



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**
CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL



**UNIVERSIDAD DE SALAMANCA
FACULTAD DE DERECHO**

DOCTORADO EN DERECHO PRIVADO

TESIS DOCTORAL

**LAS CONSECUENCIAS DE LA ENTREGA DE BIEN INMUEBLE
EN LA COMPRAVENTA EN DERECHO CIVIL CHINO**

DOCTORANDO: DENG JIAYUAN

DIRECCIÓN ACADÉMICA:

Prof^a. Dr^a. MARIA ANGELES EGUSQUIZA BALMASEDA

Prof^a. Dr^a. MARIA NATIVIDAD GOÑI URRIZA

Salamanca, 2022

LAS CONSECUENCIAS DE LA ENTREGA DE BIEN INMUEBLE EN LA COMPRAVENTA EN DERECHO CIVIL CHINO

ABREVIATURAS	13
METODOLOGÍA	14
INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO I. LA INSCRIPCIÓN DE BIENES INMUEBLES PARA LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD EN EL DERECHO CIVIL CHINO.	16
1. MODELOS DE TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD PROPUESTOS POR LA DOCTRINA CHINA.	16
1. Consensualismo del crédito.	16
2. Formalismo del derecho real.	17
3. Formalismo del crédito.	18
4. El título y el modo.	19
II. EL MODELO ADOPTADO POR EL CCC.	20
1. El modelo del formalismo del crédito para la transmisión de la propiedad.	21
2. El consensualismo del crédito para el cambio de algunos derechos reales.	21
III. LA INSCRIPCIÓN DE LA PROPIEDAD DE BIENES INMUEBLES Y SUS EFECTOS.	22
1. El valor de la inscripción de bienes inmuebles en el derecho civil chino.	22
2. Las características de la inscripción de bienes inmuebles en derecho civil chino. .	24
3. Condición efectiva para la transferencia de la propiedad de bienes inmuebles. ...	25
4. La publicidad y la credibilidad.	26
5. La presunción de la corrección de la propiedad.	27

CAPÍTULO II. EL PAPEL DE LA ENTREGA DE LOS BIENES INMUEBLES EN LAS TRANSACCIONES INMOBILIARIAS EN CHINA.	29
I. EL PAPEL DE LA ENTREGA DE LOS BIENES INMUEBLES EN LA LEGISLACIÓN EN CHINA.	29
1. El efecto de la entrega de bienes inmuebles en la legislación civil vigente.	29
1.1. <i>La entrega no puede producir el efecto de transferir la propiedad de bienes inmuebles.</i>	29
1.2. <i>La obligación de entregar es una obligación del vendedor de bienes inmuebles.</i>	30
1.3. <i>La entrega produce la transmisión del riesgo de pérdida de bienes inmuebles.</i>	30
1.4. <i>La entrega determina la atribución de los frutos de bienes inmuebles.</i>	31
1.5. <i>El lugar de entregar el bien inmueble determina el lugar implícito de cumplimiento del contrato.</i>	31
2. El papel de la entrega de bienes inmuebles en la historia de la legislación civil.	31
II. EL DEBATE SOBRE EL EFECTO DE LA ENTREGA DE BIENES INMUEBLES.	34
1. La realidad de las cuestiones del efecto de la entrega y la posesión.	34
2. Elementos comunes sobre las teorías del efecto de la entrega.	35
III. IDEALES Y LIMITACIONES DE LA INSCRIPCIÓN DE BIENES INMUEBLES.	36
1. El registro proporciona un criterio único y claro para juzgar a quién pertenece la propiedad.	36
2. La inscripción como condición necesaria pero no suficiente para la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles.	37
3. Publicidad y refutabilidad de los derechos registrados.	38
IV. SINGULARIDAD DEL EFECTO DE LA INSCRIPCIÓN Y CONCEPTO DE LA EQUIDAD SOCIAL.	39
1. La singularidad del efecto del registro.	39
2. El problema de que la usucapión no esté reconocida en la legislación china.	40
3. Identificación del verdadero propietario fuera del Registro.	42
4. El ideal de la efectividad del registro es difícil de aplicarla en la realidad judicial.	44

