law), en virtud del cual los jueces interpretan y aplican la Ley.

La *Ley Básica de Hong Kong* adopta ambos mecanismos, dado que recoge, por un lado, el poder de interpretación realizado por parte del Comité Permanente de la APN y, por otro lado, la concesión del citado poder de interpretación de la *Ley Básica*, por parte de este último organismo, a los tribunales de justicia de Hong Kong.

²¹⁴ Los tribunales de la RAE de Hong Kong a la hora de aplicar las disposiciones pertinentes de la *Ley Básica de Hong Kong* seguirán las interpretaciones de las citadas disposiciones emanadas por el Comité Permanente de la APN. No obstante, las sentencias dictadas con anterioridad a la emisión de dichas interpretaciones no se verán afectadas.

Véase, al respecto, el párrafo tercero del **art. 158** de la *Ley Básica de Hong Kong*.

La primera, y a su vez la más relevante, fue la interpretación adoptada por el Comité Permanente de la APN, el 26 de junio de 1999, en la décima Sesión de la novena APN. Se trataba de la solicitud de una interpretación de los artículos 22(4) y 24(2)(3) de la *Ley Básica de la RAE de Hong Kong*, de acuerdo con los arts. 43 y 48(2) de la misma Ley, emitida a raíz de una interpretación de aquellas disposiciones por parte del Tribunal Final de Apelación de la RAE de Hong Kong, con fecha de 29 de enero de 1999, relativa a la solicitud de entrada en la RAE de Hong Kong por parte de ciudadanos de otras provincias, regiones

1.7. El TPS, por su parte, ha adquirido un papel activo en la labor de interpretación judicial a través de las interpretaciones publicadas en la *SPC Gazette*. Gracias a esta actividad, la aportación realizada por el TPS en esta materia resulta de gran relevancia e interés.²¹⁵

Esta labor interpretativa realizada por la Corte Suprema constituye una parte fundamental dentro de las principales fuentes del Derecho Chino, dado que no sólo se limita a la resolución de aquellos casos que se le presentan para su conocimiento, sino que también realiza una labor muy importante de **supervisión del ejercicio que de la administración de justicia** se ejerce por parte de los tribunales populares de justicia de nivel inferior,²¹⁶ así como una actividad de **constatación de la labor realizada**, dentro de la administración de justicia, **por los tribunales populares de justicia** en la aplicación específica de la Ley, tal y como se desprende de lo dispuesto en el **artículo 2** de la *Provisions of the Supreme People's Court on the Work Concerning Judicial Interpretation* de 2007, en dónde se señala que “The SPC shall formulate the judicial

autónomas o municipalidades directamente dependientes del Gobierno Central de la RPC o de aquellos ciudadanos de nacionalidad china descendientes de residentes permanentes de Hong Kong que han nacido fuera de Hong Kong. Este tribunal no solicitó una interpretación por parte del Comité Permanente de la APN con carácter previo a la emisión de un fallo firme, según disponen el artículo 67(4) de la *Constitución de la RPC* y el artículo 158(3) de la *Ley Básica de la RAE de Hong Kong*, el cual sí se emitió posteriormente, dado que las disposiciones sometidas a interpretación hacían referencia a cuestiones que eran responsabilidad del Gobierno Popular Central y a cuestiones relativas a las relaciones entre las Autoridades Centrales y la RAE de Hong Kong.

Fuente: **Gobierno y Departamento de Justicia de la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la RPC.**

²¹⁵ Véase, en relación con varias cuestiones surgidas en conexión con la *Ley sobre Contratos*, supra, pp. 50 - 54, la *Interpretation on Certain Questions Concerning the Application of Contract Law of the PRC (I)* y (2). También es aconsejable la consulta de la *Supreme People's Court Opinion on Certain Questions Concerning the Implementation of GPCL*, SPC Gazette, 1988, Nº 2, p. 16.

²¹⁶ Véase, supra, n. 113, p. 74 y art. 127 de la *Constitución de la RPC*, supra, n. 210, p. 134.

interpretation on the **specific application of law in the administration of justice** by the people's courts.”.²¹⁷

Es importante destacar que la labor de interpretación judicial de las leyes realizada por el TPS en virtud de lo dispuesto en el **artículo 5** de la *Provisions of the Supreme People's Court on the Work Concerning Judicial Interpretation*,²¹⁸ es **legalmente eficaz** y tiene **fuerza de Ley**.

Por lo tanto, en relación con los órganos anteriormente mencionados, cuya capacidad interpretativa está reconocida por la Ley y una vez realizada la oportuna comprobación acerca de la efectiva capacidad interpretativa de los mismos, parece que la labor de **interpretación legislativa** realizada por parte del **Comité Permanente de la APN**, a pesar de su relevancia y de su carácter vinculante, es ejercida con cierta **moderación**.²¹⁹

Un ejemplo de la actitud moderada del Comité Permanente de la APN en el ejercicio de la actividad de interpretación legislativa lo encontramos en la relación que existe, en virtud de la conexión establecida a raíz de su promulgación, entre la *Ley de Arbitraje de*

²¹⁷ Véase, en relación con esta cuestión, Eastlaw, **Legislative materials, Chinese & Comparative Law**, dirigido por Jiang Yu Wang, profesor asociado de la Facultad de Derecho de Hong Kong, The Chinese University of Hong Kong, Hong Kong, RPC.

²¹⁸ La *Provisions of the Supreme People's Court on the Work Concerning Judicial Interpretation*, Fa (2007) Nº 12, fue promulgada el 23 de marzo de 2007 y adquirió plena eficacia a partir del 1 de abril de 2007.

La promulgación de esta norma deroga de forma simultánea la anterior del mismo nombre de 1997.

El **art. 5** de estas disposiciones señala que “The judicial interpretation formulated by the Supreme People's Court shall be **legally effective**.”

Fuente: **Despacho jurídico Eastlaw**, Reino Unido.

²¹⁹ Para un estudio más detallado de la interpretación legislativa realizada por parte del Comité Permanente de la APN y de la *Resolución sobre el Fortalecimiento de la Labor de Interpretación de la Ley* emitida por el Comité Permanente de la APN de 1981, véase, Jianfu Chen, *Chinese Law: Towards an Understanding of Chinese Law, It's Nature and Developments*, Vol. 3 The London - Leiden series on law, administration and development, pp. 106 - 110, Kluwer Law International, ed. Martinus Nijhoff Publishers, 1999.

la RPC y la actividad de la China International Economic and Trade Arbitration Commission (en adelante CIETAC).

1.8. La *Ley de Arbitraje*,²²⁰ que institucionalizó el sistema de arbitraje nacional en China, no autoriza de forma expresa a la CIETAC²²¹ la asunción en régimen de exclusividad del conocimiento de aquellos supuestos en los cuales se encuentren presentes intereses extranjeros.

Con la finalidad de fortalecer este criterio, la Oficina General del Consejo de Estado emitió en 1996 una *Circular sobre Diversas Cuestiones que necesitan una aclaración en relación con la Aplicación de la Ley de Arbitraje de la RPC*, 国务院办公厅关于贯彻实施《中华人民共和国仲裁法》需要明确的几个问题的通知,²²² en la cual se indicaba que otras comisiones de arbitraje, como puede ser el caso de las comisiones de arbitraje domésticas, cuyo ámbito de competencia viene recogido en el artículo 2 de la *Ley de Arbitraje*,²²³ tendrán asimismo jurisdicción sobre aquellos conflictos en los cuales esté implicada la participación de intereses extranjeros, aunque el citado artículo 2 no lo mencione de forma expresa, siempre y cuando las partes implicadas en el conflicto escojan dirimir sus diferencias a través de las citadas comisiones.²²⁴

²²⁰ Aprobada, el 31 de agosto de 1994, en la 9ª Sesión del Comité Permanente de la 8ª APN y promulgada, en la misma fecha, por Orden Nº 31 del Presidente de la RPC. Con efectos a partir del 1 de septiembre de 1995.

²²¹ Todos aquellos supuestos en los cuales estuvieran presentes intereses extranjeros pertenecían, con carácter previo a la promulgación de la *Ley de Arbitraje*, a la competencia exclusiva de la **Comisión de Arbitraje Económico y Comercial Internacional de China (CIETAC)**, la cual fue creada con esa finalidad.

²²² Esta **Circular** se dictó el 8 de junio de 1996.

Fuente: **China International Economic and Trade Arbitration Commission. (CIETAC)**.

²²³ El **art. 2** de la *Ley de Arbitraje de la RPC* contempla que “Contractual disputes and other disputes over rights and interests in property between citizens, legal persons and other organizations that are equal subjects may be arbitrated.”

²²⁴ Véase, al respecto, Jingzhou Tao, *Arbitration Law and Practice in China*, Kluwer Law International, Wolters Kluwer, Law & Business, 2008, n. 9, p. 95.

Jingzhou Tao es abogado de la Corte de París y profesor adjunto de la facultad de Derecho de la Universidad de Beijing.

La declaración contenida en esta *Circular* supuso la abolición del monopolio del que venía disfrutando la CIETAC desde 1988 en relación con un amplio abanico de cuestiones y de conflictos.²²⁵

Después de haber analizado el contenido de la *Circular* de 1996, la CIETAC solicitó al Comité Permanente de la APN que se pronunciara mediante la formulación de una interpretación de la *Ley de Arbitraje* y, al mismo tiempo, mediante la comprobación de la adecuación o no de la mencionada *Circular* de 1996 a la *Ley de Arbitraje*. Sin embargo, a pesar de la presentación de dicha solicitud ante la Comisión de Asuntos Legislativos del Comité Permanente de la APN, ésta no llegó a pronunciarse.

La falta de actividad interpretativa por parte del Comité Permanente de la APN respecto de la *Ley de Arbitraje* ha proporcionado a los tribunales, quienes sí deben aplicar la citada ley en los casos que se someten a su conocimiento, un camino libre dentro de su actividad profesional. Esta actitud del Comité Permanente, junto con las decisiones sobre interpretación adoptadas por la *Resolución* de 1981,²²⁶ ha impulsado la actividad del TPS, incluida dentro de su labor de orientación a los tribunales de nivel inferior,²²⁷ en relación con la emisión de interpretaciones judiciales.

²²⁵ Véase, en relación con esta cuestión, Michael J. Moser (ed.), *Arbitration in Asia*, 2ª edición, Juris Publishing, Inc., 1/9/2008, n. 10, p. CHI-9.

²²⁶ Véase, n. 212, p. 135.

²²⁷ Las **interpretaciones judiciales** emitidas por el **TPS**, que abarcan casi todos los aspectos del sistema legal, tienen **fuerza vinculante para los tribunales populares de la RPC**. El papel que juegan estas interpretaciones del TPS, como consecuencia de su carácter vinculante, dentro del proceso de aplicación de la ley en la RPC es muy importante.

CAPÍTULO 3

DEFINICIÓN DE “CONTRATO”

Y

PRINCIPIOS CONTEMPLADOS EN LA

LEY SOBRE CONTRATOS DE LA RPC DE 1999

I. DEFINICIÓN DE CONTRATO

1. Consideraciones generales.

Es necesario analizar el **concepto** de **contrato** que aparece recogido en el **artículo 2** de la *Ley sobre Contratos*, por un lado, debido a que se trata del objeto principal del presente estudio y, especialmente, debido a la relevancia que posee este concepto desde un punto de vista práctico, así como, por otro lado, con el fin de alcanzar una mejor comprensión de las causas que impulsaron los continuos debates de que fue objeto la Ley en la fase anterior a su redacción.²²⁸

Se trata, aparentemente, de una definición sencilla sin mayor trascendencia, pero teniendo en cuenta la evolución experimentada por la legislación de la RPC, así como las peculiaridades de la realidad socioeconómica del país, en realidad nos encontramos en presencia de una definición de gran importancia.

El **artículo 2** de la *Ley sobre Contratos*²²⁹ define, a los efectos de la presente Ley mediante la expresión “(…), a contract means an **agreement** (…),” el concepto de

²²⁸ Vid., *supra*, n. 29, p. 19.

²²⁹ Véase, *supra*, pp. 19 y 52.

Consúltense el **art. 2** de la **Contract Law of the PRC**: “(…), a contract means an **agreement** (...)”

contrato como un **acuerdo** para la celebración, modificación o rescisión de una relación de derechos y de obligaciones civiles entre personas naturales, personas jurídicas u otras organizaciones en un plano de igualdad.²³⁰

Esta concurrencia para la celebración del contrato en condiciones de igualdad tiene un reconocimiento expreso dentro de la Ley, la cual le dedica el **artículo 3** en exclusiva señalando al respecto que “The parties to the contract have **equal legal status**, and neither party may impose its will on the other.”

2. Alcance del acuerdo entre las partes.

2.1. En primer lugar, lo primero que debemos resaltar en esta definición de contrato es que se trata de un “**acuerdo**” (协议, xie ´ yi). Por consiguiente, lo normal sería que las consecuencias y los efectos jurídicos que deriven del mismo tengan su origen en la **voluntad de las partes sin intervención estatal** alguna y con independencia de que esta intervención se presente en forma de leyes o de planes económicos.

Si nos basamos en la afirmación anterior, podemos sostener que la esencia y el origen del contrato se encuentran en la **autonomía de la voluntad** de las partes y en la **libertad contractual** que aquéllas poseen para alcanzar un acuerdo.

Para la lectura de una traducción al inglés de la *Ley sobre Contratos de la RPC* puede consultarse el centro de información actualizada sobre China, China.org.cn y la **China International Publishing Group de Beijing (CIPG)**.

También puede acudir, entre otras, a las fuentes facilitadas por la **Asamblea Popular Nacional de la RPC**.

El concepto de contrato como un acuerdo se encuentra también analizado dentro del Capítulo 7, Contract Law, del libro de James M. Zimmerman, ***China Law Deskbook: A Legal Guide for Foreign-invested Enterprises***, Vol. 1, Third Edition, American Bar Association, 2010, p. 273.

²³⁰ El párrafo segundo del **art. 2** de la ***Ley sobre Contratos*** excluye de forma expresa del término “acuerdo”, en el sentido que aquí nos interesa, a los acuerdos que se adopten para la resolución de las relaciones personales como pueden ser el matrimonio, la adopción y la tutela, las cuales se regirán por las disposiciones de las leyes específicas en la materia.

Ambos conceptos, autonomía de la voluntad y libertad contractual, están íntimamente relacionados con el artículo 2, al mismo tiempo que con el artículo 4, de la *Ley sobre Contratos* de 1999. Es en este último artículo 4 en dónde podemos encontrar claramente reflejados estos conceptos y en el cual se señala que “The parties shall, pursuant to law, **have the right to enter into a contract on their own free will**, and no unit or person may unlawfully interfere.”.

El primer concepto, el de **autonomía de la voluntad**, se obtiene en el artículo 2 de la Ley de forma expresa y el segundo, el de **libertad contractual** de las partes, se deduce del mismo artículo de forma tácita. Sin embargo, en el artículo 4, previamente expuesto en el párrafo anterior, sí nos encontramos reconocido de forma expresa el concepto de libertad contractual mediante los términos “(...) **on their own free will**, (...)”. Ambos conceptos serán analizados más adelante.

2.2. Un detalle importante que se encuentra presente en el Derecho Chino y que guarda relación con el significado del término “acuerdo” es que, en ocasiones, este término se utiliza para hacer referencia a acuerdos que no tienen por qué ser vinculantes o que no hacen alusión a un contrato (合同, Hétóng) en el sentido expresado en la Ley.

Tomando en consideración este planteamiento parece que tiene sentido la afirmación que defiende Bing Ling en su libro *Contract Law in China* cuando señala que el término “acuerdo” puede referirse a un acuerdo preliminar no vinculante alcanzado antes de la conclusión del contrato.²³¹

Esta postura encuentra su fundamento en el **artículo 10** de la *Regulations for the Implementation of the Law on Sino-foreign Equity Joint Ventures*, en donde se señala que

²³¹ Véase, sobre el particular, Bing Ling, *Contract Law in China*, op. cit., n. 29, p. 19.

“The “joint venture agreement” mentioned in this *Regulations* refers to a **document agreed upon by the parties** to the joint venture on some main points and principles **governing the establishment of a joint venture.**”²³² Sin embargo, esta disposición no deja lugar a dudas en cuanto a la primacía del contrato sobre el acuerdo en caso de conflicto entre ambas; así, “If the joint venture agreement conflicts with the contract, **the contract shall prevail.**”, pudiendo incluso llegar a omitirse la firma del acuerdo previo en el supuesto de que las partes decidan firmar exclusivamente el contrato y los estatutos sociales de la joint venture.

2.3. En segundo lugar, como se ha mencionado anteriormente, otro gran paso adelante alcanzado con la *Ley sobre Contratos* de 1999 fue la aceptación en la fase de celebración del contrato de la **intervención de personas físicas**, además de personas jurídicas u otras organizaciones. La participación de estas dos últimas ya había sido previamente reconocida en leyes promulgadas anteriormente. Sin embargo, sí es importante destacar que el término “personas físicas” incluye, por primera vez, tanto a **nacionales chinos** como a **extranjeros**.

Por lo tanto, si sometemos esta Ley a comparación con las leyes anteriores sobre contratos, veremos que la misma ha supuesto una evolución dentro del Derecho sobre contratos de la RPC a raíz de la ampliación del alcance y del reconocimiento como parte contratante de aquéllos que pueden intervenir con tal condición en la celebración de un contrato. Por consiguiente, su ámbito de aplicación se amplía prácticamente a los contratos celebrados por cualquier persona incluyendo a las personas naturales.

²³² Véase, el **artículo 10** de la *Regulations for the Implementation of the Law on Sino - foreign Equity Joint Ventures*, promulgada el 20 de septiembre de 1983 por el Consejo de Estado y revisada el 22 de julio de 2001 por el Consejo de Estado.

Existe una versión en inglés de la Ley que facilita el **Ministerio de Comercio de la RPC**.

Después de la realización de un breve análisis de las tres principales leyes sobre contratos que se encontraban en vigor hasta la promulgación de la presente Ley, cuyo estudio nos ocupa, observamos que en la *Ley sobre Contratos Económicos* (*Economic Contract Law*) quedaban excluidos los contratos celebrados por **personas naturales**; por otro lado, la *Ley sobre Contratos Económicos con Participación de Intereses Extranjeros* (*Foreign Economic Contract Law*) no se aplicaba a los contratos celebrados por **particulares de nacionalidad china** y, en último lugar, en la *Ley sobre Contratos de Tecnología* (*Technology Contract Law*) quedaban excluidos aquéllos contratos en los cuales una de las partes que intervenían en la celebración del contrato era de nacionalidad **extranjera**. Por lo tanto, no supone ninguna exageración afirmar que esta *Ley sobre Contratos* de 1999 constituye una mejora significativa y un gran avance dentro de la evolución de la legislación moderna de China al establecer en las últimas décadas **normas uniformes** para todas las personas.

Respecto del término “**personas físicas**” considero, no obstante, que es necesario resaltar cómo en otros cuerpos legislativos de la RPC, como es el caso de los *PGDC*, se utiliza el término “**ciudadanos**” para designar a las personas físicas.²³³ Este término también fue utilizado en los borradores de *Ley sobre Contratos*, pero finalmente fue sustituido por el de “**personas naturales**” con el fin de evitar errores y dejar claro que el término no sólo incluía a **ciudadanos de nacionalidad china**, sino también a **personas de nacionalidad extranjera**.²³⁴

²³³ Véase, al respect, *General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China*, Chapter II Citizen (Natural Person). Adoptada en la cuarta sesión de la sexta APN, el 12 de abril de 1986, y promulgada, el 12 de abril de 1986, por Orden Nº 37 del Presidente de la RPC.

²³⁴ Consúltase, en relación con esta cuestión, la “*NPC Law Committee Report on the Revision of the PRC Contract Law* (Drafts), (Proyecto del “Informe del Comité Jurídico (Comisión de Derecho) de la APN sobre la revisión de la Ley sobre Contratos de la RPC) de 25 de enero de 1999, debatido en la séptima Sesión del noveno Comité Permanente de la APN, *legislative materials*, pp. 17 - 18. Véase, *Drafts introduction*, p. 224; *Hu Commentary*, p. 2.

2.4. En tercer lugar, en la definición del término “contrato” se hace mención a las “personas jurídicas u otras organizaciones”. Sin embargo, se trata de conceptos que no se encuentran definidos en la *Ley sobre Contratos* de 1999, razón por la cual debemos acudir, para la obtención de una delimitación o aclaración del término “**personas jurídicas**”, a la Sección 1 (General Stipulations), incluida dentro del Capítulo III (Legal Persons), de los *PGDC*,²³⁵ en donde el **artículo 36** de este cuerpo normativo señala que una “persona jurídica” será aquella organización con capacidad jurídica y de obrar que disfruta de sus derechos y asume sus obligaciones de forma independiente de acuerdo con la ley.

“(…) an organization that has **capacity for civil rights and capacity for civil conduct** and **independently enjoys civil rights and assumes civil obligations** in accordance with the law”

Por otro lado, resulta más difícil encontrar dentro de la legislación China una definición del concepto “**otras organizaciones**”, para lo cual debemos recurrir al apartado 40 de la Sección I (Jurisdiction) de los “*Dictámenes del Tribunal Popular Supremo sobre determinadas cuestiones relativas a la Aplicación de la Ley de Procedimiento Civil de la RPC*.”²³⁶ Según estos *Dictámenes*, se trataría, de acuerdo con el sentido en el que está

Nota tomada de, Bing Ling, *Contract Law in China*.

²³⁵ Para una versión en inglés de la norma puede acudir al Ministerio de Comercio de la RPC. Versión actualizada a fecha de 22 de noviembre de 2002.

²³⁶ Véase, *Opinions of the Supreme People’s Court on Some Issues Concerning the Application of the Civil Procedure Law of the People’s Republic of China*, debatida y aprobada en la 528ª Sesión del Comité Judicial del TPS, y promulgada por la Interpretación Judicial Nº 22 (1922) del TPS el 14 de julio de 1992.

Estos Dictámenes están dirigidos principalmente a los tribunales de justicia a todos los niveles con el fin de facilitar su labor diaria.

Para una traducción al inglés de las mismas puede acudir a la **Comisión de Arbitraje Económico y Comercial Internacional de China (CIETAC)** y a la **Supreme People’s Court Gazette**, 1992, Nº 3, p. 70, s. 40.

expresado el contenido del artículo 49 de la *Ley de Procedimiento Civil de la RPC*,²³⁷ de organizaciones legalmente establecidas que cuentan con organismos organizados y propiedades pero que carecen de personalidad jurídica. Por lo tanto, estarían dotados de la capacidad suficiente para la celebración de contratos pero, a diferencia de lo que sucede con las personas jurídicas, éstas no son, como consecuencia de los contratos que hayan celebrado, responsables de sus actos de forma independiente, sino que la responsabilidad recaerá sobre las personas físicas y jurídicas que las hayan creado.²³⁸

De conformidad con los “*Dictámenes del TPS*”, podrán incluirse, entre otras, dentro del término “otras organizaciones” las:

2. Uniones temporales de empresas registradas y con licencia para la realización de negocios de acuerdo con la ley;
3. Empresas mixtas contractuales chino - extranjeras y las empresas de capital extranjero registradas y con licencia para la realización de negocios de acuerdo con la ley.
5. Sucursales fundadas por personas jurídicas que hayan obtenido su licencia de negocio.
9. Otras organizaciones que reúnan los requisitos establecidos en el presente artículo.²³⁹

²³⁷ Para ampliar la información sobre el citado artículo se se puede consultar esta norma en la página web del Tribunal Popular Supremo de la RPC: <http://www.en.chinacourt.org>

²³⁸ Véase, al respecto, *Opinions of the Supreme People’s Court on Some Issues Concerning the Application of the Civil Procedure Law of the People’s Republic of China*, supra, n. 234, p. 148, Sección XVII (Procedure of Enforcement, Procedimiento de Ejecución), apartado 272.

²³⁹ Véase en tál sentido, supra, n. 94, p. 64 y p. 148.

2.5. En cuarto lugar, dentro de la definición de contrato, es muy importante la referencia que en la misma se hace a la celebración del contrato realizada en **condiciones de igualdad** por las partes que intervienen en el mismo. La expresión “as subjects with **equal status**” (“como sujetos en condiciones de igualdad”) implica la exclusión de aquellos contratos en los cuales el Estado interviene como tal, haciendo uso de su potestad y de sus prerrogativas, y no como un particular. El fundamento que sirve de base a esta consideración es que las relaciones económicas en el mercado y las partes que intervienen en el mismo deben actuar en condiciones de igualdad, en contraposición a los supuestos de regulación de la economía y de las empresas por el Gobierno, así como a diferencia de aquellos supuestos de gestión interna dentro de una empresa, dado que en estos supuestos estaríamos en presencia de relaciones económicas administrativas verticales.

2.6. Por último, en relación con el **objeto** del contrato, éste comprendería la “(…) celebración, modificación o rescisión de una **relación de derechos y obligaciones** civiles (…)

La misma definición la encontramos recogida en el **artículo 85**, dentro de la Sección 2 (Creditors ´ Rights) del Capítulo V (Civil Rights), de los *PGDC de la RPC*, en virtud del cual

“A contract shall be an agreement whereby the parties establish, change or terminate their **civil relationship**.”

A este artículo le precede el **artículo 84**, en donde se señala que:

“A debt represents a special relationship of rights and **obligations** established **between the parties** concerned, either according to the agreed terms of a contract or legal provisions.”

De la combinación de estos dos últimos artículos podemos deducir que la expresión “civil relationship” incluida en el artículo 85 se puede interpretar como “obligación” (债 zhai);²⁴⁰ término también utilizado en el artículo 2 de la *Ley sobre Contratos* de 1999.

Otro argumento a favor de esta interpretación se aprecia en la circunstancia de que en la séptima Sesión del Comité Permanente de la APN, durante el proceso de redacción de la Ley, se decidió modificar el término “obligaciones” por el de “relación de derechos y obligaciones civiles”.

De acuerdo con la exposición que el profesor Bing Ling defiende en su libro *Contract Law in China*,²⁴¹ y a pesar de que esta definición parece que limita su propio alcance, el objetivo realmente perseguido por los redactores de la Ley mediante la adopción del término “obligaciones”, tomando en consideración el término desde un punto de vista de la materia objeto del contrato, fue prevenir, a costa de un menor alcance del mismo, la manifestación de eventuales confusiones que se pudieran exteriorizar como resultado de su aplicación. El planteamiento expuesto no afecta a los posibles efectos jurídicos del contrato.

Teniendo en cuenta el párrafo anterior, y de acuerdo con el **artículo 84** de los *PGDC*, podemos concluir que la “obligación” es una relación específica que deben observar las partes que integran el contrato en virtud de los términos acordados e incluidos en el mismo o en virtud de las previsiones de la Ley.

²⁴⁰ Véase, al respecto, Liang Huixing, *Studies in the Theory, Case Law and Legislation on Civil Law*, 1993, pp. 243 - 244, Wang, pp. 261 - 262 y Bing Ling, *Contract Law in China*, p. 4.

Véase, en relación con esta cuestión, 民法总论, *General Introduction to Civil Law*, Lawpress eds., China.

²⁴¹ Véase, Bing Ling, *Contract Law in China*, op. cit., n. 29, p. 19, pp. 4 - 5.

Wang Liming hace mención a este asunto en “The Concept of Contract and the Object of Regulation of Contract Law”, *Jurisprudence Frontiers*, Nº 2, pp. 9 - 11, *Drafts Introduction*, p. 2.

II. LIBERTAD DE CONTRATACIÓN Y CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES COMO PREMISA DEL CONTRATO

1. Consideraciones generales.

1.1. El concepto de libertad de contratación es relativamente reciente dentro del Derecho Chino a raíz de la influencia ejercida por el *Ius Civile* y, en especial, por el Derecho alemán y por el Derecho francés, puesto que, con independencia de que el Derecho de la RPC se encuentre enmarcado dentro del sistema jurídico de Derecho Continental o Civil law, en las leyes chinas sobre contratos nunca ha existido un reconocimiento explícito del principio mencionado.

En China el sector empresarial se encontraba vinculado al plan económico del Estado y el impulso para el desarrollo de la economía no provenía de la fuerza del mercado, sino del Gobierno central a través de una serie de planes predeterminados que utilizaban los contratos económicos como instrumento para alcanzar su objetivo. De esta forma, y como consecuencia del carácter imperativo de los planes económicos impulsados por el Estado, apenas quedaba espacio para la libertad contractual dentro de la economía.

1.2. En apartados anteriores de este estudio hemos visto que la libertad de contratación en China no era un derecho inherente a los ciudadanos, quiénes, debido a su condición de personas físicas o particulares y en virtud de lo establecido en las leyes que sobre esta materia se encontraban en vigor con anterioridad a la promulgación de la *Ley sobre Contratos* de 1999, no podían intervenir como parte en la celebración de los contratos.

La principal causa de exclusión de la libertad contractual durante esta primera fase de revitalización de la economía china mediante la introducción en el país de experiencias

occidentales tuvo que ver con la posible influencia que la “ideología capitalista” pudiera ejercer y con los posibles efectos no deseados de ésta sobre los planes estatales.²⁴²

2. Influencia de la reforma económica sobre el concepto “libertad de contratación”.

2.1. De la exposición realizada se obtiene la idea de que la **libertad** en China no se consideraba un derecho inherente a los ciudadanos del cual éstos pudieran disfrutar sin restricciones, salvo las impuestas por la Ley,²⁴³ sino que más bien se trataba de un **privilegio concedido por la autoridad** gobernante.

Esta idea se encuentra, al mismo tiempo, estrechamente vinculada con el requisito anteriormente analizado de la autorización o del registro previo establecido por parte del Gobierno como paso preliminar para la celebración de determinados contratos. Sin embargo, la restricción impuesta por parte del Gobierno a la libertad de contratación no se limitaba al cumplimiento del mencionado requisito de autorización o de registro previo,²⁴⁴ ni tampoco a la supervisión administrativa ex post facto²⁴⁵ de determinadas actuaciones ilícitas cometidas a través de la utilización de los contratos como instrumento, sino que existían leyes especiales por razón de la materia que imponían determinados requisitos específicos sobre determinados tipos de contratos como, por ejemplo, en lo relativo al consentimiento de las partes, a la forma y al contenido del contrato,...

²⁴² Véase, sobre el particular, la exposición realizada por Zhang Mo, *Chinese Contract Law*, pp. 51 - 52, **op. cit.**, n. 15, p. 19.

²⁴³ En base al **principio de legalidad**, a través del cual se exigía que la adopción del acuerdo alcanzado entre las partes y su cumplimiento no debían violar la ley imperativa o el derecho positivo, ni tampoco podían ir en contra del interés público.

²⁴⁴ Véase, **supra**, pp. 104 y 111 - 112.

²⁴⁵ Véase, **supra**, p. 120.

No obstante, **a partir de 1979** ha sido notable el interés del Gobierno por promover la mejora y el **respeto** de los **intereses privados**. El instrumento utilizado para alcanzar este objetivo ha sido el programa de **reforma económica** adoptado por la RPC,²⁴⁶ verdadero motor de la descentralización de la estructura económica de la nación, posibilitando a las empresas y a los particulares, a través del principio de libertad de contratación, la adquisición de un mayor poder en la toma de decisiones empresariales.

2.2. Gracias a este desarrollo y evolución de la economía china hacia una **economía de mercado** y hacia unas transacciones basadas en la **libertad de decisión** de las partes podemos hablar de la existencia de una **sana competencia en el mercado** que aporte una asignación eficiente de los recursos sociales y económicos.

Con el fin de alcanzar este objetivo de competencia leal y sana en el mercado, el legislador chino ha aprobado leyes especiales que contienen disposiciones específicas para otorgar una mayor protección a la libertad de contratación.

Así, el 31 de octubre de 1993, se aprobó la *Ley de la RPC sobre Protección de los Derechos e Intereses del Consumidor*,²⁴⁷ la cual, dentro del párrafo primero del **artículo 9**, reconoce el derecho que tienen los consumidores a disfrutar de la libre elección de productos o servicios.

²⁴⁶ La **política de reforma y apertura** adoptada por la RPC en 1979 (改革开放, *Gǎigé kāifàng*) fueron los **primeros pasos hacia** una **economía de mercado**, aunque, en realidad, la estructura de la economía planificada no cambió hasta 1984 cuando se impulsó la reforma económica.

El 20 de octubre de 1984 con la adopción de la *“Decisión del Comité Central del Partido Comunista sobre la Reforma Económica”*, calificando la economía socialista de la RPC como una “economía mercantil planificada”, China se movía, aunque con cierta cautela para no debilitar el sistema socialista establecido, hacia una **economía de mercado con características chinas**.

²⁴⁷ Aprobada en la 4ª Sesión del Comité Permanente de la 8ª APN y promulgada, el 31 de octubre de 1993, por Orden Nº 11 del Presidente de la RPC. Entró en vigor a partir del 1 de enero de 1994.

El 25 de octubre de 2013 el Comité Permanente de la APN de la RPC promulgó las enmiendas a la Ley, las cuales entraron en vigor el 15 de marzo de 2014.

Dos meses antes, el 2 de septiembre de 1993, se adoptó con la misma finalidad, la *Ley de la RPC sobre Competencia Desleal*.²⁴⁸ En concreto, el **artículo 1** de la misma señala la intención de **salvaguardar un desarrollo** saludable de la **economía de mercado socialista** y de fomentar y proteger una competencia leal en materia de industria y comercio, reprimiendo todo acto de competencia desleal, así como **protegiendo los derechos e intereses legítimos de los operadores comerciales y de los consumidores**.²⁴⁹

El **artículo 6** de la misma Ley persigue idéntico objetivo al señalar que los operadores comerciales que ostenten una posición de monopolio de acuerdo con la Ley no podrán realizar actuaciones que impidan una **competencia leal en el mercado** con respecto a otros operadores económicos. En caso contrario, es decir, de no respetarse lo establecido en la Ley, la parte infractora deberá hacer frente a las indemnizaciones que correspondan de conformidad con lo previamente señalado en el texto de la Ley.²⁵⁰

3. Principios reconocidos en la nueva Ley.

3.1. Consideraciones generales.

El objetivo perseguido de mejora y de respeto de los intereses privados se ha culminado gracias a la *Ley sobre Contratos* de 1999, la cual supuso un cambio fundamental en la ideología que reinaba hasta el momento al promover y proporcionar cierta seguridad legal al ejercicio de la práctica del comercio en China.

²⁴⁸ Aprobada en la 3ª Sesión del Comité Permanente de la 8ª APN y promulgada, el 2 de septiembre de 1993, por Orden Nº 10 del Presidente de la RPC. En vigor a partir del 1 de diciembre de 1993.

²⁴⁹ **Artículo 1** de la *Ley de la RPC sobre Competencia Desleal*.

²⁵⁰ *Ibid.*, art. 23.

El núcleo principal de este cambio introducido en la ideología que imperaba hasta la fecha de entrada en vigor de la nueva Ley está constituido por tres principios fundamentales e inéditos dentro de la legislación de la RPC, que son:

La buena fe, los derechos individuales y la libertad de contratación.

3.2. Principio de libertad de contratación.

3.2.1. El principio de **libertad de contratación** engloba tres aspectos de considerable importancia, que son:

1. el principio de equidad;
2. la autonomía de la voluntad;
3. la inviolabilidad del contrato.

Estos tres aspectos se encuentran recogidos de forma expresa en los artículos 3, 4 y 8 respectivamente del Capítulo I (Disposiciones Comunes) de la *Ley sobre Contratos* de 1999.

De los tres artículos mencionados, el **artículo 4**²⁵¹ es el que encarna la esencia del concepto de “libertad de contratación”, dado que, por un lado, otorga de forma expresa a las partes contratantes el derecho a celebrar un contrato de **manera voluntaria** mediante la **libre prestación** de su **consentimiento**.

“The parties shall, pursuant to law, have the right to enter into a contract **on their own free will**, (...)”

²⁵¹ Consúltense el **art. 4** de la *Ley sobre Contratos de la RPC*.

Y, por otro lado, prohíbe toda interferencia ilícita, “(…) and **no unit or person may unlawfully interfere.**”, independientemente de que el origen de la misma se encuentre en la actuación de una persona particular o bien en la intervención de un organismo público.

3.2.2. Como se ha señalado anteriormente, existen otros dos artículos que, junto al mencionado artículo 4 de la Ley, también reflejan este principio de libertad contractual:

- En primer lugar, el **artículo 3**,²⁵² que constituye la premisa fundamental para poder hablar de libertad contractual al reconocer de forma expresa la validez del **principio de equidad** cuando indica que “The parties to the contract have **equal legal status**, and neither party may impose its will on the other.”

El criterio de equidad no se entiende en este artículo 3 exclusivamente en el sentido de justicia, sino también en el sentido de concurrencia de las partes en **igualdad de condiciones** en el momento de celebrar un contrato.

- En segundo lugar, el **artículo 8**,²⁵³ que señala las **consecuencias legales** que derivan del ejercicio de esta libertad contractual, entre las cuales cabe destacar, por un lado, el hecho de que las partes que intervienen en la celebración de un contrato no podrán modificar o rescindir el mismo de forma arbitraria y, por otro lado, el **carácter vinculante** del contrato.

“A legally executed contract has **legal binding force** on the parties. The parties shall fulfill their obligations as contracted, and **may not arbitrarily modify or terminate the contract.**

A legally executed contract is **protected by law.**”

²⁵² *Id.* art. 3 de la **Ley sobre Contratos** de 1999.

²⁵³ *Id.*, art. 8.

3.2.3. Los términos en los cuales el legislador de la RPC redactó el artículo 4 de la Ley supusieron un cambio fundamental dentro de la legislación contractual de la RPC en favor de la libertad de contratación. No obstante, el camino para alcanzar esta meta no fue fácil.

Durante el periodo de redacción muchos académicos y estudiosos del Derecho Chino defendieron la inclusión del término “libertad de contratación” dentro de la *Ley sobre Contratos*, entendiendo dicho concepto como el derecho que tienen las partes al libre ejercicio de la autonomía de la voluntad para definir sus propios asuntos mediante acuerdos negociados. Esta idea tropezó con importantes obstáculos y con una fuerte resistencia debido al temor a que este concepto pudiera significar algo más que un simple derecho de las partes a celebrar un contrato.²⁵⁴

Con motivo de la explicación del *Proyecto* de la *Ley sobre Contratos* de 1998, la **Comisión de Asuntos Jurídicos del Comité Permanente de la APN** indicó que la “libertad de contratar” se refería a la **autonomía de las partes** como derecho a la **libre celebración de**

²⁵⁴ Véase en relación con esta cuestión el Proyecto de las “**Explicaciones del Comité Jurídico de la APN sobre algunas cuestiones relativas a la Ley sobre Contratos de la RPC**” (*NPC Law Committee Explanations on Certain Questions Concerning the PRC Contract Law* (Draft), de 22 de octubre de 1998, debatido en la 5ª Sesión del 9º Comité Permanente de la APN, *Legislative Materials*, p. 9.

Durante la presentación del Proyecto se argumentó en contra de la utilización de la expresión “libertad de contratación”, que la libertad de contratación en la mayoría de los países está limitada por la Ley; además, se sostuvo que la mayoría de las empresas chinas todavía no habían desarrollado una autodisciplina apropiada para contratar libremente en actividades comerciales dentro de un mercado libre.

Esta idea fue apoyada por el **Departamento de Contratos Económicos de la Administración Estatal de Industria y Comercio de China** en su *Textbook on the New Economic Contract Law* (《*新经济合同法教程*, *Xin jingji hetongfa jiaocheng*), 1993, pp. 283 - 284, en el cual se citan numerosos casos de infracción de contratos y de contratos ilegales.

Véase, en relación con el alcance de esta discusión doctrinal, Bing Ling, *Contract Law in China*, pp. 42 - 43, **op. cit.**, n. 19, p. 29.

un contrato²⁵⁵ y al libre establecimiento de su contenido,²⁵⁶ aunque matizó que este concepto se debía adoptar **con características chinas**.²⁵⁷

Como resultado del planteamiento anterior, el término “libertad de contratación”²⁵⁸ fue sustituido en la *Ley sobre Contratos* de 1999 por el concepto “celebrar un contrato **de forma voluntaria**”.²⁵⁹

Desde el punto de vista de su contenido, los conceptos de “libertad de contratación” y de “voluntariedad”, entendido este último término desde la perspectiva China, tienen una extensión en su aplicación de distinto alcance.

De acuerdo con el artículo publicado por Junwei Fu dentro de la Oxford University Comparative Law Forum,²⁶⁰ mientras el concepto de “**libertad de contratación**” implica el reconocimiento de la **autonomía de la voluntad** de los particulares para celebrar acuerdos con carácter vinculante, para adoptar una decisión acerca de con quién o quiénes se quiere contratar, para la determinación de los términos y del contenido de los posibles acuerdos que se vayan a alcanzar, para la modificación o la rescisión del contrato por mutuo

²⁵⁵ Plasmado posteriormente en el **artículo 4** de la *Ley sobre Contratos* de 1999.

²⁵⁶ En este sentido, véase, Zhang Mo, *Chinese Contract Law*, p. 55 *op. cit.*, n. 19, p. 16.

²⁵⁷ Concepto ampliamente utilizado en China en diversos ámbitos.

Por ejemplo, desde un punto de vista político esta expresión describe la dirección en la que se mueve la nación, bajo el control del Partido Comunista, como un "camino socialista con características chinas".

Esta frase es un reflejo del hecho de que aunque China da la bienvenida a las ideas extranjeras, su intención no es simplemente adoptarlas sino **imprimirles características propias**.

²⁵⁸ Se trata de un principio básico dentro del contexto del comercio internacional establecido en el **artículo 1.1** de los **Principios UNIDROIT** sobre los contratos comerciales internacionales de 2010, según el cual las partes son libres para celebrar un contrato y para determinar su contenido. Sin embargo, no aparece mencionado de forma explícita en la *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999.

²⁵⁹ Tal fue el sentido en el que se expresó el redactor de la *Ley sobre Contratos de la RPC* cuando para referirse al particular recurrió a los términos “(...) **on their own free will**, (...)” dentro del **art. 4** de la Ley.

²⁶⁰ En relación con esta cuestión, véase, Junwei Fu, **Towards a Social Value Convergence: a Comparative Study of Fundamental Principles of Contract Law in the EU and China**, (2009) Oxford University Comparative Law Forum 5 at ouclf.iuscomp.org.

consentimiento, así como para la adopción del modelo de contrato más óptimo; por el contrario, el contenido del concepto de “**voluntariedad**” tiene un alcance más bien limitado a la **autonomía** de las partes en relación con la **celebración de un contrato**.

La diferencia principal entre ambos conceptos radica en que mientras el primer concepto expuesto gobierna cada fase del proceso de contratación, el segundo sólo hace referencia a la etapa inicial de la celebración del contrato, otorgando a las partes menos capacidad a la hora de concertar sus asuntos mediante acuerdos.²⁶¹

4. Importancia e implicaciones del principio de libertad de contratación.

4.1. El principio que estamos analizando, reflejado en el artículo 4 de la *Ley sobre Contratos de la RPC*, se interpretó en el sentido de que las partes tienen libertad para celebrar un contrato (“**libertad de contratación**”) en virtud del principio de **autonomía de la voluntad** de las mismas,²⁶² entendida esta autonomía **como principio general de los contratos** siempre y cuando se respete el **principio de buena fe** y el **principio de legalidad** de acuerdo con la Ley.

Bing Ling defiende esta idea cuando señala que los principios fundamentales del derecho son, por su naturaleza, generales e indefinidos indicando al respecto que “**their effect can be perceived throughout the law**”.²⁶³

²⁶¹ En este sentido, *The Principles of Freedom of Contract and Good faith in New Contract Law*, 平江, 论新合同法中的合同自由原则与诚实信用原则, Politics and Law Forum, 政治与法律论坛, Vol. 1 (1999) 3 - 5.

Puede consultarse en cuanto al estudio comparado de estos principios en el derecho contractual chino y en el derecho contractual europeo, Junwei Fu, *Modern European and Chinese Contract Law: A Comparative Study of Part Autonomy*, Kluwer Law International, Wolters Kluwer Law & Business, 1 de enero de 2011, Capítulo 2, pp. 37 - 69.

²⁶² Este principio de voluntad de las partes o de autonomía de la voluntad de las partes también aparece contemplado dentro del **artículo 4** de los **PGDC** en los siguientes términos: “(...) the **principles of voluntariness**, (...) shall be observed.”

²⁶³ Véase, Bing Ling, *Contract Law in China*, 2.2.1, p. 39, *op. cit.*, n. 29, p. 19.

4.2. Si nos fijamos en el **artículo 5** de la *Ley sobre Contratos* comprobaremos que en este artículo el legislador dispone que **las partes observarán el principio de equidad** a la hora de definir los derechos y las obligaciones de la parte contraria. Durante el procedimiento de celebración del contrato y, en concreto, dentro de la fase de determinación de los derechos y obligaciones de las partes parece que este principio de equidad deriva, tal y como viene señalado en el artículo 5 de la Ley, del principio de buena fe.²⁶⁴ Tal vez sea este el motivo por el cual a continuación, y estrechamente vinculado con el artículo 5, se encuentra el **artículo 6** de la *Ley sobre Contratos*, en el cual se establece de forma expresa que las partes observarán el **principio de buena fe** en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones.²⁶⁵

Sin embargo, en general y de forma independiente a lo previamente señalado, se entiende que el concepto “**celebración de un contrato de forma voluntaria**” se extiende más allá de la mera libertad de las partes para intervenir en la **celebración de un contrato** e incluye el **derecho** que las mismas poseen para **alcanzar un acuerdo** en materia de **modificación o de rescisión del contrato**, así como el derecho a alcanzar acuerdos en cuestiones relacionadas con la responsabilidad y con el procedimiento a seguir para la resolución de los conflictos.

Relacionada con esta cuestión se encuentra la sentencia que el Tribunal Popular de Justicia del Nuevo Distrito de Pudong en Shanghai y el Tribunal Popular de Justicia

²⁶⁴ En el *Proyecto de Consulta de la Ley sobre Contratos*, los principios de equidad y de buena fe estaban incluidos dentro del mismo artículo (art. 5).

Bing Ling, *Contract Law in China*, n. 197, p. 50, *op. cit.*, n. 29, p. 19.

²⁶⁵ Cfr., arts. 5 y 6, *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999.

Intermedio de Shanghai dictaron en el caso *Deng Jie v. Shanghua Yaohua Pilkinton Glass Ltd.*²⁶⁶

En este supuesto el acusado decidió no renovar el contrato de trabajo con el empleado (demandante). El tribunal sostuvo que el demandado, de acuerdo con los principios de voluntad libremente expresada (autonomía de la voluntad) y de equidad, tenía derecho a decidir acerca de la renovación o no del contrato. El tribunal en base a estos principios desestimó la petición del demandante solicitando la renovación del contrato.²⁶⁷

4.3. Dado el impacto del antiguo sistema de economía planificada de la RPC, la adopción del concepto de “**voluntad libremente expresada**” requería respeto y protección. De esta situación derivan dos puntos primordiales a tener en cuenta, que son:

Por un lado, el **respeto a la voluntad de las partes** y, por otro lado, la **no interferencia** por parte **del Gobierno**.

4.3.1. Estos dos puntos están íntimamente relacionados. En lo que al primer punto se refiere, la voluntad de las partes queda reflejada en la **libertad de decidir** si celebrar o no un contrato sin influencias ni interferencias externas, incluidas las del Gobierno (punto segundo), así como en decidir con quién se va a celebrar el contrato y en determinar el contenido del mismo. Éste último aspecto viene contemplado de forma expresa en el artículo 12 de la *Ley sobre Contratos* de 1999.²⁶⁸

²⁶⁶ Sobre el particular, véase, *Deng Jie v. Shanghua Yaohua Pilkinton Glass Ltd.*, Shanghai Pudong New District People’s Court and Shanghai Intermediate People’s Court, 1994, 中国审判案例要览 (Zhongguo shenpan anli yaolan) **Reports of Judicial Decisions in China** (Informes de decisiones judiciales en China), 1995, p. 786.

²⁶⁷ Véase, Bing Ling, *Contract Law in China*, p. 43, **op. cit.**, n. 29, p. 19.

²⁶⁸ En este artículo 12 se mencionan los diferentes tipos de cláusulas que normalmente integran un contrato. El objetivo de las mismas consiste en evitar la aparición de posibles situaciones de conflicto o de controversias derivadas de relaciones de naturaleza contractual como consecuencia de la imprecisión en los términos de un contrato o de la ausencia total de los mismos y, en el supuesto de que los conflictos

Este artículo 12 comienza señalando que “The **content of a contract is determined by the parties** (···)” para hacer referencia a ese primer punto en el cual se hace mención al respeto debido a la autonomía de la voluntad de las partes.

Gracias a esta libertad de decisión que poseen las partes en relación con la determinación del contenido del contrato sería oportuna la ejecución de un análisis, desde un punto de vista eminentemente práctico, de la aplicación de las cláusulas contenidas en este artículo a cada caso en particular, dado que la **naturaleza permisiva**²⁶⁹ contemplada en el artículo 12 admite una interpretación flexible del mismo. Esta naturaleza permisiva se encuentra reflejada en el mencionado artículo de la Ley gracias a la expresión “The content of a contract (···) **generally includes** the following clauses:”

4.3.2. Sin embargo, respecto del segundo punto, y en conexión con el primero, la *Ley sobre Contratos* también impone **límites a la libertad contractual**. Se trata de límites que se encuentran reflejados en el artículo 1, en el artículo 38 y en el artículo 127 de la Ley.

surgieran, de facilitar la labor de los tribunales de justicia en la investigación de cuál era la intención real de las partes que intervinieron en la celebración del contrato.

El **art. 12** de la *LCE* y el **art. 12** de la *LCEE* contenían disposiciones similares a las disposiciones que contiene actualmente el **art. 12** de la *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999.

En relación con las cláusulas que por norma general suelen integrar un contrato puede consultarse el **art. 12** de la *Ley sobre Contratos de la RPC*.

²⁶⁹ Nos encontramos en presencia de una mejora importante en comparación con la anterior legislación sobre contratos debido a que anteriormente era discutible si, teniendo en consideración las circunstancias concurrentes en un supuesto concreto, un contrato que careciera de alguna de las cláusulas incluidas en la Ley podía ser considerado válido o no.

Actualmente ese problema no existe dada la **naturaleza permisiva** de la vigente *Ley sobre Contratos* de 1999, la cual soluciona los posibles inconvenientes que se pudieran haber planteado en virtud de la anterior legislación sobre contratos, dado que en la legislación anterior se contemplaba la validez o no de un contrato en función de que dentro del mismo se observara la presencia o la ausencia respectivamente de cláusulas consideradas imperativas. Por ejemplo, la acción de especificación del precio en determinados contratos que, sin embargo, puede que no implicaran el pago de una parte a la otra como pudiera suceder en el supuesto de un contrato de cooperación o de colaboración.

El principal fundamento o razón de ser para la existencia de estos límites radica en el **entorno** en el cual las partes operan, es decir, en el **orden socioeconómico**. En este sentido se manifiesta el **artículo 1** de la Ley cuando dispone que uno de los propósitos de la presente ley es “(…) el mantenimiento del orden socioeconómico (…)”.²⁷⁰

Es de conocimiento general que los acuerdos alcanzados por las partes afectan a normas comerciales, normas sociales y principios morales de una determinada comunidad en la cual viven personas a las que les pueden afectar los acuerdos alcanzados independientemente de que el ámbito de la comunidad en cuestión sea local, provincial, estatal o internacional. Por lo tanto, ante la posibilidad de que el acuerdo alcanzado por las partes aborde tan sólo un número limitado de las cuestiones que se puedan plantear en relación con el contrato o bien en el supuesto de que las partes no logren adoptar un acuerdo respecto de las cuestiones indicadas, la Ley necesita establecer **reglas de conducta** que, a pesar de no constituir de forma estricta parte del contrato o de la Ley imperativa, sí **deberán ser observadas y respetadas** con la finalidad de que los derechos y las obligaciones legales de las partes queden determinados. Es precisamente este espíritu el que rige el **artículo 38** de la Ley cuando en el mismo se concluye que “(…) legal persons and other organizations (…) **shall conclude** contracts in accordance with (…) the relevant laws and administrative regulations.”²⁷¹

Estas normas externas, teniendo en cuenta que no son parte de lo acordado de forma expresa por las partes en el contrato, podrían tener cierto carácter vinculante siempre y

²⁷⁰ Consúltase, en este sentido, el **art. 1** de la **Ley sobre Contratos**, en donde se contempla que “This law is enacted for the **purpose of (...) maintaining the socio-economic order (...).**”

Vid., **supra**, n. 153, p. 99.

²⁷¹ Para un estudio con más detalle del contenido del artículo, véase, **art. 38** de la **Ley sobre Contractos de la RPC**.

cuando su objetivo consista en llenar las lagunas presentes en el contrato o en la ley imperativa restringiendo así, en cierto modo, la libertad contractual de aquéllas.

Estas normas externas que, entre otros, estarían integradas, por un lado, por el **principio de buena fe**,²⁷² el cual se ha citado más arriba,²⁷³ y, por otro lado, por el **principio de equidad**, cuya finalidad concreta consistiría en evitar las posibles situaciones de abuso de poder que las partes más fuertes pudieran imponer a las partes más débiles mediante la introducción de términos considerados excesivos durante el proceso de negociación, constituirían la base para una expectativa razonable por ambas partes.

La finalidad de estos límites impuestos a la libertad de contratación radica en el hecho de que, mediante el reconocimiento del papel limitado del plan estatal y mediante la aceptación de la actividad de supervisión de los contratos establecida por parte del Gobierno, el Estado pueda, de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 127** de la Ley²⁷⁴ y al mismo tiempo que se sirve de los principios de legalidad y de buena fe como apoyo, regular la economía y mantener el orden público, por un lado, con la intención de evitar abusos y, por otro lado, como consecuencia de la responsabilidad asumida por el Estado de protección de sus propios intereses y de los intereses públicos y sociales que pudieran estar en peligro debido a un uso malicioso de los contratos como instrumento para la comisión de actos ilícitos.

²⁷² Este **principio de buena fe** aparece recogido dentro de la esfera internacional en el **artículo 1.7** de los **Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2010** y dentro de la legislación China, entre otros, en el **artículo 6** de la **Ley sobre Contratos**, en los **PGDC** (art. 4), en la **Ley de Protección de los Derechos e Intereses del Consumidor** (art. 4) y en la **Ley contra la Competencia Desleal** (art. 2.1).

