



La Nueva Ley de Propiedad de China

[Jaime Ubilla Fuenzalida](#)

Senior Counsel



Se ha dicho por décadas que los "derechos de propiedad" y el "estado de derecho" son las bases institucionales más importantes del "buen gobierno" y el desarrollo económico.

Por esta razón se ha estudiado con mucho interés y sorpresa el notable desarrollo económico de China.

Se ha advertido que la inexistencia formal en China de derechos de propiedad ("de jure property rights") ha sido suplida o complementada por la existencia de varios arreglos institucionales, mecanismos o prácticas sociales que proveen una protección alternativa a los derechos que sustentan las actividades económicas ("de facto property rights").

Se sostiene que en China a nivel de localidades los derechos de propiedad "de facto" han tenido un altísimo nivel de estabilidad y seguridad. Esto está directamente relacionado con la descentralización fiscal de China que obliga a los gobiernos locales a obtener sus propias fuentes de ingreso. Esta descentralización ha impulsado a los gobiernos locales a apoyar a toda empresa privada que se desarrolle en su territorio, y ha generado una competencia entre las localidades por atraer tales inversiones. Lo anterior ha facilitado no solamente el notable fortalecimiento económico de las empresas locales (Township/Village Enterprises o TVEs) sino también todo tipo de inversión privada, nacional y extranjera. La seguridad de los derechos sobre los bienes inmuebles ha sido uno de los factores relevantes para atraer a tales inversionistas.

Sin embargo, esto ha generado una importante asimetría con otros sujetos económicos (Ej. los agricultores) cuyo uso del suelo genera menos rentas para los gobiernos locales. Estos se han visto sujetos a la fragilidad formal de los derechos de propiedad. En concreto, en muchas ocasiones, las autoridades en ejercicio de su discrecionalidad, y por razones de "interés público" han terminado los derechos de uso de estos sujetos a cambio de ciertas compensaciones.

帕米爾國際法律事務所

PAMIR INTERNATIONAL LAW FIRM

台北市 104 南京東路二段 116 號 14 樓 14F, 116 Nanking E. Rd., Sec. 2, Taipei 104, Taiwan

Tel: +886 2 2531 5808 Fax: +886 2 2531 4392 www.pamirlaw.com

北京 BEIJING · 上海 SHANGHAI · 台北 TAIPEI

En este escenario, el largo debate de la Ley viene a crear un nuevo escenario formal que puede provocar cambios "de facto" muy trascendentales, como veremos más abajo luego de revisar las características generales de la Ley.

La Ley está fundada principalmente en los códigos civiles de Alemania, Japón y Suiza, y por lo tanto sigue la tradición civilista o románica.

El nombre de la Ley es, en realidad, literalmente, "Ley de los Derechos Reales" (wuquan fa 物权法), siguiendo la distinción entre derechos reales y personales.

En la Ley se regulan, o al menos tratan brevemente, los derechos reales de propiedad, usufructo, servidumbres, hipoteca, prenda, herencia, de prospección minera, de aprovechamiento de aguas, agregándose ciertas instituciones muy particulares del derecho Chino como son "el derecho de uso de suelos de construcción", el "derecho de gestión contractual de tierras rurales" y el "derecho de uso de tierras residenciales", y ciertas regulaciones especiales en materia de garantías reales.

La Ley establece que la propiedad colectiva o la privada solamente podrán ser expropiadas por razones de "interés público" lo cual generará la obligación de "compensar los perjuicios" al afectado de acuerdo a la ley. Sin embargo, no se define "interés público" ni se establecen los criterios para determinar la mencionada "compensación".

El derecho de propiedad sobre inmuebles esta regulado de manera especial. Se establece que las tierras urbanas son de propiedad del estado. Sin embargo, muchos comentaristas pasan por alto o desconocen que la Ley al mismo tiempo dispone que: (i) los órganos del estado podrán enajenar el derecho de propiedad sobre muebles o inmuebles; y que (ii) las personas de derecho privado pueden adquirir la propiedad sobre muebles o inmuebles, sin hacer distinción.

La propiedad de inmuebles rurales esta sometida a normas especiales de la Ley y otras leyes, quedando básicamente sujeta a propiedad colectiva y estatal.

Se crea y regula en bastante detalle el usufructo sobre inmuebles, tanto sobre inmuebles urbanos como rurales. El análisis de este derecho real nos permite contrastar el escenario formal previo a la Ley con aquel que surge gracias a ella. El usufructo presenta cierta similitud con los tradicionales derechos de uso sobre inmuebles urbanos o rurales, que eran justamente los grandes instrumentos en que se fundaba el uso de la tierra por los entes colectivos o las entidades privadas. Sin embargo estos derechos de

uso eran de carácter contractual o personal y estaban sujetos a la amplia discrecionalidad del estado en su calidad de titular de la propiedad.

La transición desde un 'derecho personal' a un 'derecho real', es extremadamente importante pues es la ley la que delinea de manera uniforme los atributos legales de un derecho real, y porque los derechos reales son relativamente independientes de los contratos que los generan, son esencialmente transferibles, son más transparentes en cuanto a titularidad y tráfico, están sujetos a evaluaciones de mercado más ampliamente disponibles, y por lo mismo son más fácilmente protegidos por las normas de expropiación, entre varios otros factores. Justamente por estas características es que estos "property rights" no solamente reducen los "costes de transacción" sino que son más aptos para evitar la llamada "tragedia de los comunes", es decir, la tragedia de uso irracional de lo bienes que no tienen titular alguno (o están en el "public domain").

Esta transición hacia los "property rights" sin duda genera las bases de un desarrollo económico que otorga posibilidades a todos los sujetos económicos, haciendo viable el surgimiento de nuevos mercados y mejores prácticas institucionales y sociales.

Las nuevas estructuras formales generadas por la Ley debieran reducir la incertidumbre y las contingencias sociales y económicas de los nuevos proyectos de inversión. Así lo indica la forma en que los nuevos proyectos se están estructurando en los últimos meses.

Las nuevas normas relativas a garantías reales, que hacen más flexible la utilización de la hipoteca y la prenda (incluyendo el llamado "floating charge" sobre materias primas y bienes no terminados), también muestran la dirección correcta. Estas normas, debidamente combinadas con el surgimiento de los otros derechos reales y con la desregulación de las normas cambiarias o del sector financiero, hablan de una flexibilización creciente de diversos mercados en beneficio de la inversión privada.

Se puede prever que esta flexibilidad alcance incluso mercados nuevos sobre intangibles, como el mercado del CO2, u operaciones sobre otros servicios ecosistémicos, o incluso medidas de mitigación ambiental.

Todo esto nos permite pensar que la Ley, además de ser un gigantesco cambio institucional, será un paso esencial en el desarrollo real y sostenido de China.

Para contactar a Jaime y aprender más acerca de productos y servicios de Pamir Law Group haz [click aquí](#).