CAPÍTULO III. EXPLICACIONES TEÓRICAS SOBRE EL PAPEL DE LA INSCRIPCIÓN Y LA ENTREGA EN LA TRANSMISIÓN INMOBILIARIA EN LA DOCTRINA CHINA.	46
I. LA TEORÍA DE LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD DEL DERECHO REAL INDEPENDIENTE.	46
1. Los fundamentos de esta teoría.	46
1.1. <i>Se toma el negocio jurídico como base real para la transmisión de la propiedad.</i>	46
1.2. <i>La entrega del bien inmueble se considera que es una declaración de voluntad independiente del derecho real.</i>	48
1.3. <i>Protección al comprador que ha tomado posesión del bien inmueble.</i>	48
2. La coordinación entre la inscripción y la entrega.	49
2.1. <i>La diferencia en la manifestación objetiva entre la inscripción y la entrega.</i>	49
2.2. <i>La inscripción se puede revocar cuando la posesión es anterior a la inscripción.</i>	50
3. La inscripción en la teoría original del negocio real.	51
3.1. <i>El acuerdo de voluntades de derecho real en la transmisión de la propiedad del bien inmueble.</i>	51
3.2. <i>La relación entre el acuerdo de la transmisión de la propiedad y la inscripción.</i>	53
4. La contradicción entre el efecto del registro y el efecto de la posesión.	55
4.1. <i>La inscripción tiene el mayor efecto de la oponibilidad externamente.</i>	55
4.2. <i>El efecto de oponer a terceros de la posesión puede solo ser superado por el de la inscripción.</i>	56
4.3. <i>Los problemas causados por la venta de cosa ajena.</i>	57
5. La naturaleza normativa del requisito de la transmisión de la propiedad.	59
5.1. <i>La entrega asume múltiples funciones.</i>	59
5.2. <i>El modo de la transmisión de la propiedad como una construcción legal.</i>	59
5.3. <i>El dual modo de transmisión genera demasiada incertidumbre.</i>	60
II. LA OPINIÓN DE QUE LA INSCRIPCIÓN DE BUENA FE TIENE LA PROPIEDAD SOBRE LA ENTREGA.	60
1. El punto de partida teórico del punto de vista de inscribir de buena fe.	61
1.1. <i>La naturaleza conceptual del acto de derecho real.</i>	61
1.2. <i>El entregar de bienes inmuebles es un tipo de acto de disposición.</i>	62

1.3. <i>La posición del comprador que ha realizado la posesión como propietario.</i>	63
2. <i>Vistas descriptivas y normativas sobre la inscripción de buena fe.</i>	64
2.1. <i>Se requiere que el segundo comprador inscriba de buena fe.</i>	64
2.2. <i>El aspecto descriptivo del punto de vista de inscribir de buena fe.</i>	65
2.3. <i>El aspecto normativo del punto de vista de inscribir de buena fe.</i>	66
3. <i>Transferir la propiedad del bien inmueble por la entrega.</i>	69
3.1. <i>Adoptar universalmente el régimen del registro.</i>	70
3.2. <i>El efecto de generar o el efecto de la oponibilidad.</i>	70
3.3. <i>La Combinación del modelo de la efectividad de la entrega y el de la oponibilidad de la inscripción.</i>	71
3.4. <i>El modelo de la oponibilidad del registro no puede resolver los problemas.</i>	73
III. <i>LA ENTREGA DEL BIEN INMUEBLE TIENE LA FUNCIÓN DE PUBLICIDAD.</i>	74
1. <i>Factor de la posesión del bien inmueble y la adquisición de buena fe.</i>	75
1.1. <i>Caso: Lian Chengxian y Zang Shulin, disputa sobre la eliminación de obstáculos.</i>	75
1.2. <i>Interpretación doctrinal.</i>	76
1.3. <i>El factor de la posesión y el juicio de buena fe.</i>	77
2. <i>Opiniones sobre la efectividad de publicidad de la posesión de bienes inmuebles.</i>	78
2.1. <i>Los contenidos y la lógica de la efectividad de publicidad de la posesión.</i>	78
2.2. <i>Objeción a la singularidad del efecto de publicidad de la inscripción.</i>	79
2.3. <i>Aspectos descriptivos y normativos.</i>	80
3. <i>Críticas al mecanismo de la efectividad de publicidad de la posesión.</i>	82
3.1. <i>La exigencia de la buena fe del comprador posterior.</i>	82
3.2. <i>El modo de funcionar el efecto de publicidad de la posesión.</i>	83
3.3. <i>La buena fe general en el cumplimiento del contrato.</i>	84
3.4. <i>Las disposiciones sobre buena fe en el derecho civil español.</i>	84
3.5. <i>Contraste con el régimen de la adquisición de buena fe.</i>	87
4. <i>La publicidad del derecho real y el efecto de exclusión.</i>	90
4.1. <i>Las funciones de la publicidad del derecho real.</i>	90
4.2. <i>El efecto de exclusión del derecho no es conferido por la publicidad.</i>	90
4.3. <i>El principio jurídico de la relatividad de contratos.</i>	91
4.4. <i>La publicidad hace que el efecto de exclusión frente a terceros sea justo.</i>	94
IV. <i>LA ENTREGA Y EL DERECHO REAL DUAL.</i>	94