²⁷³ **Vid.**, pp. 161 y ss.

²⁷⁴ En el **art. 127** de la Ley se contempla la responsabilidad que asumen los organismos administrativos competentes de supervisión, de acuerdo con la ley, de cualquier actividad ilegal que se pudiera producir a través de la celebración de contratos.

Para la lectura del art. 127, **vid.**, n. 180, p. 119.

La manifestación de la doctrina de orden público que se ha expuesto en las líneas precedentes se encuentra reflejada en diversos artículos de diferentes cuerpos normativos de la legislación sobre contratos de la RPC. En este sentido, encontramos múltiples referencias al principio de buena fe citado en párrafos anteriores, entre otros cuerpos legales de la RPC, en el **artículo 6** de la *Ley sobre Contratos* de 1999, así como en el **artículo 4** de los *PGDC*, en el **artículo 4** de la *Ley de Protección de los Derechos e Intereses del Consumidor* y en el **artículo 2.1** de la *Ley contra la Competencia Desleal de la RPC*.

Por otro lado, dentro de la esfera del ámbito de la contratación internacional encontramos una referencia al principio de buena fe, entre otros, en el **artículo 1.7** (Buena fe y lealtad negocial) de los *Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2010*, cuyo propósito consiste en establecer reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales (Preámbulo), y en el cual se señala que **las partes deberán actuar con buena fe y lealtad** en el comercio internacional y no podrán excluir ni limitar este deber.²⁷⁵

Volviendo a la legislación de la RPC, la antigua *Ley sobre Contratos Económicos con Participación de Intereses Extranjeros de la RPC*, en su **artículo 4**, señala que los contratos se deberán celebrar de conformidad con lo establecido en las disposiciones de la Ley de la RPC sin causar perjuicio alguno a los intereses públicos de China.

El legislador, en la necesidad de alcanzar un mayor grado de precisión, va más allá al indicar dentro del **artículo 9** de la misma ley que los contratos que violen la Ley o los intereses públicos de la sociedad de la RPC serán nulos. No obstante, en el segundo párrafo de este artículo 9 se contempla una excepción a la nulidad del contrato al indicar

²⁷⁵ Para una apreciación del reconocimiento y de la aplicación de estos principios en el ámbito de la contratación comercial internacional puede acudir al *International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT).

que en aquellos supuestos en los cuales cualquier cláusula incluida en el contrato viole la Ley o los intereses públicos de la sociedad de la RPC, se entenderá que aquélla no afecta a la validez del contrato si se elimina o se revisa por las partes gracias a acuerdos alcanzados mediante las negociaciones oportunas.

Posteriormente, la LCEE y algunas leyes más sobre contratos fueron derogadas a raíz de la promulgación de la *Ley uniforme sobre Contratos de la RPC de 1999*, lo cual no supuso obstáculo alguno para que el legislador durante el proceso de redacción de la nueva ley tomara en consideración disposiciones análogas a las previamente mencionadas y que ya habían sido incluidas en las leyes que se derogaron, tal y como se deduce después de una lectura del **artículo 7** de la nueva Ley, en donde se contempla que las partes durante la celebración y la ejecución del contrato actuarán de conformidad con las leyes y los reglamentos administrativos respetando los valores morales y éticos de la sociedad china sin alteración del orden socioeconómico y sin causar perjuicio alguno a los intereses públicos y sociales de la RPC.

Al igual que sucedía con el artículo 9 de la anterior ley de 1985, en este caso el **artículo 52** de la nueva ley también señala que un contrato será nulo si, entre otras circunstancias, perjudica los intereses del Estado y los intereses públicos y sociales.²⁷⁶

4.3.3. En relación con lo señalado en los párrafos anteriores no hay que olvidar destacar, dada su importancia, que la **libertad de contratación** en los tiempos modernos ha sufrido ciertas **erosiones y restricciones**, principalmente debido a factores como el

²⁷⁶ **Art. 52 (2) y (4)** de la *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999.

En cuanto a la presencia de la doctrina de orden público en el derecho contractual chino así como en el derecho internacional privado de la RPC puede consultarse el artículo de Yongping Xiao y Zhengxin Huo, *Ordre Public in China's Private International Law, II: Legislative Development of the Doctrine of Ordre Public in China, C. The Doctrine's Reflection in China's Contract Law, D. The Doctrine's reflection in China's Private International Law*, The American Journal of Comparative Law, Vol. 53, number 3, Summer 2005, pp. 657 - 660, The American Society of Comparative Law (eds.).

aumento de los **contratos modelo** que están previamente determinados y respecto de los cuales **sólo cabe la adhesión** por parte del particular o de la parte más débil.

Esta situación ha sido prevista y contemplada por la *Ley sobre Contratos* en su **artículo 39**,²⁷⁷ en donde se establece que en aquellos supuestos en los cuales se utilicen **cláusulas estándar o de adhesión**²⁷⁸ durante la celebración de un contrato, la parte que las incluya delimitará los derechos y las obligaciones efectivas entre las partes tomando en consideración, entre otras condiciones, el principio de equidad.

La libertad de contratación también ha sufrido erosiones y restricciones debido a la **regulación económica** de naturaleza **imperativa** dispuesta por parte **del Gobierno**.

Con independencia de los factores mencionados, existen disposiciones específicas en la *Ley sobre Contratos* cuya finalidad consiste en restringir la libertad de las partes a la hora de fijar los términos del contrato con la intención de evitar situaciones de abuso de poder. Así, por ejemplo, el **artículo 54** de la Ley²⁷⁹ dispone que cualquiera de las partes que intervienen en la celebración de un contrato considerado injusto para la parte más débil podrá, a raíz de las dificultades y de la posición de debilidad que atraviesa este último como consecuencia de la posición de ventaja que ostenta la parte más fuerte y de la

²⁷⁷ Véase, **art. 39, Contract Law**: “If **standard clauses** are used in making a contract, the party that provides the standard clauses shall determine the rights and obligations between the parties **in accordance with the principle of fairness**, (...)”.

²⁷⁸ La *Ley sobre Contratos*, en su **artículo 39**, con el término “**cláusulas estándar**” hace referencia a aquellas cláusulas formuladas con carácter previo por una de las partes para un uso reiterado o constante y que no son fruto de las negociaciones con la otra parte durante el proceso de celebración del contrato. Cfr., **art. 39, segundo párrafo, Ley sobre Contratos de la RPC**.

²⁷⁹ **Art. 54.(2), Ley sobre Contratos**: “Either party has the **right to request** a people’s court or an arbitration institution **to alter or rescind** any of the following contracts:

(2) **Any contract** the making of **which lacks fairness**.

Where a party makes the other party enter into a contract against its true will by means of deceit, coercion or **taking advantage of its difficulties**, the **injured party has the right to request** a people’s court or an arbitration institution **to alter or rescind the contract**.”.

consiguiente situación de abuso de poder ejercida por éste sobre la parte más débil, solicitar al tribunal de justicia o a la institución arbitral competente la anulación del contrato, así como, en caso de estimarlo necesario, su modificación o su rescisión.

El **artículo 59.2** de los *PGDC*²⁸⁰ contiene una disposición similar a la indicada y en el mismo se señala, en relación con esta cuestión, que cualquiera de las partes tiene derecho a solicitar ante un tribunal popular de justicia o ante una institución de arbitraje la modificación o la rescisión de aquellos actos cuyo contenido resulte evidentemente injusto, pasando éstos a ser nulos de pleno derecho desde el inicio.²⁸¹

Un ejemplo en el que se aprecia la aplicación del **principio de equidad** en un supuesto de cláusulas contractuales abusivas relativas a beneficios garantizados sería el caso de la *Operating Department of Shanghai Shenjiang Enterprises Corp. v. Yin County Shenxi Wool Sweaters Factory and Others*²⁸² que llegó a conocimiento del Tribunal Popular Intermedio de Justicia de Ningbo. En este caso, el tribunal tuvo conocimiento de una cláusula incluida en un acuerdo de operación conjunta, la cual garantizaba cierta cantidad de beneficios a favor del demandante durante los dos primeros años de funcionamiento de la empresa mixta de joint venture. El tribunal aplicó el principio de equidad, en virtud del cual considero nula la citada cláusula.

²⁸⁰ El **art. 59.2** de los *PGDC* señala que “A party shall have **the right to request** a people’s court or an arbitration agency **to alter or rescind** the following civil acts:

(2) Those that are **obviously unfair**.
Rescinded civil acts **shall be null and void from the very beginning.**”

²⁸¹ Véase, Bing Ling, *Contract Law in China*, n. 206, p. 52.

²⁸² Véase la sentencia en el caso *Operating Department of Shanghai Shenjiang Enterprises Corp. v. Yin County Shenxi Wool Sweaters Factory and Others* dictada por el Tribunal Popular Intermedio de Justicia de Ningbo, 1991, Informes sobre Decisiones Judiciales de China (Reports of Judicial Decisions in China), 1992, p. 1040.

Este caso no parece ser la excepción, dado que el TPS declaró de forma expresa en 1990 mediante una de las múltiples interpretaciones emitidas por este órgano que las citadas cláusulas con beneficio garantizado incluidas en los contratos relativos a operaciones conjuntas son nulas de pleno derecho.²⁸³

4.3.4. Además de las disposiciones contenidas en los artículos anteriormente señalados, los tribunales populares de justicia de la RPC pueden, en ocasiones, ordenar de oficio el cumplimiento de un aspecto específico del contrato al mismo tiempo que imponen la modificación de los términos del mismo.

Tradicionalmente, los criterios seguidos a lo largo de la historia de la jurisprudencia de la RPC por los tribunales de justicia del país para la adaptación de las formas contractuales no han venido acompañados, por norma general, de una explicación detallada de los mismos. Resulta, por lo tanto, significativo para el sistema contractual chino la evolución que ha experimentado en este sentido la jurisprudencia de la RPC durante las últimas décadas.

No obstante lo indicado hasta el momento, la jurisprudencia de la RPC mantiene en su actividad diaria, según opinión sostenida por Guiguo Wang,²⁸⁴ una posición favorable a una ejecución detallada de los contratos. La principal razón para la indulgencia de los tribunales parece que reside, siempre desde el punto de vista del tribunal, en el hecho de que la modificación de los planes estatales puede llegar, en determinadas circunstancias,

²⁸³ Véase en relación con esta cuestión las **Respuestas del TPS a cuestiones relativas a juicios de casos sobre contratos de operaciones conjuntas**, (SPC Replies to Certain Questions Concerning the Trial of Cases on Joint Operation Contracts), SPC Gazette, 1990, Nº 4, p. 23, s. 4(1).

²⁸⁴ En este sentido, Wang, “**A Survey of China’s Economic Contract Law**”, University of California, UCLA Pacific Basin Law Journal, Vol. 4, 1985, pp. 16 - 18.

a moderar la responsabilidad de la parte compradora como consecuencia del incumplimiento del contrato.

Otro testimonio de la modificación de los términos del contrato por parte de los tribunales lo encontramos en el procedimiento de apelación presentado ante el Tribunal Popular Intermedio de Justicia de Baoji,²⁸⁵ de la provincia de Shaanxi, en el caso *Wang Zhoucun y Ren Guixia v. Grupo Nº 7 del Pueblo de Qinglong*, en relación con un supuesto de enriquecimiento injusto derivado de un contrato económico para la gestión de unos terrenos. En este caso, el contrato se resolvió de forma unilateral por el acusado y fue posteriormente modificado por los tribunales de justicia sin el consentimiento de las partes implicadas.

5. Consideraciones finales.

Como corolario de la exposición presentada y después de un examen del espíritu de la *Ley sobre Contratos*, el cual se encuentra reflejado en las Disposiciones Generales de la citada Ley, podemos confirmar que la **libertad de contratación** es un principio que **debe ser promovido y protegido** dentro del Derecho contractual de la RPC. Se trata de un objetivo de gran relevancia cuyo desarrollo y posterior evolución es conveniente tomar en consideración, especialmente en el momento actual en el cual China permite cierto grado de libertad y cierto grado de respeto a los derechos legales individuales dentro de un Estado en el que los intereses colectivos han predominado sobre el interés particular y, aún hoy, continúan teniendo cierto carácter imperativo.

²⁸⁵ Cfr., *Wang Zhoucun y Ren Guixia v. Grupo Nº 7 del Pueblo de Qinglong*, Tribunal Popular Intermedio de apelación de la ciudad de Baoji, Provincia de Shaanxi, 28 de abril de 1988.

Fuente: *SPC Gazette*, Nº 3, 1990.

Véase, en relación con esta cuestión, la publicación del presente supuesto en *China Law and Practice*, Nº 4, Vol. V, 13 de mayo de 1991, pp. 25 - 26.

III. PRINCIPIO DE BUENA FE

1. Consideraciones generales.

1.1. Después de resaltar en el apartado anterior la relevancia que tuvo el principio de buena fe durante el proceso de cambio ideológico que experimentó la legislación sobre contratos de la RPC, así como de insinuar, una vez analizado el principio de equidad, que este principio parece derivar de aquél,²⁸⁶ considero que es conveniente dedicarle un apartado específico al principio de buena fe dada la influencia que este principio ejerció sobre las normas y sobre los principios desarrollados a lo largo del texto de la *Ley sobre Contratos de la RPC*.

1.2. Como se ha mencionado previamente, el principio de buena fe se encuentra contemplado en el **artículo 6** de la *Ley sobre Contratos* de 1999, “The parties shall observe the **principle of good faith** (...)”, así como en otros cuerpos normativos de la RPC.²⁸⁷ Sin embargo, la Ley de 1999 no contiene una definición del concepto de “buena fe”, a pesar de lo cual dispone, de conformidad con el espíritu en el que se encuentra redactada la Ley y el citado artículo 6, que las partes deberán respetar este principio en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus obligaciones.

Si acudimos a algunos cuerpos normativos occidentales con la intención de establecer una comparación entre éstos y el artículo indicado, observaremos cómo el significado o el

²⁸⁶ Véase, sobre el particular, *supra*, p. 161 y, como complemento a la cita anterior, la p. 165.

²⁸⁷ Por ejemplo, en el **artículo 4** de los *PGDC* en donde se señala que “(...) the **principles of** (...) **fairness** (...) shall be observed.”.

Debemos destacar, no obstante, que la importancia que aparentemente le ha otorgado el legislador a este principio en el mencionado artículo 4 de los *PGDC* no parece ser tan relevante como la que se le otorga en el **artículo 6** de la *Ley sobre Contratos* de 1999. Esta distinción se debe a que el principio de buena fe comparte el artículo 4 junto con otros tres artículos, mientras que el artículo 6 está destinado exclusivamente al **principio de buena fe**.

sentido que se le otorga a la buena fe en aquéllos es de naturaleza similar al señalado en el artículo 6 de la Ley de 1999.

Por citar algunos ejemplos, en el **artículo 1:201** de los **Principios de Derecho Europeo de los Contratos** relativo a la buena fe contractual observamos cómo se contempla que cada parte tiene la obligación de actuar conforme a las exigencias de la buena fe, no pudiendo excluir este deber ni limitarlo.²⁸⁸

Por otro lado, también nos encontramos con el contenido del **artículo 1.7** de los **Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales** de 2010,²⁸⁹ relativo a la buena fe y a la lealtad negocial en el ámbito del comercio internacional, en virtud del cual las partes deben conducirse conforme con la buena fe, observando una lealtad negocial no sólo durante el proceso de formación o de celebración del contrato sino también a lo largo de la vida del mismo.

Como se puede observar el contenido de este artículo 1.7 es literalmente idéntico al contenido del artículo 6 previamente citado.

2. Interpretación del principio de buena fe.

2.1. A raíz de las comparaciones analizadas se ha mencionado que la influencia ejercida por el ius civile y por el derecho occidental sobre el proceso de evolución ideológica que estamos analizando fue significativa e independientemente de que sus principios y sus

²⁸⁸ Véase, el **art. 1:201** (Buena fe contractual), Sección 2 (Deberes Generales), Capítulo I (Disposiciones Generales), **Principles of European Contract Law**, Kluwer Law International, La Haya, 2000, pp. 1 - 93, Lando, Beale, eds.

²⁸⁹ Véase, **art. 1.7** (Buena fe y lealtad negocial) dentro del Capítulo 1 (Disposiciones Generales) de los **Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales** de 2010.

normas fueran tomados como modelo no es de extrañar que se pudiera plantear, entre otras, la siguiente cuestión:

¿Cuál es el **significado** que tiene la **buena fe** en el **Derecho Chino**?

Si abordamos el principio de buena fe desde una perspectiva literal del término comprobaremos que en chino mandarín (普通话, putonghua) este principio engloba a otros dos principios los cuales se encuentran ampliamente arraigados dentro de la cultura china; por un lado, el principio de honestidad (诚实, chengxi) y, por otro lado, el principio de fidelidad (信用, xinyong).

El objetivo perseguido mediante la adopción de una aproximación literal al principio de buena fe consiste en presentar el razonamiento utilizado, en virtud del cual se defiende que las **declaraciones** emitidas por **las partes** dentro del marco de las relaciones contractuales deberán ser **veraces** y carecer de intención alguna de engañar a la otra parte haciendo, de esta forma, honor a su palabra. Este criterio se encuentra íntimamente relacionado con los valores morales, sociales y comerciales generalmente aceptados en China.

Desde esta perspectiva se puede apreciar la profunda **influencia** que aún hoy, después de veinticinco siglos, conserva el **confucionismo** en la moral y en la ética social de la sociedad china.²⁹⁰ Esta influencia, como no podía ser de otra manera, no sólo se aprecia en el principio de buena fe, sino también en el principio de equidad y en la protección de

²⁹⁰ Existe un artículo que hace referencia a esta cuestión de Keijiro Nakamura, **The History and Spirit of Chinese Ethics**, International Journal of Ethics, Vol. 8 (1987) 86 - 87.

Véase también, al respecto, Junwei Fu, **Modern European and Chinese Contract Law: A Comparative Study of Party Autonomy**, Kluwer Law International, 2011, (2.1.2.1 Traditional Social Ethics), n. 217, p. 43.

los intereses públicos, así como en la redacción dada a los artículos de la Ley en cuyo texto se contemplan los citados principios.

2.2. Este principio de **buena fe** tiene un alcance aún mayor, motivo por el cual este principio va más allá de un simple enfoque literal del mismo. Si no fuera así, la “**honestidad**”, como declaración veraz de intenciones y como principio contra el fraude, quedaría relegada a una mera consecuencia lógica sin mayor relevancia y su eficacia quedaría sometida, entre otras, a la normativa contra el fraude, la cual, sin necesidad de acudir a otras leyes, se encuentra contemplada en los apartados 1 y 2 del artículo 52 de la *Ley sobre Contratos* de 1999,²⁹¹ en donde se recogen algunos supuestos de declaraciones fraudulentas. Esta es la razón por la cual un mero enfoque literal de este principio no tendría efecto independiente alguno.²⁹²

Un ejemplo de la importancia que tiene el principio de buena fe y del reconocimiento y de la protección que se le otorga por parte de los tribunales populares de justicia de la RPC se encuentra reflejado en la sentencia que el Tribunal Popular de Justicia de Guangdong dictó, en mayo de 1988, en el caso *Fertilizantes Xinfeng*.²⁹³

La Cooperativa de marketing y suministro Xinfeng firmó un contrato con una planta de productos químicos para la compra de 2000 toneladas de fertilizante químico. La empresa de fertilizantes estampó su sello en el documento en el momento de la

²⁹¹ En virtud del apartado 1 y 2 del **artículo 52** de la *Ley sobre Contratos*, la presencia de **declaraciones falsas o fraudulentas** de alguna de las partes que intervienen en la celebración de un contrato, así como la celebración del mismo mediante **coacción** o con la **intención de causar daños intencionados** a la otra parte tendrá como consecuencia la **nulidad del contrato**.

Véase, **art. 52** de la *Contract Law of the People's Republic of China*.

Sobre el particular puede acudirse al centro de información actualizada sobre China, China.org.cn y a la **China International Publishing Group** de Beijing (CIPG)

²⁹² En relación con esta cuestión, Bing Ling, *Contract Law in China*, pp. 52 - 53, **op. cit.**, n. 29, p. 19.

²⁹³ Publicado en la revista **Law & Practice**, Nº 3, Vol V, p. 22, de 15 de abril de 1991.

celebración del contrato quedando pendiente el envío del documento firmado y sellado por parte de la Cooperativa Xinfeng, quien no llegó a enviar el documento a la otra parte. A pesar de ello, Xinfeng envió un telegrama solicitando el envío de una parte de las mercancías acordadas, encargo que la empresa de fertilizantes realizó justo antes de la recepción de otro telegrama enviado por Xinfeng cancelando la citada orden.

Durante el juicio Xinfeng alegó como argumento en su defensa el derecho a cancelar la orden de envío, dado que todavía no había estampado su sello en el contrato y, en consecuencia, se opuso a la pretensión de la demanda alegando que el documento carecía de eficacia jurídica vinculante.

Sin embargo, durante el procedimiento de instrucción el tribunal descubrió que Xinfeng había estado negociando de forma simultánea la compra de fertilizante a un precio más económico con una empresa diferente. La evolución en las negociaciones abiertas con esta tercera parte fue la causa real de la indecisión y de la dilación por parte de Xinfeng a la hora de oficializar la relación contractual mediante la estampación de su sello y firma en el documento.

El tribunal consideró, no obstante la indecisión mantenida por parte de Xinfeng y a la vista de los hechos constatados, que una vez cursadas las primeras instrucciones en relación con el envío parcial de las mercancías el contrato adquirió plena eficacia entrando éste en vigor. Asimismo estimó que las manipulaciones y las dilaciones engañosas por parte de Xinfeng suponían una violación del principio de buena fe.

Tomando esta idea en consideración, el tribunal condenó a Xinfeng al pago de las toneladas de fertilizante cuyo envío había encargado, le sancionó con la cancelación del resto del contrato y, además, le impuso el pago de la multa correspondiente.

2.3. Por otro lado, la “**fidelidad**”, entendida en el sentido de **deber de ejecución de las promesas**, se puede considerar que es similar al principio de *pacta sunt servanda* (“lo pactado obliga”) ²⁹⁴ recogido en el artículo 8 de la Ley, en virtud del cual sólo los acuerdos celebrados de conformidad con la Ley son vinculantes. ²⁹⁵ En consecuencia, cabría esperar que un acuerdo cuya celebración no fuera conforme con la Ley no adquiriera eficacia vinculante y, por lo tanto, no derive en un contrato vinculante.

2.4. Desde otra perspectiva y adoptando un enfoque diferente, el principio de buena fe consiste en lograr un **equilibrio de los intereses en conflicto** que existen entre las partes y, por otro lado, entre éstas y la sociedad. ²⁹⁶ Esto requiere que **las partes observen** y cumplan el principio de buena fe durante todas las fases del contrato, ²⁹⁷ para lo cual es necesario **cierto grado de cooperación** entre las mismas durante la fase de reconocimiento de las expectativas razonables, teniendo en consideración las normas de conducta que resulten aplicables, con el fin último de alcanzar la **consecución del proyecto** que tienen **en común**. ²⁹⁸

²⁹⁴ Principio básico del derecho civil y del derecho internacional, en virtud del cual “El contrato es ley entre las partes”.

En nuestro ordenamiento jurídico este principio se encuentra reflejado en el **artículo 1258 del Código Civil** y, así mismo, encontramos referencias al mismo en la sentencia dictada por la Sala Primera del **Tribunal Supremo 4384/2010** de 15 de junio de 2010.

²⁹⁵ El **art. 8** de la **Ley sobre Contratos de la RPC** de 1999 señala que “**A legally executed contract has legal binding force on the parties. The parties shall fulfill their obligations as contracted, and may not arbitrarily modify or terminate the contract.**”

²⁹⁶ A pesar de que este supuesto hace referencia a la protección del interés público, no debemos olvidar que el principal interés del principio de buena fe consiste en alcanzar un equilibrio de los intereses presentes entre las partes.

²⁹⁷ Liang Huixing, en **The Principle of Good Faith and Gap Filling**, *Civil and Commercial Law Review*, Vol. 2, p. 71, sostiene que en el supuesto de la obtención de resultados diferentes como consecuencia de la aplicación, por un lado, de una norma específica y, por otro lado, como resultado de la aplicación del principio de buena fe, prevalecerá el principio de buena fe.

²⁹⁸ Sobre el particular, véase, Bing Ling, **Contract Law in China**, n. 215, p. 54, **op. cit.**, n. 29, p. 19.

En este sentido, un ejemplo de las consecuencias que derivan de la falta de cooperación para alcanzar un proyecto en común también lo podemos encontrar en el **art. 5.3.3** de los *Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales de 2010*, en relación con la intromisión en el cumplimiento de la condición e incluido dentro de la Sección 3: Obligaciones Condicionales, en virtud del cual si el cumplimiento de una condición es impedido o bien es provocado por una parte en violación del deber de buena fe y lealtad negocial o de cooperación, dicha parte no podrá invocar la falta de cumplimiento de la condición o bien el cumplimiento de la misma respectivamente.

No obstante, en el supuesto de que el proyecto en común iniciado por las partes que intervienen en la fase de negociación no obtuviera sus frutos, la *Ley sobre Contratos* de 1999 establece que las partes contratantes tendrán, como muestra de respeto hacia los principios de honestidad y de fidelidad anteriormente mencionados y con la intención de respaldar el principio de libertad de contratación, la obligación, recogida dentro del **artículo 43** de la Ley,²⁹⁹ de **no revelar o de no utilizar de forma indebida los secretos comerciales obtenidos en las negociaciones** con independencia de que posteriormente se formalice o no el contrato.

La finalidad perseguida con esta medida es castigar a quienes infringen el principio de buena fe en el curso de las negociaciones y se sirven de las relaciones adquiridas derivadas de las relaciones contractuales como medio para la obtención de un beneficio propio en detrimento de la parte contraria. Así, el artículo 43 de la Ley prohíbe de forma expresa a las partes que intervienen en las negociaciones contractuales la revelación o la explotación de forma inapropiada de los secretos comerciales obtenidos fruto de las citadas negociaciones con independencia de que posteriormente se formalice o no el contrato. La

²⁹⁹ **Art. 43** de la *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999.

parte que infrinja la disposición anterior será responsable de los daños y perjuicios causados y de las pérdidas sufridas por la parte contraria.

2.5. El manifiesto cambio ideológico desarrollado en China ocasionó importantes cambios sociales y económicos dentro del país. A raíz de los mismos, la aplicación de algunas leyes en las situaciones económicas coetáneas dejó de ser adecuada, siendo en este escenario dónde el principio de buena fe desempeñó una función de considerable relevancia ayudando así a llenar los vacíos legales que existían y cooperando en la elaboración de una interpretación de las leyes y de los contratos con la finalidad de alcanzar un necesario equilibrio de los intereses concurrentes entre las partes.³⁰⁰

No obstante, en presencia de un supuesto concreto, atendidas la naturaleza y el objeto del contrato y una vez analizadas las circunstancias del caso en particular, si se aprecia la existencia de un vacío legal o se sospecha que a raíz de la aplicación de una determinada disposición legal se pudiera provocar un resultado injusto, se deberán aplicar, en las circunstancias indicadas, los criterios considerados razonables en función de los usos y costumbres habitualmente observados que derivan de las transacciones comerciales del lugar.

En el supuesto de que nos encontráramos, al conocer un caso de naturaleza similar, con las circunstancias descritas en el párrafo anterior, el tribunal con carácter previo a la aplicación del principio de buena fe deberá comprobar, por un lado, si el criterio de conducta moral, social o comercial que resulte aplicable se encuentra lo suficientemente arraigado dentro de la comunidad en la cual se consuma la transacción y, por lo tanto, si

³⁰⁰ Liming Wang, *Fundamental Principles of China's Contract Law*, Columbia Journal of Asian Law (1992) 2.

Junwei Fu, *Towards a Social Value Convergence: a Comparative Study of Fundamental Principles of Contract Law in the EU and China*, (2009) Oxford University Comparative Law Forum 5 at ouclf.iuscomp.org

su aplicación será considerada razonable por los miembros de la citada comunidad y, por otro lado, si la utilización del citado criterio en el caso que se ha sometido al conocimiento del tribunal de justicia es justa y razonable.

Este enfoque relacionado con la aplicación del principio de buena fe ha sido respetado y se encuentra contemplado en la vigente *Ley sobre Contratos*. Sirva de ejemplo las menciones que podemos encontrar al mismo dentro del segundo párrafo del **artículo 60** de la Ley, en dónde se dispone que:

“The parties **shall observe the principle of good faith (···) in accordance with the nature and aims of the contract and trade practices.**”

Y en el **artículo 92**, en virtud del cual:

“(···) the parties **shall perform (···) in light of the principle of good faith and in accordance with trade practices.**”

Es decir, en virtud de los artículos citados, el principio de buena fe deberá ser observado durante y después de la ejecución del contrato con el fin último de llevar a buen puerto las transacciones presentes entre las partes respetando los usos y las costumbres considerados habituales dentro de las transacciones comerciales del lugar.

Un ejemplo de la aplicación del principio de buena fe con el criterio previamente analizado lo encontramos en el caso *Beijing Zhongrui Cultural Dissemination Ltd. v. Beijing Lingdian Market Investigation and Analysis Co.* sometido al conocimiento del

Segundo Tribunal Popular Intermedio de Justicia de Beijing en relación con un supuesto de competencia desleal.³⁰¹

En este caso, el demandante y el demandado firmaron un acuerdo para la realización, por parte del demandado, de una investigación de mercado. El acusado se comprometió a mantener la confidencialidad de los resultados obtenidos fruto de la investigación, así como de la información suministrada por el demandante durante el curso de la misma.

Finalizada la investigación, el demandado fue acusado de infracción del acuerdo de confidencialidad alcanzado y de violación de los secretos comerciales del demandante. El demandado alegó que la divulgación tuvo lugar en el transcurso de dos investigaciones diferentes y que el demandante no compró, en virtud del contrato firmado, el trabajo del acusado con la intención de impedir su participación en investigaciones independientes relacionadas con la misma materia.

El tribunal, después de tomar en consideración las alegaciones y los argumentos presentados por el acusado, consideró al demandado culpable por incumplimiento de contrato. El razonamiento que sostuvo el tribunal, con base en el **principio de buena fe**, se apoyaba en los **usos** y en las **costumbres habituales del tráfico mercantil** y en la **ética comercial**, los cuales requerían que el demandante hubiese sido informado de la opción de compra y que el demandado se hubiera abstenido de realizar conductas que pudieran entrar en conflicto con los intereses de su cliente.

³⁰¹ *Beijing Zhongrui Cultural Dissemination Ltd. v. Beijing Lingdian Market Investigation and Analysis Co*, Beijing Second Intermediate People's Court, 1998, *Gazette of the Supreme People's Court of the People's Republic of China*, Nº 3 (59) January 1, 1999, p. 100.

En cuestiones relativas a conflictos sobre competencia desleal.

Véase, también, *supra*, n. 139, p. 90; n. 122, p. 80; p. 155.

2.6. En algunos supuestos, la aplicación del principio de buena fe puede entrar en conflicto con la aplicación de ciertas normas legales y con los términos del contrato. Por esta razón, dado el carácter indeterminado o ambiguo del concepto de buena fe, sería aconsejable delimitar su ámbito de aplicación para prevenir un mal uso o un abuso del principio por parte de los tribunales, quiénes podrían, en caso contrario, adquirir un amplio poder discrecional.

En el Proyecto inicial de la *Ley sobre Contratos* se contempló la situación descrita al final del párrafo precedente y se consideró que sería aconsejable que cuando un tribunal de justicia de nivel inferior de la RPC tuviera conocimiento de un asunto remitiera el caso, con carácter previo a la aplicación del principio de buena fe, al TPS a fin de solicitar una sentencia preliminar o un dictamen previo.³⁰² Sin embargo, esta previsión se eliminó del Proyecto inicial de la Ley al considerar que podría otorgar un poder discrecional demasiado elevado a los jueces dentro de un contexto de dudosa independencia judicial, tal y como se ha mencionado en el párrafo anterior, lo cual podría desembocar en un panorama de corrupción.

La solución adoptada en estos supuestos en los cuales un caso particular no se encuentra contemplado por norma específica alguna pasaría por la aplicación del principio de buena fe, dado que, aparentemente, no existiría conflicto alguno con la ley. Se trata de una medida frecuentemente utilizada en la práctica judicial.

En la situación contraria, cuando el supuesto sí se encuentra regulado por una norma específica de derecho, si tomamos en consideración y aplicamos el principio en virtud del cual las normas específicas prevalecen sobre las normas generales, entonces el principio

³⁰² Esta propuesta se planteó en el primer borrador de la *Ley sobre Contratos* de enero de 1995.

de buena fe no resultaría de aplicación.³⁰³ Sin embargo, en la situación expuesta, si el tribunal hiciera caso omiso de la regla específica por resultar ésta contraria a su percepción de la justicia social, aunque contara con la supervisión del TPS nos encontraríamos en la situación, anteriormente descrita, de utilización del poder de forma discrecional con los riesgos que ello conlleva en la práctica.

Probablemente, de acuerdo con la opinión manifestada por el profesor Bing Ling, la solución más correcta y la forma de evitar un mal uso del derecho consista en una “(…) **skilled interpretation** of the specific rule.”, tal vez por parte del legislador, pero en principio lo que sí parece estar claro es que el principio de buena fe sólo debiera ser aplicado de forma directa en aquellos supuestos en los cuales no existan disposiciones específicas de la Ley que regulen la cuestión.

La aplicación del principio de buena fe en la interpretación de un contrato es una práctica habitual en aquellos supuestos en los cuales **no está claro el sentido de una cláusula contractual**, así como cuando su significado tampoco se puede deducir de los términos o de las cláusulas pertinentes del contrato ni del propósito del contrato, originándose, en consecuencia, un **conflicto entre las partes**. En estos supuestos **se recurrirá**, de conformidad con el **artículo 125** de la Ley, a las **prácticas habituales** del comercio y al **principio de buena fe**; es decir, a los valores morales, sociales y comerciales que resulten de aplicación. De esta forma, en palabras del párrafo primero del artículo 125:

³⁰³ Sin embargo, algunos autores como, por ejemplo, Liang Huixing sostienen que si los resultados que se obtienen son diferentes en función de la aplicación de una norma específica o bien en función de la aplicación del principio de buena fe, entonces se aplicará este último.

En tal sentido, véase, Liang Huixing, “**The Principle of Good Faith and Gap-Filling**”, Minshangfa Luncong, Civil and Commercial Law Review, Vol. 2, p. 70.

Liang Huixing fue un importante miembro del Comité de redacción de la *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999.

“In the event that the parties dispute about the understanding of a clause of the contract, the **actual meaning of the clause shall be inferred on** the basis of (…), **trade practices and the principle of good faith.**”

El **artículo 61**³⁰⁴ de la misma ley está, en cierto modo, relacionado con el artículo anterior cuando señala que si se diera la circunstancia de que las partes no hubieran especificado en el contrato, ni hubieran logrado posteriormente alcanzar un acuerdo complementario en relación con la calidad, el precio o el lugar de ejecución del mismo, con la intención de concretar el contenido de un contrato válido y eficaz o cuando éste se encontrara redactado de forma imprecisa,³⁰⁵ podrán en dicha situación recurrir, entre otras posibles opciones, a las cláusulas pertinentes del contrato así como a las prácticas comerciales habituales.

2.7. Aproximándonos al principio de buena fe desde una perspectiva diferente observamos que se ha debatido mucho acerca de la utilización del principio de buena fe en los supuestos de **modificación** de los **términos** de un **contrato**. De acuerdo con el presente planteamiento en cuanto al uso del citado principio y de conformidad con las

³⁰⁴ El **art. 61** de la **Contract Law** de 1999 señala que “For a **contract** that has become **valid**, where the parties have **not stipulated the contents** (...) or have stipulated them **unclearly**, (...) if they are **unable to reach a supplementary agreement**, the **problem shall be determined in accordance with** the related clauses of the contract or with **trade practices.**”

³⁰⁵ Esta imprecisión en los términos del contrato es posible gracias a la **naturaleza permisiva** de la nueva Ley que, tal y como se ha mencionado, **supra**, n. 269, p. 163, dispone cuál es el **contenido necesario**, pero **no imperativo**, de un contrato.

La gran diferencia con respecto a la legislación anterior sobre contratos se aprecia en el hecho de que en virtud de la legislación anterior, un contrato que estuviera redactado en las circunstancias descritas habría sido declarado nulo o no válido.

La **Ley sobre Contratos de la RPC** de 1999 contempla dentro del **artículo 62** un número determinado de posibles situaciones a las cuales les son aplicables determinadas disposiciones que este artículo regula para el supuesto de encontrarnos en presencia de un contrato redactado de forma imprecisa y sin posibilidad de alcanzar, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el artículo 61 de la vigente Ley, un acuerdo complementario por ambas partes.

tesis expuestas por una serie de académicos chinos³⁰⁶ así como en línea con la opinión defendida por Bing Ling,³⁰⁷ el principio de buena fe no sólo funciona como límite a la libertad de contratación, tal como se ha indicado previamente,³⁰⁸ sino que también sirve para la creación, modificación o extinción de los derechos y de las obligaciones contractuales.

Anteriormente se ha analizado cómo el principio de equidad limita la libertad de las partes en el momento de proponer la delimitación o la determinación de los términos del contrato con el único fin de evitar situaciones de abuso de poder de una parte frente a la otra durante el proceso de negociación. Por lo tanto, sin desviarnos de esta idea y utilizándola como argumento, podríamos afirmar que sería posible la utilización del principio de buena fe cuando nos encontramos en presencia de un supuesto de modificación de los términos de un contrato como consecuencia de la afirmación expuesta en páginas anteriores de este estudio,³⁰⁹ y en armonía con la misma, en virtud de la cual el principio de equidad sería una manifestación o bien una derivación del principio de buena fe.

No obstante hay que destacar, según se deduce de una aproximación a los artículos 5 y 6 de la Ley, que el ámbito de aplicación del principio de equidad es mucho más limitado que el alcance del principio de buena fe.

³⁰⁶ En tal sentido, Jiang Ping et al., “**On the Principles of Freedom of Contract and Good Faith in the New Contract Law**”, Zhengfa Luntan, Politics and Law Tribune, 1999, Nº 1, pp. 3 - 4; y Liang huixing, *op. cit.*, n. 297, p. 179. Vol. 2, p. 71.

³⁰⁷ Bing Ling, *Contract Law in China*, p. 55, *op. cit.*, n. 29, p. 19.

³⁰⁸ Véase, *supra*, pp. 165 y 167.

³⁰⁹ Véase, *supra*, pp. 167 y 184.

Después de una lectura del **artículo 5** de la Ley se confirma esta apreciación, dado que el **principio de equidad** se observará durante la *determinación* o la *delimitación* de los derechos y de las obligaciones de las partes respectivamente,³¹⁰ mientras que, en virtud del **artículo 6**, el **principio de buena fe** alcanzará el *ejercicio* de los **derechos y el cumplimiento** de las **obligaciones** de las partes.³¹¹

Según parece, después de una aproximación más pausada a los artículos de la Ley previamente indicados, se desprende la sensación de que el principio de buena fe presupone la existencia de “**determinados**” derechos y obligaciones y no de “**todos**” los derechos y obligaciones, es decir, **sólo de aquellos derivados** de los términos **del contrato por decisión de las partes y, en ausencia** de una delimitación **de los mismos** acordada por las partes, de **aquellos determinados por la Ley**. En caso contrario, el principio de buena fe carecería de sentido.

Una vez que las partes han alcanzado un acuerdo sobre los derechos y las obligaciones considerados “presupuestos”, éstos sólo se podrán modificar o extinguir en virtud del principio de equidad y no del principio de buena fe.

A esta conclusión se arriba, en primer lugar, después de una lectura del párrafo segundo del **artículo 60** de la Ley,³¹² en virtud del cual el principio de buena fe afectaría a las **obligaciones accesorias** como pueden ser la notificación, la asistencia y la confidencialidad de acuerdo con la naturaleza y los objetivos del contrato, así como de

³¹⁰ **Art. 5** de la *Ley sobre Contratos*: “The parties shall observe the principle of equity **in defining** each other’s rights and obligations.”

³¹¹ **Art. 6** de la *Ley sobre Contratos*: “The parties shall observe the principle of good faith **in exercising** their rights **and fulfilling** their obligations.”

³¹² **Art. 60.2** de la *Ley sobre Contratos*: “The parties **shall observe** the **principle of good faith** and **fulfill** the **obligations of notification, assistance and confidentiality** in accordance with the nature and aims of the contract and trade practices.”

acuerdo con la naturaleza de los usos y las prácticas comerciales. La función de estas obligaciones accesorias consistiría en facilitar la ejecución de los derechos y de las obligaciones principales previamente acordados por las partes.³¹³

Un ejemplo similar en relación con la influencia de la buena fe sobre las obligaciones accesorias lo encontramos en *la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías* (Naciones Unidas, Nueva York, 2011), cuyo **artículo 86.1** dispone que "El comprador (...) deberá adoptar las **medidas** que sean **razonables** (...) para su conservación."³¹⁴

En cuanto a los posibles **efectos derivados del incumplimiento** de estas **obligaciones accesorias** los expertos no han alcanzado ningún acuerdo, adoptando, en consecuencia, posiciones encontradas.

Por ejemplo, según opinión defendida por el profesor Bing Ling, el incumplimiento de una obligación accesorial produciría los mismos efectos que el incumplimiento de los términos del contrato.³¹⁵ En el mismo sentido se pronuncia el TPS, quién resuelve esta cuestión indicando que el incumplimiento de cualquier obligación accesorial de buena fe resulta en una responsabilidad de naturaleza contractual.³¹⁶

³¹³ Las obligaciones accesorias no tienen por qué quedar reducidas a las tres mencionadas en el párrafo segundo del **artículo 60** de la *Ley sobre Contratos* de 1999.

³¹⁴ Véase, *Instrumento de Adhesión de España a la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías*, hecha en Viena el 11 de abril de 1980, BOE, núm. 26, de 30 de enero de 1991, páginas 3170 a 3179.

³¹⁵ Véase, Bing Ling, *Contract Law in China*, pp. 56, 231 - 232, **op. cit.**, n. 29, p. 19.

³¹⁶ Sobre el particular, véase, Economic Division of the Supreme People's Court, *Interpretation and Application of Contract Law*, 2 vols. p. 268.

En segundo lugar, la citada conclusión también deriva del significado que posee la **buena fe dentro del Derecho de la RPC**.³¹⁷ Este principio, como se ha expuesto en párrafos anteriores,³¹⁸ **engloba al principio de fidelidad**, en virtud del cual la modificación o la extinción ejercida de forma unilateral de los términos alcanzados por las partes se consideraría contraria al espíritu del principio de fidelidad.

2.8. Dentro de la **práctica judicial** de los tribunales de justicia podemos encontrar ejemplos de la utilización e interpretación del **principio de buena fe** por los jueces y magistrados con el objetivo, no exclusivo, de **reforzar el efecto vinculante de los acuerdos alcanzados** por las partes y legalizados mediante la celebración del contrato, sino incluso con la finalidad de **respaldar un contrato implícito** entre las partes.

En este sentido, podemos citar, a modo de ejemplo, la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Popular de Justicia del condado de Liquan en Shaanxi en relación con el caso *Yang Erte v. Liquan County Bureau of Education*.³¹⁹

En esta ocasión, la parte demandada organizó una campaña de recaudación de fondos con el objetivo de cubrir los gastos médicos en los que incurrió el demandante, el Sr. Yang, para el tratamiento de la leucemia. La recaudación de donaciones con esta finalidad, designando como beneficiario de las mismas al demandante, ascendió a una suma considerable. Sin embargo, la parte demandada desvió, haciendo caso omiso a

³¹⁷ Vid., *supra*, p. 174.

³¹⁸ Se han realizado múltiples referencias al **principio de buena fe** en este estudio, entre otras, *supra*, n. 264, p. 161; n. 272, p. 165; n. 275, p. 166; p. 174 y ss.

³¹⁹ Cfr., *Yang Erte v. Liquan County Bureau of Education and Another*, Shaanxi Liquan County People's Court, Trial at First Instance, 1997, *SPC Gazette*, 1998, Nº 1, p. 31. Concerning: Paying the contributed money, 23 de diciembre de 1997.

Fuente: **Pkulaw**, Centro de información legal de la **Universidad de Pekín** creado y mantenido en colaboración por Chinalawinfo y el Centro de información legal de la Universidad de Pekín, RPC.

la voluntad de los donantes, la mayor parte del dinero recaudado para el tratamiento de otros pacientes con la misma enfermedad.

El tribunal sostuvo que la **parte demandada violó el principio de buena fe** al haber destinado los fondos para un uso distinto al acordado de conformidad con la voluntad de los donantes.

En este caso, el tribunal utilizó el **principio de buena fe** para **validar** la existencia de un **contrato implícito entre las partes**.

Otro caso muy conocido es el que se sostuvo en segunda instancia ante el Tribunal Popular de Justicia del distrito de Heping en Tianjin y ante el Tribunal Popular Intermedio de Justicia de Tianjin en el caso *Li Min v. Zhu Jinhua*.³²⁰

En esta ocasión se trataba de la apelación de una sentencia anterior sobre un asunto de publicidad con recompensa.

La señora Li Min no estaba de acuerdo con la sentencia dictada en primera instancia, motivo por el cual decidió interponer un recurso de apelación. El tribunal de apelación sostuvo en esta ocasión que el incumplimiento de la promesa de recompensa por parte de la demandada violaba el principio de buena fe.

³²⁰ Cfr., *Li Min v. Zhu Jinhua and Another*, Tianjin Heping District People's Court and Tianjin Intermediate People's Court, Trial at Second Instance, 1994, *SPC Gazette*, Nº 2, p. 68, 1995.

Li Min v. Zhu Jinhua and Li Shaohua, Case on appeal of disputes over reward for reward-offering advertisement, 26 de diciembre de 1994.

Véase, también sobre el particular, Zhang Mo, *Chinese Contract Law: Theory and Practice*, pp. 95 y ss, *op. cit.*, n. 177, p. 116.

IV. EFECTO VINCULANTE DEL CONTRATO

1. Consideraciones generales.

Podemos afirmar, de acuerdo con el análisis realizado hasta el momento en el presente estudio y como se comprobará a continuación, que en China el efecto vinculante de un contrato es el producto, por un lado, de la **voluntad de las partes** y, por otro lado, de la **voluntad del Estado**.

2. Consentimiento mutuo otorgado por las partes.

Las partes cuando celebran un contrato están dispuestas a vincularse a través del mismo. Para ello debe existir un **consentimiento mutuo expresado con total libertad** como requisito previo para alcanzar un acuerdo. En China la **reciprocidad** entre las **partes** se considera la esencia del contrato. Esta premisa se encuentra reflejada en los artículos 3 y 4 de la *Ley sobre Contratos* de 1999, dónde respectivamente se establece que un contrato se celebra sobre la base de la **igualdad** y de la **autonomía de la voluntad**.

De acuerdo con el **artículo 3** de la *Ley sobre Contratos de la RPC*,³²¹ las partes que intervienen en la celebración de un contrato gozan de un **estatus jurídico de igualdad**.³²² En este sentido el citado artículo 3 indica que “The parties to the contract have **equal legal status**, and neither party may impose its will on the other.”.

³²¹ **Art 3** de la *Ley sobre Contratos de la RPC*.
Véase, *supra*, n. 154, p. 100 y n. 252, p. 157.

³²² Este principio de igualdad, influenciado por la cultura y por los valores chinos, también se encuentra recogido en el **artículo 3** de los *PGDC* dónde se señala que “Parties to a civil activity shall have **equal status**.”. En el mismo sentido se puede observar contemplado en el texto de las derogadas *LCE* (art. 5) y *FECL* (art. 3).

Puede consultarse la exposición desarrollada sobre el particular por Michael J. Moser, *Foreign Trade, Investment, and the Law in the People's Republic of China*, Oxford University Press, 11 de octubre de 1984, p. 335.

En virtud de este principio, el legislador reconoce y defiende que las partes dentro de un mercado libre compiten, pactan y cooperan en condiciones de igualdad y ninguna de ellas podrá imponer su voluntad a la otra.

El principio de igualdad surge de la consideración de la **naturaleza del contrato** como un **acuerdo entre partes iguales** al mismo tiempo que constituye la **premisa** lógica a partir de la cual se puede hablar de **libertad contractual**.

Por otro lado, el **artículo 4**,³²³ que constituye en sí mismo el núcleo de este principio, resalta el principio de **autonomía de la voluntad** de las partes cuando menciona que las partes tienen derecho, de acuerdo con la ley, a celebrar un contrato por su propia voluntad sin que ningún organismo o persona pueda interferir de forma ilegal. Así, contempla al respecto que “The parties shall, pursuant to law, have the right to enter into a contract **on their own free will, and no unit or person may unlawfully interfere.**”

3. Reconocimiento e impulso de las transacciones comerciales por el Estado.

Desde un planteamiento diferente, la *Ley sobre Contratos*, dentro de su **artículo 1**,³²⁴ nos traslada la **voluntad del Estado** de **facilitar** las **transacciones comerciales** de conformidad con las disposiciones de la ley y de las regulaciones administrativas, manteniendo el orden socioeconómico y promoviendo la modernización socialista. Con éste objetivo en mente, el artículo 1 dispone que:

³²³ **Art 4** de la *Ley sobre Contratos de la RPC*.

Véase, *supra*, p. 145; n. 251, p. 156; pp. 156 - 157; n. 255, p. 159; p. 160.

³²⁴ **Art. 1**, véase, *supra*, n. 153, p. 99.

“This law is enacted for the purpose of **protecting** the legitimate rights and interests of **the parties to contracts**, maintaining the socio-economic order and promoting the socialist modernization.”

4. Eficacia vinculante del contrato.

4.1. Como se ha indicado al principio del presente apartado, si tomamos en consideración la exposición contemplada en los artículos correspondientes a la Ley de 1999 anteriormente analizados, es fácil alcanzar la conclusión de que el **contenido del contrato** cuya celebración se encuentra en fase de culminación será **legal y jurídicamente vinculante** siempre y cuando el contenido del mismo sea el resultado de la **combinación de dos voluntades**; por un lado, la de **las partes** y, por otro lado, la del **Estado**. Para ello, deberá existir un **respeto a la autonomía de la voluntad** de las partes **libremente manifestada** en el momento de la celebración del contrato siempre y cuando las mismas actúen **de conformidad con la Ley**.

4.2. Más adelante, incluido en el último artículo del Capítulo primero (Disposiciones Comunes) de la *Ley sobre Contratos*, comprobamos cómo, con la intención de reforzar la idea previamente expuesta, el **artículo 8** de la Ley señala que un contrato válido celebrado conforme a la Ley es (jurídicamente) vinculante para las partes, es decir, “(…) has **legal binding force** (…)” y, por lo tanto, deberá ser observado.³²⁵

Este carácter vinculante del contrato demuestra que en el **Derecho Chino** se sigue el **principio de relatividad** del contrato. Según este principio, los derechos que derivan del contrato sólo podrán ser reclamados por quiénes participan en la celebración del contrato y las obligaciones que nacen del contrato sólo se podrán ejercer en contra de aquéllos que

³²⁵ El **art. 8** viene a señalar que “A legally executed contract has **legal binding force** on the parties.” Véase, *supra*, p. 157 y n. 295, p. 177.

intervienen en el mismo. Esta afirmación deriva de la concepción de la **esencia del contrato**, en principio, como de un **acuerdo positivo** entre personas determinadas.³²⁶

La afirmación anterior coincide con la doctrina de la relatividad de los contratos tal y como se observa en los países enmarcados dentro del sistema de **Common Law**, en virtud de la cual, un contrato no puede conferir derechos o imponer obligaciones derivados del mismo a cualquier persona, salvo a las partes que intervienen en la celebración del contrato.

La premisa de esta afirmación consiste en que sólo las partes que celebran un contrato deben tener la capacidad para litigar con el fin de hacer valer sus derechos o con la intención de reclamar daños y perjuicios.

Esta doctrina de la relatividad de los contratos también se encuentra contemplada por nuestro ordenamiento jurídico dentro del ámbito del Derecho Civil, concretamente en el **artículo 1257 del Código Civil**, en virtud del cual “Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan (...)”.³²⁷

³²⁶ No obstante, existen ocasiones en las cuales se contemplan **excepciones al principio de relatividad del contrato en favor de terceros**. Véase, por ejemplo, los **artículos 64 y 65 de la Ley sobre Contratos**. Véase, *Contract Law of the People's Republic of China*.

³²⁷ La limitación de los efectos de la eficacia de los contratos a las partes que lo celebran se ha de interpretar en relación con los efectos internos o puramente sinalagmáticos del contrato, que son aquellos que vinculan a las partes con exclusividad, obligándolas de manera recíproca como consecuencia inmediata de la autonomía de la voluntad.

Cosa distinta son los efectos del contrato sobre terceros, los cuales constituyen un presupuesto jurídico de las nuevas relaciones jurídicas que entablen dichos terceros, las cuales deberán respetar las relaciones previamente consolidadas. Estos efectos se limitan a observar una situación jurídica creada de forma convencional, es decir, no suponen la creación de derechos u obligaciones en la esfera interna de dichos terceros.

Sobre el particular, Díez - Picazo “**Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial**”, p. 565.

No obstante, los efectos del contrato pueden desplegar eficacia frente a terceros cuando una norma jurídica lo preceptúe y en la medida en que lo contemple.

La mayoría de las excepciones al principio de relatividad que se pueden encontrar dentro de nuestro ordenamiento jurídico están enfocadas a la protección del consumidor. Por ejemplo, el supuesto de acciones ejercidas por el consumidor frente al proveedor contratado por la sociedad de leasing o el supuesto de responsabilidad del organizador de un viaje combinado frente a los consumidores por incumplimiento de los servicios de transporte, alojamiento u otras prestaciones.

En consonancia con el sentido expresado por el **artículo 8** de la *Ley sobre Contratos*, y de acuerdo con el profesor Zhang Mo,³²⁸ podemos afirmar que solamente el **contrato legalmente celebrado**, es decir, el celebrado de acuerdo con la Ley tendrá un **efecto vinculante y será exigible**.³²⁹ En éste sentido se pronuncia el artículo citado cuando señala que “A **legally executed** contract is **protected by law**.”

4.3. Dentro de este contexto, el artículo 8 de la *Ley sobre Contratos de la RPC*³³⁰ también refleja las **consecuencias legales** que derivan del ejercicio de la libertad de contratación, entre las cuales es necesario destacar el **efecto vinculante del contrato** celebrado conforme a la Ley. En este sentido señala que un contrato legalmente celebrado tiene **fuerza jurídica vinculante** para las partes.

5. Importancia del artículo 8 de la Ley sobre Contratos de la RPC.

5.1. Si dedicamos un momento a realizar una lectura detenida del artículo 8 podremos apreciar lo interesante y revelador que resulta su contenido en relación con el principio de libertad de contratación. Esta presunción deriva del hecho en base al cual el **efecto vinculante de un contrato** se considera, por regla general, como **parte del principio de libertad de contratación**, motivo éste por el cual sería interesante profundizar en el estudio de este artículo.

En este sentido, César Ayala, “**Algunas excepciones a la relatividad de los contratos**”, noviembre 2011, Noticias Jurídicas.

³²⁸ El profesor Zhang Mo de la Universidad de Ciencias Políticas y de Derecho de China, y miembro de la Temple University Beasley School of Law, está especializado, entre otras ramas del derecho, en la Ley de Contratos de China. Su libro ***Chinese Contract Law: Theory and Practice***, op. cit., n. 175, p. 117, es considerada una de las obras principales en el estudio de la citada ley.

³²⁹ Zhang Mo, ***Chinese Contract Law***, pp. 83 - 84, op. cit., n. 19, p. 16.

³³⁰ **Art. 8, Ley sobre Contratos de la RPC**: “A legally executed contract has **legal binding force** on the parties.”

5.2. En primer lugar, la conclusión que se puede extraer de la lectura del artículo 8, en dónde se contempla expresamente que “The parties shall fulfill their obligations **as contracted**”, consiste en la apreciación de que la finalidad principal o el objetivo fundamental perseguido con la celebración del contrato consiste en **garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales**,³³¹ es decir, en garantizar que las partes cumplirán sus obligaciones según lo establecido en el contrato.

Sin embargo, el contenido del artículo 8 no se limita exclusivamente a señalar el deber que les corresponde a las partes que intervienen en el contrato de observar sus obligaciones. El contenido de este artículo también contempla, en consonancia con los acuerdos alcanzados por las partes y que aparecen reflejados en el contrato, que las partes deberán respetar lo acordado (**pacta sunt servanda**),³³² sin posibilidad de cesión, modificación o rescisión de forma unilateral o arbitraria de los términos del contrato. Así:

“The parties (...) **may not arbitrarily** modify or terminate the contract.”

Este principio es observado en el funcionamiento de los tribunales de justicia de la RPC dentro de su actividad diaria de ejercicio de la administración de justicia. Como ejemplo del mismo podemos citar la sentencia dictada por el Tribunal Popular Intermedio de Justicia de la Municipalidad de Beijing en el caso *Fung Hing Co Ltd v. China-Schindler Co Ltd North Division* (1990) zhong jing zi N° 260, en relación con un supuesto de conflicto o de controversia derivada de las relaciones contractuales acordadas entre las

³³¹ Véase, art. 8 de la *Contract Law of the People's Republic of China*.

³³² Es un principio básico del derecho internacional relacionado con el principio de buena fe, en virtud del cual “**el contrato es ley entre las partes**”.

Véase, *op. cit.*, n. 294, p. 177.

partes en un caso sobre compraventa internacional de mercaderías, publicado en la revista *China Law and Practice*.³³³

En este caso, el demandante, Fung Hing Co Ltd, reivindicaba la existencia de un compromiso celebrado o alcanzado mediante la firma, el 14 de diciembre de 1988, por parte del demandado, China-Schindler Co Ltd, de una orden de compra de láminas de acero inoxidable. En base a esta orden, el demandante encargó a un suministrador japonés los citados bienes abonando la cantidad de 7.500.000 ¥ en concepto de fianza.

Posteriormente, el 24 de enero de 1989, Schindler canceló el pedido de forma unilateral. Los intentos subsiguientes de negociación fracasaron y Fung Hing reclamó a Schindler el pago de una indemnización por las pérdidas sufridas, por el lucro cesante y por la pérdida de la fianza en base a la responsabilidad derivada como consecuencia del incumplimiento unilateral del contrato por parte de Schindler.

Schindler alegó en su defensa que el contrato carecía de los requisitos mínimos considerados necesarios para la adquisición de eficacia del mismo y, a su vez, que el contrato carecía de efecto vinculante legal alguno como consecuencia de las diversas modificaciones introducidas en el mismo por parte del demandante.

Apoyándose en los motivos expuestos, el demandado entendía que la petición interpuesta por Fung Hing carecía de fundamento y en consecuencia solicitó al tribunal la desestimación de la pretensión del demandante.

El tribunal una vez analizadas las alegaciones interpuestas por las partes estimó que la oferta presentada por Fung Hing satisfacía los requisitos fundamentales y necesarios para que el contrato fuera eficaz y para que las partes quedaran legalmente vinculadas en virtud

³³³ Para una consulta del caso, véase, *China Law and Practice*, Vol V, Nº 6 de 15 de julio de 1991, pp. 19 - 25.

de lo acordado y contemplado en las cláusulas del contrato. Asimismo, consideró que Schindler se comprometió junto con el demandante en el momento de la estampación de la firma y del sello en el documento que recogía la orden de compra del pedido, cumpliendo a través de los citados actos los requisitos legalmente exigidos por la legislación de la RPC, así como por las normas consuetudinarias internacionales, en relación con la compraventa internacional de mercaderías.

De conformidad con la exposición previa, el tribunal consideró que el contrato era jurídicamente vinculante y eficaz. Además, estimó que la alegación interpuesta por Schindler en relación con la modificación, efectuada a petición suya, de los términos del contrato a realizar por parte de Fung Hing carecía de fundamento alguno dado que los nuevos términos del mismo no fueron ratificados por el demandado y tampoco hubo lugar a malentendido alguno durante la firma del contrato. Por lo tanto, no se puede considerar válida la existencia de un nuevo acuerdo, permaneciendo, en consecuencia, el contrato original plenamente vinculante y eficaz.

El tribunal aceptó la pretensión de Fung Hing y en la sentencia que dictó decidió poner fin a la orden de compra del pedido imponiendo al acusado el pago de una indemnización por el perjuicio causado al demandante, así como por las pérdidas sufridas en los beneficios y por la pérdida de la fianza depositada por Fung Hing a petición del proveedor japonés, sin olvidar los correspondientes intereses generados y la condena al pago de las costas del procedimiento.

5.3. Después de encontrar el principio de *pacta sunt servanda* recogido de forma expresa en diversas leyes, entre otras, en la *Ley sobre Contratos* de 1999 y en los *PGDC*,³³⁴

³³⁴ **Art. 57, PGDC:** “A civil juristic act **shall be legally binding** once it is instituted. The actor shall not alter or rescind his act except in accordance with the law or with the other party’s consent.”

Este principio también se encontraba recogido en la ya derogadas *LCE* (art. 6), *FECL* (art. 16) y en la *TCL* (art. 16).

así como en la actividad ordinaria de los tribunales de justicia, llegamos a la conclusión de que nos encontramos en presencia de un principio que se encuentra arraigado dentro del Derecho Chino.

Con el mismo sentido y con la misma finalidad que las dispuestas en el art. 8 de la *Ley sobre Contratos de la RPC*, previamente analizado, se manifiesta el **artículo 1** de la misma *Ley*,³³⁵ dónde se viene a establecer que con la promulgación de la presente ley el objetivo perseguido por el legislador consiste en la **protección de los derechos e intereses legítimos de las partes** que intervienen en los contratos. En palabras de la propia ley:

“This law is enacted for the **purpose of protecting the legitimate rights and interests of the parties** to contracts (···)”

5.4. En segundo lugar, vinculado a este ánimo de protección, podemos apreciar cómo en la parte final del párrafo primero del artículo 8 se contempla que una de **las partes no podrá**, después de la celebración de un contrato legalmente eficaz, **modificar o rescindir el mismo sin el consentimiento de la otra parte**. Por lo tanto, en el supuesto de que existiera la necesidad de efectuar una modificación de los términos del contrato, el cambio se llevaría a cabo a través de negociaciones entre las partes.

5.5. En tercer lugar, a sensu contrario, la parte que no cumpla con sus obligaciones contractuales o no las cumpla de conformidad con lo establecido en el contrato se la considerará **responsable por incumplimiento de contrato**, salvo que el incumplimiento se manifieste de acuerdo con lo establecido en las disposiciones de la ley.

³³⁵ **Contract Law, art 1.**

En este tercer supuesto, en virtud de lo dispuesto en el **artículo 107**³³⁶ de la Ley que estamos analizando, el infractor deberá asumir su responsabilidad cumpliendo con las obligaciones adquiridas de conformidad con lo acordado en el contrato, adoptando medidas correctivas o bien compensando las pérdidas.

En caso de ser necesario acudir al contenido del artículo 107 para su aplicación a un supuesto real, descubrimos que la Ley no ofrece una definición de qué es lo que entiende por “**medidas correctivas**”. En esta situación, con la intención de completar la laguna presente en la Ley, así como para solventar la imprecisión o la ausencia de cláusulas consideradas necesarias dentro del contrato,³³⁷ el **artículo 111** de la vigente *Ley sobre Contratos* nos muestra el criterio interpretativo a tomar en consideración en relación con la cuestión anterior.

Así, por ejemplo, en el supuesto de que la calidad del objeto que constituye la prestación característica del contrato no cumpliera con los requisitos acordados y además se diera la circunstancia de que las partes no hubieran alcanzado acuerdo alguno al respecto o éste se encontrara redactado de forma imprecisa y tampoco fuera posible su especificación en virtud de lo previsto en el artículo 61 de la vigente Ley,³³⁸ la parte que sufre la pérdida podrá, en función de la naturaleza del objeto y del grado de la pérdida sufrida, optar por solicitar, de manera razonable, la reclamación pertinente a la parte contraria por su responsabilidad derivada del incumplimiento del contrato en la forma de reparación, sustitución, remuneración, disminución del precio,...

³³⁶ El **art 107** de la *Ley sobre Contratos de la RPC* señala al respect que “Either party that fails to perform its obligations under the contract or fails to perform them as contracted **shall bear the liability for breach of contract** by continuing to perform the obligations, taking remedial measures, or compensating for losses.”

³³⁷ Véase al respecto, *supra*, n. 269, p. 163.

³³⁸ En relación con esta cuestión consúltese el **artículo 61** de la Ley de 1999, *supra*, n. 304, p. 184.

Las partes también podrán contemplar la posibilidad de alcanzar un acuerdo acerca de la introducción dentro del contrato de una cláusula en la cual se establezca una cantidad, determinada o determinable, como **penalización** por incumplimiento de contrato.

La *Ley sobre Contratos* dispone al respecto, dentro del **artículo 114**,³³⁹ que las partes podrán, en relación con esta cuestión, indicar el método o la **fórmula** que adoptarán para calcular la suma que se utilizará como **compensación** por las pérdidas causadas como consecuencia del incumplimiento del contrato, así como los correspondientes ajustes que hubiera que realizar en la misma en caso de ser necesario.³⁴⁰ Esta cláusula entrará en funcionamiento en el momento en el que una de las partes exprese mediante palabras o mediante actos la intención de no cumplir el contrato independientemente de que hubiera transcurrido o no el plazo previsto para su ejecución.³⁴¹

No obstante la previsión contenida en el artículo 114, el legislador no se conforma con la exposición desarrollada en el citado artículo e incorpora en el mismo un último párrafo,³⁴² que constituye un elemento novedoso dentro de la práctica contractual de China. En este sentido viene a señalar que también se podrán acordar **sanciones** en el caso de efectuar un **cumplimiento tardío**. En tales circunstancias, si una de las partes no cumple el acuerdo alcanzado en el contrato a tiempo, deberá pagar a la parte contraria una

³³⁹ El **art. 114** de la *Ley sobre Contratos* de 1999 señala en relación con esta cuestión que “**The parties may stipulate** that in case of breach of contract by either party a certain amount of penalty shall be paid to the other party (...) and may also stipulate **the method for calculating the sum of compensation** for losses caused by the breach of contract.”

³⁴⁰ Véase, **art. 114** de la *Ley sobre Contratos* de 1999.

³⁴¹ En tal sentido, el **art. 108** de la *Ley sobre Contratos* señala “If either party explicitly expresses or indicates its intention not to perform its obligations under the contract, the other party may, **before the expiration of the period of fulfillment, demand** that the party in question bear **the liability for breach of contract**.”

³⁴² El **párrafo tercero** del **art. 114** de la *Ley sobre Contratos* de 1999 contempla en tal sentido que “**If the parties agree upon a penalty for the breach of contract by a delayed fulfillment, the breaching party shall, after paying the penalty for breach of contract, discharge the debts notwithstanding**.”

cantidad en concepto de multa sin perjuicio de que después deba cumplir lo previamente concertado en el contrato.

5.6. Por último, en cuarto lugar, en el supuesto de que se planteara un posible conflicto entre las partes, el contrato servirá como **base** sobre el cual **resolver el conflicto**.

5.7. Consideraciones finales.

5.7.1. Realizada la oportuna consideración en cuanto a las cuestiones analizadas en este apartado es inevitable llegar a la conclusión de que la **libertad de contratación** realmente no tendría sentido si el **contrato** que las partes hubieran **celebrado libremente** entre sí, con base en la autonomía de la voluntad, no fuera **jurídicamente vinculante** y de **obligado cumplimiento**.³⁴³

5.7.2. En relación con la cuestión de la responsabilidad que surge como consecuencia del incumplimiento de un contrato considero que es interesante la realización, aunque sea de forma concisa, de una mención a aquellos supuestos en los cuales la parte incumplidora es una empresa con la condición de persona jurídica. El legislador de la RPC contempla al respecto una serie de supuestos que se encuentran incluidos dentro del **artículo 48** de los *Principios Generales del Derecho Civil de la RPC*.

- El primer supuesto tendrá lugar en aquéllas circunstancias en la cuales una **empresa** cuyo capital siendo **de propiedad totalmente estatal** asume, de acuerdo con su condición de persona jurídica, la responsabilidad que le corresponda y que se haya

³⁴³ En relación con lo establecido en los diversos apartados que se han analizado correspondientes al **artículo 8** de la *Ley sobre Contratos* de 1999 puede servir, desde un punto de vista material, como ejemplo la sentencia dictada en el caso *Fung Hing Co Ltd v China-Schindler Co Ltd North Division* (1990), a pesar de que en este caso el tribunal aplicara como fundamento legal sobre el cual apoyarse en el momento de dictar sentencia la *Ley sobre Contratos Económicos con Intereses Extranjeros*, de 21 de marzo de 1985, (arts. 7, 16, 18, 19, 31.1, 32 y 34) y la *Ley de Procedimiento Civil de la RPC*, de 9 de abril de 1991, (art. 147), dado que todavía no se había promulgado la *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999.

generado como consecuencia del incumplimiento de un contrato y a la cual hará frente respondiendo con aquellas propiedades para cuya gestión cuente con la autorización del Estado.³⁴⁴

- Por otro lado una **empresa de propiedad colectiva**, también asumirá y hará frente, en su condición de persona jurídica, a la responsabilidad que le corresponda con aquellas propiedades cuya titularidad disfrute.

- Por último, en relación con las empresas que cuentan con la participación de intereses o de capital extranjero, como es el caso de las **empresas mixtas de capital conjunto chino - extranjero**, el de las **empresas mixtas chino - extranjeras de carácter contractual** o el de aquellas **empresas de capital totalmente extranjero**, teniendo en cuenta su condición de personas jurídicas, asumirán la responsabilidad que les corresponda con aquellas propiedades cuya titularidad posean, salvo disposición expresa en contrario de la ley.

En este sentido se pronuncia el **artículo 3** de la *Companies Law of the PRC* cuando señala que una empresa con la condición de persona jurídica dispondrá de su propio patrimonio independiente, así como de los derechos legales de una persona jurídica, siendo responsable del conjunto de sus deudas hasta donde alcance el mismo.³⁴⁵

³⁴⁴ Puede consultarse a éste respecto el párrafo tercero del **art. 2** de la *Law of the PRC on Industrial Enterprises Owned by the Whole People* (Ley de la RPC sobre Empresas Industriales de Propiedad Estatal), de 13 de abril de 1988, en el cual se contempla que “The enterprise shall obtain the status of a legal person in accordance with law and **bear civil liability with the property which the State has authorized it to operate and manage.**”

³⁴⁵ Consúltese, **art. 3** de la *Ley de Sociedades de la RPC*.

V. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

1. Consideraciones generales.

1.1. Este principio se encuentra contemplado dentro del **artículo 7** de la *Ley sobre Contratos de la RPC*.³⁴⁶ En virtud del mismo se establece que **las partes deberán actuar de acuerdo con la ley** y las disposiciones administrativas **durante la celebración y la ejecución del contrato**. Esta Ley va un paso más allá al contemplar dentro del citado artículo que en dicha actividad vinculada al contrato las partes respetarán la moral pública y el orden socioeconómico sin ocasionar perjuicio alguno a los intereses públicos y sociales.³⁴⁷

1.2. La Ley de 1999 también señala en conexión con esta cuestión que **un contrato será nulo** si contraviene las leyes o infringe el interés público. Así, el **artículo 58** de la Ley dispone, dentro del apartado 4 del mismo, que un contrato será nulo **si** a través del mismo se **daña el interés público y social** y, en su apartado 5, determina que el contrato sufrirá el mismo desenlace, previamente indicado, en aquéllos supuestos en los cuales se provoque una **infracción de las** disposiciones de carácter imperativo incluidas en las **leyes** y en las regulaciones administrativas.

1.3. Un aspecto importante que se debe tener en cuenta dada su vinculación con este principio y con las consecuencias que se desprenden de su cumplimiento son los intereses que afectan a terceros. En relación con este asunto, la *Ley sobre Contratos* señala que las

³⁴⁶ **Art. 7, Ley sobre Contratos:** "The parties shall (...) **abide by laws and administrative regulations** (...)"

Este principio se encuentra recogido en otras normas de la RPC como es el caso, por ejemplo, de los artículos 6 y 7 de los PGDC, el art. 4 LCE,....

³⁴⁷ Puede consultarse en relación con la aplicación y el desarrollo de la doctrina de orden público en el Derecho Internacional Privado de China, Yongping Xiao y Zhengxin Huo, *Ordre Public in China's Private International Law*, pp. 653 - 677, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 53, Number 3, Summer 2005, The American Society of Comparative Law.

disposiciones que afectan a los **intereses de terceros** no pueden ser derogadas por las partes que intervienen en el contrato. En este sentido se pronuncian el **artículo 85** de los *PGDC* cuando contempla que “A contract shall be an **agreement** (…). Lawfully established contracts shall be **protected by law**.” y el **artículo 106** de la misma norma en donde se recoge que

“Citizens and legal persons who breach a contract or **fail to fulfill other obligatons** shall bear civil liability.

Citizens and legal persons who through their fault **encroach upon** (…) the **property or person of other people** shall bear civil liability.”³⁴⁸

1.4. Por su parte, el TPS dispuso en el **artículo 4** de la *Interpretations of the Supreme People´s Court of Certain Issues Concerning the Application of the Contract Law of the People´s Republic of China* (en adelante *Interpretación*),³⁴⁹ que emitió sobre determinadas cuestiones relativas a la aplicación de la *Ley sobre Contratos* de 1999, que la validez de un contrato sólo podrá ser cuestionada por un tribunal en base a las leyes adoptadas por la APN o por su Comité Permanente o en base a lo dispuesto en las disposiciones administrativas adoptadas por el Consejo de Estado.

1.5. Como se ha indicado al principio de este apartado, la parte final del artículo 7 hace mención a la “moral pública” y al “interés público”. Esta referencia podría ocasionar cierta

³⁴⁸ Véase, al respecto, *Contract Law*, arts. 85 y 106.

³⁴⁹ La *Interpretations of the Supreme People´s Court of Certain Issues Concerning the Application of the Contract Law of the People´s Republic of China* (Part one), fue adoptada en la 1090ª Sesión del Comité de Adjudicación del TPS el 1 de diciembre y adquirió eficacia a partir del 29 de diciembre de 1999. La finalidad de la misma consistía en facilitar una solución adecuada a los conflictos relacionados con los contratos.

El art. 4 de la *Interpretación del TPS* señala que “After the Contract Law became operative, a **People´s Court may only invalidate a contract in accordance with laws adopted by the National People´s Congress or its Standing Committee, or administrative regulations adopted by the State Council**, and may not invalidate a contract in accordance with any local statutes or administrative rules.”

confusión debido a que parece distinguir el principio conocido en derecho civil como principio de orden público³⁵⁰ del principio de buena fe, el cual hace referencia fundamentalmente a las normas morales, sociales y comerciales que rigen la relación de las partes entre sí.

Una de las primeras sentencias en las que se alegó la cuestión del orden público fue la dictada por el tribunal en el caso *Dongfeng Garments Factory of Kai Feng City and Tai Chu International Trade (HK) Ltd v. Henan Garments Import and Export (Group) Co Ltd*.³⁵¹ En este caso, las partes implicadas en la controversia habían celebrado un contrato de joint venture entre sí acordando previamente el sometimiento de cualquier posible conflicto que pudiera surgir entre ellas a un arbitraje ante la CIETAC, quién una vez conocido el caso emitió un laudo favorable al demandante.

Ante la negativa por parte del demandado a cumplir los términos dispuestos en el laudo arbitral emitido con arreglo a las estipulaciones del contrato y a los usos aplicables, el demandante inició un procedimiento de ejecución ante el Tribunal Popular Intermedio de Justicia de la municipalidad de Zhengzhou, quien denegó dicha solicitud sobre la base de que, de conformidad con lo dispuesto en la leyes y en las disposiciones vigentes en aquel momento, la ejecución del laudo supondría un perjuicio a la influencia económica del Estado y al interés público de la sociedad afectando de forma adversa a la actividad de

³⁵⁰ Se puede entender este principio como aquel conjunto de principios jurídicos, políticos, morales y económicos observados por la sociedad en una época determinada; o bien, desde la perspectiva del Derecho Internacional privado, como aquel conjunto de principios y valores considerados fundamentales en el ordenamiento jurídico del foro.

³⁵¹ En relación con esta sentencia, véase, Zheng Sophia Tang, **Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law**, *Routledge Research in International Commercial Law*, Routledge, 2014, p. 229 y ss.

Comercio Exterior del Estado.³⁵² Esta sentencia fue posteriormente corregida por el TPS, quien considero errónea la decisión adoptada por el tribunal de Zhengzhou.

Esta sentencia demuestra que al principio los tribunales populares de justicia de la RPC, al menos a un nivel jerárquico inferior, carecían de un conocimiento o de un entendimiento del concepto “Orden Público”.

1.6. En ocasiones, los tribunales de justicia, ante la existencia de posibles lagunas legales, se sirven de este principio de orden público con la finalidad de evitar que las partes abusen de sus derechos y de preservar el orden político y económico vigente. No obstante, no siempre es fácilmente discernible³⁵³ la distinción entre este principio y el principio de buena fe pudiendo, en determinadas situaciones, ocasionar un posible mal uso o abuso del Derecho por parte de los tribunales.

2. Legalidad del contrato.

2.1. Como corolario a la exposición anteriormente presentada del párrafo primero del **artículo 8** y una vez analizado y examinado el efecto vinculante del contrato observamos cómo el párrafo segundo del citado artículo dispone que “**los contratos celebrados conforme a la ley están protegidos por la ley**”.³⁵⁴

³⁵² Sobre este particular se pronuncia el apartado b) del punto 1) del **artículo 36** de la *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional* cuando señala que “Sólo se podrá denegar (...) la ejecución de un laudo arbitral, (...) cuando el tribunal compruebe que (...) la ejecución del laudo” sería contrario al orden público del Estado.

Sobre el particular, véase, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), Naciones Unidas, Nueva York, 2008.

La RPC es miembro de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) desde 1983.

³⁵³ Véase, sobre el particular, el caso *Ju County Winery v. Wendeng Brewery Factory*, op. cit., n. 138, p. 89.

³⁵⁴ **Art. 8.2** de la *Ley sobre Contratos*: “A legally executed contract is protected by law.”

Mediante esta afirmación los redactores de la Ley confirman la mencionada exposición, presentada en páginas anteriores,³⁵⁵ es decir, que lo importante en esta segunda parte del artículo es la utilidad del mismo para **fomentar las transacciones comerciales** gracias a la **garantía** que ofrece la Ley de **protección de los derechos contractuales de las partes frente a terceros**, así como la **limitación del alcance de los contratos inválidos** y la limitación de su posible rescisión arbitraria.

2.2. Estos avances que ha asimilado el Derecho de la RPC y, concretamente, la evolución experimentada en las últimas décadas por la legislación contractual de la RPC han ejercido una influencia significativa dentro del ámbito de las relaciones comerciales que se mantuvieron en el pasado por parte de la RPC, que se celebran en la actualidad y que se mantendrán en el futuro con potenciales inversores extranjeros cuyas inversiones directas, dentro del ámbito de las relaciones comerciales internacionales con el país asiático, resultan de una importancia fundamental para China.

Podemos destacar, por mencionar algunos ejemplos, el desarrollo, entre otros, del principio de libertad de contratación, una menor responsabilidad en relación con la formación del contrato y una forma más sencilla de recuperación de las pérdidas sufridas.

Lo mencionado, añadido a la influencia de las prácticas legales occidentales dentro del ámbito comercial y legal del país, ha resultado en un aumento de la confianza de las inversiones directas extranjeras en el mantenimiento de relaciones comerciales con China, las cuáles vienen a ser un reflejo de la verdadera naturaleza de la sociedad y de la economía emergente del gigante asiático.

³⁵⁵ Vid., *supra*, p. 194.

2.3. En el mismo sentido expresado en los dos párrafos anteriores en cuanto a la protección de los derechos que derivan de las relaciones contractuales mantenidas entre las partes que intervienen en la celebración de un contrato y en cuanto al aumento de la confianza que han experimentado los inversores extranjeros que inician sus relaciones comerciales con China, confianza generada como consecuencia de este desarrollo y evolución legislativa, se manifiesta también el párrafo segundo del **artículo 106** de los *PGDC*³⁵⁶ cuando sostiene que las injerencias dolosas en los derechos contractuales de las partes se podrán enjuiciar como ilícitos.³⁵⁷

Asimismo, el **TPS**, según se desprende de sus *Interpretaciones judiciales*, es partidario de esta misma postura al afirmar la existencia de responsabilidad en aquellos supuestos en los cuales se produzcan interferencias o injerencias en los derechos del acreedor.³⁵⁸

Sobre el particular, es interesante la sentencia dictada por el Tribunal Popular de Justicia del distrito de Xinhua en Haikou y por el Tribunal Popular Intermedio de Justicia de Haikou, ámbos situados en la provincia de Hainan, en el caso *Chikan Township Enterprises Sales Corp. v. Darong Industry Trading Corp.*

En este supuesto, los hechos que se alegaron en la presentación de la demanda como fundamentos de hecho y en base a los cuales se inició el procedimiento judicial tuvieron su origen en una compra conjunta de acero por parte del primer demandado y del

³⁵⁶ Véase, al respecto, el **art. 106** de los *PGDC*, **op. cit.**, pp. 204 y 208.

"Citizens and legal persons who **breach a contract** or **fail to fulfil other obligations** shall bear civil liability.

Citizens and legal persons who through their fault encroach upon (...) the property (...) of other people shall bear civil liability."

³⁵⁷ Sobre el particular, véanse, *Kong Xiangjun*, 合同法教程 (Hetongfa Jiaocheng), *Textbook on Contract Law*, 1999, pp. 531 - 532 y Bing Ling, *Contract Law in China*, n. 172, p. 46, **op. cit.**, n. 29, p. 19.

³⁵⁸ Véase, *Chikan Township Enterprises Sales Corp. v. Darong Industry Trading Corp.*, Hainan Haikou Xinhua District People's Court and Haikou Intermediate People's Court, *SPC Gazette*, 2000, p. 137.

Sobre el particular, véase también, Bing Ling, *Contract Law in China*, p. 46.

demandante. El primero indujo de forma fraudulenta al vendedor para la obtención de la totalidad de la primera cuota. Esta acción suponía la **infracción de determinadas leyes especiales por** la comisión de **actos de injerencia en los derechos contractuales** de la otra parte, lo cual estaba sujeto a una responsabilidad civil y a la correspondiente sanción administrativa contemplada en las citadas leyes.

2.4. Del contenido del **artículo 8** de la Ley se desprende que en la RPC, al igual que sucede en el resto de los ordenamientos jurídicos, la legalidad de un contrato se determina de acuerdo con las leyes y las regulaciones nacionales. Por lo tanto, en consonancia con esta norma y según señala el TPS de la RPC, tras la entrada en vigor de la *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999, los tribunales aplicarán las leyes adoptadas por la APN o los reglamentos administrativos aprobados por el Consejo de Estado³⁵⁹ con la finalidad de determinar si un contrato es nulo y debe, por lo tanto, quedar sin efecto.

De acuerdo con la afirmación expuesta en el párrafo anterior podemos concluir que existe una estrecha **conexión entre la vinculación y la legalidad del contrato**. De esta conexión se desprende que **para que un contrato sea vinculante deberá ser legalmente válido**. Esta validez hace referencia, a su vez, a los efectos jurídicos generados a partir de la celebración de un contrato, previamente acordado entre las partes, entre los cuales se encuentra el efecto vinculante del mismo.

No obstante, en consonancia con la opinión sostenida por los estudiosos del derecho contractual chino, la **celebración de un contrato no significa necesariamente la entrada en vigor** del mismo de manera **automática**. Esto se debe a que **la validez de un contrato puede verse afectada por otros factores** que también son necesarios para que aquél adquiera

³⁵⁹ Véase al respecto, Zhang Mo, *Chinese Contract Law*, op. cit., n. 19, p. 16.

eficacia. Es el caso, por ejemplo, de los requisitos formales que se deben observar para que el contrato sea válido. De esta manera, aunque no se trate del objeto de este estudio, en virtud del contenido del párrafo primero del **artículo 10** de la *Ley sobre Contratos de la RPC*³⁶⁰ un contrato se podrá celebrar de forma escrita, oral o de cualquier otra forma.

Por ejemplo, según el párrafo segundo del artículo citado, la forma escrita se utilizará en aquellos supuestos en los cuales las leyes o los reglamentos administrativos así lo requieran y si las partes así lo acuerdan.³⁶¹

VI. APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY

1. Consideraciones generales.

1.1. En principio, las leyes y las demás regulaciones de la RPC no tendrán efecto retroactivo. Sin embargo, la *Legislation Law*³⁶² contempla una excepción en su **artículo 84**, en virtud de la cual resuelve que los diversos tipos de leyes que existen actualmente **no tendrán efecto retroactivo, excepto** cuando se promulgue una disposición con la finalidad específica de proporcionar una **mejor protección de los derechos e intereses** de los ciudadanos, personas jurídicas y otras organizaciones.

³⁶⁰ *Ley sobre Contratos de la RPC*, art. 10.1: “The parties may, when making a contract, use **written form, verbal form or any other form.**”

Véase, *Contract Law of the People’s Republic of China*.

³⁶¹ *Ley sobre Contratos de la RPC*, art. 10.2: “The written form shall be adopted **if laws or administrative regulations so require.** The **written form** shall be adopted **if the parties so agree.**”

Sobre el particular, Dan Harris, *China Contract Law: Going all clear on us now*, China Law for Business, Legal News, Harris & Moure, pllc., 4 de junio de 2009.

³⁶² La *Legislation Law de la RPC* se aprobó en la tercera sesión de la novena APN, el 15 de marzo de 2000, y fue promulgada por Orden N° 31 del Presidente de la RPC el 15 de marzo de 2000.

La versión original de la ley en su versión traducida al inglés puede que varíe ligeramente en función de la fuente utilizada.

“Laws, administrative regulations, (...) **shall not be retroactive**, but the regulations formulated specially for the purpose of better protecting the rights and interests of citizens, legal persons and other organizations.” ³⁶³

1.2. El TPS también se pronunció en cuanto a la retroactividad de los *PGDC* señalando al respecto dentro del **apartado 196** del Capítulo VIII (Other Provisions) de la “*Opinion (for trial use) of the Supreme People’s Court on Questions Concerning the Implementation of the General Principles of Civil Law of the People’s Republic of China*” ³⁶⁴ que en los casos presentados después del 1 de enero de 1987, fecha de entrada en vigor de los *PGDC de la RPC*, si las acciones civiles iniciadas en un caso particular tuvieron lugar con antelación a la fecha mencionada, regirá la **ley** que se encontraba **en vigor** en el momento de ejercitarse las citadas acciones. Sin embargo, **si** cuando acontecieron estas acciones en particular no **existía disposición** específica alguna que regulara la cuestión, el caso se podrá regular, **gracias a la** aplicación de la **analogía**, por los *PGDC*. ³⁶⁵

1.3. Con la promulgación de la *Ley sobre Contratos* de 1999 se derogaron, en virtud del **artículo 428** de la misma, ³⁶⁶ las anteriores leyes sobre contratos que se encontraban en

³⁶³ **Legislation Law, art. 58.**

³⁶⁴ Debatida y aprobada por el Comité Judicial del TPS el 26 de febrero de 1988.

La **finalidad** de estas *Opiniones* o dictámenes es de carácter **fundamentalmente práctico**, dado que hacen referencia a los problemas que se encontraron los tribunales al aplicar los *PGDC de la RPC*.

³⁶⁵ “**SPC Opinion on GPCL**”, (VIII Other Provisions), p. 59, 196.

“In cases brought after January 1, 1987, if the civil acts in question occurred before 1987, the law and/or policy in effect at the time when the civil act took place governs. Where the law or policy in effect at that time did not have specific provisions, the cases may be handled **with comparative reference to** the General Principles.”

³⁶⁶ **Ley sobre Contratos, art. 428.**

Vid., **supra**, n. 92, p. 61.

Sobre el particular, Wei Luo, *The Contract Law of the People’s Republic of China*, New York, William S. Hein & Company, 1999, p. viii.

vigor dentro de la RPC. La derogación de estas leyes es la causa principal por la cual no se analizarán dentro de este apartado aquellos aspectos que guarden relación con una posible aplicación retroactiva de las mismas. No obstante, sí es conveniente mencionar, aunque sea de forma escueta, que así como la *LCE* no hacía mención alguna a la aplicación retroactiva de las disposiciones contenidas en la misma, la *LCEE* sí contemplaba, por el contrario, de forma expresa dentro del artículo 41 de su texto normativo la aplicación con efectos retroactivos de la misma en relación con aquellos contratos celebrados con anterioridad a la promulgación de esta ley en aquellos supuestos en los cuales las partes así lo hubieran acordado a través de las negociaciones oportunas.³⁶⁷

1.4. Por otro lado, en relación con la vigente *Ley sobre Contratos*, cuyo estudio nos ocupa, el TPS hace referencia, dentro del **artículo 1** de su *Interpretación de la Ley sobre Contratos de 1999*³⁶⁸ (en adelante *Interpretación*), a la **eficacia retroactiva de la Ley** cuando señala que en el supuesto de que una demanda se presente ante un tribunal popular de justicia en relación con un litigio que deriva de un contrato cuya celebración tuvo lugar con posterioridad a la fecha de la entrada en vigor de la *Ley sobre Contratos*, se aplicarán las disposiciones de la misma.

Por lo tanto, a sensu contrario, cuando una demanda se presente ante un tribunal popular en relación con un contrato celebrado con anterioridad a la adquisición de eficacia

³⁶⁷ Véase, al respecto, **Foreign Economic Contract Law, art. 41** en dónde se indica que "Contracts made before the enforcement of this law **may be governed by this law** in cases where the parties so agree through consultations."

³⁶⁸ **Interpretations of the Supreme People's Court of Certain Issues Concerning the Application of the Contract Law of the People's Republic of China** (Part one), Fa Shi (1999) Nº 19, December 29, 1999.

Aprobada en la 1090ª Sesión del Comité de Adjudicación del TPS, el 1 de diciembre de 1999, promulgada en la misma fecha y con plena eficacia a partir del 29 de diciembre de 1999.

Fuente: CIETAC.

de la ley, se aplicarán, salvo disposición expresa en contrario, las disposiciones de la ley que se encontraba en vigor en el momento de la celebración del contrato.

Sin embargo, y aquí es donde aparece reflejado el **efecto retroactivo de la Ley**, las disposiciones pertinentes de la *Ley sobre Contratos* de 1999 **se podrán aplicar** con la condición de que **la ley** que se encontraba **en vigor** en el momento de la celebración del contrato **no prevea disposición alguna** en relación con la materia de que se trate.

1.5. Además del supuesto anterior contemplado en el **artículo 1** de la *Interpretación* de la vigente Ley de 1999 adoptada por el **TPS**, este órgano judicial incluye dentro del mismo documento dos situaciones adicionales en las cuales es posible la aplicación de la Ley con efectos retroactivos.

El segundo supuesto se encuentra recogido de forma explícita dentro del **artículo 2** de la *Interpretación*. En este artículo se señala que si se diera la circunstancia de que nos encontráramos con la particularidad de que se hubiera producido un conflicto derivado del cumplimiento de un contrato cuya **celebración hubiera tenido lugar con anterioridad** a la fecha en la que adquirió eficacia la nueva ley³⁶⁹ y, además, se prevé que la fecha tope en la que dará comienzo la ejecución del contrato se extenderá más allá del 1 de octubre de 1999³⁷⁰ o que la ejecución del mismo comenzará con posterioridad a la fecha señalada, entonces, de encontrarnos en cualesquiera de las dos circunstancias descritas, **resultarán de aplicación** las disposiciones pertinentes del Capítulo IV de la *Ley sobre Contratos*.

El tercer supuesto lo encontramos en el **artículo 3** de la *Interpretación*. Según este artículo, si como resultado del proceso de determinación de la validez de un contrato

³⁶⁹ Adoptada en la segunda Sesión de la novena APN el 15 de marzo de 1999 y eficaz desde el 1 de octubre de 1999.

³⁷⁰ Fecha a partir de la cual adquiere eficacia la *Ley sobre Contratos* de 1999.

celebrado con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la *Ley sobre Contratos* se obtiene que los efectos sobre el contrato derivados de la aplicación de la ley que se encontraba en vigor en aquel momento conducen a la anulación del contrato, pero por el contrario la aplicación de la *Ley sobre Contratos* de 1999 **confirma la validez** del mismo, **el tribunal popular aplicará** la *Ley sobre Contratos*.

1.6. Del texto de las *Interpretaciones* emitidas por el TPS se desprende, en relación con el primer supuesto, que la utilización del término “**se podrá aplicar**” denota una utilización con carácter discrecional del efecto retroactivo de la Ley, mientras que en los dos siguientes supuestos la norma utiliza las expresiones “**serán de aplicación**”, en el segundo supuesto, y “**el tribunal popular aplicará**”, en el tercer supuesto. En estos dos últimos casos, la actitud del TPS es favorable a la aplicación con carácter retroactivo de la nueva *Ley sobre Contratos*, a pesar de que las condiciones en las cuales las partes celebraron el contrato sean diferentes a aquellas en las que tal vez hubieran pactado de haber conocido la aplicabilidad de la *Ley sobre Contratos*.

Podemos deducir de la letra de la ley, no obstante lo mencionado en el párrafo anterior, que la aplicación con efectos retroactivos de la misma no se produce del articulado de la ley en su totalidad.

Así, en el primer supuesto, la aplicación con efectos retroactivos de la ley sólo tendrá lugar cuando la ley anterior no dispusiera de previsión o de medida alguna que regulara la situación particular, mientras que en el segundo supuesto sólo es posible la aplicación retroactiva del Capítulo IV de la ley vigente. Sin embargo, la eficacia retroactiva de este Capítulo está sujeta a la condición de que el plazo de tiempo establecido para la ejecución

del contrato se extienda más allá del 1 de octubre de 1999³⁷¹ o bien que comience con posterioridad a dicha fecha.

Por otro lado, el tercer supuesto señala que sólo se aplicarán las disposiciones relativas a la eficacia del contrato celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de la *Ley sobre Contratos* de 1999 que confirmen la validez del mismo; es decir, el Capítulo III (Validity of the Contract).³⁷² No obstante, hay que matizar que esta regla únicamente sirve para salvar aquellos contratos que son nulos en virtud de la ley anterior por defectos que afectan a su eficacia y no, por ejemplo, para supuestos de contratos sin concluir.

Podemos citar como ejemplo el artículo 52 de la *Ley sobre Contratos* que, en sus apartados 1 y 2 respectivamente, viene a decir que serán nulos aquellos contratos celebrados por las partes por medio de fraude o coacción y que perjudiquen los intereses del Estado, así como en aquellos supuestos en los cuales exista conspiración maliciosa causando daños a los intereses del Estado, de la sociedad o de terceros.

³⁷¹ Fecha de entrada en vigor de la *Ley sobre Contratos*.

En este segundo caso, existe la posibilidad de encontrarnos en presencia de una hipotética situación en la cual no se hayan cumplido las obligaciones establecidas en el contrato en una fecha previamente pactada, anterior al 1 de octubre de 1999, a causa del incumplimiento de las citadas obligaciones por una de las partes; comenzando, por lo tanto, el cumplimiento efectivo de las mismas en fecha posterior al 1 de octubre de 1999.

En esta situación, de conformidad con los requisitos establecidos en el **artículo 2** de la *Interpretación* del TPS, no es posible la aplicación con efectos retroactivos de la Ley de 1999 porque el comienzo del cumplimiento efectivo de las obligaciones estaba previamente **pactado para una fecha anterior** al 1 de octubre de 1999 y no para una fecha posterior al 1 de octubre de 1999, con independencia de que su ejecución efectiva se hubiera extendido más allá de la citada fecha.

³⁷² En este tercer supuesto, la **interpretación judicial** juega un papel fundamental en la determinación de la validez del contrato haciendo que contratos que hubieran sido nulos en virtud de la ley anterior, bien por mala fe de una de las partes o por haber mediado coacción, violencia o bien por cualesquiera otros motivos que tengan como consecuencia la nulidad del contrato, se puedan salvar con la ley vigente si se cumplen las expectativas de la parte que contrataba de buena fe.

Este supuesto está regulado en los apartados 1, 2, 3 del **artículo 58** de los *PGDC*, así como en la derogada *LCE*, dentro de los apartados 1 y 2 del **artículo 7** de la misma, en el **artículo 10** de la *FECL* y, por último, en los apartados 1 y 2 del **artículo 52** de la *Ley sobre Contratos* de 1999.

CAPÍTULO 4

PRINCIPIOS GENERALES APLICABLES

EN LA

FORMACIÓN DEL CONTRATO

I. CELEBRACIÓN v. EFICACIA

1. Consideraciones generales.

1.1. Los académicos chinos suelen distinguir entre **formación** del contrato 成立 (chengli) y **eficacia** del contrato 生效 (shengxiao).

La **celebración o formación** del contrato es el proceso mediante el cual las partes manifiestan su consentimiento mutuo sobre determinados términos considerados esenciales con la finalidad de alcanzar acuerdos en relación con alguna o varias transacciones. Estas negociaciones suelen tener como resultado, por regla general, la celebración de un contrato. Aunque la celebración del contrato es principalmente el fruto de una declaración de intenciones de las partes que intervienen en el mismo como resultado de unas negociaciones previas, se podría, no obstante, decir que el contrato en sí es una cuestión objetiva.

Por otro lado, la **eficacia** del contrato presupone la formación previa de un contrato. El contrato sólo adquirirá eficacia si se cumplen determinadas condiciones previamente contempladas en la ley. En tal sentido se pronuncia Hui Kua Wang cuando señala que “Validity of a contract refers to the **legal binding effect** created among the contractual

parties by properly formed contracts.”.³⁷³ Se trata de una cuestión de aplicación de las disposiciones legales necesarias en relación con un contrato en particular. Es decir, a diferencia de lo señalado en el párrafo anterior, aquí se está haciendo referencia a una cuestión de **eficacia legal** de un acuerdo alcanzado entre las partes.

Desde otro punto de vista, también es posible la celebración de un contrato sin que éste llegue a adquirir efectos jurídicos vinculantes, es decir, sin que adquiera eficacia legal.

1.2. Normalmente, en términos generales, se entiende que un contrato se ha celebrado, por ejemplo, cuando A acepta la oferta de B.³⁷⁴ Esto es así, independientemente de que las partes carezcan de la capacidad suficiente para celebrar un contrato o de que la aceptación haya sido inducida por una declaración fraudulenta de B o de que la transacción esté prohibida por la Ley; es decir, la aceptación por parte de A supone la celebración del contrato.

Sin embargo, este acuerdo o consentimiento mutuo alcanzado por las partes en relación con una determinada transacción es por sí mismo insuficiente para que un contrato sea eficaz. Por ejemplo, los tres supuestos previamente citados, a saber, la falta de capacidad de las partes, el defecto en la autenticidad del consentimiento y la falta de legalidad de la transacción objeto del contrato pueden privarle al contrato de su eficacia jurídica.

³⁷³ Kui Hua Wang, *Chinese Commercial Law*, Oxford University Press, 12 de octubre de 2000, pp. 65 y ss.

³⁷⁴ Véase, sobre el particular, cómo se contempla la presente cuestión en las *Respuestas Oficiales del MOFERT (Ministry of Foreign Relations and Trade) de la RPC a las preguntas sobre la LCEE*, China Economic News, Nº 26, 中国经济报, de 15 de julio de 1985, p. 2.

En tal sentido, véase, K. S. Hu, *Questions and Answers on Implementation of the Contract Law*, The commercial Publishing House, Beijing, 1999 y Guanghua Yu y Minkang Gu, *Laws Affecting Business Transactions in the PRC*, Kluwer Law International, 2001, pp. 13 y ss.

Lo habitual suele ser que si un contrato cumple con los requisitos legales pertinentes, el momento de su celebración y el momento en el cual el contrato adquiere eficacia coincidan. Esta idea se encuentra respaldada por el párrafo primero del **artículo 44** de la *Ley*,³⁷⁵ de cuya lectura se deduce que si un contrato no se celebra de acuerdo con la Ley, el momento de su celebración y el momento de adquisición de eficacia del mismo puede que no coincidan.

En este sentido, el artículo 44 señala que “A contract legally executed shall become effective upon execution.”, es decir, que un **contrato celebrado en forma legal adquirirá eficacia tras su celebración**.

1.3. La conclusión que se puede extraer de la exposición anterior es que el mencionado artículo 44 parece confirmar de forma implícita la diferencia, previamente indicada, entre ambos términos. De todas formas, los redactores de la *Ley sobre Contratos* no han mantenido una distinción clara al respecto dentro del texto de la Ley de 1999. Así, por ejemplo, el artículo 9 de la Ley³⁷⁶ hace mención a la capacidad de las partes en el momento de la celebración del contrato, “**The parties shall**, when making a contract, **have corresponding capacity** (···)”, y el artículo 40 de la misma ley³⁷⁷ señala los posibles efectos que pueden dimanar sobre los términos esenciales del contrato en el supuesto de que se produzcan determinadas circunstancias previamente contempladas por el legislador en

³⁷⁵ Véase, **art. 44** de la *Ley sobre Contratos*.

Este artículo también menciona, en su párrafo segundo, que en el supuesto de que un contrato adquiriera eficacia exclusivamente tras el cumplimiento de los trámites previos de aprobación y de registro establecidos de acuerdo con las disposiciones de la ley y de las regulaciones administrativas pertinentes, las citadas disposiciones prevalecerán.

³⁷⁶ **Art. 9** de la *Ley sobre Contratos* de 1999.

³⁷⁷ **Art. 40** de la *Ley sobre Contratos* de 1999.

este artículo al indicar que “**Standard clauses shall become invalid if they fall under any of the circumstances set forth in (···)**”.

Ambos artículos hacen mención a los efectos del contrato. Sin embargo, ámbos están incluidos dentro del Capítulo II relativo a la formación del contrato.

La **conclusión** que se desprende del análisis anterior es que un contrato no celebrado y un contrato celebrado pero que no ha adquirido eficacia son ambos inaplicables. Por lo tanto, ninguno de ellos crea derechos y obligaciones contractuales entre las partes.

1.4. La causa más habitual para la no celebración de un contrato suele ser la falta o la imposibilidad de alcanzar un consentimiento mutuo entre las partes. Sin embargo, si nos encontramos en presencia de un contrato nulo o anulable puede que éste carezca de efectos vinculantes, pero sí hay un contrato.³⁷⁸

En el primer supuesto, al no haber llegado a celebrarse el contrato por la falta o la imposibilidad de alcanzar un acuerdo, no es posible exigir una responsabilidad de tipo contractual entre las partes. En esta situación sólo cabría solicitar una responsabilidad pre contractual si se diera la circunstancia de que el acusado era culpable de la no celebración del contrato. Por el contrario, supongamos, como se ha indicado en el segundo supuesto, que sí se ha celebrado el contrato. En este caso sí sería posible interesar la interposición de una reclamación de naturaleza contractual contra la otra parte, independientemente de que el núcleo del contrato carezca de eficacia.

³⁷⁸ Sobre el particular, Kui Hua Wang, *Chinese Commercial Law*, pp. 67 y ss, **op. cit.**, n. 373, p. 218.

1.5. En relación con lo descrito, existen algunos aspectos en la *Ley sobre Contratos* que aunque no se vayan a analizar en profundidad en este estudio, no está de más efectuar una breve mención a los mismos.

En este sentido, es relevante, por ejemplo, en cuanto al plazo de prescripción durante el cual se puede rescindir el contrato nulo o anulable, conocer el **momento de celebración del contrato** y así poder calcular el **plazo de prescripción**.

De acuerdo con el **artículo 55(1)** de la *Ley sobre Contratos*,³⁷⁹ la parte con derecho a rescindir el contrato dispondrá del **plazo de un año** desde la fecha en la que tuvo conocimiento o debiera haber tenido conocimiento de la causa de rescisión. Pasado este plazo desaparecerá el citado derecho de rescisión.

Otro ejemplo que también merece ser citado es el supuesto contemplado en el párrafo primero del **artículo 45** de la *Ley*,³⁸⁰ en dónde se hace mención a los **contratos sujetos a condición previa** como requisito para la posterior adquisición de eficacia de los mismos.³⁸¹

Según el citado artículo, las partes podrán imponer condiciones a la validez del contrato. De esta forma, un contrato que contenga condiciones suspensivas o de garantía como condición previa para su posterior eficacia o entrada en vigor adquirirá plena

³⁷⁹ El **art. 55(1)** de la **Contract Law** contempla que “**The right to rescind shall vanish were:**

(1) **The party** with the right to rescind **has not exercised it within a year** from the date on which it was aware or ought to be aware of the matter for the rescission;”

³⁸⁰ De conformidad con lo establecido en el **art. 45.1**, “**The parties may agree to attach conditions on the validity of the contract. A contract with collateral conditions on its entry into effect shall become effective upon the fulfillment of the conditions. A contract with collateral conditions on its dissolution shall lose its validity upon the fulfillment of the conditions.**”

Véase, *Laws and Regulations of the People’s Republic of China*, Vol. 1, pp. II - 04 - 00 - 101 y ss., ed. 中国法制出版社, **The Legislative Affairs Office of the State Council**, China Legal Publishing House, Beijing, China.

³⁸¹ Sobre las condiciones que afectan a la validez de los contratos, véase, Zhang Mo, *Chinese Contract Law: Theory and Practice*, pp. 194 y ss, **op. cit.**, n. 177, p. 116.

eficacia una vez cumplidas las mismas. Por el contrario, un contrato que contenga las mencionadas condiciones como condición para su disolución, es decir, cuando nos encontremos ante una condición resolutoria, el contrato cesará en la producción de efectos una vez cumplidas las citadas condiciones.

Otro supuesto que entraría dentro de este mismo modelo, sería el supuesto de un **contrato sujeto a plazo** para la adquisición de eficacia. El **artículo 46** de la *Ley*³⁸² señala sobre el particular que las partes podrán acordar la fijación de un plazo temporal para la entrada en vigor del contrato. Un contrato de este tipo, con un plazo fijado como condición para su entrada en vigor, adquirirá eficacia a partir del momento de expiración del plazo temporal.

Del mismo modo que sucedía en el ejemplo anterior, en este caso, un contrato que esté sujeto a un plazo temporal para su rescisión, dejará de producir efectos a partir del momento de expiración del plazo señalado.

Lo mismo cabría aplicar en el supuesto de que existieran cláusulas poco precisas en el contrato respecto del precio o de la cláusula de remuneración. La mención que hace referencia a esta cuestión se encuentra en el **artículo 62(2)** de la *Ley*.³⁸³ En este supuesto prevalecerá el precio de mercado entre otras posibles opciones.

³⁸² **Art. 46:** “The **parties may agree** to attach a **time limit** for the **entry into effect of a contract**. A contract with an **attached time limit for its entry into effect** shall become **effective upon expiry of the time limit**. A contract attached with a **time limit for its termination** shall **lose its effect upon expiry of the time limit**.”

³⁸³ **Art. 62.2** de la *Ley sobre Contratos*.

II. EFICACIA DEL CONTRATO

1. Consideraciones generales.

1.1. Hemos visto más arriba cómo la celebración de un contrato tiene lugar cuando las partes, mediante la **mutua prestación de su consentimiento**, alcanzan un **acuerdo** en relación con una **transacción** concreta. Sin embargo, también hemos comprobado que el **efecto vinculante del contrato** no surge de la mera aceptación por las partes del acuerdo alcanzado, sino de la **aplicación de la Ley**. Es decir, para que el contrato celebrado produzca efectos jurídicos vinculantes es necesario que éste cumpla los requisitos que señala la Ley.

1.2. Para conocer cuáles son los **requisitos necesarios** para que un **contrato** sea **eficaz**, el **artículo 55** de los *Principios Generales del Derecho Civil de la RPC* dispone al respecto que para que un contrato adquiriera eficacia jurídica vinculante las partes deberán tener **capacidad para contratar**, la **intención expresada en el contrato** deberá ser **genuina**, es decir, auténtica y **no se deberá violar la ley ni causar perjuicio al interés público**.

Sin embargo, el profesor Bing Ling señala que la imposibilidad de cumplir con las tres condiciones establecidas en el artículo 55 de los *PGDC* no se debe considerar con carácter general como una justificación para invalidar un contrato.³⁸⁴

Los comentaristas del **Proyecto Académico de la Ley sobre Contratos de la RPC** de 1999 mencionaron además un requisito adicional a los tres anteriores señalados, que consiste en que el contenido o el **objeto del contrato** deberá ser **posible y determinado**.³⁸⁵

³⁸⁴ En el sentido citado, véase, Bing Ling, *Contract Law in China*, p. 145, **op. cit.**, n. 29, p. 19.