1. La distinción entre el derecho real legal y el derecho real fáctico.	94
1.1. <i>El planteamiento de la teoría del derecho real fáctico.</i>	94
1.2. <i>Tipos de derecho real factico.</i>	96
2. "Derecho real fáctico" en la justicia.	99
2.1. <i>En el supuesto de la compra de una casa a nombre de otra persona.</i>	99
2.2. <i>Características del establecimiento del derecho real fáctico.</i>	101
3. El derecho real fáctico y la naturaleza básica del derecho real.	102
3.1. <i>La característica de dominio y la exclusividad del derecho real.</i>	102
3.2. <i>El derecho real fáctico conduce a la división de las características de los derechos reales.</i>	103
4. ¿Es necesario el concepto de derecho real fáctico?	105
4.1. <i>El principio de jus in rem legal.</i>	105
4.2. <i>El derecho real fáctico que no no afecta a terceros.</i>	106
4.3. <i>El derecho real fáctico no tiene la ventaja en la protección equilibrada de intereses.</i>	107
4.4. <i>No existe una necesidad práctica para la existencia de derecho real fáctico.</i> ...	108
4.5. <i>El argumento de la creación del derecho real por costumbre.</i>	108
V. LA ENTREGA DEL BIEN INMUEBLE Y EL CUASI DERECHO REAL LEGAL.	109
1. El tipo del cuasi derecho real legal.	109
1.1. <i>No ha alcanzado la forma completa de derecho real.</i>	109
1.2. <i>Condiciones para la formación del derecho real cuasi legal.</i>	110
2. Interpretación del artículo 873 (2) del Código Civil alemán.	111
2.1. <i>El efecto vinculante del acuerdo de voluntades de derecho real en el derecho civil alemán.</i>	111
2.2. <i>El trasfondo general de la teoría del acto de derecho real.</i>	112
2.3. <i>El efecto del acuerdo de voluntades de derecho real que existe solo entre las partes.</i>	113
3. Protección equilibrada de intereses entre el comprador y el tercero.	114
3.1. <i>El efecto oponible del derecho real cuasi legal.</i>	114
3.2. <i>La seguridad de transacción y la naturaleza del derecho real cuasi legal.</i>	116
3.3. <i>El derecho real cuasi legal no tiene la diferencia sustancial con el derecho de crédito.</i>	117