³⁸⁵ Sobre el particular, **Academic Draft, art. 31**.

- Respecto del primer requisito relativo a la **capacidad para contratar**, el primer párrafo del **artículo 9** de la Ley dispone que las partes en el momento de la celebración del contrato deberán tener la correspondiente capacidad civil y capacidad de obrar.

El Derecho Chino distingue entre ambos tipos de capacidad, la capacidad civil, 民事行为能力 (minshi quanli nengli), poseída por todas las personas físicas y jurídicas,³⁸⁶ y la capacidad de obrar, 民事行为能力 (minshi xingwei nengli), necesaria para la realización de forma independiente de actos jurídicos válidos.

- En relación con el segundo requisito, las **declaraciones de intenciones** de las partes deberán ser **ciertas**. Es importante distinguir la declaración de intenciones, que da lugar a determinadas consecuencias jurídicas, de la motivación del acto.

Las consecuencias jurídicas del acto no se ven afectadas por la circunstancia de que la declaración no sea conforme con los intereses que han motivado internamente a la persona a actuar, es decir, la exigencia de una declaración de intenciones no constituye en sí misma un fundamento para la anulación de un contrato en base a la existencia de una posible contradicción entre la intención y los términos reales del contrato. El Derecho y la práctica judicial de China adoptan esta postura con la intención de proteger la **seguridad y la certeza en las transacciones**, los **intereses de la parte contraria** e **impedir** que quien presenta estas alegaciones trate de **eludir las consecuencias legales** que derivan **del contrato**.

Por consiguiente, podríamos afirmar que la mayoría de los contratos constituidos mediante una **declaración falsa de intenciones** son **anulables**. En consecuencia, las partes integrantes del contrato tienen la opción de ratificar el contrato o bien de solicitar la rescisión o la modificación del mismo.

³⁸⁶ Esta capacidad podrá ser plena o limitada, por lo que un contrato celebrado por una persona sin la adecuada capacidad o sin la intervención de un representante legal con la suficiente capacidad y la debida autorización no será válido.

- Como tercer requisito, el contrato **no deberá violar la Ley ni ser perjudicial para los intereses públicos.**

La consecuencia que conlleva el incumplimiento de este requisito es la **nulidad** del contrato, salvo que la Ley disponga lo contrario. En el sentido indicado, los contratos con cláusulas leoninas que violen los principios de buena fe y de equidad serán anulables y podrán ser anulados por el tribunal. Este tipo de contratos ilegales podrán derivar en la exigencia de responsabilidad administrativa o penal a la parte correspondiente.³⁸⁷

Citando al profesor Guigo Wang en relación con el requisito establecido en la Ley de que el contrato no deberá ser perjudicial para los intereses públicos y de acuerdo con el criterio defendido en las líneas precedentes por el profesor Bing Ling sobre la validez del contrato, es necesario indicar que en una economía de mercado la finalidad principal que impulsa a la celebración de contratos dentro del ámbito de las transacciones comerciales consiste en la obtención de beneficios por las partes que intervienen en los mismos, los cuales no siempre tienen necesariamente que ser conformes con el interés público.³⁸⁸

1.3. Después de haber analizado los requisitos necesarios para que un contrato sea eficaz conforme con lo establecido en el artículo 44 de la *Ley* de 1999,³⁸⁹ podemos concluir que un **contrato celebrado de acuerdo con la Ley será eficaz a partir del momento de su celebración.**

“A contract **legally executed** shall become **effective upon execution.**”

³⁸⁷ En relación con el principio de buena fe y la consecución de un equilibrio necesario entre el interés de las partes y el de estas y la sociedad, véase, Junwei Fu, *Modern European and Chinese Contract Law: A Comparative Study of Party Autonomy*, pp. 45 y ss., Kluwer Law International, Wolters Kluwer, Law & Business, 2011.

³⁸⁸ Sobre el particular, véase, Guiguo Wang, *Wang's Business Law of China*, pp. 53 - 54, *op. cit.*, n. 40, p. 26.

³⁸⁹ *Vid.*, *op. cit.*, n. 179, p. 118.

No obstante lo anterior, existen dos **excepciones** a esta regla.

En primer lugar los **contratos sujetos a condición suspensiva o a condición resolutoria**,³⁹⁰ los cuales, en virtud de lo señalado en el párrafo primero del **artículo 45** de la *Ley sobre Contratos*, entrarán en vigor a partir del momento de **cumplimiento de la condición** y, en segundo lugar, el **artículo 44** de la *Ley sobre Contratos* de 1999 que advierte, en su párrafo segundo, de la existencia de otro tipo de **contratos**, los cuales sólo adquirirán eficacia después de que se hayan superado con éxito los **trámites de aprobación o de registro previos** de acuerdo con lo establecido en las disposiciones de la Ley y de las regulaciones administrativas pertinentes, en cuyo caso el contrato adquirirá eficacia más adelante en un momento temporal distinto al de la formalización del contrato.

En este último caso, de existir **estas disposiciones**, las mismas **tendrán prioridad sobre cualquier otra** disposición.³⁹¹

Por otro lado, en el supuesto de que un contrato carezca de alguno de los elementos constitutivos expuestos, necesarios para su eficacia, aquél será considerado defectuoso. Esto es así, dado que la naturaleza de cada elemento constitutivo es diferente y los efectos jurídicos que deriven de la omisión de alguno de ellos implicarán consideraciones de carácter diverso.

1.4. En consecuencia, podemos señalar en líneas generales que los **contratos que infrinjan el interés público** serán **nulos**, aquéllos **que afecten a los intereses particulares de las partes** que intervienen en el contrato serán **anulados** y en el supuesto de que nos

³⁹⁰ **Art. 45, Contract Law, op. cit.**, n. 380, p. 221.

³⁹¹ En tal sentido resulta de interés el tratamiento de esta cuestión por Kui Hua Wang, *Chinese Commercial Law*, pp. 65 y ss, **op. cit.**, n. 33, p. 24.

encontremos en presencia de **contratos cuyos efectos impliquen irregularidades procesales** habrá que **atender a cada situación** en particular.

Si nos fijamos con más detalle en cada una de las tres situaciones descritas, podemos observar que un **contrato nulo no genera obligaciones contractuales** de carácter **vinculante** entre las partes, dado que es **nulo ab initio**. Sin embargo, un **contrato anulable** requiere de una **declaración de anulabilidad previa** para ser inválido o de **su rescisión**.

En el mismo sentido, por contraposición a los contratos de efecto indeterminado, un contrato nulo no se puede validar mediante la ratificación del mismo manifestada por una de las partes, dado que su celebración no se ha efectuado de conformidad con lo establecido en la Ley.

- Por otro lado, un **contrato anulable** adquiere **eficacia en el momento de su celebración**, pero la parte con derecho a rescisión o ambas partes podrán solicitar a la corte de justicia o al tribunal de arbitraje la rescisión o la modificación del contrato.

El **derecho de rescisión** se deberá ejercer en el **plazo de un año** desde que se tuvo conocimiento o se debiera haber tenido conocimiento de la causa de rescisión.³⁹² La rescisión de un contrato anulable posee **eficacia retroactiva**, motivo por el cual, a partir del momento de su rescisión, el contrato pasará a ser nulo ab initio. No obstante, si la persona con derecho de revocación opta por la ratificación del contrato en lugar de por la rescisión del mismo, entonces los efectos que derivan de un contrato ratificado no difieren de los de un contrato válido.

- En cuanto a los **contratos de efecto indeterminado**, cuando mencionamos un contrato de este tipo estamos haciendo alusión a aquel que **carece de eficacia en el**

³⁹² Véase, **art. 55(1)** de la *Ley sobre Contratos de la RPC*, *op. cit.*, n. 379, p. 221.

momento de su celebración, pero que podría adquirirla a raíz de un nuevo acto. Este nuevo acto consiste normalmente en la **ratificación por parte de un tercero**. Este tercero puede ser, por ejemplo, el representante legal de una persona con capacidad limitada, el mandante respecto del agente sin la autorización necesaria o bien la persona con autorización para disponer del objeto del contrato. Independientemente de quién sea este tercero, la parte contraria podrá exigir la ratificación del contrato pudiendo, no obstante, rescindir el contrato antes de su ratificación.

- En relación con los **contratos nulos**, éstos se encuentran regulados en diversas normas de la RPC. Por ejemplo, el **artículo 58** de los *PGDC* contempla diversos supuestos de contratos considerados nulos. Asimismo, la antigua *Ley sobre Contratos Económicos* disponía, en su **artículo 7.3**, que eran nulos y no producían efecto alguno, entre otros, aquellos contratos celebrados por un agente cuando éste se excedía en el ámbito de sus atribuciones o aquellos contratos firmados por un agente consigo mismo en nombre del mandante o con otra persona a quien aquél representaba.³⁹³

³⁹³ La regulación de este tipo de contratos y su eficacia no queda clara tras la derogación de la *LCE*, dado que la *Ley sobre Contratos* de 1999 no hace mención a los mismos, salvo una breve referencia en el segundo párrafo del **artículo 406** al señalar que el agente deberá indemnizar al mandante cuando, extralimitándose en sus atribuciones y como consecuencia de sus actos, le cause pérdidas a éste.

De acuerdo con la opinión sostenida por muchos académicos y estudiosos chinos, los tribunales populares de justicia de la RPC cuando tienen conocimiento de este tipo de supuestos probablemente deberían abrazar la postura adoptada en los códigos europeos, japoneses,...

2. Control de la eficacia de los contratos por los tribunales populares de justicia de la RPC.

2.1. El TPS también se pronunció al respecto en la *Response of the Supreme People's Court to Certain Questions on the Application of the Foreign Economic Contract Law*³⁹⁴ al indicar que **serán nulos** los contratos firmados por el agente en nombre de su representado en aquellas situaciones en las cuales el agente carecía del derecho de representación, cuando el asunto excedía de las atribuciones del agente o incluso cuando el contrato se hubiera firmado después de haber finalizado el acuerdo de representación entre el agente y su mandante sin la posterior ratificación por parte del representado, aun en el supuesto de que no hubiera una negativa inmediata por parte del representado tras haber tenido conocimiento de las circunstancias descritas.

2.2. Los tribunales populares de justicia en el ejercicio de la actividad diaria de administración de justicia mediante el uso de la potestad jurisdiccional que les compete han anulado con frecuencia contratos que incumplían los requisitos que contempla la Ley como condición para la posterior adquisición de eficacia de los mismos.³⁹⁵

³⁹⁴ Sobre el particular, *Response of the Supreme People's Court to Certain Questions concerning the Application of the Foreign Economic Contract Law*, adoptada el 19 de octubre de 1987 por el TPS y derogada en el año 2000, *SPC Gazette*, 1987, Nº 4, p. 3, s. 3 (iv).

Fuente: **China's Law and Regulations Information**.

³⁹⁵ Un **contrato para ser exigible en la RPC** deberá cumplir, además de los ya analizados, los siguientes **requisitos**. En primer lugar, la Ley que **regule el contrato** deberá ser **la Ley China**. Esto es así, dado que en principio los tribunales populares de justicia no acuden a la Ley extranjera cuando conocen de un asunto, en parte debido a la dificultad probatoria del Derecho extranjero, así como a la dilación en el tiempo que ello conllevaría. Por otro lado, el **idioma aplicable al contrato** deberá ser el **chino**, puesto que es el idioma en el que normalmente se encontrarán redactados los documentos que lleguen a conocimiento del tribunal de justicia cuando esté conociendo de un caso concreto. En el supuesto de que los documentos estuvieran redactados en un idioma extranjero será necesaria la traducción de los mismos al chino, con el riesgo añadido que supone que la traducción no sea correcta. En tercer lugar, el **contrato** deberá ser **ejecutable por un tribunal de justicia chino** con jurisdicción sobre el demandado, tomando como criterio para ello el del lugar donde el demandado tenga su centro de actividad principal.

Véase, en tal sentido, Steve Dickinson, **China Contracts: Make them Enforceable or Don't Bother**, *Basics of China Business Law*, Legal News, 18 de Agosto de 2015.

Esta situación dio lugar durante la etapa previa a la *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999 a una intervención estatal generalizada en relación con las transacciones civiles y comerciales,³⁹⁶ así como a la persecución de este tipo de contratos mediante la imposición de castigos ejemplares a las partes que intervenían en su celebración, obteniendo como resultado un gran número de contratos nulos.

2.3. Durante la redacción del Proyecto de la *Ley sobre Contratos* se llegó a la conclusión de que el uso excesivo de contratos nulos era perjudicial para el desarrollo social y económico del país. El principal argumento sobre el cual se apoyaba esta teoría consistía en que como consecuencia de la situación descrita se desestabilizaban y desalentaban las transacciones comerciales invalidando de esta forma la intención y los intereses de las partes al mismo tiempo que se gastaba una gran cantidad de recursos.

La propuesta que se presentó como consecuencia de la situación descrita y cuya aceptación se alcanzó con la *Ley sobre Contratos* de 1999 consistía en que los **contratos nulos** estuvieran limitados a **aquellos que violasen los intereses públicos** y que los **contratos defectuosos**, que afectaban a intereses privados, fueran tratados como **contratos anulables**. Esta decisión supuso que, a partir de la entrada en vigor de la nueva *Ley*, diversos contratos, que en virtud de la ley anterior eran nulos, pasaron a ser anulables o a ser considerados contratos de efecto indeterminado.³⁹⁷

³⁹⁶ En el mismo sentido, Wang Liming y Xu Chuanxi, *Fundamental Principles of China's Contract Law*, pp. 14 - 15, Columbia Journal of Asian Law, *Pace Law School Institut of International Commercial Law*, 1999.

³⁹⁷ Para un análisis de la validez de los contratos y de los supuestos de nulidad o anulabilidad de los mismos desde la perspectiva de las leyes vigentes con anterioridad a la promulgación de la *Ley sobre Contratos* de 1999, véase, Guanghua Yu y Minkang Gu, *Laws Affecting Business Transactions in the PRC*, Kluwer Law International, 2001, pp. 17 - 22.

En relación con este cambio de ideología debemos mencionar que el TPS señaló, dentro del artículo 3³⁹⁸ de la *Interpretations of the SPC of Certain Issues Concerning the Application of the Contract Law of the PRC* (Part one), de 29 de diciembre de 1999, con el objetivo de facilitar la resolución de los conflictos que derivan de las relaciones contractuales cuya resolución se solicita a los tribunales populares de justicia de la RPC, que si como resultado de la utilización del procedimiento de determinación de la validez de un contrato celebrado con anterioridad a la entrada en vigor de la *Ley sobre Contratos* de 1999 se obtenía su anulación como consecuencia de la aplicación de la ley vigente en aquel momento, pero en virtud de la *Ley sobre Contratos* de 1999 se confirmaba su validez, entonces el tribunal de justicia aplicará esta última ley con carácter retroactivo en aquéllos supuestos en los cuales un contrato nulo en virtud de la ley anterior, sin embargo, fuera válido de acuerdo con la nueva *Ley* de 1999.

3. Conclusiones.

Desde la perspectiva del desarrollo comercial que ha experimentado la RPC hasta su posicionamiento casi como primera potencia económica mundial y una vez analizadas, dentro de las Disposiciones Generales de la nueva *Ley sobre Contratos* de 1999, la esencia y el espíritu de esta *Ley*, es casi inevitable preguntarnos por las implicaciones que la misma conlleva.

Todos los conceptos legales relacionados con el ámbito de estudio que nos ocupa como es el caso, por ejemplo, de la libertad de contratación, la menor responsabilidad vinculada a la formación del contrato y el relativo a una forma más sencilla de recuperación de las

³⁹⁸ **Art. 3, *Interpretations of the SPC of Certain Issues Concerning the Application of the Contract Law of the PRC*** (Part one): "In determining the validity of a contract formed before the operative date of the Contract Law, if application of the law in effect at the time leads to its invalidation, but application of the Contract Law leads to affirmation of its validity, the People's Court shall apply the Contract Law."

Fuente: CIETAC y el Instituto sobre Información Legal Asian LII.

pérdidas sufridas han supuesto un cambio fundamental dentro de la ideología y de la legislación de la RPC.

Lo mencionado, junto con la influencia ejercida por las prácticas legales occidentales y la evolución experimentada en las prácticas comerciales del país, han provocado un aumento de la confianza de las inversiones directas extranjeras en el ámbito de las relaciones comerciales con China, las cuales constituyen un reflejo de la verdadera naturaleza de la sociedad y de la economía emergente en el país asiático.

Si tomamos en consideración la perspectiva que adopta un inversor extranjero en relación con las inversiones directas extranjeras y las relaciones comerciales que éste mantiene con China, podemos afirmar que no solamente es importante el conocimiento de la Ley sino, tal vez sea ésta la parte más importante, conocer a las personas adecuadas cuya comprensión de la legislación de la RPC y capacidad para interpretar correctamente la Ley, así como para desenvolverse con eficacia en el ámbito jurídico de la RPC pueda evitar futuros problemas, los cuales, no sólo se plantean con frecuencia en el ámbito de las transacciones comerciales que mantienen los inversores extranjeros con sus socios chinos sino que además suelen concluir con el fracaso de la aventura empresarial del inversor extranjero en el país asiático por una serie de factores vinculados a las relaciones comerciales, entre otros, el desconocimiento legal y cultural del país.³⁹⁹

³⁹⁹ Dentro del desconocimiento que poseen los inversores extranjeros en cuanto al mundo de los negocios dentro de China, es importante resaltar que para los chinos tal vez tiene más importancia la negociación de relaciones que la celebración, propiamente dicha, de los contratos. Este es uno de los principales motivos de carácter cultural, por el cual las expectativas de alcanzar contactos sólidos suelen fracasar, dado que los extranjeros no se preocupan, por norma general, de cultivar de manera adecuada el aspecto personal de los contactos y de las relaciones comerciales.

Otro aspecto a tener en consideración es que los chinos procuran evitar las confrontaciones. En tal sentido, en caso de disconformidad, evitarán dar una respuesta negativa directa utilizando en su lugar términos como “miramos”, “pensamos”,... que pueden resultar más diplomáticos que un rotundo “no”.

PARTE TERCERA

REFORMAS LEGALES

PARA ATRAER LA INVERSIÓN EXTRANJERA

A RAÍZ DE LA

POLÍTICA DE APERTURA ECONÓMICA

CAPÍTULO 1

IMPACTO DE LA ADHESIÓN DE CHINA A LA OMC

SOBRE LA

LEGISLACIÓN, LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Y LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

EN LA

REPÚBLICA POPULAR CHINA

I. POSICIONAMIENTO DEL LEGISLADOR DE LA RPC

1. Reformas legales adoptadas dentro del sistema legal de la RPC.

1.1. En el comienzo del presente estudio hemos analizado cómo evolucionó y se desarrolló la economía china hasta convertirse en una economía de mercado y el impulso que la reforma económica y la apertura al mundo exterior supuso en la aprobación de la actual *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999, así como el reflejo que este desarrollo económico representó en las transacciones comerciales alcanzadas entre ciudadanos o personas jurídicas de la RPC y empresas extranjeras.

También se ha mencionado la importancia que la aprobación de esta ley supuso para la legislación de la RPC con miras a facilitar y atraer la inversión extranjera a China.⁴⁰⁰

⁴⁰⁰ En 2014 China desbancó a Estados Unidos como primer destino para la inversión extranjera directa en el mundo al atraer 127.600 millones de dólares de inversión extranjera frente a los 86.000 millones de dólares invertidos en Estados Unidos según las cifras publicadas por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.

Este posicionamiento se debe principalmente a una tasa flexible de cambio del Renminbi así como a determinadas reformas con tendencia a facilitar las operaciones de las empresas occidentales en China continental.

Fuente: **The Wall Street Journal**, Europe edition, de 29 de enero de 2015.

1.2. A raíz del desarrollo económico alcanzado se introdujeron cambios necesarios en las leyes chinas, primero en aquellas leyes relacionadas con el comercio y, posteriormente, en otro tipo de normas. Una de las principales razones que motivaron esta transformación legal tuvo su origen, en primer lugar, en la existencia de cierta confusión en cuanto a la forma que debían adoptar las empresas en la RPC, siendo la mayoría de propiedad estatal, a raíz de la influencia ejercida por la naturaleza de la economía china anterior a 1979.

En segundo lugar, debido a que el desarrollo de las reformas económicas introducidas a finales de la década de 1970 generó la implantación y la expansión de nuevas formas de entidades empresariales como es el caso, por ejemplo, de las empresas con participación de intereses extranjeros y privados, las cuales defendían conceptos económicos distintos a los considerados habituales en la ideología socialista tradicional de China.

Otro aspecto decisivo en el proceso de adaptación a este cambio consistió en la ausencia o laguna en aquel momento de una definición correcta del concepto, funciones, etc. de “persona jurídica”. En este sentido, había entidades que no se habían constituido como sociedades y, sin embargo, eran consideradas personas jurídicas de acuerdo con el Derecho chino.⁴⁰¹ Por otro lado, tampoco existía un acuerdo claro sobre si las personas jurídicas podían poseer, administrar y enajenar propiedades de forma independiente.

⁴⁰¹ Los **PGDC de la RPC** establecían los **requisitos** para considerar a una empresa de propiedad estatal o de propiedad colectiva como **persona jurídica**. Así, dentro de la Sección 2 (Enterprise as Legal Person) del Capítulo III (Legal Persons) de los **PGDC** se establece que se considerará persona jurídica a aquellas empresas mencionadas anteriormente que dispongan de los fondos suficientes según lo determinado por el Estado, tengan sus propios estatutos, una organización y locales, sean civilmente responsables de sus actos y hayan superado los trámites de aprobación y de registro previos establecidos por la autoridad competente de acuerdo con la Ley.

Véase, **art. 37** de los **PGDC de la RPC**.

1.3. Dentro de estas reformas legales impulsadas por el Gobierno de la RPC, la aprobación de la *Ley de Sociedades Anónimas*⁴⁰² resultó ser de gran interés y ayuda para la resolución de las dudas presentes en el párrafo anterior en relación con las personas jurídicas, así como la aprobación de la *Ley de Asociación de Empresas de la RPC*,⁴⁰³ de 23 de febrero de 1997, la cual se adoptó como resultado de la evolución experimentada por la economía de mercado en China. En virtud de esta ley se entiende por “asociación de empresas” aquella organización con ánimo de lucro en la cual los socios deciden mediante acuerdos la aportación a la misma, realizada de manera conjunta, de capital, negocios, la participación en los beneficios y en los riesgos, así como la asunción de la responsabilidad solidaria e ilimitada por las deudas de la asociación.

Entre otras leyes que se aprobaron durante este período y que no podemos olvidar debido a su importancia está la *Legislation Law*, que contempla la capacidad legislativa de los poderes legislativo y administrativo a diversos niveles, los procesos legislativos y la fuerza vinculante de las leyes y de las disposiciones, así como las provisiones para la resolución de los conflictos entre leyes.

También se adoptaron leyes específicas en relación con la inversión extranjera en sectores diversos como, por ejemplo, la industria, las empresas de capital riesgo con inversión extranjera,...

⁴⁰² La *Company Law of the People's Republic of China* fue aprobada, el 29 de diciembre de 1993, en la 5ª Sesión del Comité Permanente de la 8ª APN. Modificada y aprobada por tercera vez en la 18ª Sesión del Comité Permanente de la 10ª APN de la RPC, el 27 de octubre de 2005, y promulgada adquiriendo plena eficacia a partir del 1 de enero de 2006.

Fuente: **State Administration for Industry and Commerce of the People's Republic of China.**

⁴⁰³ Esta Ley se adoptó en la 24ª Sesión del Comité Permanente de la 8ª APN, el 23 de febrero de 1997, y fue promulgada el mismo día por Orden Nº 82 del Presidente de la RPC. Se aprobó, de conformidad con lo establecido en su artículo 1, con el objetivo de estandarizar el comportamiento de las asociaciones de empresas para la protección de los derechos e intereses legítimos de las mismas y de sus socios, así como para mantener el orden socioeconómico y para la promoción del desarrollo de la economía de mercado socialista.

1.4. La RPC sufrió un gran impacto dentro del Derecho comercial nacional y dentro de las relaciones de China con el exterior como consecuencia de las reformas legales aprobadas y de la integración de la RPC en la economía mundial a raíz de su adhesión a la Organización Mundial del Comercio (en adelante OMC). Se introdujeron nuevos mecanismos dentro de su sistema legal, así como nuevas formas de aplicar la Ley con la finalidad de poner en práctica las reglas de la OMC, atraer la inversión extranjera a China y conseguir una convergencia entre el mercado interno y el mercado internacional mediante disposiciones legales compatibles.

2. Política de atracción de la inversión extranjera.

2.1. El segundo párrafo del **artículo 41** de los *PGDC* dispone, en relación con las **medidas de atracción de la inversión extranjera**, que una empresa mixta de capital chino - extranjero (chinese - foreign equity joint venture), una empresa mixta contractual chino - extranjera (chinese - foreign contractual joint venture) o una empresa en su totalidad de capital extranjero (foreign - capital enterprise o wholly foreign - owned enterprise), que se encuentren establecidas dentro del territorio de la RPC, tendrán reconocida la **condición de persona jurídica** en China ⁴⁰⁴ **después de su inscripción en el registro**

⁴⁰⁴ Sobre el particular, véase, el **art. 3** del *Reglamento de la RPC sobre Administración del Registro de Empresas*, promulgado por el Consejo de Estado mediante Decreto Nº 156 del Consejo de Estado de la RPC, con plena eficacia a partir del 1 de julio de 1994.

Fuente: **Asian Legal Information Institut.**

Este Reglamento fue modificado el 18 de diciembre de 2005 de acuerdo con la *Decisión del Consejo de Estado sobre la Modificación del Reglamento de la RPC para la Administración sobre el Registro de Empresas*, adoptada mediante Orden Nº 451 del Consejo de Estado de la RPC, con efectos a partir del 1 de enero de 2006.

Fuente: **China Trade in Services (MOFCOM) e Investment Project information Database** (operated by **Investment Promotion Agency of MOFCOM**).

El reconocimiento de la **condición de persona jurídica china** en relación con las **empresas mixtas de capital** se encuentra contemplado en el **art. 2** del *Reglamento de la RPC para la Aplicación de la Ley de la RPC sobre Empresas Mixtas de Capital Chino - Extranjero*, promulgado por el Consejo de Estado el 20 de septiembre de 1983.

Fuente: **Ministerio de Comercio de la RPC.**

correspondiente, siempre que reúnan con carácter previo los requisitos tipificados en la ley para su consideración como persona jurídica,⁴⁰⁵ hayan **superado los trámites de autorización** que se consideran necesarios para la obtención de la **concesión de la licencia de actividad empresarial**⁴⁰⁶ y, por último, hayan superado los trámites de registro previos⁴⁰⁷ establecidos por la Agencia Administrativa de Industria y Comercio⁴⁰⁸ de acuerdo con la Ley.

⁴⁰⁵ Véase, *supra*, n. 59, p. 37.

⁴⁰⁶ En tal sentido, el **art. 3** del *Reglamento de la RPC sobre Administración del Registro de Empresas*, de 3 de junio de 1988, señala que “Those enterprises applying for registration as legal persons **shall be given Business Licenses for Enterprises as Legal Persons** when their applications for registration have been examined and approved by the authorities in charge of the registration of enterprises as legal persons (...)”.

El mismo **art. 3** del *Reglamento de la RPC sobre Administración del Registro de Empresas* en la versión de 1994 contempla que “A company shall be granted legal person status only after it has been registered and **approved to receive a “Corporate Business License”** after the approval of registration by the Company registration authority in accordance with the law.” y, en último lugar, el **art. 3** del *Reglamento de la RPC sobre Administración del Registro de Empresas* de 2005 indica que “Only after the registration at the company registration organs according to law and the **acquirement of a Business License of an Enterprise Legal Person**, can a company acquire the qualification of an enterprise legal person.”.

Si comparamos las tres versiones del *Reglamento* citado observaremos cómo el legislador de la RPC cuando contempla la cuestión de la adquisición de la “Licencia de Actividad Empresarial” por parte de las indicadas empresas, recurre, en las tres versiones del *Reglamento*, a expresiones diferentes (“**shall be given**”, “**approved to receive**” y “**acquirement of**”), cada una de las cuales contiene, a su vez, connotaciones semánticas diversas, lo cual es un reflejo de la evolución experimentada por el Derecho de la RPC gracias a la adopción de la política de apertura al exterior.

Fuente: **Asian Legal Information Institut y MOFCOM**.

⁴⁰⁷ El **art. 7** del *Reglamento de la RPC sobre Administración del Registro de Empresas como Personas Jurídicas*, de 3 de junio de 1988, recogía las condiciones que debían cumplir las entidades que solicitaran la inscripción de la empresa en el registro correspondiente con el reconocimiento de la condición de persona jurídica.

Este *Reglamento*, después de la modificación de 24 de junio de 1994, sólo cita las distintas categorías de empresas cuyo registro entra dentro de la responsabilidad de la Agencia Estatal de Industria y Comercio de la RPC, limitándose a indicar en el **art. 9** del mismo aquellos apartados o ítems relativos a la empresa, que se deberán incluir en el momento de su inscripción en el registro pertinente como, por ejemplo, la denominación social, domicilio, capital registrado,... siempre y cuando los ítems indicados sean conformes con la ley y con los reglamentos administrativos de aplicación, tal y como se indica en el **artículo 10** del mismo Reglamento.

La reforma del Reglamento de 18 de diciembre de 2005 coincide semánticamente en los arts. 9 y 10, aunque los términos varíen, con los mismos artículos de la versión de 1994.

Fuente: **MOFCOM**.

⁴⁰⁸ La **Administración Estatal de Industria y Comercio** es la autoridad encargada de controlar si las empresas cumplen los requisitos establecidos por la Ley para su autorización y posterior registro.

Pueden consultarse al respecto los **arts. 4, 5 y 6** del *Reglamento de la RPC sobre Administración del Registro de Empresas*, promulgada por el Consejo de Estado mediante Decreto Nº 156 del Consejo de

2.2. Teniendo en cuenta la crucial importancia que para una empresa posee el trámite del registro previo, dado que sin la consecución de este formalismo aquella no podría comenzar legalmente sus operaciones empresariales,⁴⁰⁹ considero conveniente resaltar cómo el *Reglamento de la RPC sobre Administración del Registro de Empresas como Personas Jurídicas* de 1988 (en adelante *Reglamento*) recoge, de forma expresa y separada, en su **artículo 14** que una empresa, en virtud de su condición de persona jurídica, se deberá dirigir a la autoridad competente para la presentación de la solicitud de inscripción en el registro que corresponda y, en consecuencia, poder **comenzar** el ejercicio de **sus operaciones empresariales** dentro del plazo de los **30 días siguientes a la aprobación** emitida por el departamento responsable de su registro o de la autoridad encargada de su examen y autorización.⁴¹⁰

El citado artículo también contempla, en su apartado segundo, que la autoridad responsable o **encargada del registro** de la empresa deberá tomar una **decisión sobre la**

Estado de la RPC, citado supra, así como los arts. 4, 5 y 6 de la modificación del mismo de 18 de diciembre de 2005.

Fuente: **Asian Legal Information Institut.**

⁴⁰⁹ Debemos ser conscientes de que el funcionamiento de un negocio sin que se hubiera cumplido el trámite preceptivo de su registro y, por lo tanto, sin la concesión por el Gobierno de la RPC de la correspondiente licencia de actividad empresarial podría conllevar graves consecuencias de carácter legal.

Por ejemplo, los contratos celebrados por la empresa podrían ser declarados nulos y aquellos que fueran responsables de la infracción podrían estar sujetos a las correspondientes sanciones impuestas por la Ley.

⁴¹⁰ Sobre el particular, véase, el **art. 14** del Capítulo V (Registration for Commencement of Business) de la *Administrative Regulations of the People's Republic of China governing the Registration of Legal Corporations*, promulgada por el Consejo de Estado mediante Decreto Nº 1 de 3 de junio de 1988 y con plenos efectos a partir del 1 de julio de 1988.

En el **artículo 21** de las *Disposiciones de la RPC sobre la Administración del Registro de Empresas* de 2005 encontramos otro ejemplo en el que se observa el mismo plazo de **30 días para la presentación de la solicitud de inscripción** por parte de la junta directiva; en este caso, de una sociedad anónima limitada ante la autoridad competente del registro.

Fuente: **China Trade in Services (MOFCOM)**

autorización o no de la solicitud de inscripción registral dentro de los **30 días siguientes a la presentación** de la misma.⁴¹¹

Como consecuencia lógica de lo anterior, y de forma concluyente, el párrafo primero del **artículo 16** del *Reglamento*⁴¹² dispone que una **empresa** se considerará **establecida** cuando la solicitud presentada por la misma para el comienzo de sus operaciones empresariales, acorde con su condición de persona jurídica, haya sido examinada y aprobada por la autoridad encargada de su registro y cuando la misma haya recibido, en virtud de la indicada condición de persona jurídica, la **Licencia de Actividad Empresarial**.⁴¹³

Toda empresa legalmente establecida obtendrá, de conformidad con el **artículo 25** del *Reglamento de la RPC sobre la Administración del Registro de Empresas*, una **Licencia de Actividad Empresarial**, emitida por el órgano responsable del registro de los datos de la entidad y que operará como **reconocimiento** de que **la empresa se ha establecido de**

⁴¹¹ Véase, **art. 14**, recogido dentro del Capítulo V (Registration for Starting Operations) del *Reglamento de la RPC sobre la Administración del Registro de las Empresas como Personas Jurídicas*, promulgado por el Consejo de Estado mediante Decreto Nº 1 de 3 de junio de **1988** y con plenos efectos a partir del 1 de julio de 1988.

El **art. 14** del *Reglamento* de **1994** contempla la misma cuestión de forma similar, pero, a diferencia de la versión de 1988, ésta no se limita únicamente a la presentación de un análisis general de la misma, sino que también contempla el supuesto concreto de las sociedades de responsabilidad limitada en el art. 17 y el de las sociedades anónimas en el art. 18.

⁴¹² Véase, **art. 16** del *Reglamento de la RPC sobre la Administración del Registro de las Empresas como Personas Jurídicas* de 3 de junio de **1988**.

El **art. 22** del *Reglamento*, en su versión modificada de **1994**, contempla la misma cuestión de la siguiente manera: “**A company is established** in condition that the establishment registration approval is made and a Corporate Business license is issued by company registration authority.”

⁴¹³ Después de una lectura del **art. 3** del *Reglamento de la RPC sobre la Administración del Registro de Empresas* de **2005** comprobamos que estos tres elementos, “**establecimiento de la empresa**”, “**condición de persona jurídica**” y “**licencia para el ejercicio de la actividad empresarial**”, se encuentran íntimamente relacionados y vinculados entre sí, dado que para el establecimiento de una empresa es necesario que ésta adquiera la condición de persona jurídica.

Esta condición no se adquiere sin el registro previo realizado por la autoridad competente y sin la concesión, también con carácter previo, de la licencia para el ejercicio de la actividad empresarial.

acuerdo con la Ley. La validez y eficacia de la licencia comenzarán a partir del día de creación de la empresa.⁴¹⁴

El Consejo de Estado adoptó mediante decreto de 3 de junio de 1988, elaborado por él mismo, el *Reglamento de la RPC sobre la Administración del Registro de Empresas como Personas Jurídicas*, el cual, de conformidad con las disposiciones pertinentes de los PGDC, se formuló con la finalidad de establecer un sistema que controlara el trámite de registro de las empresas gracias al cual éstas adquirirían la condición de persona jurídica dentro de la RPC salvaguardando sus derechos e intereses legítimos y erradicando de esta forma cualquier tipo de operación comercial ilegal, al mismo tiempo que se protegía el orden social y económico.⁴¹⁵

La responsabilidad anteriormente citada de inscripción de las empresas en el registro correspondiente recae, en virtud de los artículos 4, 5 y 6 del *Reglamento de la RPC sobre Administración del Registro de Empresas* de 1994,⁴¹⁶ sobre las administraciones de

⁴¹⁴ En tal sentido, véase, el art. 25 del *Reglamento de la RPC sobre la Administración del Registro de Empresas* de 18 de diciembre de 2005.

⁴¹⁵ Véase, en relación con esta cuestión, el art. 1 del *Reglamento de la RPC sobre la Administración del Registro de las Empresas como Personas Jurídicas*, promulgado por el Consejo de Estado mediante Decreto Nº 1 de 3 de junio de 1988 y con plenos efectos a partir del 1 de julio de 1988.

Fuente: Asian Legal Information Institut y MOFCOM.

Posteriormente, el art. 1 del *Reglamento de la RPC sobre Administración del Registro de las Empresas*, adoptado mediante Decreto Nº 156 del Consejo de Estado, de 24 de junio de 1994, añadía que la finalidad de este reglamento, además de confirmar la condición de persona jurídica de la empresa, entre otras, consistía en normalizar el procedimiento de registro de las empresas.

La enmienda realizada al *Reglamento de la RPC sobre Administración del Registro de Empresas* de 1994, promulgada por Orden Nº 156 del Consejo de Estado de la RPC el 18 de diciembre de 2005, introduce al final del art. 1 que el presente reglamento se ha formulado de acuerdo con la Ley de Sociedades de la RPC.

⁴¹⁶ El citado Reglamento de 1994 fue modificado en virtud de la decisión adoptada por el Consejo de Estado sobre *Modificación del Reglamento de la RPC sobre Administración del Registro de Empresas*, aprobada mediante Orden Nº 451 del Consejo de Estado de 18 de diciembre de 2005.

Los artículos analizados, correspondientes al citado *Reglamento*, aunque sufrieron una modificación de carácter moderado en la enmienda del 2005, sin embargo, en lo que al texto de los mismos se refiere, su contenido y el espíritu de los mismos no se vio sustancialmente alterado.

En tal sentido, véase, la *Regulations of the People's Republic of China on the Administration of Company Registration*, Orden Nº 451 del Consejo de Estado de 18 de diciembre de 2005. China Trade in Services, MOFCOM, RPC, e Investment Promotion Agency, MOFCOM, PRC.

industria y comercio, presentes a distintos niveles, y sobre la Administración Estatal de Industria y Comercio a nivel nacional respectivamente.

La modificación en el 2005 del *Reglamento de la RPC sobre Administración del Registro de Empresas* mantiene el contenido de los artículos anteriormente citados, ya incluidos en el *Reglamento* de 1994, confirmando en el **artículo 4** que la responsabilidad del registro de las empresas recae sobre la Administración Estatal de Industria y Comercio a nivel nacional, así como sobre los órganos responsables del registro a diversos niveles, puntualizando que los mismos realizarán su función de acuerdo con la Ley y libres de cualquier interferencia ilícita.⁴¹⁷

2.3. Entre los **supuestos** que el *Reglamento* de 1994 contempla dentro de los distintos apartados de su **artículo 6** destacamos, por su relación con el presente estudio, el de las **empresas establecidas o consolidadas de responsabilidad limitada** que cuentan con **inversión extranjera**, así como, entre otros supuestos, el de aquellas otras empresas también sujetas al requisito de la inscripción registral por parte de la Administración Estatal de Industria y Comercio de conformidad con lo establecido en las leyes del Estado o en los reglamentos del Consejo de Estado.⁴¹⁸

Es importante destacar, dada su estrecha vinculación con lo previamente indicado, que, en virtud de lo dispuesto en el párrafo segundo del **artículo 3** del *Reglamento de la*

⁴¹⁷ Arts. 4 y 5 del *Reglamento de la RPC sobre Administración del Registro de Empresas* de 2005.

⁴¹⁸ Consúltase al respecto el **artículo 6** del *Reglamento de la RPC sobre la Administración del Registro de Empresas* de 1994 y el **art. 6** modificado del *Reglamento de la RPC sobre la Administración del Registro de Empresas* de 2005. En ambos Reglamentos se encuentran recogidos los modelos de empresa cuyo registro entra dentro de la competencia de la Administración Estatal de Industria y Comercio de la RPC.

Por ejemplo, dentro del apartado cuarto del *Reglamento* de 1994 se encuentran contempladas las empresas establecidas de responsabilidad limitada que cuentan con inversión extranjera y en el apartado segundo del *Reglamento* modificado con fecha del 2005 se hace mención a las empresas que cuentan con inversión extranjera.

RPC sobre la Administración del Registro de Empresas de 1994, promulgado por el Consejo de Estado, una vez que el citado reglamento hubiera entrado en vigor, cualquier **compañía de nueva creación que no hubiera superado** ⁴¹⁹ **el trámite necesario de autorización previa** establecido por la Ley **para su posterior inscripción** en el registro correspondiente por parte de la autoridad competente encargada del mismo, carecerá de la autorización necesaria para la realización de actividades comerciales en nombre de una empresa. ⁴²⁰

La conclusión que se obtiene es que el **requisito** establecido con carácter **imperativo de registro previo** de las empresas **es necesario para el desempeño de cualquier actividad comercial**.

2.4. Actualmente, la introducción de elementos de mercado en la economía China es creciente y la integración, a nivel económico, de la RPC en el mundo es cada vez mayor; por ello, las empresas, independientemente de su dependencia o no del Estado, deberán estar libres de injerencias e intromisiones del Gobierno Chino para poder competir con éxito en una situación real de mercado.

⁴¹⁹ El párrafo segundo del **artículo 3** del *Reglamento de la RPC sobre Administración del Registro de Empresas* de **1994**, cuando hace referencia a los procedimientos de inspección y de autorización de registro establecidos por las autoridades competentes encargadas de la inscripción de las empresas, sustituye el término "**no se haya sometido**" ("have not gone through") indicado en el párrafo segundo del artículo 3 del *Reglamento* de 1988 por la expresión "**no hubiera superado**" ("have not been approved") (o "no haya sido aprobada" su inscripción por la autoridad competente). Sin embargo, el *Reglamento* de 2005 en relación con la misma materia omite toda referencia a la fase de **superación** o de **sometimiento** al procedimiento de autorización establecido por la autoridad competente indicando directamente que, a partir del momento de entrada en vigor del *Reglamento*, la empresa no podrá desempeñar actividad comercial alguna "**a no ser que haya sido inscrita**" ("**shall not engage in any business activity... unless it is registered...**") con carácter previo por el órgano encargado del registro de las empresas.

La conclusión que se obtiene del texto analizado, en las distintas versiones del *Reglamento* (1988, 1994, 2005), es que, a pesar de que el **requisito de registro de las empresas** parecía haber adquirido cierto carácter permisivo en la versión de 1994, sin embargo, en la versión de 2005 queda patente su **carácter imperativo** como requisito previo **para el desempeño de cualquier actividad comercial**.

⁴²⁰ Consúltase el párrafo segundo del **art. 3** del *Reglamento de la RPC sobre Administración del Registro de Empresas*.

II. INFLUENCIA Y REPERCUSIÓN DE LA ADHESIÓN DE CHINA A LA OMC

1. Consideraciones generales.

1.1. La economía China antes de 1978 era prácticamente en su totalidad de **propiedad estatal** y, dado que el sistema económico de la RPC era de **planificación centralizada**, muchas de las políticas económicas que se adoptaron se encontraban en manos del Estado.⁴²¹ A pesar de ello, junto a las entidades de propiedad estatal existían otras de propiedad colectiva, pero, desde un punto de vista práctico, la distinción entre las mismas era escasa debido a que estas últimas debían presentar sus ganancias al Estado, quien, como contrapartida, las eximía de sus obligaciones tributarias y las dispensaba de su eventual responsabilidad por las posibles pérdidas que pudieran sufrir, pasando éstas a ser asumidas por el Estado.

⁴²¹ En relación con el papel limitado de las leyes sobre contratos en la China anterior a 1978, véase, Lucie Cheng y Arthur Rosett, **Contract with a Chinese Face: Socially Embedded Factors in the Transformation from Hierarchy to Market, 1978 - 1989, Contract, Guanxi and Dispute Resolution in China**, Garland Publishing, Inc., New York & London, 1997, pp. 151 y ss.

1.2. Posteriormente, la evolución alcanzada a partir de la puesta en práctica de las **políticas de reforma económica**⁴²² y de la promulgación de nuevas leyes fue significativa y el **modelo de propiedad se diversificó**.⁴²³

⁴²² El programa de **reformas económicas para la modernización del país** estuvo marcado por el comunicado de la tercera Sesión Plenaria del 11º Comité Central del Partido Comunista de la RPC, adoptado el 22 de diciembre de 1978, que marcó el inicio de la **política de apertura de China**, al declarar que China se centraría en el **desarrollo económico** mediante la **apertura al mundo exterior** y mediante la **revitalización de la economía nacional**.

La **reforma comenzó en el campo**, siendo posteriormente, en la tercera Sesión Plenaria del 12º Comité Central del Partido Comunista de China (en adelante PCCh), celebrada en 1984, cuando se adoptó la decisión sobre la elevación de la **reestructuración del sistema económico** a una fase centrada en las **zonas urbanas**.

En esta sesión plenaria también se adoptó la decisión de que la toma de decisiones que se adopten por el Comité del Partido en relación con las empresas de propiedad estatal tuviera lugar de forma colectiva, al mismo tiempo que se rompía el monopolio del Comité del PCCh en el ámbito de la gestión de estas empresas, realzando de esta manera la autoridad del director general de las mismas en detrimento del liderazgo de la empresa en manos del Comité del Partido, el cual pasó a adoptar una función de “supervisión”.

Al principio el crecimiento de la economía nacional estuvo impulsado por el sector primario y por el sector secundario de la economía, más adelante el crecimiento del sector secundario se convirtió en el principal motor de desarrollo dentro de la economía de China y actualmente se podría decir que el crecimiento del sector terciario ha superado a los otros dos sectores.

Fuente: **Oficina de Asuntos Exteriores de Beijing**.

⁴²³ El 12 de noviembre de **2013** se concluyó el tercer pleno del 18º Comité Central del Partido Comunista Chino con el **compromiso de impulsar el papel de la iniciativa privada en la economía**, profundizando en las **reformas económicas** como garantía de que el **mercado** jugará un **papel decisivo en la asignación de los recursos** aunque conservando el papel dominante de la propiedad pública y manteniendo la preponderancia del Estado. Es importante destacar que también se adoptó la decisión de permitir una mayor participación del sector privado dentro de las empresas estatales.

Entre las **conclusiones** que se adoptaron en el **pleno del Comité Central** cabe destacar la constatación de que la **reforma económica es clave** y que la **solución** principal pasa por **mantener una relación adecuada entre el Gobierno y el mercado**, así como por **dejar que el mercado juegue el papel decisivo en la asignación de recursos**. Por otro lado, **se suavizaran las restricciones a la inversión**, se acelerará la **construcción de zonas de libre comercio** y se pondrán en marcha **políticas** para que las **empresas mixtas**, chinas y extranjeras **se adapten a la globalización**.

El primer ministro Li Keqiang, miembro del Comité Permanente del Buró Político del Partido Comunista del Comité Central de China, pidió, durante la tercera Sesión de la 12ª APN celebrada en Pekín, el sábado 7 de marzo de 2015, **mayores esfuerzos para** la racionalización de la administración del Gobierno y para la **optimización de la estructura económica** del país en medio de los esfuerzos actuales para la **estabilización del crecimiento**. También se subrayó la importancia de la **estimulación de la iniciativa empresarial y de las innovaciones públicas**, así como de la **exploración de nuevos caminos de desarrollo** para la consolidación de las industrias emergentes con la **finalidad de alcanzar un nivel medio - alto de desarrollo económico**.

El informe de trabajo presentado por el primer ministro Li Keqiang contenía entre otros puntos a tener en cuenta durante la presente Sesión de la APN celebrada en Pekín, el de las **previsiones de crecimiento económico** de aproximadamente un **7%** para el **año 2015**, el de la profundización en las reformas de las empresas estatales y el de la aplicación de políticas fiscales pro activas y de políticas monetarias prudentes. También se prevé que la inversión extranjera directa durante el 2015 será aproximadamente de 120.000 millones de dólares.

Fuente: **Agencia oficial Xinhua**.

La política de apertura al exterior supuso un cambio en las **empresas de la RPC**, las cuales pasaron de poseer una estructura vertical, tradicional de la economía planificada, a la **creación de vínculos económicos horizontales y de cooperación** entre las mismas.

1.3. Otra novedad importante dentro del proceso de implantación de la economía de mercado fue la introducción de un **sistema fiscal** a principios de **1980**, en virtud del cual **se grababan fiscalmente** tanto a **empresas de propiedad estatal** como a **empresas de propiedad colectiva, empresas extranjeras y empresas mixtas con inversión extranjera** en condiciones de igualdad en base a los ingresos netos de cada una de ellas.

Se **abolió el sistema de comunas populares** que existía en las **zonas rurales** y se introdujo en su lugar un **sistema de responsabilidad por contrato**, a través del cual se les concedía a los campesinos plena **libertad** en la toma de **decisiones** relacionadas con la **producción y la distribución de sus productos**. La consecuencia más inmediata a raíz de la adopción de esta medida fue la puesta en circulación de una considerable cantidad de mano de obra, gracias a la cual se crearon nuevas oportunidades de negocio. A partir de ese momento **el mercado** comenzó a desempeñar un **papel más importante en el sistema económico nacional**.

1.4. Finalmente, la política de reforma económica de la RPC obtuvo el impulso definitivo en **1992**⁴²⁴ con el establecimiento de un sistema de **economía de mercado**

⁴²⁴ En **1992** se adoptó, dentro del 14º Congreso Nacional del PCCh, la teoría de **Deng Xiaoping** de construcción del **socialismo con características chinas** como política rectora dentro de la República Popular de China con la finalidad de **impulsar** el objetivo de la **reforma económica de China** mediante el establecimiento de un **sistema de economía de mercado socialista**.

Deng Xiaoping exigió una **intensificación de las reformas** instando a los funcionarios a pensar menos en lo que se pudiera considerar ideológicamente correcto y **pensar más en el desarrollo económico**. Este objetivo queda reflejado en la famosa expresión de Deng Xiaoping “No importa que el gato sea blanco o negro, mientras cace ratones será un buen gato.”

socialista gracias a la aportación de la teoría de **Deng Xiaoping**⁴²⁵ de intensificación de las reformas adoptadas y de construcción del **socialismo con características chinas**.⁴²⁶

Fruto de esta amplia reforma económica nos encontramos con un gran número de leyes nuevas de carácter especial relacionadas con la inversión extranjera.⁴²⁷

Se promulgaron leyes aplicables de forma exclusiva a las empresas extranjeras como, por ejemplo, la *Chinese - foreign Joint Venture Law*, la *Chinese - foreign Cooperative Venture Law*,... u otras formas de cooperación económica chino - extranjera, como es el caso de las *Provisional Regulations of the People's Republic of China on Private Enterprises*, en dónde se nos indica que una empresa privada podrá, en virtud del **artículo 22** de la misma y de conformidad con las leyes del Estado y las normas reglamentarias pertinentes, establecer una empresa mixta de capital chino - extranjero o una empresa de cooperación chino - extranjera o cualquier otro tipo de cooperación económica con una empresa u otro tipo de entidad económica o individuo extranjero.

⁴²⁵ Para una visión amplia de las connotaciones económicas de la política aperturista de Deng Xiaoping, véase, Jacinto Soler Matutes, *El despertar de la nueva China: Implicaciones del ingreso de China en la Organización Mundial del Comercio*, Casa Asia, Catarata, 2003, pp. 22 y ss.

⁴²⁶ Años después, dentro del 15º Congreso Nacional del PCCh celebrado en **1997**, se expuso el punto de vista de que el sector de **la propiedad no pública es un componente importante** dentro de la **economía socialista de China**. Con este planteamiento se alentó al capital y a la tecnología, factores de producción esenciales, a participar en la distribución de las ganancias y, en consecuencia, poder emprender mayores medidas dentro del proceso de reforma económica de China. Por ejemplo, para 1999 entre los logros alcanzados se encontraba la reforma de las empresas de propiedad totalmente estatal.

El Gobierno Chino ha fomentado, con la puesta en práctica de las políticas adoptadas de reforma económica y de apertura al exterior, el **desarrollo de elementos económicos diversificados** dando lugar a un rápido **desarrollo de las economías individuales y privadas**, al mismo tiempo que insistía en la primacía de la propiedad pública.

También es importante el papel desempeñado, a partir de finales de **1998**, por las **chinese - foreign joint ventures**, las **chinese - foreign cooperative enterprises** y las **foreign ventures** con la **introducción de tecnología y formas de gestión avanzadas** aportando beneficios a la vida cotidiana de las personas.

⁴²⁷ Entre otras podemos mencionar la *Joint Venture Law*, *Wholly Foreign - owned Enterprise Law*, *Foreign Economic Contract Law*, y leyes relativas al registro de empresas, fiscalidad, control de cambio de divisas, derechos de aduana,....

Además, se adoptaron medidas tradicionales de los países occidentales como, por ejemplo, la exención de impuestos.

2. Compromisos adquiridos por China a raíz de su adhesión a la OMC.

2.1. El **objetivo** que se perseguía con estas reformas y novedades legislativas consistía, principalmente, en la creación de un **clima más propicio a la inversión extranjera**. No obstante, el **cambio más importante** dentro del sistema legal chino tuvo lugar, el 11 de diciembre de 2001, con la **adhesión de la RPC a la OMC**.⁴²⁸

2.2. China aceptó, fruto de las negociaciones para su adhesión,⁴²⁹ “contraer una serie de **compromisos**, (...) de **apertura y de liberalización** de su **régimen económico**, para contribuir a una **mayor integración** del país **en la economía mundial** y ofrecer un **entorno más previsible para el comercio y para la inversión extranjera** de conformidad con las normas de la OMC.”.⁴³⁰

⁴²⁸ La **Conferencia Ministerial de la OMC** aprobó el texto del **Protocolo de Adhesión de la República Popular de China a la OMC** en la Conferencia Ministerial de Doha, el 10 de noviembre de 2001, pasando la RPC a ser legalmente **miembro** de la misma a partir del **11 de diciembre de 2001**, fecha de recepción de la notificación por la OMC de la ratificación del acuerdo por el Parlamento de la RPC.

El **art. 1.2** del **Protocolo de Adhesión de la RPC** señalaba “El presente Protocolo, que comprenderá los compromisos mencionados en el párrafo 342 del informe del Grupo de Trabajo, formará parte integrante del Acuerdo sobre la OMC.”

⁴²⁹ De entre las negociaciones de carácter bilateral, concluidas en Beijing el 19 de mayo de 2000, y mantenidas por China para establecer con carácter previo las bases de su adhesión a la OMC podemos destacar el **Acuerdo bilateral de la Unión Europea con China para su ingreso en la OMC** adoptado con la finalidad de alcanzar acuerdos y determinar los compromisos que debía asumir China para abrir el acceso a su mercado de mercancías y poder adherirse a la OMC.

⁴³⁰ Sobre el particular, véase, “**La Conferencia Ministerial de la OMC aprueba la adhesión de China**”. Comunicados de prensa 2001. Press/252, 10 de noviembre de 2001.

Fuente: **Organización Mundial del Comercio**.

Entre los diversos estudios realizados en relación con los compromisos adquiridos y asumidos por China para la apertura y liberalización de su régimen económico y comercial con intención de liberalizar el mercado chino como consecuencia de su ingreso en la OMC puede consultarse el artículo de Romualdo Bermejo García y Laura San Martín Sánchez, **La adhesión de China a la Organización Mundial del Comercio**, Revista Española de Derecho Internacional, Vol. LIII - 2001, NÚMS. 1 y 2, Enero - Diciembre, pp. 686 - 692, Madrid 2002.

Entre las actuaciones que se adoptaron con la finalidad de cumplir los compromisos alcanzados debemos destacar, de conformidad con el sentido en el que se expresa el **artículo 5 del *Protocolo de Adhesión de China a la OMC***,⁴³¹ la **liberalización del mercado de comercio exterior** en términos de una progresiva liberalización de la disponibilidad y de las oportunidades que se encuentran vinculadas al ámbito del derecho al ejercicio de las actividades comerciales, lo que implica el derecho a importar y a exportar todo tipo de mercancías⁴³² en todo el territorio aduanero de la RPC.

Por otro lado, el **apartado 2 del art. 5 del *Protocolo*** señala, en relación con el **principio de trato nacional**, que salvo disposición expresa en contrario contemplada en el presente *Protocolo*, se concederá a todos los particulares y empresas extranjeras, incluidos los que no hayan recibido inversiones o no estén registrados en la RPC, un **trato no menos favorable** que el concedido a las empresas en China en lo relativo al derecho al desarrollo o al ejercicio de actividades comerciales.

Además, de acuerdo con el **artículo 2.A).2 del *Protocolo de adhesión a la OMC***, China se comprometió a **aplicar “de forma uniforme, imparcial y razonable todas las leyes, reglamentos, (...) de su gobierno central (...) que se refieran o afecten al comercio de mercancías, los servicios, (...) derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio o con el control cambiario.”**

Lo anterior supuso un importante impacto en la elaboración legislativa de la RPC, cuyas leyes, salvo disposición en contrario prevista dentro del *Protocolo*, concederán a los

⁴³¹ Consúltese, el **art. 5 (Derecho a tener actividades comerciales)**, dentro de la Parte I (Disposiciones generales) del ***Protocolo de Adhesión de la RPC a la OMC***, 10 de noviembre de 2001, WT/L/432, p. 5.

⁴³² Estas mercancías recibirán un trato nacional de conformidad con lo establecido en el **artículo III del GATT** de 1994, en especial en el párrafo 4.

Quedan excluidas las mercancías enumeradas en el anexo 2A, las cuales seguirán sujetas a un régimen de comercio de Estado, de conformidad con lo establecido en el *Protocolo de Adhesión*.

individuos extranjeros, empresas extranjeras y empresas mixtas financiadas con capital extranjero un trato no menos favorable que el concedido a los particulares y a las empresas nacionales en relación, por un lado, con la adquisición de insumos, mercancías, servicios necesarios para la producción, así como en relación con las condiciones de producción, comercialización o venta de sus mercancías en el mercado interno y para la exportación y, por otro lado, en relación “con los precios, la disponibilidad de mercancías y los servicios facilitados por las autoridades nacionales y subnacionales y por empresas públicas o estatales en sectores tales como el transporte, la energía, las telecomunicaciones básicas, otros servicios públicos y los factores de producción.”.⁴³³

Este compromiso que adquirió China a raíz de su adhesión a la OMC quedó reflejado en el impacto experimentado por la legislación de la RPC en diversas materias.

A modo de ejemplo podemos citar la decisión adoptada durante la cuarta sesión de la novena APN, el 15 de marzo de 2001, de revisar la *Ley de Joint Ventures de la RPC*. En este supuesto particular, la revisión de la *Ley de Joint Ventures* está relacionada, entre otras cuestiones, con el requisito del principio de “trato nacional”, el cual se encuentra entre las medidas adoptadas por China como trámite para su adhesión a la OMC.⁴³⁴ En virtud de la revisión prevista en esta ley, las empresas mixtas no están obligadas en el futuro a la adquisición de un seguro de una compañía de seguros china. A partir de este momento las empresas mixtas podrán adquirir sus seguros de cualquier compañía de seguros establecida en la RPC.

⁴³³ Véase, **art. 3** del **Protocolo de Adhesión de China a la OMC**.

⁴³⁴ Puede consultarse a este respecto el punto 3. del apartado B) (Zonas económicas especiales) dentro del **art. 2** (Administración del régimen de comercio) de la Parte I (Disposiciones generales) del **Protocolo de adhesión de RPC a la OMC**, WT/432, p.3, de 23 de noviembre de 2001 y el **apartado 1. y 2. del art. 5** (Derecho a tener actividades comerciales) del mismo *Protocolo*.

Otro ejemplo que podemos destacar es el abandono del requisito, presente en la ley anterior, en base al cual las empresas mixtas debían conceder prioridad a las adquisiciones domésticas de materias primas, combustible y piezas. Se trata, en conjunto, de una enmienda de la *Ley de Joint Ventures* con la intención de eliminar todas las restricciones legales que existían y discriminaban a favor de las empresas nacionales chinas.

Es decir, las leyes y las disposiciones de China deberán otorgar a partir de este momento tanto a particulares como a las empresas extranjeras un **trato de nacional y de nación más favorecida**,⁴³⁵ salvo disposición expresa en contrario establecida por parte de la RPC en el momento de su incorporación a la OMC.

2.3. Con anterioridad a la adhesión de China a la OMC, la concesión de este tipo de tratos de favor por parte de la RPC se establecía sobre la base de **acuerdos bilaterales o de reciprocidad** alcanzados **con países extranjeros**. De esta manera, si un país extranjero

⁴³⁵ El **principio de trato nacional y de Nación más favorecida** constituyen la base del sistema multilateral de comercio.

De acuerdo con la OMC y en virtud de sus Acuerdos, el **principio de trato de nación más favorecida** consiste en que los países no pueden, por lo general, establecer discriminaciones entre sus diversos interlocutores comerciales; es decir, si se concede a un país una ventaja especial como, por ejemplo, la reducción del tipo arancelario aplicable a uno de sus productos, se debería hacer lo mismo con todos los demás miembros de la OMC.

Este principio se encuentra contemplado en el **artículo 1** del **Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio** (GATT), que regula el comercio de mercancías; en el **artículo 2** del **Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios** (AGCS) y en el **artículo 4** del **Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio** (ADPIC). Se trata de un principio que se encuentra recogido en las tres esferas principales del comercio de las que se ocupa la OMC.

De conformidad con la OMC existen excepciones a este principio, aunque, en principio, con arreglo a condiciones estrictas.

Por otro lado, el **principio de trato nacional**, es decir, igual trato para nacionales y extranjeros, viene a decir que las mercancías importadas y las producidas en el país deberán recibir el mismo trato, al menos después de que las mercancías extranjeras hayan entrado en el mercado y lo mismo respecto de los servicios extranjeros y los nacionales, los derechos de autor y las patentes extranjeras y nacionales.

Este principio también viene recogido en los tres principales Acuerdos de la OMC, es decir, en el **artículo 3** del **GATT**, en el **artículo 17** del **AGCS**, y en el **artículo 3** del **Acuerdo sobre los ADPIC**.

Este segundo principio sólo se aplica una vez que el producto, el servicio o la obra de propiedad intelectual ha entrado en el mercado. Por ello, la aplicación de derechos de aduana a las importaciones no constituye una transgresión del trato nacional, aunque a los productos fabricados en el país no se les aplique un impuesto equivalente.

Fuente: **Organización Mundial del Comercio**.

imponía sanciones contra China, el Gobierno Chino podía tomar represalias en contra de las medidas prohibitivas, restrictivas o de cualquier otra naturaleza relacionadas con el comercio que se hubieran adoptado sobre una base discriminatoria por parte de aquél país.⁴³⁶

Entre los acuerdos alcanzados por la RPC en los que se hace mención a los principios citados en este apartado podemos destacar, entre otros, el primer **acuerdo comercial** celebrado **entre China y los Estados Unidos de América**, de 14 de mayo de 1979, en virtud del cual Washington y Pekín se concedían mutuamente la cláusula de nación más favorecida estableciendo un marco para la normalización de las relaciones y de los intercambios comerciales entre ambos países y, en segundo lugar, el ***Acuerdo de Cooperación Económica y Comercial entre la Comunidad Económica Europea y la República Popular de China*** de 1985,⁴³⁷ cuyo principal objetivo es de naturaleza comercial y a través del cual la CEE y China se conceden mutuamente el trato de nación más favorecida en todo lo relativo a derechos de aduana, tributos aplicados a la importación y exportación y, entre otras cuestiones, lo relacionado con las formalidades administrativas necesarias para la concesión de las licencias de importación o de exportación. Por lo tanto, China considerará favorablemente las importaciones europeas y la CEE tenderá a un mayor grado de liberalización de las importaciones procedentes de China, es decir, la

⁴³⁶ Sobre el particular, véase, **art. 7** de la ***Foreign Trade Law of the People's Republic of China***, (*Ley de Comercio Exterior de la RPC*), adoptada en la 7ª Sesión del Comité Permanente de la 8ª APN el 12 de mayo de 1994, revisada en la 8ª Sesión del Comité Permanente de la 10ª APN y promulgada por Orden Nº 15 del Presidente de la RPC el 6 de abril de 2004, con plenos efectos a partir del 1 de julio de 2004.

⁴³⁷ Véase, el Reglamento (CEE) nº 2616/85 del Consejo, de 16 de septiembre de 1985, relativo a la celebración del ***Acuerdo de Cooperación Comercial y Económica entre la Comunidad Económica Europea y la República Popular de China*** de 1985, que engloba las relaciones comerciales y económicas y el programa de cooperación UE - China.

Fuente: **Eur-Lex Diario Oficial de la Unión Europea**.

finalidad del presente Acuerdo consiste en fomentar e intensificar el comercio y estrechar lazos de cooperación económica y de promoción de las inversiones entre ambos países.⁴³⁸

2.4. No obstante, puede que en ocasiones las enmiendas realizadas por el gobierno chino en determinadas leyes con miras a la transmisión de cierta confianza y seguridad hacia los inversores extranjeros permanezcan exclusivamente dentro de un ámbito formal y no trasciendan a un ámbito sustantivo.

Esta percepción la encontramos reflejada en el párrafo segundo del **artículo 4** de la *Ley de Joint Ventures de la RPC*, en virtud del cual se establece que la contribución que deberá realizar el socio extranjero al capital registrado de la empresa mixta en concepto de aportación o de inversión deberá consistir en un porcentaje, en general, no inferior al 25% del capital registrado. En esta situación no se estaría aplicando el principio de “trato nacional” a ambos socios por igual, pudiéndose apreciar cierta discriminación favorable del legislador hacia los socios chinos, respecto de los cuales no se ha determinado porcentaje alguno con carácter preceptivo dentro del articulado de la ley. Este trato de favor hacia una de las partes y el hecho de no permitir al socio extranjero cumplir su obligación de inversión mediante la aportación que corresponda en un porcentaje inferior al 25% del capital registrado supone una negación al principio de “trato nacional” defendido por la OMC, por lo que estaríamos ante una contradicción, por un lado, entre una característica propia del sistema de gobierno de la RPC, aplicable a los inversores extranjeros, y, por otro lado, la OMC. Se trata de una situación que se debiera haber corregido en la revisión de la *Ley de Joint Ventures* de 15 de marzo de 2001.

⁴³⁸ En conexión con este Acuerdo de cooperación se encuentra la Decisión 2004/889/CE del Consejo, de 16 de noviembre de 2004, relativa a la celebración de un **acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la República Popular de China sobre cooperación y asistencia administrativa mutua en materia aduanera**, *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 375, de 23 de diciembre de 2004.

Otro ejemplo, en el que se aprecia el mismo tipo de discriminación en relación con la contribución que el socio extranjero debe realizar al capital registrado de una empresa mixta, la cual no puede consistir en una cantidad inferior al 25% del capital registrado, lo encontramos dentro del párrafo tercero del **artículo 18** de las *Disposiciones Detalladas para la Aplicación de la Ley de la RPC sobre Empresas Mixtas de Cooperación Chino - Extranjeras*,⁴³⁹ en el cual se señala que la contribución por parte del inversor extranjero al capital registrado de una empresa mixta de cooperación que haya obtenido la condición de persona jurídica china de conformidad con lo establecido en la Ley no podrá ser inferior al 25% del capital registrado de la citada empresa.⁴⁴⁰

Sin embargo, al final del mismo párrafo se señala que aquellos requisitos específicos que guarden relación con las inversiones realizadas o con las condiciones de cooperación prestadas por las partes a las empresas mixtas de cooperación de joint venture que no hayan adquirido la condición de persona jurídica se deberán determinar de conformidad con las indicaciones emanadas por el Ministerio de Comercio Exterior y de Cooperación Económica de la RPC (MOFTEC).

El requisito mencionado del 25% es una característica definitoria de las empresas que cuentan con inversión extranjera y una de las razones de ser del MOFTEC, que consiste en la regulación de la inversión extranjera y en la preservación de la distinción legal entre

⁴³⁹ Estas *Disposiciones (Detailed Implementing Rules for the Law of the People's Republic of China on Sino - foreign Cooperative Joint Ventures)* fueron aprobadas por el Consejo de Estado, el 7 de agosto de 1995, y fueron promulgadas por el Ministerio de Comercio Exterior y de Cooperación Económica, el 4 de septiembre de 1995, adquiriendo plena eficacia a partir de la misma fecha.

⁴⁴⁰ Como ejemplo de un conflicto suscitado entre los socios de una joint venture contractual en relación con la aportación o la inversión que las partes debían realizar al capital suscrito de la misma podemos citar, Dejun Cheng, Michael J. Moser & Shenchang Wang, *International Arbitration in the People's Republic of China: Commentary, Cases & Materials*, 1995, Hong Kong, Butterworths, pp. 123 - 124.

En el mismo sentido, véase, Vai lo Lo & Xiaowen Tian, *Law for Foreign Business and Investment in China*, pp. 85 y ss, Routledge, 2009.

empresas con inversión extranjera y empresas domésticas, por lo que una erosión del umbral del 25% supondría en cierto modo socavar la autoridad del MOFTEC.

En este campo China mantiene la difícil tarea de disminuir progresivamente la profunda implicación que ejercen sus instituciones gubernamentales sobre los diferentes niveles de la economía china y sobre las operaciones comerciales con la finalidad de nivelar su actividad comercial y adaptarla al principio de “trato nacional” contemplado por la OMC de conformidad con el principio de buena fe.

Encontramos un tercer ejemplo en el párrafo segundo del **artículo 5** de la misma ley, en dónde se señala que en el supuesto de que el socio extranjero decida realizar su inversión a la empresa en el porcentaje correspondiente (25%) mediante la aportación de tecnología, la misma deberá ser de naturaleza realmente avanzada y el equipo se deberá adaptar a las necesidades de China, debiendo prestar la oportuna compensación por las pérdidas ocasionadas en caso contrario.

El **artículo 2.C).1** del *Protocolo* menciona que para el cumplimiento del requisito indicado es necesario que exista **transparencia** como medida para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 del *Protocolo*, señalando al respecto que China **se compromete a hacer cumplir únicamente** aquellas **leyes, reglamentos y demás medidas publicadas** que se refieran o **que afecten al comercio** de mercancías, servicios, aspectos relacionados con el comercio de los derechos de propiedad intelectual o al control del cambio de divisas **y** que **sean accesibles** para los demás miembros de la OMC, particulares y empresas, **poniéndolas a disposición** de los miembros **de la OMC** **previa solicitud** con anterioridad a su aplicación o a la exigencia de su cumplimiento.

China se comprometió, a los efectos de la puesta en práctica de la obligación de **transparencia**, a crear o a designar un **diario oficial** dedicado a la publicación de las leyes,

reglamentos y medidas anteriormente mencionadas previendo, para después de su publicación, la existencia de un plazo razonable para la presentación de observaciones ante las autoridades competentes con carácter previo a su aplicación, salvo que aquéllas afecten a la seguridad nacional, fijen los tipos de cambio o determinen la política monetaria o en aquellos otros supuestos en los cuales su publicación supondría un obstáculo para su cumplimiento.⁴⁴¹

El artículo 2.C), en su apartado 3, dispone, haciendo referencia al requisito de la transparencia, que China creará o designará un **servicio de información** en relación con toda la información relativa a las medidas que se deban publicar de acuerdo con el párrafo 1 de la sección 2 C) del *Protocolo*. La información se podrá obtener a petición de cualquier particular, empresa o Miembro de la OMC facilitando las **respuestas a las solicitudes de información** presentadas en un **plazo general de 30 días** contados a partir de la recepción de las mismas y notificándose el retraso por escrito a la parte interesada, así como los motivos del mismo. En casos excepcionales las respuestas se podrán facilitar en un plazo de 45 días contados a partir de la recepción de la solicitud. Las respuestas a los Miembros de la OMC serán completas, representando la opinión autorizada por el Gobierno Chino, y facilitando a los particulares y a las empresas una información exacta y fiable.

3. Supuestos particulares de Hong Kong y Macao.

3.1. En conexión con la adhesión de China a la OMC debemos tener presente el impacto que la situación de Hong Kong y de Macao puede tener en las relaciones que

⁴⁴¹ **Ibid., artículo 2.C).2.**

“China publicará este diario de forma periódica poniendo a disposición de los particulares y de las empresas copia de todos los números del mismo.”

China continental mantiene con el exterior tanto desde un punto de vista comercial, legal como político.

3.2. China reanudó el ejercicio de la soberanía sobre Hong Kong, antigua colonia de la Corona Británica, el 1 de julio de 1997, adquiriendo, a partir de aquel momento, la condición de Región Administrativa Especial de la RPC.

La región de Hong Kong al haber sido parte contratante del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* (GATT), el 23 de abril de 1986, y, por lo tanto, miembro originario de la OMC desde el 1 de enero de 1995⁴⁴² tiene la peculiaridad, dada su condición de **Región Administrativa Especial** (en adelante RAE), de mantener el estatuto de **territorio aduanero distinto** y de poder decidir libremente sus políticas económicas y comerciales, así como de continuar siendo miembro de la OMC de forma independiente con la denominación de “*Hong Kong, China*”, lo cual implica la posibilidad de mantener y desarrollar relaciones, así como de concluir y aplicar acuerdos con Estados, regiones y organizaciones internacionales en las esferas de la economía, del comercio,...

El caso de Macao es similar al de Hong Kong. Macao fue parte contratante del GATT en la Ronda Uruguay, el 11 de enero de 1991, convirtiéndose, por lo tanto, a partir del 1 de enero de 1995 en uno de los miembros fundadores de la OMC.

⁴⁴² Hong Kong, como parte contratante del GATT, participó de forma plena en la Ronda Uruguay asumiendo todos los derechos y obligaciones correspondientes y aceptó formalmente el Acta Final en la cual se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales, hecha en Marrakech el 15 de abril de 1994. En virtud del artículo XI del Acuerdo de Marrakech por el cual se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC), Hong Kong se convirtió en miembro inicial de la OMC, bajo la denominación “Hong Kong, China”.

Fuente: **Organización Mundial del Comercio**, Comunicados de prensa 2001, PRESS/243, 17 de septiembre de 2001.

El 20 de diciembre de 1999 la RPC reanudó el ejercicio de la soberanía sobre la colonia portuguesa pasando ésta a convertirse, de la misma manera que sucedió con Hong Kong, en Región Administrativa Especial dentro de la RPC.

Tomando como referencia el estatuto de Hong Kong tras su incorporación a la RPC, Macao mantiene de forma independiente su sistema social y económico y sus propias políticas económicas y comerciales conservando su estatuto de miembro de la OMC bajo la denominación de “*Macao, China*”. De conformidad con dicha condición, Macao mantiene y desarrolla relaciones y concluye y aplica acuerdos con todos los Estados, regiones y organizaciones internacionales que operan en las esferas de la economía, del comercio,...

La RPC señaló que la Región Administrativa Especial de Macao seguirá participando en las organizaciones internacionales y en los acuerdos comerciales pertinentes como, por ejemplo, en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

Por lo tanto, en la actualidad existen tres territorios de la RPC. Por un lado, Hong Kong, China. En segundo lugar, Macao, China y, en último lugar, China, RPC,⁴⁴³ los cuales, configurando un mismo Estado, son cada uno de ellos miembros de la OMC.

⁴⁴³ El miembro de la OMC “Taipei Chino” es una cuestión política diferente.

4. Zonas económicas especiales.

4.1. Al estudiar la política de apertura al exterior de la RPC es inevitable hacer referencia a las zonas económicas especiales (en adelante SEZs) ⁴⁴⁴ creadas en 1980 ⁴⁴⁵ a lo largo de la costa sudeste. Mediante el establecimiento de estas zonas económicas especiales se pretendía romper con el sistema establecido de economía planificada a través de la adopción de normas y de costumbres de los países industrializados que estuvieran vinculadas a la gestión de los negocios y orientadas hacia una economía de libre mercado con la finalidad última de servir como áreas prioritarias para atraer la inversión directa extranjera. En un principio se crearon cuatro, Shenzhen, Zhuhai, Shantou (en la provincia de Guangdong) y Xiamen (en la provincia de Fujian), introduciéndose, tres años más tarde, la inversión extranjera también en la isla de Hainan, para, posteriormente y de forma gradual, aumentar en años sucesivos el número de las mismas. ⁴⁴⁶

4.2. En un principio, en los primeros años de la década de los 80, las empresas cuyo capital era de propiedad totalmente extranjero sólo tenían permiso para establecerse en las SEZs. Sin embargo, a mediados de los 80, el Comité Central del Partido Comunista de China fomentó el compromiso de expansión de la economía nacional de la RPC mediante intercambios económicos y tecnológicos y a través de la apertura de canales de

⁴⁴⁴ Special Economic Zones.

⁴⁴⁵ La adopción de la decisión para la creación de estas zonas económicas especiales se aprobó por el Comité Central del PCCh y por el Consejo de Estado en mayo de 1980.

⁴⁴⁶ Sobre el tema de las SEZs, véase, An Chen, *The Voice from China. An Chen on International Economic Law*, An Chen, Springer Berlin Heidelberg, 2013, Capítulo 16 (China's Special Economic Zones and Coastal Port Cities: Their Development and Legal Framework), pp. 483 y ss. y An Chen, *Special Economic Zones and Coastal Port Cities: Their development and Legal Framework*, Chinese Foreign Economic Law: Analysis and Commentary (1991), Rui & Wang (eds.).

An Chen es profesor de Derecho económico internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Xiamen, Xiamen, Fujian, China.

Sobre el particular, véase también, Guiguo Wang, *Wang's Business Law of China*, pp. 673 y ss, *op. cit.*, n. 40, p. 26.

cooperación económica con países extranjeros considerando que para el **desarrollo de la economía china** era **necesario** disponer de **fondos extranjeros** gracias a la **inversión directa** así como contar con **mecanismos de cooperación con empresas extranjeras**.⁴⁴⁷ Con este objetivo en mente y con el deseo de fortalecer los lazos económicos con los países y con las empresas extranjeras se aprobó en 1986 la *Ley de la RPC sobre Empresas de Capital totalmente Extranjero* (*Law of the PRC on Wholly Foreign - owned Enterprises*),⁴⁴⁸ siendo posible a partir de ese momento el establecimiento de **Wholly - foreign Owned Enterprises** (empresas cuyo capital es de propiedad totalmente extranjero), **Chinese - foreign Joint Ventures** (empresas mixtas de inversión o capital chino - extranjeras) y de **Chinese - foreign Cooperative Ventures** (empresas cooperativas de inversión mixta chino - extranjeras) en cualquier parte del territorio de la RPC.

4.3. En el **proceso** de construcción y de asentamiento de las condiciones básicas para la **atracción de inversión extranjera** se desarrollaron **infraestructuras a gran escala** denominadas **Economic and Technological Development Zones** (ETDZs) en un número determinado de ciudades y de puertos costeros, los cuales cuentan **con zonas adyacentes de desarrollo económico y tecnológico**. Estas zonas y la región administrativa de la isla de Hainan disfrutaban de un estatus similar al de las SEZs.

Entre las diversas medidas que se adoptaron para atraer la inversión extranjera directa debemos destacar por su carácter sustancial el establecimiento de tratamientos fiscales de carácter preferencial aplicables en las zonas económicas especiales (SEZs), en las zonas de desarrollo económico y tecnológico (ETDZs), en los puertos y ciudades costeras y en

⁴⁴⁷ Véase, **art. 1** de la *Law of the PRC on Wholly Foreign - owned Enterprises*.

⁴⁴⁸ Adoptada el 12 de abril de 1986 en la 4ª Sesión de la 6ª APN y revisada el 31 de octubre de 2000 en la 18ª Reunión del Comité Permanente de la APN mediante *Decisión* adoptada para la revisión de la Ley.

las zonas francas económicas costeras (CEOZs), lo que supuso la aplicación en estas zonas económicas de unas reducciones y exenciones fiscales que en la práctica se traduce en impuestos más bajos.⁴⁴⁹

Por ejemplo, el tipo impositivo o la tasa del impuesto sobre los beneficios con el que se graba a las empresas mixtas de joint venture de capital chino - extranjero asentadas en las zonas económicas especiales es la mitad de la aplicable a la hora de grabar a las mismas empresas en otras áreas de China,⁴⁵⁰ además de la exención de la sobretasa local del 10% del impuesto sobre los beneficios con la que se graba a las empresas mixtas localizadas en zonas distintas de las SEZs, ETDZs, puertos y ciudades costeras y CEOZs.

Los proyectos que se encuentran dentro de la categoría de actividades productivas impulsadas y fomentadas por el Gobierno Chino suelen ser, por norma general, susceptibles de recibir un trato preferencial. Como consecuencia de ello, además de las posibles exenciones arancelarias⁴⁵¹ aplicables a las importaciones de capital que se vayan

⁴⁴⁹ Además de estas zonas económicas especiales, también existen **zonas de libre comercio**, como pueden ser la **nueva área de Pudong** en Shanghai (浦东新区), situada al este del río Huangpu, o la **zona franca del puerto de Tianjin**, establecida el 12 de mayo de 1991, y la **zona franca de Hong Kong**, en donde, de conformidad con lo establecido en la **Ley Básica de la Región Administrativa Especial de Hong Kong**, el territorio mantiene su estatuto de puerto franco tras su reversión a China.

El estatuto del puerto de Hong Kong contiene restricciones de entrada escasas al no existir barreras arancelarias, quedando sometidos los artículos importados y exportados a unas formalidades aduaneras mínimas, lo cual promueve el libre movimiento de mercancías y de capitales. Sin embargo, existen determinados conglomerados dominantes dentro del mercado doméstico que junto con la aparente falta de medidas de control de las prácticas comerciales desleales constituyen en ocasiones un obstáculo a una mayor competencia.

⁴⁵⁰ En las SEZs se aplica un tipo impositivo del 15% sobre la base imponible declarada por la empresa, mientras que en el resto de zonas geográficas de la RPC la tasa del impuesto sobre los beneficios que se aplica a la base imponible declarada por la misma empresa sería del 30%.

⁴⁵¹ Sobre el particular, entre las diversas disposiciones aprobadas para la regulación de las reducciones o de las exenciones de derechos aduaneros, así como para la regulación de un trato fiscal preferente, consúltese el Capítulo III (Preferential Treatment) de la **Resolution of the Standing Committee of the National People's Congress on Approving the Regulations on Special Economic Zones in Guangdong Province**, adoptada a propuesta del Consejo de Estado, el 26 de agosto de 1980, en la 15ª Reunión del Comité Permanente de la 5ª APN para la regulación de las SEZs en la provincia de Guangdong.

En tal sentido, véase también, An Chen, **The Voice from China: An Chen on International Economic Law**, 16.4.1.7, **op. cit.**, n. 437 p. 245, Customs Duties Reduction and Exemption, pp. 512 y ss., así como Guiguo Wang, **Wang's Business Law of China**, pp. 683 y ss, **op. cit.**, n. 40, p. 26.

a utilizar en los propios proyectos o en las actividades de las empresas asentadas en las SEZs, estas empresas podrán solicitar determinados incentivos fiscales.

Entre los principales incentivos fiscales destaca la aplicación de una tasa del impuesto sobre los beneficios de carácter preferencial del 15% aplicable a las nuevas empresas de alta tecnología⁴⁵² y una super deducción del 50% en la calificación de gastos de I+D. También existe un incentivo basado en la ubicación geográfica y centrado en las nuevas empresas de alta tecnología establecidas en el año 2008 o en años posteriores que consiste en la aplicación, junto al tipo del 15%, aplicable a todas las empresas nuevas de alta tecnología, de una moratoria o de unas vacaciones fiscales de dos años contados a partir del primer año con beneficios y seguidos de otros tres años más de impuestos grabados a una tasa del 12,5%.

Por otro lado, la tasa preferencial del 15% también se garantiza a aquellas empresas cualificadas de servicios de alta tecnología que se encuentren establecidas a lo largo de un número previamente determinado de ciudades entre el 1 de julio de 2010 y el 31 de diciembre de 2018, así como a aquellas empresas que se dediquen a una actividad fomentada por el Gobierno Chino y que se encuentren asentadas en la parte oeste del país entre el 1 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2020.

Para una mejor comprensión de estos incentivos fiscales sirva de ejemplo la siguiente comparación entre dos empresas A y B, ambas con la misma base imponible y desarrollando la misma actividad, pero una de ellas situada en una zona económica especial y la otra empresa situada en cualquier otra área geográfica de China.

⁴⁵² En relación con el tipo impositivo del 15% aplicable en las SEZs y los supuestos de aplicación del mismo, véase, **art. 14**, Capítulo III (Preferential Treatment), de la ***Resolution of the Standing Committee of the National People's Congress on Approving the Regulations on Special Economic Zones in Guangdong Province***.

La empresa A invirtió en una zona económica especial de China a través de una empresa mixta de joint venture, mientras que la empresa B, que adoptó el mismo sistema para su establecimiento, realizó su inversión en otra área geográfica de China con el mismo propósito.

En el primer y segundo año de obtención de beneficios ambas empresas mixtas de joint venture estarían exentas de tributar por el impuesto sobre los beneficios, a lo cual habría que añadir la aplicación de una reducción del 50% durante los tres años siguientes, es decir, del tercer al quinto año. De esta manera, el tipo impositivo medio aplicable a la base imponible de los primeros cinco años sería:

Empresa B:

$30\% \text{ (tipo impositivo estatal sobre los beneficios)} + 30\% \times 10\% \text{ (tipo impositivo local sobre los beneficios)} \times 50\% \times 3 \text{ (reducción del tercer al quinto año)} \div 5 \text{ (primeros cinco años de obtención de beneficios)} = 9,9\% \text{ (promedio).}$

Empresa A:

$15\% \text{ (tipo impositivo estatal sobre los beneficios)} \times 50\% \times 3 \text{ (reducción del tercer al quinto año)} \div 5 \text{ (primeros cinco años de obtención de beneficios)} = 4,5\% \text{ (promedio).}$

Ejemplo:

Tomando como base imponible una cantidad de 100.000.000 \$, el beneficio neto de la empresa B sería de:

$$100.000.000 \$ - 100.000.000 \$ \times 9,9\% = 90.010.000 \$$$

Mientras que el de la empresa A sería de:

$$100.000.000 \$ - 100.000.000 \$ \times 4,5\% = 95.500.000 \$$$

Conclusión:

Durante los primeros cinco años de obtención de beneficios comprobamos que los ingresos netos obtenidos por ambas empresas, después de impuestos, son muy diferentes, siendo el resultado neto anual obtenido por la empresa A, después de impuestos, mayor que el obtenido por la empresa B.

III. FÓRMULAS DE IMPLANTACIÓN EN EL MERCADO CHINO

1. Consideraciones generales.

1.1. Posteriormente, con la adhesión de China a la OMC en el año 2001 y para garantizar la sana continuidad en la expansión y cooperación económica se acordó, dentro del *Protocolo de adhesión*, que se respetarían las disposiciones de la OMC relativas a la aplicación de las medidas de no discriminación y trato nacional a aquellas empresas situadas en las SEZs a las cuales se les hubiera otorgado un trato preferencial.

La cooperación chino - extranjera, incluyendo a las empresas de capital totalmente extranjero, se encuentra a día de hoy plenamente extendida a todas las provincias y regiones autónomas dentro de la RPC.

1.2. Otra de las medidas que se adoptaron para incentivar la introducción de capital y de inversiones directas extranjeras dentro de la RPC se encuentra contemplada en el párrafo primero del **artículo 4** de la *Law on Wholly Foreign - Owned Enterprises*, en dónde se recoge que el Estado garantizará que la inversión, los beneficios y cualesquiera otros derechos e intereses legítimos que los inversores extranjeros realicen u obtengan en la RPC se encuentren protegidos por la Ley.

El **artículo 5** de la misma ley amplía aún más el alcance de las garantías que se ofrecen a los inversores extranjeros con la intención de proporcionar cierta tranquilidad al señalar que el Estado no nacionalizará ni expropiará empresas cuyo capital sea exclusivamente extranjero, aunque sí contempla la posibilidad de que en circunstancias excepcionales en las cuales sea necesario el ejercicio de la potestad expropiatoria por razones de interés público, ésta se ejerza de conformidad con los procedimientos legalmente establecidos mediante el pago de la compensación que se estime oportuna.

1.3. Estas reformas económicas han tenido como resultado una diversidad en los modelos de propiedad. Actualmente, junto a la propiedad estatal y a la propia colectiva⁴⁵³ existen empresas privadas,⁴⁵⁴ empresas de inversión mixta chino - extranjera y empresas de propiedad exclusivamente extranjera.

⁴⁵³ Las empresas de titularidad colectiva son un sector importante dentro de la economía China. Pueden estar formadas por particulares tanto en zonas rurales como en zonas urbanas y también se podrán establecer por empresas de titularidad estatal. Si una empresa de este tipo reúne los requisitos establecidos para la adquisición de la condición de persona jurídica podrá, en virtud del párrafo primero del **artículo 41** de los *Principios Generales de Derecho Civil de la RPC*, adquirir dicha condición de acuerdo con la Ley.

⁴⁵⁴ Las **empresas privadas** surgieron y adquirieron fuerza a partir de la **política de reforma económica** impulsada por China en 1978, previa autorización y bajo la supervisión del Gobierno Chino.

El 3 de junio de 1988 se aprobó en la 7ª Sesión ordinaria del Consejo de Estado el **Reglamento Provisional de la RPC sobre Empresas Privadas**, se promulgó el 25 de junio de 1988 mediante Decreto Nº 4 del Consejo de Estado y entró en vigor el 1 de julio de 1988.

Fuente: **Asian Legal Information Institute**.

El **objetivo** de este *Reglamento*, según se desprende del **artículo 1** del mismo, consistía en **impulsar y guiar un sano desarrollo de las empresas privadas** con la finalidad de salvaguardar sus derechos e intereses legítimos.

El **artículo 2** indica que, a efectos del presente *Reglamento*, se entenderá por "**empresa privada**" aquella **entidad económica con financiación privada** que tenga **contratadas al menos a ocho personas**.

Por último, el **artículo 3** del *Reglamento* completa lo desarrollado en los dos artículos anteriores e indica que la **economía privada** se deberá considerar como un **complemento de la economía socialista de propiedad pública** y el Estado protegerá los derechos e intereses legítimos de las empresas privadas siempre que el ámbito de operaciones de las mismas se encuentre dentro del marco establecido por las leyes, los reglamentos y las políticas del Estado.

Sobre el particular, véase, Xin Ru, Xueyi Lu, Peilin Li, Huang Ping y Chen Guangjin, *The China Society Yearbook*, Vol. 1 (2006): *China's Social Development; Analysis and Forecast*, apartado II. **Characteristics of the New Phase in Development of the Status of Private Entrepreneurs**, pág. 250, Ed. BRILL, 13 de noviembre de 2007.

El respaldo legal para la adopción de esta política se encuentra reflejado en el **artículo 11** de la *Constitución de la RPC*, en virtud del cual se establece que los **sectores individual y privado de la economía**, los cuales operan dentro de los límites marcados por la Ley, **constituyen un componente importante** de la **economía de mercado socialista**.

El segundo párrafo del mismo artículo además contempla que los derechos e intereses legítimos de estos sectores de la economía cuentan con la protección del Estado, quién al mismo tiempo que fomenta, apoya y orienta el desarrollo de estos sectores, ejerce una labor de supervisión y de control de los mismos de acuerdo con la Ley.

2. Empresas mixtas chino - extranjeras de joint venture.

2.1. Es importante entender de forma correcta este proceso de expansión económica que se ha implantado en la RPC permitiendo que los inversores extranjeros inviertan directamente en China a través de entidades con y sin personalidad jurídica y alejarse de una perspectiva en la que se vea al gigante asiático simplemente como una amenaza o como una oportunidad económica, dado que la interacción entre los países occidentales, por ejemplo, la UE ⁴⁵⁵ y la RPC puede ser beneficiosa para ambas partes.

En el mismo sentido, ***Reglamento de la Municipalidad de Beijing para estimular el desarrollo de la economía privada e individual***, adoptada en la 28ª Sesión del Comité Permanente de la 11ª Asamblea Popular Municipal de Beijing el 3 de agosto de 2001.

Fuente: **Beijing Municipal Commission of Economy and Information Technology y Gobierno de Beijing**.

La finalidad del ***Reglamento de la Municipalidad de Beijing*** es similar a la del ***Reglamento Provisional de la RPC sobre Empresas Privadas*** previamente citado.

En el **artículo 1** del mismo se aprecia, al igual que sucedía con el reglamento anterior, que su **intención es impulsar el sano desarrollo de la economía privada e individual dentro del municipio de Beijing y dentro del marco del sistema de economía de mercado socialista**, respetando los derechos e intereses legítimos de las empresas privadas y de los empresarios individuales de acuerdo con lo establecido en las leyes y en los reglamentos pertinentes.

⁴⁵⁵ Las relaciones comerciales entre la UE y China se enmarcan en el **acuerdo multilateral de la OMC** desde que en diciembre de 2001 China se adhirió a la citada organización internacional.

Las relaciones entre ambos bloques se basan en la **cláusula de nación más favorecida**, la cual garantiza la no discriminación entre los miembros de la OMC. Esto no quiere decir que exista un acuerdo comercial preferencial entre la UE y China.

No debemos olvidar que China es socio privilegiado para la UE en la consecución del triple objetivo de prosperidad, seguridad internacional y desarrollo sostenible, por lo que el interés en la consolidación y en la ampliación de las relaciones con Asia así como en la profundización de los intereses comerciales entre los dos continentes resulta más que evidente.

2.2. Entre las diversas formas que pueden adoptar las entidades con personalidad jurídica debemos mencionar las **empresas de propiedad totalmente extranjero** (WFOEs: Wholly Foreign Owned Enterprises), las **empresas mixtas de joint venture chino - extranjeras de capital** (EJVs: Equity Joint Ventures),⁴⁵⁶ las **empresas mixtas de cooperación**

Estas relaciones comerciales tuvieron lugar en Bruselas, el lunes 29 de junio de 2015, en el marco de la 17ª cumbre bilateral entre la Unión Europea y China, la cual sirvió como marco para la celebración del 40º aniversario de las relaciones diplomáticas entre la UE y China.

En la citada cumbre los dirigentes asistentes a la misma debatieron sobre la cooperación multilateral en cuestiones comerciales y de desarrollo al mismo tiempo que acordaron reforzar la **Agenda Estratégica UE - China 2020**, adoptada en la XVI cumbre UE - China, celebrada el 21 de noviembre de 2013 en Pekín, entre cuyas principales conclusiones en materia económica y comercial se pueden citar la decisión de iniciar negociaciones para alcanzar un acuerdo de inversiones que incluya la protección de inversiones y el acceso al mercado que reemplace los acuerdos bilaterales de inversiones existentes entre China y los Estados Miembros de la UE por un acuerdo general con idéntica cobertura para todos los estados miembros de la UE, así como la inclusión, como una perspectiva a largo plazo, de una referencia a un futuro acuerdo de libre comercio cuando se den las condiciones apropiadas.

Además, mencionar que en paralelo a la celebración de la 17ª cumbre bilateral se celebró una cumbre empresarial UE - China.

Puede encontrarse abundante información en relación con este tema en las Reuniones del Consejo Europeo, **Consejo de la Unión Europea**.

⁴⁵⁶ Se trata de una nueva sociedad ad hoc dispuesta entre sociedades partners para alcanzar un fin determinado o para la consecución de un objetivo común. Esta sociedad se rige por la Ley designada por el **Reglamento 593/2008**, de 17 de Junio de 2008, **sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales (Reglamento Roma I)**, que normalmente se tratará de la Ley elegida por las partes y, en su defecto, por la Ley del país donde tenga lugar la prestación característica o donde radique la sede de la empresa de joint venture. La intención de esta disposición es que la **Ley aplicable sea previsible para ambas partes**, es decir, regirá la Ley del país con el que presente los vínculos más estrechos, lo cual responde al criterio de inmersión de una sociedad en un mercado extranjero (**art. 4.4, Reglamento Roma I**).

Las sociedades que persiguen un proyecto común se obligan mediante un contrato de sociedad a la creación de una joint venture mixta siguiendo unas directrices trazadas en un acuerdo base o precontrato previamente adoptado entre las mismas y que en el caso concreto de la RPC se traduce en el aprovechamiento por parte de la empresa extranjera de la existencia de una sociedad en funcionamiento, la cual se modifica para poder actuar como filial común.

(CJVs: Cooperative or Contractual Joint Ventures) ⁴⁵⁷ y las **sociedades anónimas por acciones** (JSCs: Joint Stock Companies) y entre las entidades sin personalidad jurídica nos encontramos con las **oficinas de representación** (ROs: Representative Offices), las **sucursales** (Branches) y algunas empresas mixtas de cooperación.

La **asociación** (Partnership) es otro modelo que también serviría como vehículo de inversión para la inmersión en China.

2.3. La forma más habitual de empresa con inversión extranjera por la que han optado los inversores extranjeros para la aportación de una inversión y comienzo de su actividad comercial de forma legal en China suele ser a través de una empresa de capital totalmente extranjero, de una empresa mixta de cooperación o bien a través de una joint venture de riesgo o de capital compartido mediante la asociación con una empresa china que ya se encuentra en funcionamiento buscando la cooperación y la ejecución de un proyecto en común.

Por regla general, la introducción en el mercado asiático a través de una WFOE de responsabilidad limitada es considerada una forma de inversión atractiva para los inversores extranjeros como consecuencia de las ventajas que esta forma de empresa conlleva de conformidad con lo establecido en las disposiciones pertinentes de la RPC como, por ejemplo, el hecho de que en las mismas no se requiera la participación de socios chinos, lo cual implica que los inversores extranjeros poseen el control total sobre las operaciones comerciales evitando largas negociaciones con su homólogo chino en el

⁴⁵⁷ Normalmente se trata de empresas que colaboran mediante una red de acuerdos de cooperación contractuales, sin crear una nueva sociedad, para la elaboración o puesta en práctica de un proyecto. Suele tratarse de **contratos internacionales**, por lo que la norma para la determinación de la Ley aplicable a estos acuerdos suele ser el **Reglamento 593/2008**, de 17 de junio de 2008, **sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento Roma I)**.

momento de la toma de decisiones como, sin embargo, sí se puede plantear en el caso de las EJV's y de las CJV's.

No obstante, la asociación con una empresa china que se encuentra en funcionamiento es un factor a tener en consideración desde la perspectiva de los trámites burocráticos y administrativos a los cuales tiene que hacer frente el inversor extranjero para su establecimiento en China, así como desde la perspectiva de los contactos, relaciones o *guanxi* (关系)⁴⁵⁸ que pudiera poseer el socio chino.

Estos últimos argumentos son la razón principal por la cual considero que un análisis del modelo de empresa de joint venture es el que puede resultar de mayor interés para el inversor extranjero y, en segundo lugar, por la complejidad que la creación o el asentamiento de este tipo de empresas conlleva dentro de la RPC, dado que nos encontramos ante dos empresas independientes, una china y otra extranjera, las cuales van a comenzar una actividad empresarial de forma conjunta y cuyo éxito dependerá, en mayor o menor medida, del grado de colaboración que las partes interesadas mantengan entre sí, con las complicaciones que ello pudiera conllevar desde el punto de vista de la determinación del hecho de quién controla el qué dentro de la empresa y del establecimiento de unas garantías suficientes para no quedar excluido de dicho control y,

⁴⁵⁸ El término **guanxi** (关系) engloba un concepto importante dentro de la sociedad china.

Es, principalmente, en el ámbito de los negocios dónde más se aprecia esta influencia, dado que engloba amplias implicaciones culturales, al mismo tiempo que hace referencia a una conexión de redes sociales, de contactos y de influencias personales a largo plazo basadas en la solidaridad, en el apoyo y en el respeto mutuo, a las cuales se puede recurrir cuando se precisa un favor, la puesta en práctica de alguna cuestión o el ejercicio de determinada influencia en beneficio de un tercero.

“**Guanxi**” implica un tratamiento preferente con carácter recíproco a la hora de acceder a recursos limitados o información restringida. Esto quiere decir que la ayuda se prestará considerando que el favor será devuelto. En la práctica, contar con un buen *guanxi*, sobre todo en el ámbito de los negocios, supone evitar un gran número de dificultades y de frustraciones que se suelen presentar y a las cuales hay que hacer frente.

De forma adicional se puede utilizar este término para describir un estado de entendimiento mutuo general y de confianza entre dos personas sin necesidad de mantener negociaciones previas para alcanzar un acuerdo. Estaríamos en presencia de relaciones personales e intransferibles.

Por el contrario, las relaciones familiares quedan excluidas del concepto de *guanxi*.

por otro lado, tanto desde un punto de vista formal como desde la perspectiva de la burocracia administrativa implícita a la creación de las mismas.

A pesar de las dificultades y de los posibles riesgos que se pudieran plantear en este tipo concreto de empresas mixtas como consecuencia de la actividad que proviene de las relaciones comerciales con sus socios chinos, el modelo de joint venture suele ser la opción preferida por los inversores extranjeros para la inmersión e inicio de sus actividades comerciales en el mercado asiático, aunque sería un gran error considerar a las joint ventures chino - extranjeras como la opción por defecto para la entrada en China. Por este motivo, y con el fin de alcanzar el éxito anhelado, es necesario tomar en consideración las dificultades, tanto legales como de cualquier otra índole, y calcular si los beneficios potenciales justifican los riesgos eventuales y, en caso afirmativo, orquestar una planificación y actuar con la diligencia requerida en las negociaciones que se vayan a mantener con carácter previo a la firma de los acuerdos que se pretendan alcanzar con el potencial socio chino o bien asegurarse de que se vaya a ejercer el control de la empresa de joint venture.

Si tomamos en consideración el razonamiento expuesto nos percatamos de que la RPC autoriza o permite, con la finalidad de ampliar la cooperación económica internacional y el intercambio tecnológico, en virtud de lo dispuesto en el **artículo 18** de la *Constitución de la RPC* y en el **artículo 1** de la *Ley de la RPC sobre Empresas Mixtas de Capital Chino - extranjero*, que empresas extranjeras, otras organizaciones económicas extranjeras y particulares extranjeros, una vez superado el trámite de la autorización previa establecido por el Gobierno Chino, **inviertan en China y participen u organicen empresas mixtas de capital** dentro del territorio de la RPC mediante diversas formas de cooperación

económica con empresas u otras organizaciones económicas de China,⁴⁵⁹ de conformidad con las disposiciones contenidas en las leyes de la RPC y sobre la base de los principios de igualdad y de beneficio mutuo.

2.4. Uno de los requisitos establecidos con carácter preceptivo para los inversores extranjeros que se quieran establecer en China a través de la creación de una joint venture o mediante la participación conjunta con una empresa local en funcionamiento es el contenido en el párrafo segundo del **artículo 4** de la *Ley de la RPC sobre Chinese - foreign Equity Joint Ventures*, en virtud del cual se establece que la aportación de capital con la que, en principio, deberá contribuir el socio extranjero a la joint venture en concepto de inversión se deberá realizar en una proporción no inferior al **25% del capital registrado** de la joint venture.

En el mismo sentido se pronuncia el **artículo 2** de las *Provisions on Administration of Foreign - Invested Telecommunications Enterprises* cuando señala que las empresas de telecomunicaciones que cuenten con inversión extranjera serán aquellas que se hayan establecido por inversores chinos y extranjeros dentro del territorio de la RPC de conformidad con lo dispuesto en la Ley sobre inversión mixta y que adoptan la forma de empresas mixtas de joint venture chino - extranjeras para la prestación de servicios de telecomunicaciones.⁴⁶⁰

⁴⁵⁹ Las entidades económicas chinas que participan en empresas mixtas de cooperación chino - extranjeras de capital o de riesgo compartido podrán ser tanto empresas cuya propiedad pertenezca al Estado, así como empresas de propiedad colectiva, pero en ningún caso se podrá tratar de un particular.

Sobre el particular, véase, **art. 1** de la *Law of the People's Republic of China on Chinese - foreign Equity Joint Ventures*.

⁴⁶⁰ Véase, **art. 2** de las *Provisions on Administration of Foreign - Invested Telecommunications Enterprises*.

2.5. Una vez superados los trámites de autorización establecidos con carácter previo por el Gobierno Chino observamos que la **cooperación económica chino - extranjera** se materializa mediante la formación de una **joint venture de capital compartido**. Esta empresa de colaboración adoptará, de conformidad con lo establecido en el **artículo 4** de la *Law of the PRC on Chinese - Foreign Equity Joint Ventures*,⁴⁶¹ la forma de una **sociedad de responsabilidad limitada** con sujeción a la *Ley de Sociedades de la RPC*.

La *Ley de Sociedades* señala, en cuanto a la forma que adoptan las empresas, que a los efectos del **artículo 2** de la presente ley se entenderá por “**empresa**” aquéllas **sociedades de responsabilidad limitada** o sociedades anónimas que se encuentren establecidas dentro del territorio de la RPC de acuerdo con la Ley. En este sentido, la *Ley de Sociedades* nos indica que la misma se promulgó, tal y como se desprende de su **artículo 1**, con la intención de impulsar la **normalización de la organización** y de las **actividades de las empresas** dentro de la RPC, así como para la **protección de los derechos e intereses legítimos** de las mismas.

462

Por otro lado, el **artículo 217** de esta ley también hace alusión a las joint ventures chino - extranjeras cuando indica que **la presente ley se aplicará a sociedades de responsabilidad limitada que cuenten con** la participación o con inversión de **capital extranjero**. Sin embargo, en la parte final del mismo se añade que en los supuestos en los que las leyes específicas sobre inversión extranjera contemplen lo contrario, dichas normas resultarán de aplicación.

⁴⁶¹ **Art. 4** de la *Law of the PRC on Chinese - Foreign Equity Joint Ventures*: “An equity joint venture shall take the form of a **limited liability company**.”

⁴⁶² Véase, **art. 1** de la *Ley de Sociedades de la RPC*.

Fuente: **National People’s Congress** y **State Administration for Industry & Commerce of the People’s Republic of China**.

3. Peligros o errores del establecimiento de Joint Ventures en China.

3.1. No obstante la diligencia empleada y las precauciones que se puedan adoptar, el error que con mayor frecuencia suelen cometer los inversores extranjeros que se lanzan a una aventura empresarial en China consiste en asumir que la gestión de las empresas mixtas de capital se ejercerá de conformidad con el modelo occidental, donde el consejo de administración controla el poder de la empresa.

Al adoptar esta presunción como criterio, los inversores extranjeros se esfuerzan en obtener el 51% de las participaciones de la empresa mixta de capital asumiendo que con este porcentaje tendrán derecho a elegir al Consejo de administración y, en consecuencia, a controlar la empresa. Nada más lejos de la realidad. Una vez alcanzado el porcentaje mencionado, los inversores extranjeros suelen incurrir con bastante frecuencia en el error de permitir que sea el socio chino quien designe y destituya dos puestos considerados “clave” dentro de la empresa; por un lado, el representante legal y, por otro lado, el director o gerente general. Realmente, mediante esta concesión se está cediendo el control efectivo de la compañía al socio chino sobre la base de una mayor experiencia y conocimiento que éste último posee o afirma poseer, tanto de las cuestiones jurídicas o legales como de los trámites formales de carácter preceptivo que se encuentran asociados de forma implícita a la formación y al asentamiento de una empresa de estas características.⁴⁶³

⁴⁶³ En ocasiones también nos podemos encontrar con el hecho de que el socio chino ha cedido el porcentaje del 51% de las participaciones de la empresa mixta al socio extranjero con la condición de mantener el control sobre la designación y el cese de los dos puestos mencionados.

Estas ideas se han obtenido de un artículo de Dan Harris, abogado de la firma Harris & Moure, quien es considerado una autoridad en asuntos legales relacionados con los negocios en China y en economías emergentes de Asia. Dan Harris suele centrar su atención en la protección de las empresas extranjeras en sus operaciones en China.

Sobre el particular, Dan Harris, **China Joint Ventures: A Warning**, 28 de agosto de 2014, Basics of China Business Law, Legal News. China Law Blog, China Law for Business.

El socio de nacionalidad china que participa en la empresa de joint venture, además de ejercer el control sobre la designación de los dos puestos clave anteriormente mencionados, procurará detentar el control sobre el poder de representación de la empresa para la celebración de contratos vinculantes, atender operaciones bancarias y a proveedores de servicios clave, ... Para alcanzar dicho objetivo, sostiene como argumento el hecho de estar en posesión de una mayor experiencia y un mayor conocimiento del terreno, no sólo físico sino fundamentalmente jurídico, lo que se traduce en una futura mayor eficiencia de la actividad de la empresa de joint venture, así como en un mejor posicionamiento para la consecución de posibles beneficios o servicios gracias a sus contactos en la política o gracias a tener desarrollado un buen guanxi.

Sin embargo, si nos encontráramos en el supuesto descrito en el párrafo anterior no estaríamos en presencia del primer caso en el que, gracias a los argumentos defendidos por el socio chino con el fin de camuflar su intención real de hacerse con el control operativo de la empresa de cooperación, la empresa extranjera, coparticipe en la empresa mixta de capital chino - extranjero, fuera expulsada después de que aquella hubiera perdido el control de representación sobre la misma.