4. El concepto de derecho real dual en el derecho romano antiguo.	119
4.1. <i>Mancipatio o in iure cesio.</i>	119
4.2. <i>Comparación con el sistema de registro de bien inmueble moderno.</i>	120
4.3. <i>La función de la entrega en el derecho civil chino y la protección de in bonis habere.</i>	122
VI. LA ENTREGA DEL BIEN INMUEBLE Y EL DERECHO REAL DINÁMICO. ·	123
1. El contenido principal de la teoría del derecho real dinámico.	123
1.1. <i>La justificación del derecho real fáctico por el tipo transferencia.</i>	124
1.2. <i>Transacción inmobiliaria como un proceso dinámico.</i>	124
1.3. <i>Los dos elementos explicativos de la teoría del derecho real dinámico: pago y entrega.</i>	125
2. La relación entre el pago de precio y el derecho expectante.	126
2.1. <i>El derecho expectante en el derecho civil alemán.</i>	126
2.2. <i>La transacción de reserva de dominio.</i>	127
2.3. <i>Posibilidad de la separación de la propiedad y la posesión.</i>	128
2.4. <i>Un nuevo sistema de retención de título aplicado a la transacción de bienes inmuebles.</i>	130
3. El pago del precio y el grado de la adquisición del derecho real.	131
3.1. <i>Argumento desde una posición más débil.</i>	131
3.2. <i>Es difícil desde el exterior conocer el pago del precio.</i>	132
3.3. <i>La apariencia de tener señorío sobre el objeto.</i>	132
4. El efecto de la posesión repara la deficiencia del pago del precio.	133
4.1. <i>La posesión justifica el efecto externo.</i>	133
4.2. <i>La referencia a la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente.</i>	134
4.3. <i>Posicionamiento teórico: pre-legislación o pos-legislación.</i>	135
VII. SOBRE LAS TRES ETAPAS DE LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD DEL BIEN INMUEBLE.	138
1. Derecho intermedio con carácter sustantivo de derecho real.	138
1.1. <i>La forma de la propiedad incompleto.</i>	138
1.2. <i>El nombre y el contenido de los derechos.</i>	138
1.3. <i>Los parentescos entre las teorías.</i>	139
2. La entrega tiene la función de transferir las facultades jurídicas de la propiedad. ...	140

2.1. <i>La propiedad y sus facultades jurídicas.</i>	140
2.2. <i>La propiedad dividida.</i>	141
2.3. <i>Facultad activa y facultad pasiva.</i>	142
2.4. <i>La cuestión de la facultad pasiva.</i>	143
3. El punto de vista fáctico y el punto de vista de derecho sobre la posesión.	144
3.1. <i>La naturaleza de la posesión en el derecho romano.</i>	144
3.2. <i>Las controversias sobre la naturaleza de la posesión.</i>	145
3.3. <i>La definición de que la posesión como un derecho.</i>	146
3.4. <i>La posesión que tiene la base de derecho.</i>	148
4. El estado fáctico de posesión y la facultad de posesión.	148
4.1. <i>La entrega provoca un cambio en el estado fáctico posesivo.</i>	148
4.2. <i>Contradicciones inherentes del derecho intermedio.</i>	149
4.3. <i>El propósito original del régimen de posesión.</i>	150
5. El derecho intermedio cambia la estructura del sistema de derecho real.	151
5.1. <i>La estructura lógica de la teoría de derecho real.</i>	151
5.2. <i>La posesión del primer comprador no puede oponer a la inscripción del segundo comprador.</i>	152
5.3. <i>Razonamiento extendido de la teoría del derecho intermedio.</i>	154

CAPÍTULO IV. EL VALOR DE LA ENTREGA DE BIENES INMUEBLES EN LAS PRÁCTICAS JUDICIALES EN CHINA. 156

I. EL EFECTO DE LA ENTREGA DE BIENES INMUEBLES ENTRE LAS PARTES DE LA TRANSACCIÓN. 157

1. Solicitud de inscripción de la transferencia después de la entrega cuando el plazo para iniciar una acción ha prescrito.	157
1.1. <i>Hechos del caso.</i>	157
1.2. <i>Argumentación del Tribunal.</i>	158
2. La atribución de la compensación por la pérdida de la vivienda después de la entrega.	160
2.1. <i>Supuesto de hecho.</i>	160
2.2. <i>Decisión judicial.</i>	161
2.3. <i>Breve comentario.</i>	163