Por lo tanto, con el fin de ejercer un control real sobre la citada empresa de joint venture, el inversor extranjero deberá evitar una serie de errores procurando, entre otras cosas, tener claros determinados conceptos considerados básicos para el mantenimiento de un control efectivo sobre la empresa. Estos conceptos consisten, en primer lugar, en el ejercicio de un control diario sobre la gestión de la empresa conjunta con la finalidad de

Y el artículo de Steve Dickinson, **Avoiding Mistakes in Chinese Joint Ventures**, publicado por The American Chamber of Commerce, People's Republic of China, abril de 2008. (Steve Dickinson es socio de la firma de abogados Harris & Moure en Seattle, Washington, y coautor del China Law Blog.)

evitar prácticas cuestionables en la gestión de la misma ⁴⁶⁴ y, en segundo lugar, en no ceder el control sobre la designación y el cese del representante legal de la joint venture, dado que se trata de un aspecto fundamental para el mantenimiento del control real sobre las operaciones de la empresa. ⁴⁶⁵ En tercer lugar, en intentar que la misma persona no ostente al mismo tiempo los cargos de representante legal y de gerente general.

En último lugar, también deberá procurar mantener un control efectivo sobre el sello y la firma de la empresa, que son los instrumentos a través de los cuales se adquieren los compromisos de carácter vinculante frente a terceros en nombre de la empresa.

No obstante, si se diera la circunstancia de que el inversor extranjero no hubiera tenido en cuenta los puntos anteriores y se enfrentara a la realidad de la situación en la que se encuentra, observamos que las opciones que le quedan consisten, por un lado, en reducir la inversión a una participación minoritaria dentro de la empresa o, bien, en abandonar por completo el proyecto en común. Esto es así, dado que desde el momento en el que el

⁴⁶⁴ Destacar, a modo de ejemplo, entre las diversas prácticas consideradas cuestionables dentro de la gestión de una empresa de joint venture de estas características, y probablemente la más utilizada en todo el mundo, aquél supuesto en el cual la compañía china participe en la joint venture contrata a familiares y a amigos pagándoles salarios inflados con la única finalidad de asegurarse que la empresa de joint venture no resultará rentable y, en consecuencia, que no existirán beneficios a compartir con la empresa extranjera.

En tal sentido, Dan Harris, *Beware The China Joint Venture*, publicado en el China Law Blog, China Law for Business, Legal News, de 11 de octubre de 2006, y el artículo de Tina Wang, *KKR's Concrete Lessons in China*, en relación con las gestiones irregulares del socio chino a las cuales tiene que hacer frente un inversor de capital privado extranjero, publicado el 7 de septiembre de 2009.

Sobre el particular, véase también, Lawrence Zhan Zhang, *The Legal Environment for Foreign Private Equity Firms in China*, Fordham Journal of Corporate & Financial Law, Vol. 16, Issue 4, Article 4, 2011.

⁴⁶⁵ Entre los posibles conflictos que se pueden plantear en una empresa mixta de joint venture chino - extranjera como consecuencia de las decisiones contradictorias adoptadas por los altos cargos directivos de la misma en aquellas situaciones en las cuales uno de ellos ha sido nombrado por el socio chino y el otro por el socio extranjero podemos citar, a modo de ejemplo, el caso recogido en Dejun Cheng, Michael J. Moser & Shenchang Wang, *International Arbitration in the People's Republic of China: Commentary, Cases & Materials* (1995), Hong Kong, Butterworths, pp. 118 - 119.

En este sentido, para una correcta actuación en relación con los conflictos que se puedan ocasionar en las relaciones que se mantienen con el socio chino dentro de una empresa mixta de joint venture chino - extranjera, véase, Jingzhou Tao, *Resolving Business Disputes in China*, Vol. 5, Asia business law series, Kluwer Law International, 1 de enero de 2005.

control sobre las operaciones de la empresa queda fuera del control del inversor, resulta muy difícil que la asociación empresarial de riesgo compartido funcione con éxito en China.

3.2. Existen joint ventures, en las cuales por sus condiciones particulares se pueden plantear otro tipo de riesgos que requieren de un control y de una planificación más cuidadosa por parte del socio extranjero.

Por regla general, la empresa o el socio extranjero suelen contribuir, en su condición de socios de una empresa mixta de joint venture chino - extranjera, al proyecto que ambas partes van a desarrollar en común con derechos de propiedad industrial, con su know - how, con maquinaria⁴⁶⁶ y con la aportación de una parte de la inversión en capital,⁴⁶⁷ mientras que, por otro lado, la empresa china aporta sus instalaciones y sus trabajadores.

Lo que a simple vista puede parecer de sentido común, en la práctica este tipo de acuerdos resulta peligroso para el inversor extranjero, quien se podría encontrar en la hipótesis de que su existencia o razón de ser dentro de la empresa mixta se ha vuelto

⁴⁶⁶ La valoración de la maquinaria, know - how,... aportados por el socio como contribución al capital registrado se realizará a través de consultas y negociaciones que realicen las partes de la joint venture sobre la base de la equidad y de lo que se considera razonable o en su caso mediante el recurso a un tercero previamente acordado por las partes que intervienen en la joint venture.

Véase, **artículo 22**, Capítulo IV (Methods of Contributing Investment), de las **Regulations for the Implementation of the Law on Sino - foreign Equity Joint Ventures**, promulgada el 20 de septiembre de 1983 por el Consejo de Estado de la RPC.

De conformidad con lo establecido en el **artículo 24** de las **Regulations** de 1983, previamente mencionadas, la maquinaria, el equipo y los demás materiales aportados por el socio extranjero serán aquéllos que sean necesarios para la actividad de producción de la empresa mixta de joint venture.

⁴⁶⁷ De conformidad con lo establecido en el **artículo 23** de las **Regulations for the Implementation of the Law on Sino - foreign Equity Joint Ventures**, de 20 de septiembre de 1983, la aportación de capital en divisas realizada por el inversor extranjero al capital registrado de la empresa mixta de joint venture chino - extranjera se convertirá a Renminbi el día de su depósito de conformidad con el tipo de cambio estándar publicado por el Banco Popular de China o bien se intercambiará por una moneda extranjera previamente determinada.

innecesaria una vez que el socio chino conoce la tecnología y ha utilizado el capital entregado como aportación o inversión.⁴⁶⁸

Otro punto importante a tener en consideración, y que no se debe pasar por alto, es el hecho de que el acuerdo de joint venture se ejecutará de conformidad con el Derecho Chino y, por lo tanto, el contrato o la versión oficial del mismo deberá estar redactada en chino.

4. Razones del fracaso de las empresas de joint venture en China.

4.1. Los riesgos y las dificultades descritas son razón suficiente para aproximarse con cautela a las joint ventures chinas, lo cual no quiere decir evitarlas.

Esta actitud se refleja en el encabezamiento del artículo *Beware the China Joint Venture, but Do Not Ignore it Completely*,⁴⁶⁹ de Dan Harris, según el cual es conveniente tener precaución con las empresas de joint venture chinas, lo que no significa ignorarlas por completo.

4.2. En general, las razones habitualmente citadas como causa del fracaso de las compañías extranjeras cuando adoptan este modelo de empresa para iniciar su aventura empresarial en la RPC se pueden clasificar en dos.

- La primera causa del fracaso está presente desde el origen mismo de la “aventura” y consiste en ver o en considerar a la empresa de joint venture como si fuera su “estrategia” en China.

⁴⁶⁸ Sobre el particular puede consultarse, Dan Harris *Love The One You're With. When China Joint Ventures Make Sense*, China Law Blog, China Law for Business, Legal News, de 26 de octubre de 2009.

⁴⁶⁹ Véase, Dan Harris, *Beware the China Joint Venture, but Do Not Ignore it Completely*, 13 de octubre de 2006, China Law Blog, China Law for Business, Legal News.

Cuando se habla de una empresa mixta de riesgo compartido es importante tener en cuenta que no se trata de una “estrategia”, considerada ésta como una defensa contra los competidores presentes en un mismo mercado y en el sentido único de aprovechamiento de las oportunidades de crecimiento que la RPC puede ofrecer dentro de un mercado determinado, con un producto concreto y a través de unos canales de distribución asentados y en funcionamiento dentro del país.

Cuando hablamos de una **joint venture** es más correcto considerar este modelo de empresa como **una opción** para emprender y consumir esa estrategia.

La RPC se encuentra cada año más abierta a estructuras creativas, por lo tanto, una potencial empresa mixta de capital mixto se debiera poder comparar con otras opciones y solamente elegir aquélla opción que sea favorable a la implantación de una joint venture china cuando ésta sea la mejor opción para la ejecución de la estrategia planificada.

- La segunda causa por la que fracasan las empresas de joint venture chinas de riesgo compartido se debe a que los inversores extranjeros eligen como socio a la primera compañía china con la que contactan⁴⁷⁰ sin detenerse previamente a examinar la validez de su “estrategia” China y sin comprobar si para el éxito de la misma se requiere de una joint venture o no. En caso afirmativo, antes de comenzar las negociaciones con una empresa china, lo correcto sería establecer una serie de contactos previos con diversas empresas del sector y posteriormente, utilizando la diligencia debida, iniciar las negociaciones con la empresa del sector que resulte ser la más adecuada.

⁴⁷⁰ Por ejemplo, en ferias internacionales de empresarios como es el caso de la Jornada que tendrá lugar en Madrid el 9 de diciembre de 2015 sobre “**Oportunidades de negocio e inversión en Guangzhou**” a la que acudirá una importante delegación compuesta por representantes del gobierno municipal de Guangzhou, RPC o la **Reunión Bilateral UE - China** que tuvo lugar los días 9 y 10 de junio de 2015 en el marco de la Expo de Milán.

Sobre el particular, véase, **Cámara de Comercio de España**.

4.3. Teniendo en cuenta este criterio, resulta de interés la lectura, para todo particular o empresa interesado en la participación o inversión en una joint venture en China, de las *Disposiciones del TPS de la RPC sobre determinadas cuestiones relacionadas con los juicios relativos a los conflictos en los que se vean implicadas empresas con inversión o con participación de intereses extranjeros* de agosto de 2010, dado que la mayoría de los inversores extranjeros ven o se aproximan a las joint ventures chinas como si se tratara del equivalente a una asociación.

Por lo general, las empresas extranjeras adoptan este punto de vista y consideran que la identidad del socio chino en la joint venture es la llave o la clave para garantizar el acuerdo a través del cual se formalizará la futura empresa mixta de joint venture.

Por ejemplo, una empresa mixta de cooperación con el fabricante A será, por pura lógica, una empresa diferente de aquella que se pueda establecer con el fabricante B.

Teniendo en cuenta este planteamiento, la mayoría de los empresarios extranjeros asumen que el socio chino no tiene autorización para vender a terceros su participación dentro de la joint venture, a no ser que cuente con la autorización o con el consentimiento del conjunto de los socios según se desprende del párrafo primero del **artículo 20** de las *Regulations for the Implementation of the Law on Sino - foreign Equity Joint Ventures*,⁴⁷¹ en virtud del cual se establece que si una de las partes de la empresa de joint venture tiene la intención de ceder la totalidad o parte de su inversión suscrita a un tercero, deberá contar previamente con el consentimiento de los demás socios de la joint venture, quiénes tienen un derecho de adquisición o de suscripción preferente,⁴⁷² y con la autorización de

⁴⁷¹ Véase, párrafo primero del **art. 20** de las *Regulations for the Implementation of the Law on Sino - foreign Equity Joint Ventures*, de 20 de septiembre de 1983, promulgada por el Consejo de Estado de la RPC.

⁴⁷² En tál sentido, véase, el párrafo segundo del **art. 20** de las *Regulations for the Implementation of the Law on Sino - foreign Equity Joint Ventures*.

la autoridad competente encargada de la concesión de la autorización previa, dispuesta con carácter preceptivo, para el establecimiento de la empresa mixta de joint venture en China.

Sin embargo, las *Disposiciones del TPS*, anteriormente citadas, contemplan la regla contraria, es decir, estas *Disposiciones* contemplan como regla general que el socio de una empresa mixta de cooperación de riesgo compartido o joint venture sí tiene derecho a vender sus participaciones dentro de la empresa a un tercero, con independencia de que el adquirente de las mismas sea la competencia del inversor extranjero, siempre y cuando previamente se haya comunicado por escrito la citada intención de venta al resto de accionistas sin haber obtenido respuesta alguna por parte de los mismos en plazo de 30 días⁴⁷³ desde la recepción de la mencionada notificación por el resto de accionistas.

Ante esta perspectiva, al socio extranjero sólo le queda una opción, que consiste en ejercer su derecho de suscripción preferente y adquirir las participaciones que el socio chino va a vender para evitar que las adquiera un tercero.⁴⁷⁴

La consecuencia inmediata que se desprende de esta actuación es que si el socio extranjero no adquiere las participaciones del socio chino dentro de la empresa, entonces se perdería la posición, deseada por el inversor extranjero, de cierta estabilidad dentro del mercado chino gracias a los contactos y a las relaciones de guanxi que el socio chino posee dentro del país.

⁴⁷³ En el sentido inverso la situación y el planteamiento son los mismos.

Puede consultarse al respecto el **apartado segundo del artículo 11** de las *Disposiciones del TPS de la RPC sobre determinadas cuestiones relacionadas con los juicios relativos a los conflictos en los que se vean implicadas empresas con inversión o con participación de intereses extranjeros*, de agosto de 2010.

⁴⁷⁴ Esta cuestión se encuentra contemplada en el **art. 11** de las *Disposiciones del TPS de la RPC sobre determinadas cuestiones relacionadas con los juicios relativos a los conflictos en los que se vean implicadas empresas con inversión o con participación de intereses extranjeros*, de 5 de agosto de 2010.

4.4. La conclusión que se obtiene es que con el fin de evitar posibles conflictos la mejor opción consiste en alcanzar acuerdos previos dónde se regule esta cuestión y que queden reflejados por escrito en los estatutos de la sociedad así como en el acuerdo de joint venture. Sin embargo, esta solución no ofrece plenas garantías al inversor extranjero, dado que existen autoridades locales encargadas de la concesión del requisito previo de autorización, las cuales consideran a las *Disposiciones del TPS* como ley imperativa y, en consecuencia, no aceptarán documento privado alguno que difiera del contenido establecido en dicha norma. Por lo tanto, se carece de la seguridad de que un tribunal popular de justicia se sienta obligado por lo acordado y plasmado en los artículos de los estatutos de asociación y en el acuerdo de joint venture, incluso en el supuesto de que dichos documentos hayan sido aprobados.⁴⁷⁵

Como es lógico, esta situación genera una gran incertidumbre en los inversores extranjeros, quienes se enfrentan a un impedimento o a una dificultad añadida al ya de por sí difícil proceso de negociación que envuelve a las joint ventures chinas.

No obstante, si la empresa extranjera cumple los pasos indicados y actúa con la diligencia debida de un buen comerciante podrá estar segura de que la opción a favor de la adopción de una joint venture particular con miras a alcanzar con éxito el objetivo de inmersión e implantación en China será la correcta y, al mismo tiempo, conocerá la forma que la misma deberá adoptar para un correcto funcionamiento y para poder mantener unas expectativas de éxito favorables en el proceso de elección del socio chino.

⁴⁷⁵ Si los acuerdos de los accionistas no han obtenido la aprobación de las autoridades pertinentes, las ***Disposiciones del TPS de la RPC sobre determinadas cuestiones relacionadas con los juicios relativos a los conflictos en los que se vean implicadas empresas con inversión o con participación de intereses extranjeros*** contemplan este supuesto en los **artículos 1 a 3** de las mismas.

IV. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS CON EL SOCIO DE LA JOINT VENTURE

1. Consideraciones generales.

1.1. En la RPC la tendencia generalizada, en parte por la influencia del confucionismo, consiste en la opción por un medio de resolución de conflictos que evite cualquier tipo de confrontación entre las partes. Esta es la razón principal por la cual las negociaciones y la conciliación, como medios de resolución de conflictos, suelen tener una amplia presencia tanto en el arbitraje como en los procedimientos judiciales de naturaleza mercantil.

1.2. Dentro de la legislación moderna de la RPC, una de las primeras manifestaciones a favor de la opción por una resolución negociada de los conflictos entre las partes que intervienen en un contrato o en una relación comercial y del fomento de las medidas no conflictivas para la resolución de estas diferencias lo encontramos en el **artículo 42** de la *Ley sobre Contratos Económicos*,⁴⁷⁶ el cual dispone que si surgieran conflictos en relación con un contrato económico las partes los podrán resolver a través de negociaciones o bien mediante el recurso a la mediación.

También contempla que si las partes no desean acudir a estos mecanismos de resolución de conflictos o, por ejemplo, a través de los mismos no consiguen solucionar sus diferencias, aquéllas podrán someter el caso al conocimiento de un órgano de arbitraje de conformidad con las cláusulas de arbitraje establecidas en el contrato o de conformidad con el acuerdo de arbitraje alcanzado por escrito una vez que las disputas se hubieran

⁴⁷⁶ Véase, **art. 42**, Capítulo V (Mediation and Arbitration of Economic Contract Disputes), de la *Economic Contract Law of the PRC*, de 13 de diciembre de 1981.

manifestado, pudiendo, en caso contrario, acudir a los tribunales populares de justicia de la RPC.

Esta disposición es un reflejo de los términos en los que se encuentra redactado el **artículo 16** de la *Ley de Arbitraje de la RPC*, en virtud del cual se indica que un acuerdo de arbitraje pactado entre las partes incluirá aquellas cláusulas de arbitraje incluidas en el contrato, así como cualquier otro tipo de acuerdo por escrito alcanzado con antelación o una vez exteriorizado el conflicto que se vaya a someter a arbitraje.

Existen múltiples ejemplos de normas dentro de la legislación de la RPC en las cuales se aprecia un posicionamiento del legislador de la RPC a favor de la conciliación o de la resolución amistosa de los conflictos en detrimento de una resolución judicial de los mismos.⁴⁷⁷ Por ejemplo, el **artículo 37**⁴⁷⁸ de la ya derogada *Foreign Economic Contract Law* señala que cualquier conflicto derivado de un contrato se deberá solucionar por las partes, en la medida de lo posible, a través de **negociaciones** o mediante el recurso a la **mediación de un tercero**.

Si no se consiguiera el objetivo indicado o si, por el contrario, las partes no desearan someter sus diferencias a los mecanismos citados, aquéllas podrán de conformidad con la cláusula de arbitraje contenida en el contrato o con el acuerdo de arbitraje alcanzado posteriormente entre las mismas y una vez surgido el conflicto someter sus diferencias al conocimiento de un tribunal de arbitraje de la RPC o a cualquier otro órgano de arbitraje que las mismas hubieran previamente acordado. En caso contrario, tal y como se señala

⁴⁷⁷ Sobre los distintos mecanismos e instituciones de resolución de conflictos en la RPC, véase, Donald C. Clarke, **Dispute Resolution in China, Contract, Guanxi and Dispute Resolution in China**, Garland Publishing, Inc., New York & London, 1997, pp. 369 y ss.

⁴⁷⁸ Véase, **art. 37**, Capítulo VI (Settlement of Disputes), de la *Foreign Economic Contract Law of the PRC*, de 21 de marzo de 1985.

en el **artículo 38** de la misma ley, las partes podrán someter el caso al conocimiento de un tribunal popular de justicia de la RPC.

La misma idea se encuentra contemplada en el **artículo 14** de la *Joint Venture Law de la RPC*, en virtud del cual se señala que en caso de incumplimiento, entre otros supuestos, de una parte de las obligaciones establecidas en el contrato, éste se podrá resolver mediante negociaciones y a través de los acuerdos que alcancen las partes que participan en la empresa. Todo ello sujeto, como se mencionó al principio de este estudio, a la aprobación del órgano de examen y autorización competente y con sujeción a la inscripción o registro por parte de la Administración Estatal de Industria y Comercio.

El **artículo 15** de la *Ley de Joint Venture de la RPC* contempla la misma cuestión y señala que aquellos conflictos que surjan entre las partes que participan en una joint venture y que no se puedan solucionar mediante las oportunas negociaciones se podrán resolver a través del recurso a la mediación o al arbitraje ante un organismo de arbitraje de la RPC o bien mediante el sometimiento del conflicto al conocimiento de cualquier otro organismo de arbitraje el cual haya sido previamente determinado por las partes.

Al final de este artículo también se contempla que en el supuesto de que las partes de la joint venture no hubieran establecido disposición alguna por escrito o no hubieran alcanzado ningún acuerdo en relación con el arbitraje, podrán someter sus diferencias ante el tribunal popular de justicia que corresponda.

Por lo tanto observamos que el pronunciamiento y posicionamiento del legislador de la RPC a favor de una solución negociada y de evitar cualquier tipo de confrontación es de carácter generalizado, tal y como se aprecia también en el **artículo 85** de la *Ley de Procedimiento Civil de la RPC*, en donde se contempla que un tribunal popular de justicia

que tenga conocimiento de un caso **dirigirá un acto de conciliación** entre las partes **sobre la base de los hechos manifiestos y del principio de voluntariedad de las partes.**⁴⁷⁹

1.3. El Tribunal Popular Supremo de la RPC promulgó, el 5 de agosto de 2010, un conjunto de disposiciones, 最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定,⁴⁸⁰ para su aplicación por los tribunales populares de justicia dentro de su labor diaria de enjuiciamiento de aquellos conflictos en los cuales se encontraran implicadas empresas mixtas chino - extranjeras de joint venture de riesgo compartido cuyo capital registrado contara con inversión o con la participación de intereses extranjeros como es el caso, por ejemplo, de aquellos supuestos en los cuales queda en cuestión la validez de los contratos de algunas empresas mixtas de joint venture, bien porque la solicitud de aprobación no se hubiera presentado o bien porque una vez iniciado el trámite de autorización, éste no se hubiera superado o también en aquellos supuestos en los cuales los contratos para la transferencia de acciones de la joint venture tampoco hubieran sido aprobados,...

En relación con las situaciones mencionadas, si bien es cierto que los inversores extranjeros prefieren solucionar sus controversias mediante el sometimiento de las

⁴⁷⁹ Consúltase el **art. 85** dentro del Capítulo VIII de la **Ley de Procedimiento Civil de la RPC**.

Después de la reforma de la Ley de 31 de agosto de 2012 esta disposición se encuentra contemplada en el **art. 93**, dentro del Capítulo 8, el cual hace referencia a la mediación en lugar de a la conciliación.

⁴⁸⁰ El TPS aprobó, el 17 de mayo de 2010, dentro de la 1487ª Sesión de la Comisión Judicial del TPS sus **Disposiciones sobre determinadas cuestiones relacionadas con los juicios relativos a los conflictos en los que se vean implicadas empresas con inversión o con la participación de intereses extranjeros**, 最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定, se promulgó el 5 de agosto de 2010 y adquirió plenos efectos a partir del 16 de agosto de 2010.

Estas *Disposiciones* se formularon de conformidad con, entre otras leyes, los *PGDC de la RPC*, la *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999, la *Ley de Sociedades de la RPC*, la *Ley de la RPC sobre empresas mixtas de capital chino - extranjeras*, la *Ley de la RPC sobre empresas mixtas contractuales chino - extranjeras*, la *Ley de la RPC sobre empresas de capital totalmente extranjero*, ... así como de cara a la práctica de la prueba para una correcta interpretación de las alegaciones que se presenten durante el juicio en relación con la creación, modificación y disolución de las empresas que cuentan con participación de intereses o de capital extranjero con el fin de proteger los derechos e intereses legítimos de las partes implicadas.

Se puede encontrar la versión oficial en chino de las citadas *Disposiciones* en el **Ministerio de Comercio de la RPC** y en la página web del **TPS de la RPC**.

mismas al conocimiento de un tribunal de arbitraje extranjero o bien al de un tribunal de arbitraje de la CIETAC, de conformidad con lo establecido en el **artículo 98** de la *Regulations for the Implementation of the Law on Sino - foreign Equity Joint Ventures*, promulgada por el Consejo de Estado el 20 de septiembre de 1983, en virtud del cual las partes que participan en una joint venture podrán solicitar un arbitraje ante una institución de arbitraje china o ante cualquier otra institución de arbitraje de conformidad con el acuerdo de arbitraje alcanzado por escrito entre las mismas, no es menos cierto que en virtud del **artículo 97**, ubicado en el Capítulo XV (Settlement of Disputes) de las mismas *Disposiciones*, se aconseja que los conflictos que surjan entre las partes de una joint venture en relación con la interpretación o la ejecución del acuerdo de joint venture, del contrato o de la escritura de constitución de la misma, se solucionen, en la medida de lo posible, mediante negociaciones de carácter amistoso entre las partes en conflicto o, en caso contrario, a través del recurso a la mediación, al arbitraje o a la vía judicial, dejando la opción del recurso a la vía judicial a aquellos supuestos en los cuales no exista un acuerdo por escrito de sometimiento a arbitraje.⁴⁸¹

1.4. La preferencia por una opción favorable a la resolución amistosa de los conflictos o por el recurso al arbitraje es una tendencia generalizada dentro de la sociedad china que se encuentra contemplada, como se ha podido apreciar, en diversos cuerpos normativos de la RPC. La *Ley de Procedimiento Civil de la RPC* no es una excepción y en la versión modificada de 31 de agosto de 2012 el legislador contempla dentro del **artículo 271** de la misma que aquellos conflictos en los cuales se vean implicadas actividades económicas extranjeras de comercio, transporte o marítimas, si las partes implicadas han acordado cláusulas de arbitraje en el contrato o bien han alcanzado posteriormente acuerdos de

⁴⁸¹ Véase, **art. 99** de la *Regulations for the Implementation of the Law on Sino - foreign Equity Joint Ventures* de 1983.

sometimiento a arbitraje por escrito, deberán someter los conflictos que se presenten al conocimiento de las instituciones de arbitraje de la RPC encargadas del conocimiento de asuntos extranjeros como, por ejemplo, la CIETAC y, por lo tanto, salvo que no existiera dicho acuerdo alcanzado entre las partes, las mismas no podrán interponer una demanda ante el tribunal popular de justicia competente de la RPC. Esto quiere decir que si las partes no han establecido una cláusula de arbitraje en el contrato o no han alcanzado posteriormente un acuerdo por escrito de sometimiento a arbitraje, podrán interponer una demanda ante un tribunal popular de justicia de la RPC.

En relación con la aplicación práctica de esta disposición es interesante el conocimiento del caso *China National Technical Import & Export Corporation v. Swiss Industrial Resources Co Inc*,⁴⁸² sometido al conocimiento del Tribunal Popular Intermedio de Justicia de Shanghai el 11 de mayo de 1988, en relación con una reclamación por daños y perjuicios sobre la base de un fraude que se presentó por la parte demandante, China National Technical Import & Export Corporation, ante el Tribunal Popular Intermedio del municipio de Shanghai, quien estimó la reclamación por daños y perjuicios derivados de una lesión ilícita presentada por la parte demandante, careciendo de fundamento la reconvención presentada por la parte demandada.

El demandado respondió que el contrato de compraventa celebrado entre el demandante y el demandado contenía una cláusula de arbitraje y, en consecuencia, los tribunales populares de justicia de la RPC carecían de jurisdicción para conocer del caso. El demandado presentó, con base en este argumento, una apelación ante el Tribunal Popular Superior de Justicia del municipio de Shanghai, quien señaló que se trataba de

⁴⁸² Para una consulta de esta sentencia puede acudir a *China National Technical Import & Export Corporation v. Industrial Resources Co Inc*, Supreme People's Court Gazette, Issue 1, 1989.

Sobre el particular, véase también, *China Law & Practice*, Nº 9, Vol. II, de 31 de octubre de 1988, pp. 26 - 29.

un caso de fraude por lo que no puso en cuestión la sentencia dictada por el tribunal que conoció del asunto en primera instancia.

2. Perspectiva desde la Ley de Arbitraje.

2.1. En la *Ley de Arbitraje de la RPC* queda reflejada la preferencia que los ciudadanos de nacionalidad china presentan por la **conciliación** como **método generalizado de resolución de conflictos** y de manera particular en aquellos supuestos que derivan de las relaciones contractuales aceptadas entre las partes, que es la cuestión que aquí nos preocupa.

En el sentido indicado observamos cómo el **artículo 49** de la *Ley de Arbitraje de la RPC* establece que aunque las partes hayan presentado ante un tribunal de arbitraje una solicitud de arbitraje para la resolución del conflicto manifestado o patente entre las mismas, éstas podrán solucionar sus diferencias por su cuenta mediante el recurso a la conciliación.

Si en este acto de conciliación las partes hubieran alcanzado un acuerdo posterior al sometimiento del conflicto al conocimiento del tribunal de arbitraje, aquéllas podrán presentar una solicitud ante dicho tribunal para la emisión de un laudo que sea acorde con el acuerdo de conciliación alcanzado entre las mismas pudiendo, en caso contrario, retirar la solicitud de arbitraje presentada.

De la exposición realizada y teniendo en consideración el contenido del **artículo 49**, podemos llegar a la conclusión de que **un acuerdo de conciliación alcanzado entre las partes tendrá la misma fuerza vinculante que un laudo arbitral.**⁴⁸³ Como constatación de la

⁴⁸³ Sobre el particular, véase, Ben Beaumont y otros, *Chinese International Commercial Arbitration*, Simmonds & Hill Publishing Ltd., London, 1994, pp. 62 y ss.

conclusión alcanzada tras la lectura del artículo 49 de la *Ley de Arbitraje de la RPC*, observamos que al final del párrafo segundo del **artículo 51** de la misma ley el legislador señala que **la declaración del acuerdo de conciliación** presentada **por escrito**⁴⁸⁴ **y un laudo arbitral tendrán los mismos efectos jurídicos**; es decir, el legislador llega a la misma conclusión e indica en el **artículo 51** de la *Ley de Arbitraje* que el tribunal de arbitraje podrá dirigir un **procedimiento de conciliación** con el beneplácito de ambas partes y con carácter previo a la emisión de un laudo arbitral debiendo, no obstante, emitir un laudo arbitral a la mayor prontitud posible en el supuesto de que con el procedimiento de conciliación no se hubieran alcanzado los resultados previstos.

Si por el contrario, de conformidad con lo establecido en el **artículo 49** de la *Ley de Arbitraje de la RPC*, del procedimiento de conciliación se obtiene como resultado un acuerdo entre las partes, **el tribunal arbitral emitirá una declaración de conciliación por escrito o bien un laudo arbitral** que sea conforme con el resultado del acuerdo de conciliación alcanzado.⁴⁸⁵

En esta situación puede suceder que alguna de las partes rechace o no reconozca la declaración del acuerdo de conciliación en un momento anterior a su reconocimiento mediante la firma previo recibí, en vista de lo cual, el tribunal de arbitraje continuará con

⁴⁸⁴ De conformidad con lo establecido en el párrafo segundo del **art. 52** de la *Ley de Arbitraje de la RPC*, la declaración por escrito del acuerdo de conciliación será **legalmente eficaz** de forma inmediata una vez que ambas partes lo hayan firmado previo recibí.

⁴⁸⁵ El apartado primero del **artículo 40** del *Reglamento de Arbitraje* de la Comisión Internacional de Arbitraje Económico y Comercial de China (CIETAC) contiene una disposición similar a la analizada en el artículo 51 de la *Ley de Arbitraje de la RPC*.

En relación con este supuesto véase el caso de la *Beijing Jeeps Welding Machines*, en el que se dictó un laudo arbitral emitido por la CIETAC de la China Council for the Promotion of International Trade en enero de 1991.

Sobre el particular, *Selected Compilation of Awards of CIETAC* (1989 - 1995), Foreign Economic and Trade Press of China, Beijing (1997) Nº 8 (34 - 40) o la versión en inglés *Selected Works of CIETAC Awards* (1989 - 1995), Sweet & Maxwell Asia, Nº 8, (32 - 38).

la tramitación del procedimiento de arbitraje emitiendo sin demora un laudo para la resolución del mismo.⁴⁸⁶

2.2. Por otro lado, aunque la *Ley de Arbitraje de la RPC* señala en el **artículo 16** de la misma cuál deberá ser el contenido mínimo que deberá comprender el acuerdo de arbitraje alcanzado entre las partes, a pesar de ello, ni la *Ley de Arbitraje de la RPC* ni el *Reglamento de Arbitraje de la CIETAC* contienen una definición clara y precisa de lo que se puede entender por “acuerdo”.⁴⁸⁷

No obstante la citada carencia o laguna conceptual dentro del texto de la ley, algunos autores como, por ejemplo, Jingzhou Tao, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Pekín y miembro de la Corte Internacional de Arbitraje, señalan que un **acuerdo de arbitraje** es la **expresión de la intención de resolver los litigios** relativos a los derechos e intereses de naturaleza contractual y extra contractual de una determinada relación jurídica alcanzada entre las partes **a través de un tercero independiente**.⁴⁸⁸

2.3. Con lo analizado hasta el momento se aprecia que la conciliación ha demostrado ser un método eficaz en la resolución amistosa de los conflictos que se presentan entre las partes⁴⁸⁹ y que la misma encuentra respaldo legal, por ejemplo, en la *Ley de Arbitraje*, la

⁴⁸⁶ Consúltase el **art. 52** de la *Ley de Arbitraje de la RPC*.

⁴⁸⁷ Para la apreciación del punto de vista chino sobre el requisito de un acuerdo por escrito entre las partes, véase, Guo Xiaowen, “**The Validity and Performance of Arbitration Agreements in China**”, *Journal of International Arbitration*, marzo de 1994, Vol. 11, Issue 1, p. 49.

El autor del artículo es Vicepresidente y Secretario General de la Comisión de la CIETAC de Shenzhen, RPC.

⁴⁸⁸ Sobre el particular, véase, Jingzhou Tao, *Arbitration Law and Practice in China*, Kluwer Law International, 2004, pp. 33 y ss.

⁴⁸⁹ En tal sentido, véanse los casos recogidos por Cheng, Moser & Wang, *International Arbitration in the People's Republic of China, Commentary - Cases & Materials*, Butterworths Asia, 2ª ed., 2000, pp. 62 - 65.

También pueden consultarse, entre otros, Jingzhou Tao, *Resolving Business Disputes in China*, Vol. 5 Asia Business Law Series, Kluwer Law International, 1 de enero de 2005 y A. J. van den Berg, *New Horizons in International Commercial Arbitration and Beyond*, ICCA congress series, International Council for

cual invita a las partes implicadas a optar por la resolución de sus diferencias mediante el **recurso a la conciliación**, por ejemplo, a través de un arbitraje, como alternativa a tener en consideración de forma preferente frente a cualquier otro sistema de resolución de conflictos por el que aquéllas pudieran optar, bien sea éste judicial o extrajudicial.

De esta forma, al dotar al **acuerdo de conciliación** de **fuerza vinculante**, según se desprende del texto del **artículo 52** de la *Ley de Arbitraje de la RPC* cuando señala “A conciliation statement **shall set forth** the arbitration claims and the results of the agreement between the parties.”, realmente se alivia la preocupación que pudieran albergar las partes en relación con el hecho de que tales acuerdos y declaraciones de conciliación no sean tenidos en cuenta ni aplicados por las mismas.

3. Perspectiva desde la Ley de Procedimiento Civil de la RPC.

3.1. Como se ha indicado anteriormente, el **artículo 85** de la *Ley de Procedimiento Civil de la RPC* señala que el tribunal de justicia dirigirá el acto de conciliación entre las partes sobre la base de los hechos manifiestos y del **principio de voluntariedad** de las mismas. En relación con este último principio, el **artículo 88** de esta ley contempla que el acuerdo de conciliación se deberá basar en el principio de voluntariedad de ambas partes sin que medie coacción alguna y además establece que el acuerdo de conciliación no será contrario a lo dispuesto en la ley.

3.2. Por otro lado, en esta ley se defiende el **carácter vinculante del acuerdo de conciliación** alcanzado entre las partes una vez concluido el mismo.

En este sentido, el **artículo 89** de la *Ley de Procedimiento Civil de la RPC* señala que el tribunal popular de justicia dictará una **declaración de conciliación** después de que se haya alcanzado un acuerdo de conciliación por las partes.

Esta medida que adopta el tribunal de justicia es el resultado de un posicionamiento claro de la sociedad y de los tribunales de arbitraje y de justicia de la RPC favorable a la aplicación de un **procedimiento de no confrontación** en el proceso de solución de conflictos, adoptando un posicionamiento propicio a la combinación de la conciliación y del litigio como medios de resolución de conflictos, siempre y cuando no se contravenga lo dispuesto en la ley.

3.3. El legislador para suprimir cualquier atisbo de preocupación que pudiera surgir entre las partes interesadas acerca de la eficacia del acuerdo adoptado y, al mismo tiempo, como garantía del carácter vinculante del mismo señala en el último párrafo del citado artículo 89 que la declaración de conciliación adquirirá eficacia jurídica una vez que ésta haya sido recibida y firmada por ambas partes.

También contempla en el último párrafo del mismo artículo el supuesto en el cual la parte que hubiera sido condenada a cumplir lo acordado en el acuerdo de conciliación no cumpliera con sus obligaciones. Si se presentara esta situación, la otra parte podrá solicitar al tribunal de justicia la ejecución del mismo.

4. Perspectiva desde los acuerdos o tratados con participación extranjera.

4.1. En aquellos conflictos en los cuales una de las partes es de nacionalidad extranjera, como puede suceder en los supuestos en los cuales se ven implicadas las partes que participan en una empresa mixta chino - extranjera de joint venture, la posición adoptada con carácter general por el Gobierno Chino ha sido la de promover los acuerdos de

carácter extrajudicial como pueden ser las consultas, las negociaciones amistosas, la conciliación y el arbitraje, recurriendo en última instancia a un procedimiento judicial.

4.2. También se pueden encontrar disposiciones específicas a favor de estas medidas en tratados relativos a acuerdos comerciales bilaterales alcanzados entre el Gobierno Chino y otros gobiernos extranjeros, así como en las condiciones generales de entrega de mercaderías. Dentro de este tipo de tratados podemos citar, como ejemplo, el *Acuerdo entre el Reino de España y la República Popular de China para la promoción y protección recíproca de inversiones*, hecho en Madrid el 14 de noviembre de 2005,⁴⁹⁰ el cual, en su artículo 8, hace referencia a la solución de controversias entre las partes contratantes y en el artículo 9 contempla la solución de controversias entre inversores y una parte contratante y, por otro lado, el *Convenio entre el Reino de España y la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular de China para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y su Protocolo*, hecho en Hong Kong el 1 de abril de 2011,⁴⁹¹ el cual, en su artículo 23, hace referencia a los procedimientos de carácter amistoso para alcanzar una solución satisfactoria.

El mismo posicionamiento se encuentra presente en aquellos contratos comerciales de carácter general celebrados entre empresas chinas y empresas extranjeras.

4.3. Por otro lado, en el supuesto de que no se pudiera alcanzar un acuerdo entre las partes en conflicto a través de mecanismos extrajudiciales de resolución de controversias como pueden ser las negociaciones amistosas, la conciliación, la mediación o el arbitraje, también existen tratados bilaterales de asistencia judicial en materia civil y mercantil entre

⁴⁹⁰ Publicado en el BOE Núm. 164, del martes 8 de julio de 2008.

⁴⁹¹ Publicado en el BOE Núm. 90, del sábado 14 de abril de 2012.

la RPC y diversos países extranjeros como puede ser, por ejemplo, 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 1992.⁴⁹²

5. Conciliación dentro del arbitraje.

En China, así como en la región de Asia - pacífico, se considera una práctica positiva la **combinación del procedimiento de arbitraje y del procedimiento de conciliación** cuando existe la intención de buscar una solución a los conflictos. La explicación para la adopción de esta medida radica en el hecho de que si acudimos exclusivamente a un procedimiento de conciliación puede que los acuerdos alcanzados por el conciliador no sean respetados en la práctica y, así mismo, puede que el tribunal de justicia no disponga de los mecanismos necesarios para exigir su cumplimiento.

Por el contrario, una corte arbitral y un tribunal de justicia sí podrán imponer el cumplimiento y exigir la ejecución de un laudo arbitral dictado por un árbitro cuyo contenido coincida con el contenido de los acuerdos alcanzados por las partes a través de un proceso de conciliación dirigido por el citado árbitro durante el procedimiento de arbitraje, tal y como se desprende del párrafo segundo del **artículo 51** de la *Ley de Arbitraje de la RPC*, en virtud del cual **el acuerdo de conciliación alcanzado a través de este sistema es vinculante para las partes** interesadas en el mismo.

Entre los múltiples ejemplos de casos en los cuales una de las partes incumplió el acuerdo alcanzado debiendo la parte inocente solicitar al tribunal su ejecución podemos citar el caso sostenido entre la *Planta química de hilo de coser de la municipalidad de Huangshi v. la subdelegación central del Banco de Industria y Comercio de China de la*

⁴⁹² Publicado en el BOE Núm. 26, de 31 de enero de 1994, páginas 3015 a 3018.

*municipalidad de Huangshi*⁴⁹³ y el caso *Yang Yuanzhang, Xie Guanshen & Xie Kailin*, defendido ante el Tribunal Popular de Justicia del distrito de Weidong, en Henan, y revisado por el TPS en 1987.⁴⁹⁴

6. Vía judicial.

6.1. El artículo 92 de la *Regulations for the Implementation of the Law on Sino - foreign Equity Joint Ventures* completa lo indicado hasta el momento al señalar que en el supuesto de que **no se hubiera alcanzado un acuerdo de arbitraje por escrito** entre las partes que participan como socios dentro de la joint venture, cada una de ellas **podrá presentar una demanda**, en el supuesto de considerarse oportuno, **ante el tribunal popular de justicia** de la RPC competente.

En el mismo sentido, la *Ley de Arbitraje* señala en el **artículo 62**, Capítulo VI (Enforcement) de la Ley, que las partes de la joint venture deberán cumplir lo establecido en el laudo arbitral emitido. Sin embargo, en el supuesto de que una de las partes no cumpliera lo acordado en el mismo, la otra parte podrá acudir a los tribunales populares de justicia de la RPC para solicitar su ejecución de conformidad con las disposiciones pertinentes de la *Ley de Procedimiento Civil de la RPC*.

Este artículo confirma, en la parte final del mismo, que el tribunal popular de justicia ante el cual se haya presentado dicha solicitud se encargará de su ejecución.

6.2. Por otro lado, las *Disposiciones* que aprobó el TPS ayudan en la determinación de las normas aplicables en la resolución de los conflictos a los cuales se enfrentan las empresas mixtas de joint venture chino - extranjeras, sobre todo si tomamos en

⁴⁹³ Publicado en *China Law & Practice*, 9 de abril de 1992, p. 21.

⁴⁹⁴ Publicado en *China Law & Practice*, Nº 9, Vol. I, 2 de noviembre de 1987, pp. 35 - 36.

consideración el hecho de que el establecimiento y la transferencia de acciones dentro de este modelo de empresas mixtas, asentadas en el territorio de la RPC, se regirán por el Derecho Chino.

De lo indicado en el párrafo anterior se desprende que estas *Disposiciones* también son aplicables en los procedimientos de arbitraje.

Mediante estas *Disposiciones*, el TPS adopta un enfoque eminentemente práctico en relación con las diferencias y los conflictos que derivan de las operaciones que realizan las empresas mixtas chino - extranjeras que cuentan con inversión o con la participación de intereses extranjeros con la intención de mantener cierta coherencia con las posiciones que se han adoptado en muchas jurisdicciones extranjeras.

Estas *Disposiciones* también son aplicables a las empresas que se hayan establecido por inversores de Taiwán, Hong Kong y Macao, así como por aquellos chinos con residencia permanente fuera de la RPC.

A pesar de que las *Disposiciones* citadas afectan, desde un punto de vista técnico, a todas las empresas que cuentan con inversión o con la participación de intereses extranjeros, realmente los conflictos que se presentan y a los cuales resultan de aplicación las presentes *Disposiciones* están más limitados a aquéllos relacionados con las empresas mixtas de joint ventures de riesgo compartido, dado que es en este modelo de empresa donde se exteriorizan con mayor frecuencia los conflictos internos entre accionistas.

Por ejemplo, en cuestiones relacionadas con la gestión, el control y la distribución de los beneficios, aunque en realidad estas *Disposiciones* también resultan de aplicación a otros supuestos.⁴⁹⁵

⁴⁹⁵ Véase, *supra*, pp. 110 - 111, el caso **Wang Yongfei v. Wang Xuzhao**.

6.3. Una vez iniciado el procedimiento de resolución de conflictos ante un órgano judicial o ante un tribunal de arbitraje en aquellos supuestos en los cuales las partes de la joint venture implicadas en el mismo no hubieran podido o no hubieran querido alcanzar un acuerdo a través de consultas o de negociaciones amistosas o bien mediante el recurso a la mediación, quedaría pendiente saber si las cuestiones que se encontraban pendientes en proceso de tramitación y que en su día fueron aprobadas y recogidas dentro del contrato o de la escritura de constitución de la joint venture quedan interrumpidas o si por el contrario continúa su tramitación.

El artículo 100 de las *Regulations for the Implementation of the Law on Sino - foreign Equity Joint Ventures* resuelve esta duda diciendo que las cuestiones que se encontraban pendientes continuarán su normal tramitación sin interrupción alguna que las pudiera afectar como consecuencia del procedimiento iniciado.

V. VÍA JUDICIAL DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1. Consideraciones generales.

1.1. Desde la adopción en 1979 de la política de apertura al mundo exterior por las autoridades chinas en la búsqueda de un estímulo que impulsara la economía interna se presenta cada vez con mayor frecuencia en la vida diaria de los negocios, a raíz de la globalización, un incremento importante de las relaciones comerciales e intercambios internacionales en condiciones cada vez más abiertas entre la RPC y el exterior, por

ejemplo con la Unión Europea,⁴⁹⁶ en las cuales una de las partes es un inversor extranjero o bien una participación de intereses extranjeros y la otra parte es de nacionalidad china.

En este ámbito es frecuente el planteamiento de malentendidos como resultado de una falta de información o bien, entre las causas más frecuentes, la manifestación de conflictos legales con implicaciones de carácter contractual y extra contractual que surgen fruto de una errónea interpretación legal y a los cuales el Derecho Internacional privado procura aportar soluciones.

En relación con esta materia y con la finalidad de promover la cooperación jurídica y judicial sobre la base del respeto mutuo de la soberanía nacional, la igualdad y el beneficio recíproco,⁴⁹⁷ la RPC ha desarrollado una participación activa en organizaciones internacionales dedicadas a la unificación del Derecho, ha sido parte o se ha adherido a numerosos convenios internacionales multilaterales y ha concluido numerosos convenios bilaterales en materia civil y mercantil como, por ejemplo, el *Tratado entre el Reino de España y la República Popular de China sobre asistencia judicial en materia civil o mercantil*, hecho en Pekín el 2 de mayo de 1992.⁴⁹⁸

⁴⁹⁶ Véase, en tal sentido, el **Reglamento (CEE) nº 2616/85** del Consejo, de 16 de septiembre de 1985, relativo a la celebración del **Acuerdo de Cooperación Comercial y Económica entre la Comunidad Económica Europea y la República Popular de China** de 1985, que engloba las relaciones comerciales y económicas y el programa de cooperación UE - China.

Este acuerdo sustituye al acuerdo comercial entre la Comunidad Económica Europea y la República Popular de China de 3 de abril de 1978. La finalidad principal del mismo consiste en instaurar una nueva fase, fomentar e intensificar los intercambios comerciales, así como favorecer la expansión constante de la cooperación económica en interés de ambas partes.

Fuente: **Eur-Lex, Diario Oficial de Derecho de la Unión Europea.**

⁴⁹⁷ Estos principios se encuentran también contemplados en diversos convenios internacionales multilaterales como, por ejemplo, en el **Preámbulo** de la **Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías**, en donde se señala que el desarrollo del comercio internacional sobre la base de la igualdad y del beneficio mutuo constituye un importante elemento para el fomento de las relaciones amistosas entre los Estados.

⁴⁹⁸ Véase, *Tratado entre el Reino de España y la República Popular de China sobre asistencia judicial en materia civil o mercantil*, véase, *supra*, n. 492, p. 295.

1.2. Entre los **posibles conflictos** que se pueden llegar a presentar hay que destacar, por ejemplo, el de la **jurisdicción** de un determinado **tribunal**,⁴⁹⁹ es decir, si éste tiene competencia sobre determinado caso o no y estrechamente conectado con el conflicto mencionado encontramos el de la **ley aplicable** al caso por el tribunal y, por último, el de la cuestión relativa al **reconocimiento** y a la **ejecución de sentencias extranjeras**.

En relación con este último aspecto resulta de interés el caso *Revpower Ltd v. Shanghai Far East Aerial Technology Import and Export Corp.*, relativo al reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral dictado por el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, Suecia.

En este caso, el demandante presentó una solicitud de reconocimiento y de ejecución de un laudo arbitral ante el Tribunal Popular Intermedio de Justicia nº 2 de Shanghai, quien en base al **artículo 283** de la *Ley de Procedimiento Civil de la RPC*⁵⁰⁰ dictaminó que el laudo sometido a su conocimiento satisfacía los requisitos para su reconocimiento de conformidad con lo establecido en la *Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución*

Sobre este Tratado puede consultarse el artículo de Ramón Viñas Farré, *El Tratado entre el Reino de España y la República Popular de China sobre asistencia judicial en materia civil y mercantil*, pp. 454 - 458, publicada en la *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XLVI -1994, NÚM. 1, Enero - Junio, Madrid - 1994.

⁴⁹⁹ A modo de ejemplo en relación con la determinación de la jurisdicción de un tribunal de arbitraje de la RPC puede consultarse, Liu Shujian, “**Extracts on Recent Maritime Arbitration Awards in Beijing**”, *China International Commercial Arbitration Yearbook* (1993 - 1994), pp. 114 - 116.

⁵⁰⁰ El **art. 283** de la *Ley de Procedimiento Civil de la RPC*, en su versión de agosto de 2012, señala que “**If an award made by a foreign arbitration institution needs the recognition and enforcement of a people’s court of the People’s Republic of China, the party shall directly apply to the intermediate people’s court located in the place where the party subject to the enforcement has its domicile or where its property is located. The people’s court shall deal with the matter according to the relevant provisions of the international treaties concluded or acceded to by the People’s Republic of China or on the principle of reciprocity.**”

de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York de 1958,⁵⁰¹ al cual se adhirió la RPC en enero de 1987.

1.3. En relación con la materia que nos ocupa debemos mencionar que, en parte debido a motivos culturales, la mayoría de juicios, laudos arbitrales y decisiones administrativas adoptados por organismos institucionales de China eran relativamente breves. Sin embargo, los cambios experimentados en el sistema legal chino derivados de los compromisos asumidos a raíz de la adhesión de la RPC a la OMC han provocado profundos cambios en este sentido. Se trata de cambios que se han visto reflejados en la economía de mercado y en el Estado de Derecho del país. Por ejemplo, en cuestión de garantías judiciales, de protección, de amparo,...

En este sentido, la adhesión de China a la OMC tuvo un efecto directo sobre el sistema judicial de la RPC, tal y como se puede apreciar en el artículo 2.D) del *Protocolo de adhesión*,⁵⁰² en dónde se señala que:

“China creará o designará, y mantendrá tribunales, puntos de contacto y procedimientos para la pronta revisión de todos los actos administrativos

⁵⁰¹ En el mismo sentido, en cuanto al reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales existen múltiples ejemplos, por citar algunos, los *Casos relativos a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio electrónico (LMCE) y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (ECC)*, Caso 1196: LMCE 8; 9; 11; ECC 9, sometido a conocimiento del Segundo Tribunal Popular Intermedio de Justicia de Shanghai, caso núm. 1949, 2011, 21 de octubre de 2011, número de la CLOUT: 124 (sistema de recopilación y difusión de información sobre Decisiones judiciales y laudos arbitrales relativos a las convenciones y leyes modelo elaboradas por la CNUDMI conocido bajo las siglas CLOUT).

Otro caso es el de *Norstar Automotriz (Beijing) Co. Ltd. v. Beijing Benz - Daimler Chrysler Automotive Co. Ltd.*, 北泰汽车悬架制造（北京）有限公司与北京奔驰—戴姆勒·克莱斯勒汽车有限公司租赁合同纠纷案, en relación con un contrato de arrendamiento sometido al conocimiento del Primer Tribunal Popular Intermedio de Justicia de Beijing, 12 de noviembre de 2009, Caso 1201, núm. De la CLOUT: 124.

Sobre el particular, véase, *Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*, Nueva York, 1958, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

⁵⁰² Sobre el particular, véase, el *Protocolo de adhesión de la República Popular China al Acuerdo de Marrakech* por el que se establece la OMC, 10 de noviembre de 2001, WT/L/432.

relacionados con la aplicación de las leyes, los reglamentos, las decisiones judiciales y las disposiciones administrativas de aplicación general mencionados en el párrafo 1 del artículo X del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* de 1994 (*GATT*), el artículo VI del *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios* (*AGCS*) y las disposiciones pertinentes del *Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio* (*ADPIC*).”

Este artículo además dispone que estos tribunales serán imparciales e independientes del organismo encargado de la ejecución administrativa de las normas y no tendrán interés sustancial alguno en los resultados.

En el apartado 2 del mismo artículo también se contempla que el procedimiento de revisión incluirá la posibilidad de que los particulares o las empresas afectados por actos administrativos que puedan ser sometidos a revisión judicial apelen sin incurrir en sanción.

En todos los casos en los cuales el derecho inicial de apelación consista en el ejercicio del derecho de apelación ante un órgano administrativo existirá la posibilidad de optar por la presentación de la apelación, en contra de la decisión emitida, ante un órgano judicial. La resolución adoptada en el procedimiento de apelación y los criterios tenidos en cuenta en la decisión adoptada se notificarán por escrito al apelante informándole de su eventual derecho a una ulterior apelación.⁵⁰³

Por lo tanto, en virtud del presente artículo, la apelación final se deberá presentar ante un órgano judicial aunque el órgano de revisión en primera instancia sea administrativo.

⁵⁰³ Sobre el particular, art. 2.D)1. y 2., del *Protocolo de Adhesión de China a la OMC*.

El profesor Guiguo Wang destaca en relación con los actos administrativos señalados en el **artículo 2.D).1 del *Protocolo***, que “**el Derecho Chino sólo confiere a los tribunales jurisdicción para la revisión de acciones administrativas concretas y específicas y no de cuestiones abstractas** como puede ser el caso de las disposiciones administrativas.”.⁵⁰⁴ No obstante, el profesor Wang plantea la siguiente cuestión cuya exposición puede originar cierta incertidumbre.

Por ejemplo, supongamos que un particular o una empresa consideran que una disposición administrativa infringe los acuerdos de la OMC y presentan una demanda ante los tribunales de justicia. En este supuesto **no queda claro**, de conformidad con el texto del *Protocolo*, **si el tribunal tiene jurisdicción y competencia** para examinar dicha disposición, dado que en su articulado no se especifica nada al respecto. Sin embargo, los **tribunales chinos** no sólo **deben contar con la facultad de revisión** de los **actos administrativos**, sino que además **deben aplicar** los **criterios de uniformidad, imparcialidad y razonabilidad** establecidos por la OMC.

Con el fin de demostrar que se cumplen estos criterios, **los tribunales deberán motivar sus decisiones**. Este deber de motivación supuso inicialmente un dilema, tal y como se ha mencionado anteriormente, dada la **tradición** firmemente asentada durante muchos años y secundada, por regla general, por **los tribunales de justicia de la RPC** de **no facilitar un razonamiento detallado de sus sentencias**.

⁵⁰⁴ Véase, *Wang's Business Law of China*, p. 11, **op. cit.**, n. 40, p. 26.

El señor Wang es decano y profesor de derecho comparado y de derecho chino de la Universidad de la Ciudad de Hong Kong; asimismo es árbitro de la Comisión de Arbitraje Internacional de Economía y Comercio de China (CIETAC).

Esta nueva forma de operar de los tribunales chinos mediante el cumplimiento de este requisito supuso un desafío a la práctica de los tribunales en China, provocando un gran impacto dentro del sistema judicial de la RPC.

1.4. No obstante, a pesar de la evolución legislativa experimentada, la RPC todavía se encuentra en una etapa de desarrollo legislativo y aunque cada vez es mayor el número de publicaciones especializadas disponibles, como, por ejemplo, la *SPC Gazette*, todavía no son accesibles, en su totalidad y extensión, la totalidad de las sentencias dictadas por los tribunales de justicia del país, dada la todavía escasa difusión a través de publicaciones en medios especializados de hechos, alegaciones de las partes, motivaciones, criterios y fundamentos de derecho, que los tribunales tienen en cuenta a la hora de dictar sentencia en relación con los diversos casos que se someten a su conocimiento.

Es importante mencionar que, al tratarse de un país de tradición civilista (Civil Law), aunque las sentencias o los dictámenes del TPS son parte indispensable dentro del sistema legal chino y son tenidos en cuenta por los tribunales de justicia en su labor diaria de interpretación de la Ley para una correcta aplicación de la misma y posterior emisión de una sentencia, aquéllas carecen de la fuerza vinculante de los precedentes judiciales característica de los sistemas de derecho consuetudinario (Common Law) de los países anglosajones.

2. El Poder Judicial y su ejercicio en la RPC.

2.1. La *Constitución de la RPC* dispone en su **artículo 123**, dentro de la Sección VII dedicada a los tribunales y a las fiscalías populares, que los tribunales populares de justicia de la RPC son los órganos judiciales del Estado.⁵⁰⁵

La definición incluida en el **artículo 123** de la *Constitución de la RPC*, expuesta en el párrafo anterior, la encontramos contemplada en idénticos términos dentro de la *Ley Orgánica de los Tribunales Populares de Justicia de la RPC*, 中华人民共和国人民法院组织法,⁵⁰⁶ en dónde, tal y como señala el **artículo 1** de la misma, se afirma que los tribunales populares de justicia de la RPC son los órganos judiciales del Estado.

2.2. Por otro lado, la *Constitución*, dentro del párrafo tercero de su **artículo 124**, señala que la **organización de los tribunales populares** se determinará **de acuerdo con la Ley**.

En conexión con este artículo debemos citar el **artículo 2** de la *Ley Orgánica de los Tribunales Populares de Justicia de la RPC*, en el cual se contempla la distribución, de acuerdo con la Ley, del ejercicio de la potestad jurisdiccional del Poder Judicial de la RPC juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado entre los siguientes órganos jurisdiccionales populares de la RPC.

⁵⁰⁵ En la misma línea, el **artículo 129** de la *Constitución* señala que las fiscalías populares de la RPC son órganos del Estado para la supervisión legal.

⁵⁰⁶ En tal sentido, véase, el **art. 1**, Chapter I (General Provisions), de la *Organic Law of the People's Republic of China*, en dónde se indica que "The **people's courts** of the People's Republic of China **are the judicial organs of the State.**"

La actual *Ley Orgánica de los Tribunales Judiciales Populares de Justicia de la RPC* se aprobó en la segunda Sesión de la quinta APN, el 1 de julio de 1979, y se promulgó por Orden N° 3 del Presidente del Comité Permanente de la APN, el 5 de julio de 1979, con eficacia a partir del 1 de enero de 1980. Posteriormente, ha sufrido diversas enmiendas en 1983, 1986 y 2006.

En primer lugar, los **tribunales populares locales a diversos niveles**, los cuales se distribuyen en **tribunales de primera instancia**, tribunales populares **intermedios** y tribunales populares **superiores**.

En segundo lugar, por encima de los anteriores, se encuentran los **tribunales militares** y otros **tribunales populares especiales**⁵⁰⁷ y, por último, dentro del nivel jerárquico más alto encontramos el **Tribunal Popular Supremo**.⁵⁰⁸

El carácter del TPS como **máximo órgano judicial** está regulado de forma expresa en el **artículo 127** de la *Constitución de la RPC*, en dónde se especifica que su función consiste en la **supervisión del ejercicio que de la administración de justicia se realiza por los tribunales populares de justicia** dentro de su actividad diaria en los diversos niveles de carácter local y en la labor ejercida por los tribunales de carácter especial.

Este artículo también menciona que la supervisión de la administración de justicia que ejercen los tribunales en niveles inferiores de la judicatura entraría bajo la responsabilidad de aquellos tribunales situados a un nivel superior.

2.3. Dentro del **artículo 3** de la *Constitución* se regula una cuestión relacionada con la **independencia del poder judicial** en la RPC que llama bastante la atención. Así, en virtud

⁵⁰⁷ El Comité Permanente de la APN ha aprobado en Beijing mediante votación realizada en la sesión legislativa bimestral, con fecha de 1 de septiembre de 2014, la resolución mediante la cual se aprueba el establecimiento de **tribunales especiales** para los casos relacionados con los **derechos de propiedad intelectual** en **Beijing, Shanghai y Guangzhou**.

A favor de la creación de estos tribunales especiales se manifestó Zhou Qiang, Presidente del Tribunal Popular Supremo de la RPC, a través de un informe sobre la iniciativa, en el cual Zhou Qiang indicaba que los **casos relacionados con los derechos de propiedad intelectual** desempeñan un papel importante en la promoción y en el fomento de la innovación tecnológica y del desarrollo económico de China, motivo por el cual se **requieren jueces más preparados y juicios profesionales**.

Fuente: **People Daily**, China.

⁵⁰⁸ Sobre el Tribunal Popular Supremo de China, véase, el estudio pormenorizado que realiza Susan Finder, **The Supreme People's Court of the People's Republic of China, Contract, Guanxi and Dispute Resolution in China**, Garland Publishing, Inc., New York & London, 1997, pp. 289 y ss.

del párrafo tercero contenido en el artículo citado,⁵⁰⁹ los órganos judiciales del Estado son creados por las asambleas populares ante las cuales son responsables y bajo cuya supervisión se encuentran sometidos.

Por otro lado, en conexión con el contenido del artículo anterior se encuentra el **artículo 128** de la *Constitución*, en virtud del cual el **TPS es responsable ante la APN** y ante el **Comité Permanente** de ésta. Asimismo, los tribunales populares locales presentes en los diversos niveles dentro del poder judicial son responsables ante los órganos del poder estatal que los ha creado.

En relación con la idea expuesta en los dos párrafos anteriores es importante mencionar cómo el párrafo primero del **artículo 3**,⁵¹⁰ anteriormente citado, señala que los **órganos del Estado de la RPC**, dentro de cuya esfera están incluidos los órganos del poder judicial, **aplicarán el principio de centralismo democrático**.

La **conclusión** que podemos alcanzar de la consideración del contenido de los párrafos anteriores es que, en ocasiones, **debido a este principio de centralismo democrático** y al **principio de sumisión** de los tribunales de justicia **a las asambleas populares** que los han creado, **la independencia de los tribunales de justicia** que integran el poder judicial de la RPC, cuyo reflejo se encuentra presente en el ejercicio de la actividad diaria de los mismos de enjuiciamiento de aquellas cuestiones o conflictos que se someten a su conocimiento fruto de las relaciones contractuales mantenidas entre las partes que celebran un contrato, **podría estar en cuestión**.

⁵⁰⁹ En tal sentido, *Constitution of the PRC*, art. 3.3: "All... judicial... organs of the state are created by the people's congresses to which they are responsible and by which they are supervised."

⁵¹⁰ En tal sentido, **art. 3.1 de la Constitución de la RPC**: "The state organs of the People's Republic of China apply the principle of democratic centralism."

Sin embargo, en referencia al conclusión alcanzada, el **artículo 4** de la *Ley Orgánica de los Tribunales Populares de Justicia de la RPC*, así como el **artículo 126** de la *Constitución de la RPC*, cuyos respectivos textos coinciden plenamente, señalan de forma explícita que **los tribunales ejercerán el poder judicial de forma independiente** de acuerdo con las disposiciones de la Ley sin interferencia alguna de los órganos administrativos, de las organizaciones públicas o de los particulares.⁵¹¹

2.4. El término “tribunal popular” se adoptó en 1948, momento a partir del cual se formó el sistema judicial chino de acuerdo con el **principio de uniformidad**.

En China, los procedimientos judiciales siguen el principio de **dobles instancias** a la hora de dictar una sentencia firme. La **primera instancia** tendría lugar ante el **tribunal de primera instancia**, en donde se presenta el caso para su conocimiento, enjuiciamiento y posterior pronunciamiento sobre la cuestión en conflicto y después, emitida la sentencia, existe la posibilidad de presentar la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia ante un **tribunal de apelación** en **segunda instancia**.

No obstante, de acuerdo con lo que dispone la Ley de la RPC, todos los tribunales de China pueden funcionar como tribunal de primera instancia en función de la naturaleza y de la importancia del caso. Así, los tribunales populares intermedios y los tribunales populares superiores podrían actuar al mismo tiempo como tribunales de apelación y como tribunales de primera instancia.

De acuerdo con lo expresado por Guiguo Wang en su obra *Business Law of China*, la fiscalía podrá presentar una protesta en un caso penal ante un tribunal intermedio, ante

⁵¹¹ En relación con la independencia del poder judicial dentro de la RPC y la supervisión que del ejercicio de la administración de justicia ejerce el Estado, véase, Margaret Y.K. Woo, **Adjudication Supervision and Judicial Independence in the PRC, Contract, Guanxi and Dispute Resolution in China**, Garland Publishing, Inc., New York & London, 1997, pp. 115 y ss.

un tribunal superior o ante el TPS, de modo que en un supuesto concreto todos ellos actuarían como tribunal de primera instancia.⁵¹²

En esta situación, admitido el caso a trámite y una vez que el tribunal de primera instancia tenga conocimiento del mismo, si el tribunal decide que la cuestión debe ser puesta en conocimiento de un tribunal jerárquicamente superior, aquél podrá avocar o transferir el caso a los tribunales que considere competentes por razón de la materia o por razón del territorio, atribuyéndoles el ejercicio de la competencia para la resolución del caso.

Es importante ser conscientes del hecho de que durante el proceso de conocimiento e instrucción del caso encaminado a su posterior resolución, al mismo tiempo y en un plano paralelo, tiene lugar una **supervisión administrativa de la actuación del tribunal**.

En el ámbito que aquí nos interesa, que es el de los **conflictos de carácter contractual** o incluso de carácter extra contractual acaecidos en el **ámbito** de las **empresas mixtas de joint venture con participación de intereses extranjeros**, con independencia de la consideración y confirmación desde un punto de vista práctico de la actuación de los tribunales populares de base como tribunales de primera instancia, la idea que extraemos del texto del **artículo 19.1** de la *Ley de Procedimiento Civil de la RPC*,⁵¹³ es que en relación con aquellos supuestos que tienen la consideración de más importantes y que al mismo tiempo mantienen algún tipo de vinculación o en los cuales existe una participación de elementos o de intereses extranjeros, el conocimiento de los mismos corresponderá, en calidad de

⁵¹² Esta idea está obtenida de Guiguo Wang, *Wang's Business Law of China*, pp. 32 - 33, **op. cit.**, n. 40, p. 26.

⁵¹³ Véase, **art. 19.1, Ley de Procedimiento Civil de la RPC**: "The intermediate people's court shall have jurisdiction as **courts of first instance** over the following civil cases:

(1) **Major cases involving foreign elements;**"

tribunales de **primera instancia**, a los **tribunales populares intermedios** en función de su jurisdicción.⁵¹⁴

Además del supuesto mencionado, los **tribunales populares intermedios** también funcionarán como tribunales de **primera instancia**, en virtud del artículo anterior, en aquellos supuestos cuyo **impacto**, dentro del área que entra dentro de su competencia, sea de una **importancia considerable** y, por último, en aquellos casos que entren dentro de su jurisdicción **en función de lo determinado por el TPS**.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en la *Ley de Procedimiento Civil* y aceptando la función de los tribunales de mayor nivel jerárquico como tribunales de primera instancia comprobamos que la Ley también contempla que los **tribunales populares superiores** conocerán en **primera instancia** de aquellas **causas cuyo impacto sobre la comunidad**, dentro de su jurisdicción geográfica, **sea considerable**.⁵¹⁵ En este sentido, el **artículo 21** de esta misma ley señala que el **TPS** tendrá jurisdicción como tribunal de **primera instancia** en aquellas **cuestiones cuyo impacto a nivel nacional sea considerable** o en aquellos supuestos en los cuales **el TPS considere que se debe pronunciar**.

Como corolario a la exposición presentada podemos concluir que los **tribunales jerárquicamente superiores** a los tribunales de base, además de cumplir con su labor principal como **tribunales de apelación**, también podrán actuar, en función de la materia

⁵¹⁴ Con independencia de la consideración de los tribunales populares intermedios, en aquellos supuestos en los que exista una participación de intereses extranjeros, como **tribunales de primera instancia**, éstos también conocerán determinados casos en primera instancia cuando el **impacto** de los mismos **sobre la comunidad** que se encuentra bajo su jurisdicción geográfica sea **considerable** y en aquellos otros supuestos que entren dentro de la jurisdicción de los tribunales populares intermedios **según lo determinado por el TPS**.

Sobre el particular, véase, *Civil Procedure Law of the PRC*, art 19.2 y 19.3.

⁵¹⁵ **Art. 20** de la *Civil Procedure Law of the PRC*.

o de la relevancia del caso en cuestión, como **tribunales de primera instancia** de acuerdo con la Ley.

Este posicionamiento encuentra su reflejo legal en el **artículo 5** de las *Disposiciones del TPS sobre Determinadas Cuestiones Relativas a los Juicios de Casos Administrativos de Comercio Internacional* cuando señala que los **supuestos** administrativos de **comercio internacional en primera instancia** entrarán dentro de la **jurisdicción** de aquellos **tribunales populares con competencia en la materia** que posean un **nivel jerárquico intermedio o superior**.⁵¹⁶

A modo de ejemplo es interesante indicar que el **aumento del número de casos relacionados con intereses extranjeros** cuyo conocimiento llegaba a los tribunales populares, sobre todo a partir de finales de 1980 y principios de 1990, así como el **aumento de los intercambios económicos con países extranjeros**, fundamentalmente a raíz de la adhesión de la RPC a la OMC, provocó que los tribunales populares de base de la RPC se encontraran con la necesidad de compartir el volumen de trabajo con los tribunales populares intermedios. Esta **delegación de competencias por los tribunales populares de base** es, a su vez, un **signo de perfección gradual del funcionamiento de los tribunales económicos del país**.

2.5. **La entrada de China en la OMC** supuso, con independencia del visible avance experimentado dentro del sistema judicial chino y de la estrecha vinculación con la

⁵¹⁶ En tal sentido, véase, el **art. 5** de las *Disposiciones del TPS sobre Determinadas Cuestiones Relativas a los Juicios de Casos Administrativos de Comercio Internacional*, Interpretación Nº 27, (2002), 27 de agosto de 2002, en dónde se señala que “International trade administrative cases of the first instance shall be **under the jurisdiction of the people’s court at or above the intermediate level with jurisdiction.**”

cuestión de la competencia o de la jurisdicción de los tribunales populares, **la inevitable revisión judicial de las decisiones relacionadas con el comercio internacional.**

Entre las principales **razones** que impulsaron la adopción de esta medida debemos destacar la efectiva presencia de un excesivo **proteccionismo local** por parte **de los tribunales populares de justicia**, cuyas consecuencias provocaban gran preocupación tanto entre los comerciantes de nacionalidad china como entre los comerciantes extranjeros.

El TPS, haciéndose eco de esta preocupación, emitió unas provisiones relacionadas con el enjuiciamiento de los casos vinculados al comercio internacional. Con esta motivación y con la finalidad de procurar un juicio justo, oportuno y con el adecuado respeto a los derechos legalmente reconocidos se formularon las *Disposiciones del TPS sobre Determinadas Cuestiones Relativas a los Juicios de Casos Administrativos de Comercio Internacional*,⁵¹⁷ las cuales se elaboraron en consonancia con las disposiciones contenidas en la *Ley de Procedimiento Administrativo de la RPC*, la *Legislation Law de la RPC* y otras leyes pertinentes.⁵¹⁸

Después de la adhesión de China a la OMC, y de acuerdo con las reglas de esta organización, a China se le requirió que facilitara los trámites oportunos para proceder a una puntual revisión de las acciones administrativas en aquellos supuestos que entraran dentro del ámbito de los casos administrativos del comercio internacional de mercaderías, del comercio internacional de servicios y de los derechos de propiedad intelectual que estuvieran relacionados con el comercio internacional, así como en cualesquiera otros

⁵¹⁷ Las *Provisions of the Supreme People's Court on Several Issues Concerning the Trial of Administrative Cases of International Trade*, 最高人民法院关于审理国际贸易行政案件若干问题的规定, fueron aprobadas en la 1239ª Sesión del Comité Judicial del TPS, el 27 de agosto de 2002, con eficacia partir del 1 de octubre de 2002, Interpretation Nº 27 (2002) del TPS.

Fuente: CIETAC.

⁵¹⁸ Véase, en tal sentido, el *Preámbulo* de las *Disposiciones del TPS*, Interpretation Nº 27 (2002).

supuestos vinculados con el comercio internacional,⁵¹⁹ lo cual se sitúa en consonancia con lo establecido en las *Disposiciones del TPS* de 2002.

Por lo tanto, podemos afirmar que la **finalidad** de las indicadas *Disposiciones* adoptadas por el **TPS** consiste en la **aportación de claridad a los procedimientos de revisión** llevados a cabo **en aquellas acciones judiciales** de carácter administrativo **que guardan relación con el comercio internacional** y que se encuentran sometidas al conocimiento de los tribunales populares de justicia de la RPC.

Partiendo de este planteamiento, no sería exagerado afirmar que la **adopción** de estas *Disposiciones* fue considerada como la **prestación de una garantía** por parte **del poder judicial de la RPC**, dentro del marco de los compromisos adquiridos por China, **de que se cumplirían las obligaciones asumidas por la RPC** como **consecuencia de su adhesión a la OMC**.

La adopción de estas *Disposiciones del TPS*, además de aportar claridad y de prestar unas garantías adecuadas, **supuso la confirmación** de que las **disposiciones de la OMC** que tuvieran **implicaciones para China** podían ser **directamente aplicadas por los tribunales populares de la RPC**.

En estos supuestos de comercio internacional, los tribunales populares de justicia de primera instancia competentes serán los tribunales populares intermedios o incluso aquellos tribunales de nivel jerárquico superior con competencia en la materia.⁵²⁰

De conformidad con la afirmación anterior sobre la capacidad y la jurisdicción de los tribunales populares de justicia, si un particular, una persona jurídica u otra organización

⁵¹⁹ **Art. 1** de las *Disposiciones del TPS*.

⁵²⁰ Véase, *supra*, pp. 308 a 310 y n. 507, p. 306.

considera que determinados actos administrativos relacionados con el comercio internacional, dictados y ejecutados por una institución u organización de la RPC o del personal a su servicio en posesión de funciones y de prerrogativas administrativas de carácter estatal, han violado sus derechos e intereses legítimos, podrán iniciar el correspondiente procedimiento contencioso administrativo ante los tribunales populares de justicia de la RPC de acuerdo con las disposiciones de la ley de lo contencioso administrativo, así como de acuerdo con las leyes y las regulaciones que sean pertinentes.⁵²¹

El **artículo 10** de las *Disposiciones del TPS*, así como el primer párrafo del **artículo 71** de la *Ley de Procedimiento Administrativo de la RPC*,⁵²² completan la exposición anterior cuando señalan que, en relación con los derechos y las obligaciones de las partes que intervienen en el proceso, los **extranjeros**, las **personas sin nacionalidad** o aquellas **organizaciones extranjeras** que interpongan o se encuentren **inmersas en litigios administrativos de comercio internacional dentro de la RPC** gozarán de los **mismos derechos y de las mismas obligaciones procesales** de los que disponen los **ciudadanos y las organizaciones de la RPC**.

No obstante, en virtud de la situación prevista en la **cláusula segunda** del **artículo 71** de la *Ley de Procedimiento Administrativo de la RPC*,⁵²³ en relación con el **principio de reciprocidad**, en aquellos supuestos en los cuales los tribunales de un país extranjero impongan **restricciones a los derechos administrativos de carácter procesal** de los

⁵²¹ Véase, **art. 3** de las *Disposiciones del TPS*.

⁵²² Aprobada en la segunda Sesión de la séptima APN, el 4 de abril de 1989, y promulgada por Orden Nº 16 del Presidente de la RPC, el 4 de abril de 1989. Con eficacia a partir del 1 de octubre de 1990.
Fuente: **TPS de la RPC**.

⁵²³ Véase, **art. 71**, Chapter X (Administrative Procedure Involving Foreign Interests), de la *Administrative Procedure Law of the People's Republic of China*.

ciudadanos y de las **organizaciones de la RPC**, los tribunales populares de la RPC aplicarán el principio de reciprocidad a las cuestiones relacionadas con los derechos administrativos de carácter procesal de los ciudadanos y de las organizaciones del correspondiente país extranjero.

2.6. Teniendo en cuenta la particularidad territorial de la RPC⁵²⁴ es aconsejable la realización, dada la conexión que mantiene con la cuestión anterior, de una mención especial a los **procedimientos administrativos relacionados con el comercio internacional** en los cuales las partes implicadas en la causa posean cierta vinculación o conexión con las **regiones administrativas especiales de Hong Kong y Macao** y con el área de **Taiwán**.

Por sus peculiares características, las relaciones comerciales de estas regiones administrativas especiales con la RPC, como consecuencia o derivadas de su régimen económico y administrativo especial, son consideradas como relaciones con países extranjeros. En tal sentido, estos supuestos entrarían, en virtud del **artículo 11** de las *Disposiciones del TPS*,⁵²⁵ dentro del ámbito de aplicación de las presentes *Disposiciones* y serían tratados de acuerdo con las mismas.

El tribunal controlará, en relación con estos procedimientos judiciales, la legalidad de los actos en cuestión y, en aquellos supuestos en los cuales **existan dos o más interpretaciones razonables** para una determinada cláusula **de la ley** o del reglamento administrativo pertinente que resulte **aplicable a un caso** administrativo **de comercio internacional** cuyo enjuiciamiento se haya solicitado ante los tribunales populares de la

⁵²⁴ La RPC está formada por la RAE de Hong Kong, la RAE de Macau y China Continental.

⁵²⁵ Sobre el particular, véase, el **art. 11** de las *Disposiciones del TPS*: “International trade administrative cases involving parties concerned with Hong Kong Special Administrative Region, Macao Special Administrative Region and Taiwan area **shall be handled with reference to these Provisions.**”

Fuente: **CIETAC**.

RPC, adoptará la interpretación que resulte **coherente con** las disposiciones pertinentes del **tratado internacional** celebrado por la RPC o en el cual ésta haya participado, **a excepción de** aquellas cláusulas respecto de las cuales la RPC hubiera manifestado **las reservas oportunas**.⁵²⁶

3. Jurisdicción de los tribunales de la RPC.

3.1. La *Ley de Procedimiento Civil de la RPC* regula esta materia en su **Capítulo II**, el cual se encuentra su vez dividido en tres secciones.

La sección primera distribuye la competencia de los tribunales populares en función del **nivel del foro**; la sección segunda dispone la jurisdicción de los tribunales populares en base a un **criterio territorial**; y en la sección tercera se hace mención a la transferencia y a la designación de la **competencia**.⁵²⁷

3.2. En cuanto a la **jurisdicción de los tribunales** populares de justicia **en función del territorio** podemos señalar, desde la perspectiva de la materia objeto del presente estudio, que la *Ley de Procedimiento Civil de la RPC* dispone, como criterio general, en virtud del **artículo 22** de la misma, que una demanda civil interpuesta contra un particular entrará dentro de la jurisdicción del tribunal popular de justicia del lugar **donde el demandado tenga su domicilio**. Sin embargo, si el domicilio del demandado es diferente al de su

⁵²⁶ Sobre el particular, véase, **art. 9** de las *Disposiciones del TPS*.

⁵²⁷ En relación con la cuestión de la competencia de los tribunales populares de justicia respecto de los diversos tipos de conflictos que se puedan presentar entre las partes de una empresa y en relación con los conflictos de jurisdicción, véase, tal y como señala Donggen Xu, *Le Droit International Privé en Chine: Une Perspective Comparative, Recueil des Cours*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1997, Tome 270 de la collection, Chapitre III (Conflits de juridictions), Section I y II, pp. 171 - 178, **Académie de Droit International**, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1999.

residencia habitual, la demanda entrará dentro de la jurisdicción del tribunal popular del lugar de **su residencia habitual**.

El legislador utiliza, en el párrafo segundo del artículo anterior, el **mismo criterio** en el supuesto de que el demandado sea una **persona jurídica** o cualquier otra organización, señalando sobre el particular que el tribunal con **jurisdicción territorial** sobre el caso será el del lugar **donde el demandado tenga su domicilio**.

La ley también indica que si una **misma demanda** se interpone **contra varios demandados** cuyos domicilios o residencias habituales entran dentro de la **jurisdicción de dos o más tribunales** populares, **todos ellos tendrán jurisdicción** sobre el asunto.⁵²⁸

En el mismo sentido, el **artículo 23** de la misma norma contempla un número determinado y particular de supuestos vinculados con esta cuestión que entran dentro de la **jurisdicción del tribunal popular de justicia de la RPC con competencia** en la materia **por razón del territorio**. Sin embargo, en esta ocasión, el legislador adopta como criterio para la determinación de la competencia del tribunal, a diferencia de lo establecido en el artículo anterior, el **domicilio del demandante**.

En el párrafo primero de este artículo el legislador señala que si el lugar donde el **demandante** tiene su **domicilio es diferente al de su residencia habitual**, la demanda se **presentará ante el tribunal** popular cuya jurisdicción alcance al lugar donde el **demandante** tiene su **residencia habitual**.

El artículo 23 concluye sobre el particular señalando cuatro casos concretos de jurisdicción del tribunal por razón del territorio. Así, en el primer supuesto de este artículo se contempla la admisión a trámite por los tribunales populares de justicia de la RPC con

⁵²⁸ Párrafo tercero del **art. 22** de la **Ley de Procedimiento Civil de la RPC**.

competencia en la materia de las demandas civiles que se interpongan contra aquellos particulares que no dispongan de permiso de residencia dentro de la RPC o, por ejemplo, de aquellas personas cuyo paradero, según el segundo supuesto recogido en el mismo artículo, sea desconocido o bien hayan sido declaradas como desaparecidas.

A continuación, el **artículo 24** de la *Ley de Procedimiento Civil de la RPC* señala, en relación con las demandas interpuestas a raíz de un **conflicto derivado de una relación contractual**, que en estos supuestos la **jurisdicción** corresponderá a los **tribunales populares de justicia** del lugar donde el **demandado tenga su domicilio o** bien a los del lugar **donde se celebró el contrato**.

Si acudimos a la *Ley sobre Contratos* de 1999 podemos observar que esta ley recoge como **principio** general para la determinación del **lugar de celebración del contrato**, atendiendo a lo dispuesto en su **artículo 34**,⁵²⁹ que el contrato se considerará celebrado en el lugar **donde la aceptación del mismo adquiere eficacia**.

No obstante, **las partes que intervienen en el contrato podrán determinar** mediante un acuerdo contemplado **por escrito e incluido en el contrato**, que **el tribunal popular con jurisdicción sobre el caso** podrá ser el correspondiente al del lugar donde se encuentre el **domicilio del demandado**, al del lugar donde se **celebró o** donde se **firmó el contrato**,⁵³⁰ el correspondiente al del **domicilio del demandante o** bien aquél **donde se encuentre situado el objeto de la demanda**, siempre y cuando no se infrinjan las disposiciones recogidas en esta ley relativas a la jurisdicción de los tribunales de justicia establecida ésta en función de la categoría del tribunal o en aquellos supuestos de jurisdicción exclusiva.⁵³¹ Es decir,

⁵²⁹ Véase, **art. 34** de la *Ley sobre Contratos de la RPC*, en dónde se indica que “The place **where the acceptance becomes effective** shall be the place **where the contract is executed**.”

⁵³⁰ **Art. 35** de la *Ley sobre Contratos de la RPC*.

⁵³¹ **Art. 25** de la *Ley sobre Procedimiento Civil de la RPC*.

cuando las partes dispongan lo contrario, los acuerdos alcanzados en dichas cláusulas **prevalecerán** tal y como se aprecia al final del **párrafo segundo** del **artículo 34** anteriormente citado, el cual ya contempla este supuesto al indicar “Where the parties stipulate otherwise, such stipulations shall govern.”

Por otro lado, en aquellos supuestos en los cuales la **demanda** se interpone **como consecuencia de la comisión de un acto ilícito**, serán competentes los **tribunales del lugar** dónde la **comisión del acto ilícito** tuvo lugar o bien los correspondientes al del lugar donde se encuentra el **domicilio del demandado**.⁵³²

Por último, el **artículo 35** de la *Ley de Procedimiento Civil de la RPC* dispone que en aquellos supuestos en los cuales **dos o más tribunales populares** tengan **jurisdicción sobre un litigio**, el demandante podrá interponer la demanda en **cualquiera de estos tribunales**.

En esta situación, **si se** diera la circunstancia de que el demandante **interpone la demanda ante dos o más tribunales** populares, **ambos con jurisdicción** sobre el caso, **será competente el tribunal** popular de justicia **ante el cual se presente** la demanda **en primer lugar**.

4. Ley aplicable a la resolución de conflictos. (Ley del foro)

4.1. La legislación actual de la RPC permite a las partes contratantes, gracias al ejercicio del principio de autonomía de la voluntad, la elección de la ley del foro en base a la cual se resolverán los posibles conflictos que se pudieran plantear entre las mismas como consecuencia de las relaciones que derivan del contrato.

⁵³² **Ibid., art. 25.**

Esta regla es aplicable de forma indistinta a contratos en los cuales existe una inversión o una participación de intereses extranjeros como a aquellos contratos en los cuales las distintas partes que intervienen en la celebración del contrato son de nacionalidad china.

4.2. Sin embargo, la libertad de elección no siempre estuvo presente en la legislación de la RPC. En este sentido, la *Ley sobre Contratos Económicos*, de 13 de diciembre de 1981, no hacía mención alguna a esta cuestión en su articulado, dado que cuando las partes que intervienen en el contrato eran ambas de nacionalidad china, éstas carecían de la autorización necesaria para seleccionar una ley extranjera como ley reguladora de sus contratos.

Por el contrario, la *Ley sobre Contratos Económicos con Participación de Intereses Extranjeros*, de 21 de marzo de 1985, sí contempla esta cuestión y señala de forma expresa en el **artículo 5** de la misma que **las partes** que intervienen en la celebración **de un contrato** sujeto a esta Ley **podrán elegir**, en virtud de lo dispuesto en este artículo, **la ley aplicable a la resolución de los conflictos que deriven del contrato.**⁵³³

En el supuesto de que **las partes implicadas no hubieran establecido** nada en relación con la elección de **la ley aplicable en caso de conflicto**, se procederá, en ausencia de dicha previsión, a la **aplicación de la ley del país** que tuviera la **conexión más estrecha con el contrato.**⁵³⁴

⁵³³ La **elección de la ley aplicable** se podrá realizar de forma indistinta tanto **en el momento de la firma del contrato** como una vez **surgido el conflicto**.

Sobre el particular, puede acudirse a las *Respuesta del TPS a determinadas cuestiones relativas a la aplicación de la LCEE*, 最高人民法院印发 关于适用 涉外经济合同法 若干问题的解答 的通知, emitida por el TPS el 19 de octubre de 1987 y derogada el 25 de julio de 2000. (*Respuesta 2(2)*)

Fuente: **China's Law and Regulations Information**.

⁵³⁴ *Ibíd.*, *Respuesta 2(4)*.

El TPS indica, sobre el particular, en su *Respuesta* que, después de la admisión del caso a trámite y **antes de dar audiencia a las partes e iniciarse la vista, el tribunal permitirá a las partes la elección de la ley aplicable** en aquellos supuestos en los cuales las mismas no hubieran elegido ley aplicable al contrato en el momento de su celebración o después de la manifestación del conflicto.

La cuestión de la ley aplicable también se encuentra contemplada en el párrafo primero del **artículo 145** de los *PGDC de la RPC*, de 12 de abril de 1986, en dónde se señala sobre el particular que **las partes** que intervienen en un contrato que cuenta con la participación de intereses extranjeros **podrán elegir la ley aplicable** a la **resolución de los conflictos** que se pudieran plantear como consecuencia de las relaciones que derivan del contrato, salvo disposición expresa en contrario contenida en la Ley.

Con ánimo de completar lo anterior, el segundo párrafo del mismo artículo prevé en tal sentido que en el supuesto de que las partes no hubieran tomado una decisión al respecto, se aplicará la **ley del país** cuya **conexión con el contrato sea más estrecha**.⁵³⁵

Como se puede apreciar, el contenido de este artículo 145 coincide prácticamente con el contenido del artículo 5 de la *LCEE*.

Por otro lado, además de las leyes mencionadas en los párrafos anteriores, el **artículo 25** de la *Ley de Procedimiento Civil de la RPC*, de 9 de abril de 1991, aplicable cuando **ambas partes** en litigio son **de nacionalidad china**, contempla que **las partes** que intervienen en la celebración de un contrato **podrán elegir el tribunal competente** para

También contempla que, **si una vez concluidas las negociaciones las partes no hubieran alcanzado un acuerdo** al respecto, el tribunal popular de justicia de la RPC que conozca del asunto procederá a la elección de la ley aplicable de acuerdo con el **principio de conexión más estrecha**.

La **Respuesta 3(5)** precisa que se tratará de la **ley actualmente vigente**, la cual no deberá incluir conflictos de leyes ni de derecho procesal.

⁵³⁵ Cuando se adoptaron estas disposiciones se desconocía cómo iban a ser aplicadas por los tribunales populares de justicia y por los tribunales de arbitraje de la RPC, dado que los chinos han optado, tradicionalmente, por el recurso a la mediación o a una solución negociada o amistosa de los conflictos con carácter preferente frente a la opción por un sometimiento del conflicto al conocimiento de un tribunal de justicia.

Sobre el particular encontramos una referencia a esta preferencia en O. Lando, **Recueil des Cours, Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 1984 - VI, Tome 189 de la collection, p. 338, Académie de Droit International, 1988, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London y en J. Dolinger, **Recueil des Cours, Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, 2000, Tome 283 de la collection, p. 399, Académie de Droit International, 2000, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London.

conocer del caso, es decir, el foro ante el cual se someterán las controversias que pudieran surgir entre los mismos, **mediante un acuerdo** previamente alcanzado y plasmado por escrito **en el contrato**.

Entre las distintas opciones de elección del foro que se enumeran en este artículo destacamos la sede del tribunal del lugar donde el **demandado** tiene su **domicilio**, la del lugar donde el **contrato** se haya **ejecutado o** allí donde aquél se halla **celebrado**, la del lugar donde el **demandante** tiene su **domicilio** o, por último, la del lugar en **donde se encuentra el objeto del contrato**, siempre y cuando no se violen las disposiciones de esta ley como consecuencia de la elección del foro realizada por las partes.

La determinación del tribunal que deberá conocer del caso en base al último **criterio** mencionado como opción, es decir, el de la **ubicación del objeto del contrato** o de la propiedad, no obstante su posición en último lugar dentro del texto legal, es considerado un criterio relevante a tener en cuenta tal y como se desprende del caso *Guangzhou Ocean Shipping Co., Ltd. v. Marships of Connecticut Co., Ltd.*,⁵³⁶ en el cual el Tribunal Marítimo de Guangzhou asumió la jurisdicción sobre el caso de conformidad con la disposición anteriormente mencionada y emitió el correspondiente laudo en base a las disposiciones contenidas en la *Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras* de Nueva York de 1958.⁵³⁷

⁵³⁶ Dada la importancia de esta sentencia, se pueden encontrar referencias a la misma en diversas obras de carácter jurídico como, por ejemplo, Jingzhou Tao, *Arbitration Law and Practice in China*, Kluwer Law International, 2008, p. 193 y en Jingzhou Tao, *Resolving Business Disputes in China*, Vol. 5 Asia Business Law Series, Kluwer Law International, 2005, p. 5,802 y ss., así como en Moser Michael, *China and the Enforcement of Arbitral Awards*, Arbitration, Journal of Chartered Institut of the Arbitrators, Vol. 16, Nº 2, Mayo 1995 y en la China Institut of the Applied Law of the Supreme People's Court, eds., Selected Cases of Supreme People's Court, Vol. 1, 1992, p. 163.

⁵³⁷ La RPC se adhirió a la misma el 22 de enero de 1987.

Para una consulta del texto de la **Convención puede acudir a la página web de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL)**

4.3. El Comité Permanente de la APN decidió modificar la *Ley de Procedimiento Civil de la RPC*⁵³⁸ el 31 de agosto de 2012. La previsión que contenía el artículo 25 citado fue trasladada, fruto de esta enmienda, al actual **artículo 23** con un texto más conciso en virtud del cual se señala que el demandante que presente una demanda a raíz de un conflicto manifestado como consecuencia de las relaciones que derivan de un contrato, someterá dicha demanda al conocimiento del **tribunal** donde el **demandado tiene su domicilio o al del lugar donde se haya ejecutado el contrato**.

No obstante el carácter limitado de este último artículo, la regulación de esta cuestión en diferentes cuerpos normativos de la RPC nos confirma que se trata de una cuestión de gran importancia que interesa o inquieta a muchos empresarios extranjeros y que el legislador chino procura solucionar teniendo en cuenta la frecuencia con la que la misma se plantea, dado que se trata de una cuestión respecto de la cual se discute cuando se va a celebrar un contrato o bien cuando afloran los conflictos en el caso de que la misma no se hubiera previsto en un momento anterior.⁵³⁹

4.4. Consciente de la importancia de esta cuestión, la *Ley de Procedimiento Civil de la RPC* contempla la misma situación en aquellos **supuestos** en los cuales **una de las partes es un inversor extranjero**.

El **artículo 246** de la *Ley de Procedimiento Civil de la RPC* señala, de forma genérica, que las demandas que se presenten derivadas de la ejecución de los contratos de empresas mixtas de joint venture chino - extranjeras de capital (chinese - foreign equity joint

⁵³⁸ Aprobada en la 4ª Reunión de la 7ª APN, el 9 de abril de 1991, se modificó por segunda vez de acuerdo con la “Decisión sobre la Revisión de la *Ley de Procedimiento Civil de la RPC*” adoptada en la 28ª Reunión del Comité Permanente de la 11ª APN el 31 de agosto de 2012.

⁵³⁹ Puede consultarse en relación con esta cuestión MOFERT, **Official’s Answers to Questions on Foreign Economic Contract Law**, China Economic News, Nº 28, de 28 de julio de 1985, p. 3.

ventures), empresas mixtas chino - extranjeras contractuales de joint venture (chinese - foreign contractual joint venture) o empresas chino - extranjeras para la cooperación en la exploración y en el desarrollo de los recursos naturales en la RPC se encontrarán bajo la **jurisdicción de los tribunales populares de justicia de la RPC**.⁵⁴⁰

Sin embargo, el **artículo 247** de la misma ley puntualiza con mayor precisión los distintos supuestos contemplados en el proceso de determinación y designación del tribunal competente, en virtud del foro, ante el cual se podrá someter la demanda para su conocimiento, enumerando como posibles, entre otros, aquéllos supuestos en los cuales el conflicto se origine fruto de las relaciones contractuales en las cuales el demandado carece de permiso de residencia en la RPC o cuando el contrato se haya celebrado o ejecutado dentro del territorio de la RPC o cuando el objeto de la demanda se encuentre dentro del territorio de la RPC.⁵⁴¹

4.5. El TPS en su *Respuesta a determinadas cuestiones relativas a la aplicación de la Ley sobre Contratos con Participación de Intereses Extranjeros* de 1987 matiza la afirmación anterior al indicar en su *Respuesta 2(10)* que en aquellos supuestos en los cuales sería procedente la **aplicación de la ley extranjera**, pero descubrimos que la aplicación de la misma acarrearía, entre otras **consecuencias**, la **violación de los principios fundamentales de la legislación** y del **interés público de la sociedad china**, entonces el efecto que la situación descrita produciría consistiría en que el recurso anteriormente citado a la **ley**

⁵⁴⁰ Sobre el particular, Huo Zhengxin, *Private International Law in China*, Law Essentials in English, Law Press, China, 1991, pp. 104 y ss.

⁵⁴¹ Para una mayor profundización en cuanto a las diferentes posibilidades contempladas en el **artículo 247** de la **Ley de Procedimiento Civil de la RPC** puede consultarse la versión de la ley de 31 de agosto de 2012.

Fuente: **TPS de la RPC**.

extranjera no estuviera permitido aplicándose en su lugar la **legislación** pertinente de la RPC.

Independientemente de lo indicado en las líneas anteriores, el segundo párrafo del artículo 5 de la *Ley sobre Contratos Económicos con Participación de Intereses Extranjeros*, previamente citado, contempla algunas **excepciones a esta regla**, las cuales vienen en cierto modo a **limitar la libertad de las partes contratantes en cuanto a la elección de la ley aplicable**. En este sentido, en relación con los contratos de empresas mixtas chino - extranjeras de joint venture (chinese - foreign equity joint venture), empresas cooperativas chino - extranjeras de joint venture (chinese - foreign cooperative joint venture) y en aquellos contratos celebrados en China para la cooperación en la explotación y en el desarrollo de los recursos naturales que se vayan a llevar a cabo **dentro de la RPC** regirá la **legislación de la RPC**.⁵⁴²

4.6. En conexión con lo visto hasta el momento, debemos mencionar que el legislador en el **párrafo tercero** de este **artículo 5** añade que los **usos y las prácticas internacionales** se podrán aplicar en aquellos **supuestos** en los cuales la **Ley de la RPC no establezca previsión alguna** al respecto.⁵⁴³

Esta última previsión se completa con el **artículo 6** de la misma ley, en dónde se dispone que cuando un **tratado internacional**, en el que se hace referencia a un contrato, ha sido celebrado o ha participado la RPC y contiene disposiciones que difieren de lo establecido

⁵⁴² *Ibíd.*, **Respuesta 2(3)**. Por lo tanto, la inclusión dentro de estos contratos, en los supuestos a los cuales hace referencia este pie de página, de una cláusula en la que se establezca que las partes contratantes se comprometen a elegir la ley extranjera carecerá de validez.

⁵⁴³ Sobre el particular, *Ibíd.*, **op. cit.** p. 324, TPS, **Respuesta 2(9)**.

en la Ley de la RPC, las citadas **disposiciones prevalecerán a excepción de** aquellas cláusulas respecto de las cuales la RPC hubiera establecido **las reservas oportunas**.

Como consecuencia de esta última afirmación y de las normas de la RPC citadas a modo de ejemplo en páginas anteriores,⁵⁴⁴ cuyo ámbito de actuación está vinculado a determinados campos concretos, podemos confirmar el carácter manifiesto de la resolución adoptada por la RPC de respetar de forma escrupulosa lo establecido en los tratados o en los acuerdos internacionales bilaterales o multilaterales con países extranjeros, así como con organizaciones internacionales.

Por lo tanto, no resulta extraño que los tribunales de justicia y las cortes de arbitraje de la RPC se sometan con frecuencia a los tratados y a las costumbres internacionales cuando se van a pronunciar sobre litigios relacionados con cuestiones de Comercio Exterior.

En este sentido podemos citar el caso *Wuhan Yute Bag Arbitration Case* sometido al conocimiento de la **China Council for the Promotion of International Trade**, dependiente de la **Foreign Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC)**, Beijing, 2 de marzo de 1988.⁵⁴⁵

⁵⁴⁴ Véase, p. 87 (Tax Law, Income tax Law, ...)

⁵⁴⁵ Se trata de un caso de arbitraje en relación con determinados acuerdos alcanzados entre el demandante (comprador) y el demandado (vendedor) para la venta de dos millones de bolsas de yute y en relación con la discrepancia manifiesta entre la firma de las dos confirmaciones de venta y las cartas de crédito recibidas por el vendedor.

Estas cuestiones se sometieron al conocimiento del **Consejo Chino para la Promoción del Comercio Internacional** dependiente de la **Comisión de Arbitraje Económico y Comercial Internacional de China (CIETAC)**, en Beijing, 2 de marzo de 1988, Law and Practice, Nº 4, Vol. III, 1 de mayo de 1989, pp. 32 - 41.

En este caso, el demandado, en base al incumplimiento por parte del comprador de las obligaciones contractuales y de los términos de la carta de crédito, los cuales no se ajustaban al contrato, fundamentó su alegato en los siguientes artículos:

- El **artículo 7** de la *Foreign Economic Contract Law* (LCEE), de 21 de marzo de 1985, en virtud del cual, si una de las partes que intervienen en la celebración del contrato solicita la firma de una carta de confirmación en los supuestos en los cuales el acuerdo se hubiera alcanzado a través de carta, telegrama o télex, el contrato sólo se considerará celebrado una vez firmada la carta de confirmación.
- El párrafo 1) del **artículo 19** de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*,⁵⁴⁶ en virtud del cual se señala que “La respuesta a una oferta que pretenda ser una aceptación y que contenga adiciones, limitaciones u otras modificaciones se considerará como rechazo de la oferta y constituirá una contraoferta.”
- Las disposiciones o provisiones pertinentes de los apartados 2) y 3) del **artículo 19** de la anteriormente citada *Convención* que resulten aplicables.
- Las disposiciones o provisiones del apartado 1) del **artículo 18** de la misma *Convención*, en dónde se indica que “toda declaración u otro acto del destinatario que indique asentimiento a una oferta constituirá aceptación. El silencio o la inacción, por sí solos, no constituirán aceptación.”

⁵⁴⁶ Sobre el particular, véase, *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Naciones Unidas, 2011.

- El **artículo 18** de la *Foreign Economic Contract Law* (LCEE)⁵⁴⁷ en relación con las cartas de crédito abiertas por el comprador, las cuales no eran conformes con el contrato al haber añadido el comprador términos inaceptables para el vendedor incumpliendo de esta forma el contrato y provocando que el vendedor tampoco pudiera cumplir el mismo.

4.7. Debemos resaltar que las **partes contratantes gozan**, de acuerdo con lo dispuesto de forma expresa en el párrafo primero del **artículo 5** de la *LCEE*, **de plena libertad** en cuanto a la **elección de la ley aplicable** al procedimiento de **resolución de los posibles conflictos** que se pudieran plantear **derivados del contrato**.⁵⁴⁸ Esta libertad de elección se ejercerá de conformidad con el **principio**, frecuentemente utilizado en los intercambios económicos y mercantiles internacionales, **de autonomía de la voluntad de las partes** siempre y cuando la ley elegida, independientemente de que se trate de una **ley china** o de una ley **extranjera**, guarde **conexión con el contrato**. Por ejemplo, la ley del país donde

⁵⁴⁷ El **artículo 18** de la *Foreign Economic Contract Law* señala que si una parte no cumple el contrato o si la ejecución que realiza de las obligaciones contractuales no se ajusta a las condiciones previamente acordadas, es decir si incumple el contrato, la otra parte tendrá derecho a exigir una compensación por las pérdidas sufridas o a adoptar las medidas correctivas que considere razonables.

El segundo párrafo del mismo artículo señala que si las pérdidas sufridas por la otra parte no quedan compensadas después de que se hayan tomado las medidas correctivas necesarias, ésta se reserva el derecho a presentar la oportuna reclamación por daños y perjuicios.

⁵⁴⁸ En tal sentido, en cuanto al **principio de libertad de elección de la ley aplicable** a los conflictos derivados del contrato puede consultarse, Donggen Xu, *Le Droit International Privé en Chine: Une Perspective Comparative, Recueil des Cours*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1997, Tome 270 de la collection, Chapitre II (Conflits de lois), Section I, Par. 2, pp. 130 - 132, Académie de Droit International, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/Boston/London, 1999.

En relación con el **principio del vínculo más estrecho** para la elección de la Ley aplicable al conflicto, **op. cit.**, pp. 320 - 321.

se firmó el contrato,⁵⁴⁹ la ley del país en el cual tiene lugar su ejecución efectiva,⁵⁵⁰ la del país donde se encuentran depositadas las mercancías o la ley del país donde se encuentra ubicada la sede del tribunal de arbitraje o de los tribunales de justicia competentes.

Es importante resaltar que si la ley extranjera elegida por las partes viola o infringe la Ley o el interés público y social de la RPC, aunque el contrato se considere válido de acuerdo con la ley elegida como legislación aplicable, los tribunales populares de justicia o los tribunales de arbitraje de la RPC no tendrán en cuenta la ley extranjera por ser ésta contraria a la política pública y social de China. De todas formas, los **tribunales de justicia** y los tribunales **de arbitraje** aplicarán la **legislación China para decidir si la ley extranjera es aplicable** a un contrato determinado.

Por último, conforme con la práctica internacional, también adoptada por los tribunales populares de justicia y por los tribunales de arbitraje de la RPC, en el supuesto de que **no se hubiera elegido ley aplicable** alguna por las partes que intervienen en la celebración del contrato, tal y como se ha indicado anteriormente, se aplicará la **ley del país** que tenga la **conexión más estrecha con el contrato**.⁵⁵¹

⁵⁴⁹ La **Ley sobre Contratos** de 1999 contempla estos aspectos. En tal sentido, el **art. 32** de la **Ley** de 1999, se considera que el **contrato se ha celebrado** en el **momento** en el cual ambas partes **firman el documento o** en el momento en el que las mismas **estampan sus sellos** en el mismo.

Esta afirmación se encuentra contemplada de forma expresa en el texto de la Ley, en dónde se señala textualmente que “If the parties enter into a contract in the form of a contract instrument, the contract is executed at the time **when both parties put their signatures or affix their seals** thereto.”.

Más adelante, dentro de la misma Ley, el **artículo 35** de la misma precisa con más detalle que el lugar donde ambas partes firman el documento o estampan su sello, será considerado como el **lugar de celebración del contrato**. Así, “If the parties adopt the form of a contract instrument to make a contract, **the place where both parties sign or stamp the contract** is the **place of execution of the contract**.”

⁵⁵⁰ **Artículo 34** de la **Ley sobre Contratos de la RPC** de 1999.

⁵⁵¹ Sobre el particular, en relación con la aplicación del principio de la conexión más estrecha, véase, los casos resueltos por la CIETAC y publicados en la **China International Commercial Arbitration Yearbook 1993 - 1994**, 1994, Beijing, pp. 147 - 148, **UNCITRAL Law Library**, United Nations Library, Vienna.

4.8. En relación con los criterios analizados hasta el momento, dado que el **lugar de contratación es importante** de cara a la **legislación aplicable en el procedimiento de resolución de conflictos**, cuando la **firma del contrato o su cumplimiento efectivo** tienen lugar **en China** se recomienda a las partes, por regla general, la elección de la **Ley China**.⁵⁵²

No obstante, si un **contrato** está **estrechamente relacionado o vinculado con la ley de otro país o región**, el tribunal popular de justicia de la RPC que conozca del caso deberá decidir el conflicto derivado de la relación contractual de acuerdo con la **legislación del citado país o región**.⁵⁵³

En el mismo sentido indicado por la normativa de la RPC anteriormente analizada se pronuncia la legislación internacional coincidiendo en la intención de favorecer un resultado previsible de los litigios como consecuencia de la certeza o de la seguridad previa que se desea transmitir a las partes en cuanto a la legislación aplicable con la finalidad de garantizar un correcto funcionamiento del mercado, así como una libre circulación de las resoluciones judiciales.

En este sentido, el **Reglamento 593/2008**, de 17 de junio de 2008, **sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales**, también conocido como **Reglamento Roma I**,⁵⁵⁴ señala dentro del **artículo 3** que será de aplicación la ley elegida por las partes y, en su defecto, tal y como se contempla en el **artículo 4.4**, en el supuesto de que no se pudiera determinar

⁵⁵² Los temas tratados hasta ahora en este apartado se encuentran expuestos y analizados en las **Respuestas oficiales del Ministerio de Relaciones Económicas y Comerciales Exteriores a las preguntas sobre la Ley sobre Contratos Económicos con participación de Intereses Extranjeros**.

Sobre el particular, véase, China Economic News, Nº 25, 中国经济报, 8 de julio de 1985, pp. 2 - 3.

En el mismo sentido, Guiguo Wang, *Wang's Business Law of China*, op. cit., n. 40, p. 26, pp. 46 - 48.

⁵⁵³ Consúltase, el último párrafo de la **Respuesta 2(6)** correspondiente a la **Respuesta del TPS a determinadas cuestiones relativas a la aplicación de la LCEE**, de 19 de octubre de 1987.

⁵⁵⁴ Sobre el particular, consúltase, los **arts. 3** (Libertad de elección) y **4** (Ley aplicable a falta de elección), Capítulo II (normas uniformes), del **Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)**, Diario Oficial de la Unión Europea, L 177/6, 4.7.2008.

la ley aplicable de conformidad con los criterios recogidos en los apartados 1 o 2 del mismo artículo, el contrato se registrará por la ley del país con el que aquél presente los vínculos más estrechos, que normalmente coincidirá con el país donde se encuentra la sede de la sociedad mixta de joint venture y que, al mismo tiempo, suele coincidir con el país en el cual la sociedad desarrolla sus actividades económicas y comerciales.