II. EL EFECTO DE LA POSESIÓN DEL COMPRADOR REAL EN EL CASO DE COMPRAR UNA CASA A NOMBRE DE OTRA PERSONA.	165
1. Compra de inmueble a nombre ajeno y el derecho real de facto.	165
2. La comprobación del propietario fáctico en la jurisprudencia.	167
2.1. <i>Disputas entre el comprador aparente y el comprador real.</i>	167
2.2. <i>El derecho de oposición del comprador real a la ejecución forzosa de los acreedores del comprador aparente.</i>	169
III. LA Oponibilidad de la posesión del comprador frente al derecho de crédito por parte del acreedor del vendedor-deudor.	172
1. Interpretación judicial.	172
2. La contradicción entre la teoría legislativa y la aplicación práctica: el caso Gu contra Zheng.	175
2.1. <i>Hechos del caso.</i>	175
2.2. <i>Razonamiento de juicio.</i>	176
IV. EL EFECTO DE LA POSESIÓN DEL PRIMER COMPRADOR EN EL CASO DE LA DOBLE VENTA EN CHINA.	177
1. El manejo de la doble venta de bienes inmuebles bajo la lógica del derecho civil chino.	178
2. Las matizaciones realizadas en la práctica.	179
2.1. <i>El caso de Jiang Wu v. Yongjiang Chen: la controversia del segundo comprador que toma posesión contra el primer comprador que pagó el precio.</i>	179
2.2. <i>El caso de Zhang Hongguo contra Xing Guojun: la entrega del primer comprador contra la inscripción de segundo comprador.</i>	180
V. EJERCICIO DE LOS DERECHOS DOMINICALES POR EL COMPRADOR ADQUIRENTE DE LA POSESIÓN DEL BIEN INMUEBLE.	181
1. La propiedad dividida en áreas de construcción o propiedad horizontal.	182
2. Un supuesto controvertido.	184
2.1. <i>Los hechos del caso.</i>	184
2.2. <i>La "ratio decidendi" del fallo de la primera instancia.</i>	184
2.3. <i>El criterio seguido en la segunda instancia.</i>	185

CAPÍTULO V. NUESTRA POSTURA SOBRE EL EFECTO DE LA ENTREGA DEL BIEN INMUEBLE.	187
I. LA ENTREGA COMO UN ACUERDO DE DECLARACIÓN DE VOLUNTAD.	187
1. Diferentes ocasiones en que ocurra la entrega de bienes inmuebles.	187
1.1. <i>Diferencias en los tipos de casos.</i>	187
1.2. <i>Las diferentes ocasiones con una misma forma.</i>	188
1.3. <i>Grado de la protección de los intereses del comprador tomando en posesión.</i>	189
1.4. <i>La eficacia de la oposición frente a tercero.</i>	190
2. La Entrega supone una existencia de un acuerdo de declaración de voluntad.	191
2.1. <i>La declaración de voluntad y sus elementos.</i>	191
2.2. <i>la entrega tiene la naturaleza de declaración de voluntad.</i>	192
2.3. <i>La característica de moderación de la identificación de la declaración de voluntad.</i>	194
2.4. <i>Origen del principio abstracto del negocio real.</i>	195
3. Planos de funciones de la entrega.	197
3.1. <i>Estratificación ignorada de las funciones de la entrega.</i>	197
3.2. <i>La posibilidad de cuatro planos de funciones de la entrega.</i>	198
3.3. <i>Diferentes funciones compartidas por diferentes vistas.</i>	200
II. LA APLICABILIDAD DE LA VISIÓN DEL ACUERDO DE DECLARACIÓN DE VOLUNTAD.	201
1. La transferencia del valor patrimonial del bien inmueble entre partes.	201
1.1. <i>La respuesta por la lógica de la doctrina en legislación.</i>	201
1.2. <i>Cómo determinar la responsabilidad en el derecho de contrato.</i>	203
1.3. <i>El valor patrimonial sustitutivo del bien inmueble pertenece al comprador-poseedor.</i>	207
2. La cuestión sobre la prescripción para la solicitud de inscribir el bien inmueble entregado.	208
2.1. <i>La excepción de se haya terminado el plazo de la prescripción extintiva por parte del vendedor.</i>	208
2.2. <i>¿Si la pretensión de la inscripción está sujeta al plazo de prescripción?</i>	210
2.3. <i>La permanencia en el contenido de la declaración de voluntad.</i>	213
3. Incumplimiento eficiente del vendedor.	214
3.1. <i>La teoría del incumplimiento eficiente (theory of efficient breach).</i>	214