La intención de esta normativa es que la legislación aplicable sea previsible para ambas partes otorgando cierta seguridad y garantías a las partes y al inversor extranjero.

5. Opción favorable a una solución negociada de los conflictos.

5.1. La *LCEE*, en virtud del artículo 37 de la misma y de acuerdo con la tradición vigente en la RPC de resolución de los conflictos a través de medios no judiciales, señala que cualquier conflicto derivado de un contrato debiera ser resuelto por las partes, dentro de lo posible, a través de negociaciones o mediante el recurso a la mediación de un tercero.⁵⁵⁵

Con la expresión “debiera ser” incluida en el artículo anterior, la ley intenta respetar la libre decisión de las partes implicadas sin que medie intervención o imposición alguna por parte del Estado pero sugiriendo de forma sutil el camino adecuado a seguir.

En cambio, la *LCE* establece sobre el particular, dentro de su artículo 42, que en el supuesto de que se originen disputas que tengan su origen en las relaciones contractuales constituidas y derivadas de los acuerdos alcanzados por las partes y reflejados en las

⁵⁵⁵ En el mismo sentido se posiciona el artículo 97 de las *Regulations for the Implementation of the Law on Sino - foreign Equity Joint Ventures* del Consejo de Estado de la RPC, 20 de septiembre de 1983; así como el artículo 15 de la *Law of the People's Republic of China on Chinese - foreign Equity Joint Ventures* en donde se menciona como posibilidad final el recurso al arbitraje.

cláusulas del **contrato económico** firmado por las mismas, aquéllas se **podrán resolver a través de negociaciones o mediante** el recurso a **la mediación**.

Una vez realizada la oportuna comparación entre los dos artículos citados, parece que el **grado de libertad** que este último artículo otorga a las partes, con miras a una futura determinación del procedimiento a seguir en la resolución de los posibles conflictos que se pudieran plantear derivados del contrato mediante la utilización de la expresión “**podrán**”, es **mayor** que el contemplado en el artículo 37 de la *LCEE*.

Por lo tanto, después de realizada la oportuna comparación entre ambos artículos y tomando como **criterio la libertad de decisión de las partes** implicadas en el conflicto, podemos afirmar que el alcance de los términos contenidos en la *LCE* parece ser mayor a pesar de haber sido promulgada esta norma cuatro años antes que la *LCEE*.

5.2. Entre los posibles argumentos encontrados para la preferencia de la **opción favorable a una solución negociada** frente a una resolución judicial de aquellos conflictos o diferencias presentes entre las partes cuyo origen se encuentra en las **relaciones que derivan del contrato**, además de destacar la presencia, mencionada en este trabajo, de la **influencia del confucianismo en la moral y en la ética de la sociedad china**,⁵⁵⁶ podemos citar como premisa y principal fundamento para tal posicionamiento y para la consecución de un **posterior acuerdo** en las controversias que se planteen, la **presencia dentro de las negociaciones contractuales**, entre otras circunstancias, **de términos** cuyo **origen** se encuentra en los **puntos de vista propios y arraigados** que la contraparte china sostiene **con base en la tradición**, los cuales **influyen en la interpretación** que los ciudadanos de nacionalidad china mantienen y defienden respecto **de los contratos**.

⁵⁵⁶ Véase, *supra*, p. 174.

5.3. En relación con lo anterior, observamos que los términos “**igualdad y beneficio mutuo**” se encuentran estrechamente ligados en la práctica mercantil de China, en dónde se considera que no puede existir un beneficio mutuo a no ser que las partes actúen en pie de igualdad.⁵⁵⁷ Estamos hablando de conceptos que no sólo encuentran una justificación cultural con base en la tradición, sino que también se encuentran contemplados en la Ley por el legislador.

Por ejemplo, el **artículo 3** de la *Foreign Economic Contract Law of the PRC* de 1985 reconocía los términos indicados al señalar que los contratos se deberán celebrar de conformidad con los **principios de igualdad y de beneficio mutuo** procurando alcanzar la unanimidad a través de las negociaciones oportunas.

El Ministerio de Relaciones Económicas Exteriores y de Comercio de la RPC hace alusión a estos principios en sus *Respuestas Oficiales a la Ley sobre Contratos Económicos Extranjeros*.⁵⁵⁸

Michael J. Moser también hace alusión, en conexión con lo señalado en el párrafo anterior, dentro del libro *Foreign Trade, Investment, and the Law in the People's Republic of China*,⁵⁵⁹ a los términos “relación a largo plazo”, “amistad”, “igualdad y beneficio mutuo”.

⁵⁵⁷ Véase, en el sentido indicado, Zhang Yuqing y James S. Mac Lean, **China's Foreign Economic Contract Law: Its Significance and Analysis**, Northwestern Journal of International Law & Business, Vol. 8, Issue 1, Spring 1987, p. 127, Northwestern University School of Law.

⁵⁵⁸ Sobre el particular, véase, **MOFERT, Official's Answer to Questions on Foreign Economic Contract Law**, China Economic News, 8 de julio de 1985.

⁵⁵⁹ Véase, en tal sentido, Michael J. Moser, *Foreign Trade, Investment, and the Law in the People's Republic of China*, Oxford University Press, 11 de octubre de 1984, p. 335.

Michael J. Moser es abogado, mediador y árbitro acreditado en numerosos organismos de arbitraje como, por ejemplo, la CIETAC (China International Economic and Trade Arbitration Commission), The Beijing Arbitration Commission y The Hong Kong International Arbitration Center; así como autor de numerosos artículos y libros sobre diferentes tópicos del Derecho Chino.

Los **principios de igualdad y de beneficio mutuo** no son unos principios contemplados exclusivamente por la legislación china, sino que son principios aceptados por la mayoría de las naciones, circunstancia ésta que se encuentra reflejada en el párrafo segundo del **Preámbulo** de la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, en dónde se considera que el desarrollo del comercio internacional sobre la base de estos principios constituye un elemento importante para el fomento de las relaciones amistosas entre Estados.

La **conclusión** que se obtiene después de una lectura de los documentos mencionados es que los **principios de igualdad y de beneficio mutuo** contemplados por la tradición y la legislación de la RPC **son consistentes con la práctica comercial internacional**.

Son **conceptos comerciales** utilizados con miras a una **relación comercial de amistad entre las partes a largo plazo** y no para una operación singular o una transacción puntual.

Por lo tanto, la aproximación a los posibles conflictos que deriven de las relaciones contractuales se deberá acometer desde la perspectiva de un **deseo manifiesto** de las partes que intervienen en la celebración del contrato de mantener una **relación comercial a largo plazo**. En tal sentido, el socio de nacionalidad china que interviene en el contrato está dispuesto, en principio, a hacer **concesiones a corto plazo en aras de la obtención de beneficios a largo plazo** esperando un comportamiento similar de su homólogo extranjero.

Imaginemos, por ejemplo, que un comprador extranjero recibe un cargamento de productos chinos que no se ajustan a los acuerdos previamente alcanzados y reflejados en los términos del contrato. El comprador, ante el incumplimiento de la otra parte, decide presentar una reclamación por daños y perjuicios al vendedor de nacionalidad china, quien a su vez procura, como respuesta a la acción adoptada por el comprador, alcanzar un acuerdo con éste mediante la celebración de las oportunas negociaciones para, en

virtud de las mismas, ofrecer al comprador descuentos o precios especiales en futuros pedidos.

Sin embargo, la actuación de la parte china buscando una “**amistad a largo plazo**” ha llevado en ocasiones a sobrestimar el compromiso real presente en la mentalidad de su homólogo extranjero.

Un ejemplo característico en relación con esta última afirmación es el supuesto de un **contrato de importación de tecnología**, en virtud del cual la parte de nacionalidad china puede llegar a considerar al proveedor extranjero como una fuente autorizada en todo lo relativo a la información relacionada con la tecnología pertinente, incluida su aplicación en China. Esta presunción puede provocar en la contraparte china del contrato la idea equivocada, basada en el acuerdo alcanzado, de que, en función de la citada “*relación de amistad a largo plazo*”, su homólogo extranjero procurará que la transferencia de tecnología se desarrolle con éxito, destinando todos los medios disponibles a su alcance para alcanzar el citado objetivo, independientemente de los términos utilizados en el contrato.

En este ejemplo se puede distinguir cómo, en ocasiones, la parte extranjera es considerada por su homólogo chino como el garante del conjunto de la transacción. Por lo tanto, nos encontramos en presencia de un aspecto sensible que puede afectar a la relación comercial y respecto del cual los proveedores extranjeros debieran ser plenamente conscientes y actuar con responsabilidad, procurando al mismo tiempo manejar la situación con suma delicadeza.

5.4. Por otro lado, en contraposición con los párrafos precedentes, el **artículo 37** de la *LCEE*, así como el **artículo 42** de la *LCE*, disponen que en aquellos supuestos en los cuales las partes implicadas no sean favorables a la resolución de las posibles controversias que

se pudieran plantear entre ellas derivadas de un contrato mediante el inicio de las oportunas negociaciones o bien a través de la mediación de un tercero o simplemente no logren alcanzar un acuerdo mediante el recurso a estos instrumentos, entonces el conflicto se podrá someter, de conformidad con la cláusula de arbitraje contenida en el contrato o en virtud de un acuerdo de arbitraje alcanzado por escrito con posterioridad a la manifestación o exteriorización del conflicto, ante una institución china de arbitraje o ante cualquier otro organismo de arbitraje.

El **artículo 38** de la *LCEE* va más allá y señala que en aquellos supuestos en los cuales no se hubiera previsto la inclusión de una cláusula de arbitraje en el contrato ni se hubiera alcanzado con posterioridad un acuerdo de arbitraje por escrito, las partes podrán presentar una demanda ante los tribunales populares de justicia de la RPC.

El posicionamiento de la *LCE*, expuesto en la parte final del primer párrafo del **artículo 42** en relación con este aspecto coincide plenamente, en espíritu como en letra, con el señalado en el artículo 38 de la *LCEE*.

El legislador regula con más detalle, dentro del párrafo segundo del **artículo 42** de la *LCE*, las **consecuencias** que derivan **de un posible incumplimiento por una de las partes** implicadas en el conflicto del pronunciamiento dictado por el órgano de arbitraje dentro del plazo establecido, al disponer que como consecuencia de este incumplimiento la otra parte tendrá la opción de acudir a los tribunales populares de justicia de la RPC para la presentación de una solicitud en la que se interese la ejecución forzosa de lo dispuesto en el laudo arbitral incumplido.

VI. MOTIVOS PARA INVERTIR EN CHINA

1. Después de haber comprobado las dificultades e inconvenientes, tanto legales como formales, a las que tiene que hacer frente el inversor extranjero, así como el posible riesgo, desde un punto de vista no sólo económico, de fracasar en sus expectativas de alcanzar el éxito deseado mediante la inserción, implantación y asentamiento dentro del mercado asiático, resulta inevitable hacernos la pregunta acerca de cuál es el sentido o cuándo tiene sentido entrar en China a través de una empresa mixta chino - extranjera de joint venture con capital o riesgo compartido.

La respuesta más sencilla y, al mismo tiempo, la más obvia es cuando los beneficios superan al riesgo. Dentro de esta hipótesis se podría citar como ejemplo, aquellos supuestos en los cuales la empresa de joint venture se diseña como si fuera un instrumento de ahorro de costes.

También tiene sentido entrar en China a través de una joint venture cuando la empresa china posee algo que la empresa extranjera no puede suministrar. Por ejemplo, una cadena o una red de distribución, así como una serie de contactos, frecuentemente necesarios, dentro del Gobierno Chino en relación con los trámites burocráticos, establecidos con carácter preceptivo, de presentación de la solicitud de autorización y de registro ante la autoridad competente.

Otra posible respuesta, bastante obvia, a la pregunta planteada sería cuando la entrada en el país a través de una empresa mixta de joint venture tiene más sentido que si se entra a través de una empresa de propiedad o de capital totalmente extranjero.

La tercera posible respuesta sería aquella según la cual si el Gobierno Chino mantiene en determinados sectores de acceso limitado una prohibición de entrada para aquellas

compañías extranjeras cuyo capital sea de propiedad totalmente extranjero como puede suceder en los sectores industriales, económicos, de telecomunicaciones o incluso financieros, en los cuales el acceso todavía se puede encontrar restringido, pero, sin embargo, sí permite la entrada de aquellas empresas que se presentan bajo la forma de una joint venture chino - extranjera, entonces la opción a elegir no deja lugar a dudas.

Además, la posibilidad de introducirse en una cadena de suministro ya establecida dentro de la RPC a nivel nacional, multiregional o incluso regional es algo a tener en consideración dado el potencial volumen de negocio que ofrece el país, entre otras causas, como consecuencia de su extensión geográfica y demográfica, así como del imparable crecimiento económico que la RPC ha experimentado durante los últimos años, lo cual multiplica las oportunidades reales de negocio convirtiendo este razonamiento en uno de los mejores argumentos que se pueden presentar con la intención de impulsar el establecimiento e implantación de joint ventures chino - extranjeras dentro de la RPC.

2. La RPC continúa abierta a la inversión extranjera. Sin embargo, en los últimos años las **empresas de propiedad o de capital totalmente extranjero** (WFOE)⁵⁶⁰ se han convertido en el vehículo más común entre los inversores extranjeros que pretenden entrar en China, en parte debido al nerviosismo que se encuentra presente entre los mismos como consecuencia de los problemas que algunos extranjeros experimentaron en el pasado con sus socios chinos. No obstante, todavía hoy en día muchos empresarios siguen optando, a pesar de los posibles riesgos que pueden surgir, por el modelo de **joint venture** para el comienzo de su aventura empresarial dentro de China, aunque también existe la

⁵⁶⁰ WFOEs son las siglas en inglés para hacer referencia a las Wholly Foreign Owned Enterprises.

Por ejemplo, el **artículo 192** de la *Companies Law of the People's Republic of China* señala que a los efectos de la presente ley se considera “**empresa extranjera**” aquella que se ha **constituido fuera del territorio de la RPC** de conformidad con la **Ley de un país extranjero**.

posibilidad de que una empresa extranjera de capital exclusivamente extranjero se introduzca en el mercado chino mediante la creación de una sucursal en China.⁵⁶¹

⁵⁶¹ Para crear una sucursal en China, la empresa extranjera deberá presentar una solicitud ante la autoridad competente junto con la documentación necesaria, por ejemplo, los estatutos de asociación y el certificado registral de la empresa emitido en su país de origen.

Véase, sobre el particular, el párrafo primero del **art. 193** de la *Companies Law of the PRC*.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1. La RPC adoptó en 1978 una política de reforma económica y apertura al mundo exterior dejando constancia de éste objetivo en el artículo 5 de su Carta Magna, en dónde se recoge que la RPC gobernará el país de acuerdo con la ley en clara alusión a la adopción de un nuevo camino hacia un Estado de Derecho.

Con este artículo comienza una nueva fase en la historia legislativa de China otorgando un papel primordial a la ley escrita y a la codificación de las normas, sin olvidar la influencia que siglos después continúan ejerciendo la tradición china y el confucionismo sobre una sociedad que aún hoy es partidaria de una resolución extrajudicial de las posibles controversias que se pudieran plantear derivadas de las relaciones contractuales alcanzadas entre el inversor extranjero y su homólogo chino al establecer una joint venture dentro de la RPC.

2. En la parte primera del presente estudio, el primer paso para examinar la incidencia que supuso la adopción de la política de reforma económica y de apertura al exterior, así como el impulso legislativo iniciado a partir de aquéllas por la RPC con intención de atraer la inversión extranjera y de regular las relaciones comerciales iniciadas entre los diversos operadores económicos, exigía partir del análisis del alcance que el legislador de la RPC concedía al término contrato, como consecuencia de los compromisos alcanzados a nivel internacional a raíz de su adhesión a la OMC, entendiendo el “contrato” como un acuerdo entre personas físicas, jurídicas y otras organizaciones en condiciones de igualdad.

Este nuevo concepto de “contrato”, contemplado en el artículo 2 de la *Ley sobre Contratos de la RPC* de 1999, supuso un gran paso adelante respecto de la legislación anterior de cara al impulso que se quería dar a las relaciones comerciales internacionales,

dado que, por un lado, en la Ley sobre Contratos Económicos de 1981 las personas físicas quedaban excluidas del ámbito de la ley y, por otro lado, cualquier intento de actividad empresarial quedaba sujeto a la primacía del Plan del Estado, resultando de dicha decisión la nulidad de pleno derecho de cualquier contrato celebrado que violara las previsiones económicas del mismo (del Estado).

Con el ánimo de fomentar el desarrollo de las relaciones económicas internacionales con inversores extranjeros y de satisfacer la creciente demanda de los operadores económicos se aprobó la *Ley sobre Contratos Económicos con Participación de Intereses Extranjeros de la RPC* de 1985, en virtud de la cual se concedía mayor protagonismo a la autonomía de la voluntad de las partes que participaban en la celebración de un contrato en detrimento de la influencia del Estado. No obstante esta apariencia de autonomía, los ciudadanos chinos, como particulares, quedaban excluidos del ámbito subjetivo contemplado por la ley en aquéllos supuestos en los cuales la otra parte fuera de nacionalidad extranjera, al igual que sucedía cuando ambas empresas eran de nacionalidad china.

En este escenario se aprecia cierta contradicción en la aplicación de la Ley de 1985, dado que las empresas extranjeras para su implantación en China necesitaban superar los trámites establecidos con carácter preceptivo por el Gobierno Chino de autorización y de registro previos ante la Administración Estatal de Industria y Comercio o ante la autoridad competente, adquiriendo la condición de persona jurídica china una vez superados los mismos.

En este momento es cuando se produce la contradicción, dado que las empresas extranjeras que buscaban la implantación y el desarrollo de su iniciativa empresarial en la RPC mediante la creación de una sociedad mixta de joint venture en colaboración con

una empresa nacional en funcionamiento comprueban que tras la superación del trámite indicado y la consiguiente adquisición de la condición de persona jurídica china se les dejaba automáticamente de aplicar la Ley de 1985, aprobada para regular la implantación de empresas extranjeras con intención de invertir en China, quedando éstas sometidas a la anterior Ley sobre Contratos Económicos de 1981 porque las circunstancias habían cambiado. Ahora nos encontrábamos en presencia de dos empresas de nacionalidad china y, en virtud de la Ley de 1981, ambas sociedades quedaban sujetas a la primacía de los Planes Económicos del Estado resultando, en caso contrario, la nulidad de los contratos celebrados.

De este análisis se obtiene la conclusión de que la apariencia de mayor autonomía que el legislador de la RPC quería transmitir a la comunidad internacional era más bien una ilusión que una realidad.

3. En la parte segunda del estudio se ha intentado analizar los criterios adoptados por el Gobierno Chino en su política de reforma económica y de apertura al exterior para el establecimiento de un sistema económico y un esquema empresarial moderno que resulte atractivo a los intereses de los inversores extranjeros.

No debemos olvidar que se trata de un país en el que existe una aparente contradicción, por un lado, entre un sistema político comunista en donde la propiedad pública se mantiene como fuerza dominante provocando cierta preocupación o inquietud en el inversor extranjero acerca de la posible contradicción que pudiera existir entre la propiedad privada y el sistema socialista de la RPC y, por otro lado, un desarrollo económico impulsado y dirigido por la fuerza del mercado en lugar de por los planes económicos del Estado.

Partiendo de esta contradicción y teniendo en cuenta la progresiva importancia que han adquirido los contratos en el sistema legal de la RPC como instrumento básico de actuación en los negocios internacionales se ha tomado como punto de referencia la nueva Ley sobre Contratos de 1999 dentro del marco de una economía de mercado con características chinas, llegando a la conclusión de que sin el reconocimiento por el Gobierno Chino del consentimiento mutuo libremente prestado entre las partes no existe la premisa básica sobre la cual se apoya el acuerdo reflejado en el contrato.

Sin embargo, el reconocimiento de esta premisa no era una medida lo suficientemente atractiva como para estimular la inversión extranjera, motivo por el cual el legislador de la RPC decidió modificar el artículo 13 de la *Constitución de la RPC* otorgando mayor protección a la propiedad privada mediante el reconocimiento de la inviolabilidad de la misma, al mismo tiempo que preveía el reconocimiento de una compensación justa en aquellas situaciones en las cuales fuera necesaria la expropiación forzosa de bienes patrimoniales de naturaleza privada por razones de interés público, haciendo extensible esta medida a cualquier fórmula de implantación utilizada por el inversor extranjero en China.

Teniendo en cuenta el crecimiento impulsado por el sector privado de la economía, los beneficios que se observan en los sectores de consumo de la China moderna, las reformas legislativas adoptadas y la introducción de nuevos elementos de una economía de mercado, podemos afirmar que las medidas de reconocimiento de la propiedad privada se implantarán, aunque de forma gradual y progresiva en el tiempo. Esta es una cuestión a tener en consideración como línea de trabajo en próximas investigaciones como consecuencia del creciente interés que los inversores extranjeros muestran por implantarse en China en la búsqueda de nuevas oportunidades de negocio.

Dentro del presente trabajo también se ha incidido en el reconocimiento de la capacidad para contratar a personas no jurídicas que hasta el momento no habían sido contempladas por el legislador mediante la expresión genérica “otras organizaciones”, reforzando de esta manera el principio de igualdad de las partes. Pese a ser un término no definido en la Ley, el mismo implica la ampliación de la posibilidad de participar en la celebración de un contrato a otros operadores jurídicos.

En este sentido la legislación de la RPC todavía se encuentra en una fase de evolución hacia el pleno reconocimiento de los derechos e intereses privados de los particulares, entre los que se encuentra el principio de libertad de contratación reflejado en el consentimiento mutuo expresado por las partes en igualdad de condiciones, que garantice la existencia de una sana competencia en el mercado y el principio de buena fe, que engloba a los principios de honestidad, como declaración veraz de intenciones, y de fidelidad, como deber de ejecución de la promesa dada en las relaciones contractuales con ánimo de alcanzar un equilibrio de los intereses en conflicto, siendo conveniente la realización de posteriores investigaciones en este campo que analicen en qué medida se avanza hacia el pleno reconocimiento y protección de estas libertades dentro de la legislación de la RPC y en qué grado se respetan los acuerdos, jurídicamente vinculantes y de obligado cumplimiento, alcanzados entre las partes, así como la posterior repercusión de las citadas libertades en el comercio internacional.

Otra línea de investigación iniciada ha sido el análisis del reconocimiento, a raíz de la adopción de la política de apertura al exterior, de la influencia ejercida por el sistema legal de derecho continental o Civil Law, de la adhesión de China a la OMC con la consiguiente ratificación de diversos tratados internacionales, así como de la creciente participación de China en la comunidad internacional, del recurso en las negociaciones entre las partes y en las transacciones comerciales a la aplicación de los usos y de las prácticas conocidas y

observadas en el comercio internacional en aquellos supuestos en los cuales no se encuentre disposición alguna aplicable dentro de los tratados internacionales a los cuales la RPC se hubiera adherido o en los cuales hubiera participado, los cuales prevalecerán, en caso de contradicción con las leyes de la RPC, sobre el Derecho Chino, salvo que se hubieran establecido las reservas oportunas por parte de China.

No obstante las reformas impulsadas en el reconocimiento de los derechos y facilidades ofrecidas a los operadores económicos extranjeros que desean invertir en China, todavía existen mecanismos de intervención del Estado sobre la inversión directa extranjera, con independencia de que ésta se produzca mediante la implantación de empresas de capital totalmente extranjero o bien mediante la cooperación con empresas nacionales a través de joint ventures como es el caso, por ejemplo, de la necesaria superación con carácter preceptivo del requisito previo de presentación de la solicitud de autorización o registro establecido por el Gobierno Chino ante la Administración Estatal de Industria y Comercio, a pesar de que dicho trámite no constituye en sí mismo un elemento integrante del proceso de elaboración del contrato.

La conclusión que se puede extraer del análisis realizado en esta parte segunda del trabajo es que a pesar de las importantes reformas legislativas adoptadas en pro de un mayor reconocimiento de los derechos individuales con la finalidad de impulsar el desarrollo de la economía privada y atraer la inversión extranjera sin que se produzcan interferencias del Estado, la realidad nos indica que aún queda mucho trabajo pendiente por hacer en el camino hacia una economía de mercado y un estado de derecho plenos.

4. En la parte tercera de este estudio se ha intentado, a partir de las reformas legales adoptadas y del reconocimiento de los principios y libertades examinados en la parte segunda de este trabajo, analizar algunos de los compromisos adquiridos por China tras

su adhesión a la OMC y observar la repercusión de los mismos sobre los inversores extranjeros con el propósito de transmitirles cierta confianza y seguridad en su iniciativa empresarial.

En este sentido, partiendo del análisis de principios como el de trato nacional y nación más favorecida, adoptados con la finalidad de eliminar cualquier discriminación positiva favorable a las empresas chinas, se ha podido comprobar y concluir que aquéllos permanecieron, en ocasiones, en un ámbito formal sin trascender al ámbito sustantivo o material. Sirva, a modo de ejemplo, el requisito establecido con carácter preceptivo de participación en un porcentaje mínimo obligatorio del 25% con el que el inversor extranjero debe contribuir al capital registrado de la joint venture en concepto de inversión, lo cual no respeta el principio de trato nacional al no establecerse porcentaje similar en concepto de inversión respecto del socio chino.

La posible modificación de este porcentaje en próximas reformas de la ley es una cuestión a tener en consideración en futuras líneas de investigación para determinar la evolución de este requisito y comprobar si se respeta el principio de trato nacional.

En el análisis del proceso de expansión económica de China se ha realizado una mención a las zonas económicas especiales, dada su conexión con el ánimo de impulsar e intensificar el comercio internacional, atraer la inversión extranjera y estrechar los lazos de cooperación económica. En este sentido, se aprobaron leyes específicas que ofrecían a los inversores extranjeros diferentes oportunidades de implantación en el mercado chino gracias al reconocimiento legal de distintas fórmulas de implantación. Entre las más habituales, se encuentran la empresa de capital totalmente extranjero (de responsabilidad limitada) y la empresa mixta chino - extranjera de joint venture. Sin embargo, puede que en un futuro próximo se establezcan nuevas fórmulas de implantación.

En esta tercera parte también se ha llegado a la conclusión, tomando como punto de referencia la influencia que la tradición y el confucionismo ejercen sobre la preferencia de los operadores económicos chinos por la conciliación como método generalizado de resolución de conflictos, en base a los artículos 49 y 51 de la *Ley de Arbitraje de la RPC*, que el acuerdo de conciliación alcanzado entre las partes tiene la misma eficacia jurídica que un laudo arbitral.

Sin embargo hemos visto que, cuando las partes de la joint venture no pudieron o no quisieron resolver sus diferencias mediante el recurso a la conciliación o a los sistemas extrajudiciales de resolución conflictos, es posible, en base al principio de autonomía de la voluntad, acudir a la vía judicial como mecanismo alternativo de solución de controversias. En este supuesto, si las partes implicadas no se han pronunciado sobre la elección de la ley aplicable en caso de conflicto se aplicará la ley del país que presenta los vínculos más estrechos con el contrato, lo que supone la aplicación del principio de proximidad o de conexión más estrecha como regla supletoria de alcance general o incluso el recurso al criterio de la residencia habitual en aquellos supuestos en los cuales el Derecho Chino no establece una regla de conflicto aplicable.

Aunque se suele recurrir a la ley correspondiente al domicilio de quien realiza la prestación característica, se ha demostrado que los tribunales populares de justicia de la RPC tienden, por regla general, a aplicar la legislación china para determinar la ley aplicable al contrato. En este sentido suelen adoptar como criterio general el punto de conexión más estrecho con el contrato y, como el contrato se ha celebrado en China, se aplicará la legislación de la RPC.

Como conclusión final, independientemente de la evolución que se produzca en este campo dada la imparable producción normativa que ha experimentado China en las

últimas décadas, podemos concluir que la RPC, con la adopción de la política de reforma económica y apertura al exterior, reconoce y respeta los principios de igualdad y de beneficio mutuo, consistentes con la práctica comercial internacional, con miras a una relación comercial de amistad a largo plazo, incentivando las iniciativas empresariales de los inversores extranjeros y la celebración de contratos entre los socios chinos y extranjeros, por ejemplo, de una joint venture.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA, LIBROS, REVISTAS Y ESTUDIOS

A

ASAMBLEA POPULAR NACIONAL, REPÚBLICA POPULAR CHINA, **Introduction to the Contract Law of China and its Major Drafts**, (Civil Law Office), Legal Affairs Committee of the Standing Committee of the National People's Congress, Law Press, 2000.

B

BEAUMONT, Ben y otros, *Chinese International Commercial Arbitration*, Simmonds & Hill Publishing Ltd., London, 1994.

C

CARAVACA, Alfonso - Luis C. y CARRASCOSA, Javier, *Derecho Internacional Privado*, vol. I y II, 14ª edición, junio 2013, COMARES editorial.

CHEN, Tung - Pi, **Private International Law of the People's Republic of China: An Overview**, The American Journal of Comparative Law, Vol. 35, Nº 3, 1987.

CHEN, Weizuo, **The Necessity of Codification of China's Private International Law and Arguments for a Statute on the Application of Laws as the Legislative model**, Vol. 1, Number 1, Tsinghua China Law Review, spring 2009.

CHEN, Z./WU, J., **On the Application of the CISG in China: With Comments on art. 142 of the GPCL**, Fa Xue 2004, p.116.

CHENG, Dejun, MOSER, Michael J. & WANG, Shenchang, *International Arbitration in the People's Republic of China: Commentary, Cases & Materials*, Hong Kong, Butterworths, 1995.

CHENG, Lucie y ROSETT, Arthur, **Contract with a Chinese Face: Socially Embedded Factors in the Transformation from Hierarchy to Market, 1978 - 1989, Contract, Guanxi and Dispute Resolution in China**, Garland Publishing, Inc., New York & London, 1997.

CHINA COMMERCE AND TRADE PRESS, *Chinese Foreign Trade Law Case Studies*, Department of Treaty and Law, Ministry of Commerce, PRC, China Commerce and Trade Press, Immanuel Gebhardt y Zhang Yuqing (eds.), 2003.

CHINESE SOCIETY OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW, **Model Law of Private International Law**, Beijing Law Press, 2000.

CLISSOLD, Tim, **Mr. China**, Robinson, 2004.

COLLIER, J.G., *Conflict of Laws*, Cambridge, 2001, p.205.

CUATRECASAS GONÇALVES PEREIRA, **Negocios en China: Aspectos legales y fiscales**, septiembre 2011.

D

DÁRIO MOURA, Vicente, **La formación de los contratos internacionales**, Revista Española de Derecho Internacional, Vol. LVII - 2005, Num. 1, Enero - Junio, Madrid - 2006.

DE VISSCHER, P., *Les tendances internationales des constitutions modernes*, Volume 80 (1952), Academie de Droit International de la Haye, Recueil des Cours, 1952.

F

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, (y otros), *Derecho de los Negocios Internacionales*, Editorial S.A. Iustel, Portal Derecho, 2007.

FRANÇOISE, Lemoine, *La Economía China*, Alianza editorial, 2007.

FU, Junwei, **Modern European and Chinese Contract Law: A Comparative Study of Party Autonomy**, Kluwer Law International, 2011.

FU, Junwei, **Towards a Social Value Convergence: a Comparative Study of Fundamental Principles of Contract Law in the EU and China**, (2009) Oxford University Comparative Law Forum 5 at www.ouclf.iuscomp.org

G

GU, Angran, **A talk on Contract Law of the People's Republic of China**, Law Press, 1999.

H

HAN, Depei, *Private International Law*, 2000.

HE Qinghua, **General View of Civil Code Drafts of New China**, Volumen I, 3-11, Law Press, 2003.

HE, Qisheng, **The EU Conflict of Laws Communitarization and the Modernization of Chinese Private International Law**, *Rabels Zeitschrift*, Vol.76, 2012, N° 1.

HE, Qisheng, **Recent Developments of Choice of Law in Tort in China**, *Yearbook of Private International Law*, Vol.11, 2009.

HU, Jintao, **Keynote Speech at 2005 Fortune Global Forum**, Beijing, 16 - 18 de mayo.

HU, Kangshen, **Explanation to the Contract Law of the People's Republic of China**, Selection of Legislative Materials of Contract Law of the People's Republic of China.

HUANG, Jin, **Private International Law**, Beijing, 2005.

HUO, Zhengxin, **Private International Law in China**, Law Press China, 2010.

J

JIANG, Ping, **A Detailed Explanation of the Contract Law of China**, China University of Political Science & Law Press, 1999.

JIANG, Ping, **Drafting the Uniform Contract Law in China**, Volume 10, Number 1, The Journal of Asian Law, Fall 1996.

K

KERR Michael, **Concord and Conflict International Arbitration**, Vol.13 Arbitration International, Issue 2, 1997, pp. 121 - 143.

KONG Xiangjun, **Analysis and Jurisprudential Research on Difficult Cases in Contract Law**, People's Court Press, 2000.

KONG, Qingjian & HU, Mingfei, **The Chinese Practice of Private International Law**, Vol. 3, Melbourne Journal of International Law, 2002, p. 202.

KORNET, Nicole, **Contracting in China: Comparative Observations on Freedom of Contract, Contract Formation, Battle of Forms and Standard Form Contracts**, Electronic Journal of Comparative Law, Vol. 14.1, May 2010.

KOZOLCHYK, Boris, *La Contratación Comercial en el Derecho Comparado*, Editorial Dykinson, S.L., 2006.

L

LI, Guoguang, **Explanation and Application of the Contract Law**, Xinghua Publishing House, 1999.

LIANG, Zhiping, *Problems of Interpretation of Law*, 1998.

LING, Bing, *Contract Law in China*, China Law Library, Sweet & Maxwell Asia (ed.), Thomson Corporation Hong Kong Ltd. (2002); reed. Thomson Reuters Hong Kong Limited (2010), Sweet & Maxwell, Hong Kong.

LIU, Shiming, *Market Economy Models in the Modern World*, Guangdong Tourism Press, 1988.

LUBMAN, Stanley, *Bird in Cage, Legal Reform in China after Mao*, Stanford University Press, 1999.

M

MA, Ke y LI, Jun, *El Comercio en China*, China Intercontinental Press, 2004, pp. 211 y ss.

MAO, Tse Tung, *Introduction of a Cooperative Unit. The Selected Papers of Mao Tse Tung*, People's Publishing House, 1985.

MOSER, Michael J., *Foreign Trade, Investment, and the Law in the People's Republic of China*, Oxford University Press, 1984.

P

PISSLER, Knut Benjamin, *Das neue chinesische Vertragsrecht im Spiegel des Handbuches von Bing Ling*, II. Begriffe und Prinzipien des chinesischen Vertragsrechts, pp. 331 - 332, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Band 68 (2004), Heft 2 (April), Max - Planck - Institut für ausländisches Privatrecht.

S

SCOGIN, H, *Civil Law in Qing and Republican China*, K.Bernhardt y P. Huang (eds.), 1994.

SOLER MATUTES, Jacinto, *El despertar de la nueva China: Implicaciones del ingreso de China en la Organización Mundial del Comercio*, Casa Asia, Catarata, 2003.

SU, Huixiang, *Theory of Economic Contract Law*, Liao Ning People's Press, 1990.

T

TAO, Jingzhou, *Arbitration Law and Practice in China*, Kluwer Law International, Wolters Kluwer, Law & Business, 2008.

W

WANG, Chenguang, *Law Making functions of the Chinese courts: Judicial activism in a country of rapid social changes*, Higher Education Press and Springer - Verlag, 2006.

WANG, Guiguo, *China's investment laws: new directions*, Singapore, St. Paul, Minn.: Butterworths, 1988.

WANG, Liming, *A Novel Discussion on Contract Law - General Principles*, China University of Political Science and Law Publishing House, 1996.

WANG, Liming, *China's Proposed Uniform Contract Code*, 31 St. Mary's Law Journal 7, 1999.

WANG, Liming, *Contract Law, Fundamentals and Case Analysis*, 7 People's University Publishing House, 2001.

WANG, Liming, *Study on Contract Law*, People's University Press, 2003.

WANG, Jiafu, *Civil Law Obligatio*, Law Press, 1991.

WANG, Shengming, *Introduction to the Contract Law of China and Important Drafts of the Contract Law*, Law Press, 2000.

WANG, Tieya, *International Law in China: Historical and Contemporary Perspectives*, Recueil des Cours, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1990

II, Tome 221 de la collection, 1991, Académie de Droit International, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London.

WESSING, Taylor, **New Interpretations of PRC Contract Law**, China Newsletter, August 2009.

WILLIAMS, Mark, **An Introduction to General Principles and Formation of Contracts in the Chinese Contract Law**, Journal of Contract Law, 17(1), pp. 13 - 136.

WOLFF, Lutz - Christian, *Mergers & Acquisitions in China: Law and Practice*, pp. 77 y ss., Legal series: CCH Hong Kong Limited, 2008.

WOO, Margaret Y. K., **Adjudication Supervision and Judicial Independence in the PRC, Contract, Guanxi and Dispute Resolution in China**, Garland Publishing, Inc., New York & London, 1997.

X

XIAO, Yongping, Long Weidi, **Contractual Party Autonomy in Chinese Private International Law**, Yearbook of Private International Law, Vol. XI, The Swiss Institut of Comparative Law, (sellier.elp) 2009.

XIN, Chunying, **Chinese Legal System and Current Legal Reform**, Law Press, 1999.

XU, Donggen, *Le Droit International Privé en Chine: Une Perspective Comparative*, **Recueil des Cours**, Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1997, Tome 270 de la collection, Chapitre II (Conflits de lois), Section I, Par. 2, Académie de Droit International, Martinus Nijhoff Publishers, 1999.

XU, J., **Party Autonomy in Private International Law**, Beijing, 2006, pp. 277 - 278.

XU, Jie, *Basic Principles of Economic Contract Law*, 1986.

Z

ZHANG, Jinfan, **Evolution of the Chinese Legal Civilization**, China University of Political Science and Law Press, 1999.

ZHANG, Mo, **Chinese Contract Law**, Brill Academic Publishers, Enero 2006.

ZHANG, Mo, **Choice of Law in Contracts: A Chinese Approach**, Northwestern Journal of International Law & Business, Vol. 26, 2006, pp. 313 - 322.

ZHANG, Mo, **Freedom of Contract with Chinese Legal Characteristics: A Closer look at China ´s New Contract Law**, Temple International and Comparative Law Journal, Vol. 14, pp. 237 - 261, Temple University, Beasley School of Law.

ZHANG, Mo, **International Civil Litigation in China: A Practical Analysis of the Chinese Judicial System**, Boston College International and Comparative Law Review, Vol. 25, N° 59, 2002.

ZHANG, Zhimin, *Analysis of the Operation of Legal Interpretation*, 1999.

ZHU, Weidong, **China ´s Codification of the Conflict of Laws**, Journal of Private International Law, Vol. 3, N° 2, p. 288, 2007.

FUENTES OFICIALES

China

Beijing Municipal Bureau of Statistics.

Beijing Municipal Science & Technology Commission.

Chinese Society of Private International Law.

Department of Trade in Services, MOFCOM, People ´s Republic of China.

Investment Promotion Agency, Ministerio de Comercio de la República Popular China.

Legal Affairs Committee of the Standing Committee of the National People's Congress.

Legislative Affairs Commission of the Standing Committee of the National People's Congress of the People's Republic of China.

Ministry of Commerce of the People's Republic of China, (MOFCOM).

National Bureau of Statistics of China, (Oficina Nacional de Estadísticas de China).

The Central People's Government of the People's Republic of China.

The National Bureau of Statistics of China.

The National People's Congress of the People's Republic of China.

The State Council of the People's Republic of China.

The Supreme People's Court of the People's Republic of China.

Tsinghua Law School, Tsinghua University, Beijing, China.

Europa

Red Judicial Europea en materia civil mercantil.

Internacional

Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional,
(UNCITRAL).

Corte Internacional de Justicia.

Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, (UNIDROIT).

Organización Mundial de Comercio, (OMC).

LEGISLACIÓN

China

Administrative Regulations of the People's Republic of China Governing the Registration of Legal Corporations, 1988.

Arbitration Law of the People's Republic of China, 1994.

Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China, 1990.

Circular of Supreme People's Court on Implementing Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards Entered by China, Bulletin of the Supreme People's Court, 1987.

Civil Procedure Law of the People's Republic of China, 1991.

Companies Law of the People's Republic of China, 1993 (y versión de 2005).

Constitution of the People's Republic of China, 1982 (y versión de 2004).

Contract Law of the People's Republic of China, 1999.

Detailed Rules for the Implementation of the Law on Wholly Foreign - Owned Enterprises, 2003.

Economic Contract Law of the People's Republic of China, 1981.

Explanations by the Supreme People's Court on Several Issues Regarding the Application of the Contract Law, 1999.

Foreign Economic Contract Law of the People's Republic of China, 1985.

General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China, 1986.

Judges Law of the People's Republic of China, 1995 (y versión de 2001).

Law of the People's Republic of China against Unfair Competition, 1993.

Law of the People's Republic of China on Application of Law in Foreign - related Civil Relations, 2010.

Law of the People's Republic of China on Chinese - Foreign Contractual Joint Ventures, 1988 (y versión de 2000).

Law of the People's Republic of China on Chinese-Foreign Equity Joint Ventures, 1979 (y versión de 2001).

Law of the People's Republic of China on Foreign-Capital Enterprises, 1986 (y versión de 2000).

Law of the People's Republic of China on Industrial Enterprises Owned by the Whole People (The State owned Enterprise Law), 1988.

Law of the People's Republic of China on Wholly Foreign - Owned Enterprises, 2003.

Law of the People's Republic of China on the Protection of Consumer Rights and Interests, 1993 (15 marzo 2014).

Legislation Law of the People's Republic of China, 2000.

Model Law of Private International Law, 2000.

Organic Law of the People's Courts of the People's Republic of China, 1979 (y versión de 2006).

Regulations of the People's Republic of China concerning Diplomatic Privileges and Immunities, 1986.

Regulations for the Conversion of the Operational Mechanism of the Enterprises Owned by the Whole People (The State owned Enterprise Conversion Regulations), 1992.

Regulations for the Implementation of the Law on Sino - foreign Equity Joint Ventures, 1983.

Regulations of the People's Republic of China on Administration of Registration of Companies, Decree N° 156 of the State Council of the People's Republic of China, 1994.

Rules of the Supreme People's Court on Related Issues concerning the Application of Law in Hearing Foreign - Related Contractual Dispute Cases Related to Civil and Commercial Matters, 2007.

Supreme People's Court Answers to the Questions Concerning Application of Foreign Economic Contract Law, 1987.

Internacional

Decisión 2004/889/CE del Consejo, de 16 de noviembre de 2004, relativa a la celebración de un **acuerdo entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la República Popular de China sobre cooperación y asistencia administrativa mutua en materia aduanera**, **Diario Oficial de la Unión Europea**, L 375, de 23 de diciembre de 2004.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Organización de las Naciones Unidas, 1945.

Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales (2004 y 2010).

Reglamento (CEE) n° 2616/85 del Consejo, de 16 de septiembre de 1985, relativo a la celebración del **Acuerdo de Cooperación Comercial y Económica entre la Comunidad Económica Europea y la República Popular de China**, 1985.

Reglamento (CE) 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la **Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales (Roma I)**, **Diario Oficial de la Unión Europea**, L 177/6, 4.7.2008.

INTERPRETACIONES DEL TRIBUNAL POPULAR SUPREMO DE CHINA

Interpretations of the Supreme People's Court of Certain Issues concerning the Application of the Contract Law of the People's Republic of China (Part one), December 29, 1999.

Interpretations of the Supreme People's Court of Certain Issues concerning the Application of the Contract Law of the People's Republic of China (Part two), February 9, 2009.

Opinions of the Supreme People's Court on Several Issues concerning the Implementation of the General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China, Bulletin of Supreme People's Court, 1988.

Opinions of the Supreme People's Court on Some Issues Concerning the Application of the Civil Procedure Law of the People's Republic of China, 1992.

The Supreme People's Court's Interpretation on the Foreign Economic Contract Law, 1987.

The Supreme People's Court's Interpretation on the Choice of Law in International Civil and Commercial Contractual Disputes, 2007.

CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES

Acuerdo General sobre las Tarifas Aduaneras y el Comercio, (GATT), 1947.

Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, 11 de abril de 1980 (Naciones Unidas, Nueva York, 2011).

Convención de Naciones Unidas sobre la Prescripción en la Compraventa Internacional de Mercaderías de 14 de junio de 1974 (Naciones Unidas, Nueva York, 2012).

Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, 1961.

SENTENCIAS

Beijing municipality Intermediate People ´s Court

Fung Hing Co Ltd v China - Schindler Co Ltd North Division, 1990, zhong jing zi N° 260.

Beijing People ´s Court on final Appeal

SHL Import and Export GmbH v. Beijing Juejin BIS Group, 2004, Gao Min Zhongzi N° 1486.

Guangdong High People ´s Court at first instance

Bank of China (Hong Kong) v. Foshan International Hotel and Foshan Economic and Trade Investment, 2001, Yue Gaofa Jinger Chuizi N° 13.

Guangdong High People ´s Court at first instance

Shenzen Aokan Delianxing Ltd and Shenzen Lianxing v. Shenzen Huashen Chemicals Ltd, 2003, Yue Gaofa Minsi Chuizi N° 3.

Guangdong High People’s Court on final appeal

CHINATRANS International Logistics (Shenzhen) Co., Ltd v. Shantou International Carriage of Goods Agency Co., 2004, Yue Gaofa Minsi Zhongzi N° 179.

Guangdong High People’s Court on final appeal

Zhanjiang Branch of PICC v. Cross Seas Shipping Corp. et al., 2001, Yue Gaofa Jinger Zhongzi N° 80.

Guangzhou Intermediate People ´s Court at first instance

He Qunzhen v. Xian Minggen, 2007, Sui Zhongfa Minsi Chuizi N° 170.

Guangzhou Intermediate People ´s Court, Guangdong Province, 1991

Hong Kong Baiyue Financial Services Co. v. Hong Kong Hungli Gourmet Co.

Guangzhou Maritime Court at first instance

Shenzen Yiho Technology Co., Ltd v. MSC Mediterranean Shipping Company SA
MSC et al, (2003) Guang Haifa Chuzi N° 176.

Jiangsu High People ´ s Court on final appeal

Fayau v. Wujin International Trade Co. et al., 2002, Su Minsan Zhongzi N° 019.

Lingyi Prefecture Intermediate People ´ s Court (trial at first instance, 5/8/1989) y

Shandong High People ´ s Court (trial at second instance, 1/2/1990)

Ju County Winery v. Wendeng Brewery Factory (5/8/1989).

Luo Yang Intermediate People’s Court of Henan Province

Ru Yang County Seeds Co. v. Yi Cun Seeds Co., 2003, Luo Min Chu Zhi No. 6.

Ningbo City Intermediate People ´ s Court

Chamber of Japan in Shanghai v. Huida Co. (Hong Kong), Higher People ´ s Court of
Zhejiang Province, 1994.

Qinghai High People ´ s Court

Bank of China (Hong Kong) Ltd. v. The Bureau of Foreign Trade and Economic
Cooperation of Qinghai Province, 2003, Qing Min San Zhong Zhi N° 33.

Shandong High People ´ s Court on final appeal

Qingdao Xiangtai Textiles Ltd v. Sanmin Sea and Air Transport, 2005, Lu Minsi
Zhongzi N° 32.

Shanghai Yangpu District People ´ s Court

Shanghai Dong Da Import and Export Co., Inc v. Laubholz - Meyer Company, 2001,
Yang Jing Chu Zi N° 1179.

Supreme People ´ s Court on final appeal

Meiwa Corp. v. Tianjin Photoelectric Communications Co., 1999, Jing Zhongzi N°
220.

Supreme People ´ s Court on final appeal

Shandong Shouguang Xiamen Xiayou Containers Manufacturing Ltd. v. Hyundai Corp., (1999) Jing Zhongzi N° 97.

REVISTAS Y PUBLICACIONES

Chinas

Gazette of the Supreme People ´ s Court of the People ´ s Republic of China, Vol. 12, 1987.

Tsinghua China Law Review, Article, Vol. 1, Number 1, Spring 2009.

Internacionales

Arbitration International, Vol.13, Issue 2, pp. 121 - 143, 1997.

Boston College International and Comparative Law Review, Vol. 25, N° 59, 2002.

China Law & Practice, Vol V, N° 6, 15 de julio de 1991.

Chinese Journal of International Law, Vol. 8, Issue 2, pp. 423 - 439, Oxford University Press.

Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1990 II, Tome 221 de la collection, 1991, Académie de Droit International, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London.

Electronic Journal of Comparative Law.

International Journal of Ethics, Vol. 8, 1987.

Journal of Private International Law, Vol. 3, N° 2, p. 288, 2007.

Melbourne Journal of International Law, Vol. 3 p. 202, 2002.

Northwestern Journal of International Law & Business, Vol. 26, 2006.

Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht - The Rabel Journal of Comparative and International Private Law (RabelsZ): Vol. 76, 2012, N° 1, pp. 47 - 85.

Recueil des Cours, volume 80, 1952, Academie de Droit International de la Haye.

Temple International & Comparative Law Journal, Vol.14, 2000, pp. 237 - 262.

The American Journal of Comparative Law, Vol. 35, N° 3, Summer 1987, pp. 445 - 486.

Yearbook of Private International Law, Vol. 8, 2006, Sellier, European Law Publishers, Berne, Swiss Institute of Comparative Law, pp. 105 - 113.

Nacionales

BOE núm. 26, de 30 de enero de 1991, páginas 3170 a 3179.

Instrumento de Adhesión de España a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980.

BOE núm. 26/1994, de 31 de enero de 1994, pp. 3015 a 3018 (4 págs.).

Tratado Bilateral entre el Reino de España y la República Popular China sobre Asistencia Judicial en Materia Civil y Mercantil.

BOE núm. 20, de 24 de enero de 1995, pp. 2206 a 2206 (1 pág.).

Instrumento de Ratificación del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y del Acuerdo sobre Contratación Pública, hechos en Marrakech el 15 de abril de 1994.

BOE núm. 123/2002, de 23 de mayo de 2002, páginas 18369 a 18378 (10 págs.)

Adhesión de China a la OMC.

BOE Núm. 164, del martes 8 de julio de 2008

Acuerdo entre el Reino de España y la República Popular de China para la promoción y protección recíproca de inversiones, hecho en Madrid el 14 de noviembre de 2005.

BOE Núm. 90, del sábado 14 de abril de 2012.

Convenio entre el Reino de España y la Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular de China para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y su Protocolo, hecho en Hong Kong el 1 de abril de 2011.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

Guía País - Hong Kong, Oficina Económica y Comercial de España en Hong Kong, mayo 2010.

Hong Kong, principal zona franca del mundo, Paraísos fiscales,

<http://www.paraisosfiscales.org>.

Santander Trade: Portal de Comercio Internacional del Banco Santander.

COLECCIONES LEGALES

Renmin Fayuan Anlixuan (1992 Nian - 1996 Nian Heddingben) (Minschi, Jingji, Zhishichanquan, Hiashi, Minshi Susong Chengxu Juan), Casos Seleccionados de los Tribunales Populares, Colección 1992-1996 Volumen Civil, Económico, Propiedad Intelectual, Procedimiento Civil y Marítimo), p. 223.

FOROS

Oxford University Comparative Law Forum (<http://www.ouclf.iuscomp.org>)

PAGINAS WEB

<http://es.wikipedia.org/wiki/Zhongguó>

<http://www.expansion.com>

Centros Oficiales

China

<http://www.86148.com> (China's Law and Regulations Information)

<http://www.basiclaw.gov.hk>

<http://www.bjkw.gov.cn> (Beijing Municipal Science & Technology Commission)

<http://www.chinalaw.gov.cn>

<http://www.cietac.org>

<http://www.co.china-embassy.org>

<http://www.court.gov.cn> (TPS de la RPC)

<http://www.en.chinacourt.org> (Página oficial del Tribunal Popular Supremo de la RPC)

<http://www.english.gov.cn> (Página oficial del Gobierno Chino)

<http://www.english.wzj.saic.gov.cn> (State Administration for Industry & Commerce of the People's Republic of China)

<http://www.fdi.gov.cn> (Invest in China)

<http://www.gov.cn> (Página oficial del Gobierno Chino)

<http://www.gov.hk> (Página oficial del Gobierno de Hong Kong)

<http://www.legislation.gov.hk>

<http://www.mofcom.gov.cn>

<http://www.novexc.cn>

<http://www.npc.gov.cn>

<http://www.saic.gov.cn> (Administración Estatal de Industria y Comercio)

<http://www.stats.gov.cn> (Oficina Nacional de Estadísticas de China)

<http://www.tradeinservices.mofcom.gov.cn> (China Trade in Services)

<http://www.tsinghuachinalawreview.org>

Internacionales

<http://www.ec.europa.eu>

<http://www.iccdrl.com> (International Chamber of Commerce)

<http://www.icj-cij.org>

<http://www.wto.org>

<http://www.uncitral.org>

<http://www.unidroit.org>

<http://www.unilex.info>

Despachos jurídicos

<http://www.chinalawinsight.com> (King & Wood Mallesons)

<http://www.hoganlovells.com>

<http://www.lehmanlaw.com>

<http://www.mwechinalaw.com>

<http://www.taylorwessing.com>

Páginas jurídicas profesionales

<http://www.asianlii.org> (base de datos)

<http://www.chinalawandpractice.com>

<http://www.chinalawblog.com>

<http://www.chinalawblog.org>

<http://www.ec.europa.eu>

<http://www.enpkulaw.cn> (Importante fuente online de recursos legales)

<http://www.pkulaw.cn> (versión en chino de la página anterior)

<http://www.lexisnexis.com.au> (Journal of Contract Law)

<http://www.judicatura.com>

<http://www.lawinfochina.com> (China ´s Leader in Online Legal Research)

<http://www.chinalawinfo.com> (misma página que la anterior, pero en chino)

Revistas jurídicas

<http://www.kluwerlawonline.com>

<http://www.chinesejil.oxfordjournals.org>

<http://www.ejcl.org> (Electronic Journal of Comparative Law)

<http://www.oxfordjournals.org>

Servicios de comunicación especializados

<http://www.chinadaily.com.cn>

<http://www.china.org.cn>

<http://www.spanish.china.org.cn>

<http://www.xinhuanet.com>

<http://www.chinalawandpolicy.com>