3.2. <i>El problema central del incumplimiento eficiente.</i>	215
3.3. <i>Irracionalidad de cumplir el contrato sin excepción.</i>	217
3.4. <i>El comprador tiene un interés real sobre el objeto después de la entrega.</i>	218
III. EL EFECTO EXTERNO DE LA ENTREGA Y LA POSESIÓN DE BIENES INMUEBLES FRENTE AL CRÉDITO DE TERCERÍA.	220
1. La posesión del comprador frente al derecho de crédito del tercero.	220
2. El posible papel de la posesión en el negocio fiduciario.	222
3. Los derechos de propiedad (<i>property rights</i>) y la propiedad.	224
3.1. <i>El concepto de la propiedad y el concepto de derechos de propiedad (<i>property rights</i>).</i>	224
3.2. <i>La característica de la posesión del comprador y el valor patrimonial.</i>	227
3.3. <i>La pertenencia del valor sustitutivo después de la pérdida del bien inmueble.</i>	229
3.4. <i>La separación entre los derechos de propiedad y la propiedad.</i>	231
4. La posesión del comprador y la transmisión del valor patrimonial.	231
4.1. <i>El vendedor ya no tiene el valor patrimonial de la propiedad.</i>	231
4.2. <i>La naturaleza de la compensación por demolición de viviendas.</i>	232
4.3. <i>La posesión real como factor decisivo.</i>	234
5. La relación de crédito es una relación de prestación específica.	236
5.1. <i>La naturaleza de la relación de crédito.</i>	236
5.2. <i>La obligación y la ejecución forzosa.</i>	238
5.3. <i>Consideración de los factores sobre la cantidad del precio pagada y la culpa.</i>	240
IV. LA ENTREGA EN EL CASO DE LA DOBLE VENTA DE BIEN INMUEBLE.	242
1. La colusión maliciosa en la doble venta de bienes inmuebles.	242
1.1. <i>La colusión maliciosa en la realidad judicial.</i>	242
1.2. <i>Identificación y análisis sobre la regla de colusión maliciosa.</i>	246
1.3. <i>Restricciones a la aplicación de los principios del derecho civil.</i>	247
2. Los diferentes factores se ordenan en una secuencia según su eficacia.	249
2.1. <i>Interpretación judicial de poner los factores en orden.</i>	249
2.2. <i>Base teórica insuficiente el método de poner los factores en orden.</i>	251
3. El acuerdo de declaración de voluntad y el cumplimiento de contrato.	252
3.1. <i>Separación y unificación de la propiedad y los derechos de propiedad</i>	252
3.2. <i>La prioridad del comprador que toma posesión por la entrega.</i>	253

4. Análisis del método de cálculo de la responsabilidad por el incumplimiento del contrato.	254
4.1. Método de cálculo actual de responsabilidad por el incumplimiento del contrato.	254
4.2. El método de calcular las pérdidas de intereses obtenibles.	256
4.3. Criterios apropiados para determinar la responsabilidad en cuanto a la indemnización.	258
4.4. Criterio razonable para el cálculo de la responsabilidad por el incumplimiento del contrato.	260
V. OTORGAR AL COMPRADOR-POSEEDOR LA IDENTIDAD DE TITULAR DOMINICAL.	262
1. Tener la identidad de titular dominical no supone adquirir la propiedad.	262
1.1. La pretensión extendida de los derechos del titular dominical.	262
1.2. La entrega como una consideración clave para la aplicación por analogía.	263
1.3. La relación entre la identidad de titular dominical y la propiedad.	264
2. El efecto jurídico de ser el titular dominical del comprador-poseedor.	267
2.1. Los derechos del titular dominical se dividen en tres partes.	267
2.2. El derecho de porción privada es el núcleo de los derechos de titular dominical. ·	269
3. La identidad del titular dominical y la internalización de externalidades.	270
3.1. El concepto de externalidad en la economía.	270
3.2. Internalización de los efectos económicos externos.	271
3.3. Problemas de externalidad alrededor del aprovechamiento del bien inmueble. ·	272
4. La racionalidad de que el comprador-poseedor tenga la identidad de titular dominical.	273
4.1. Costos de transacción y eficiencia económica.	273
4.2. Eficiencia de la utilización de bienes inmueble.	274
4.3. El comprador-poseedor tiene el derecho para ser el sujeto de litigio.	275

CONCLUSIONES

I. LA ENTREGA DEL BIEN INMUEBLE REPRESENTA UN ACUERDO DE DECLARACIONES DE VOLUNTAD ENTRE EL COMPRADOR Y EL VENDEDOR.	278
---	-----

II. DESPUÉS DE LA ENTREGA, LOS DERECHOS DE PROPIEDAD Y LA PROPIEDAD DEL BIEN INMUEBLE SE SEPARAN.	279
III. LA VISIÓN DE LA SEPARACIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD Y LA PROPIEDAD DEL BIEN INMUEBLE PUEDE PROPORCIONAR NUEVAS RESPUESTAS A LOS CASOS JUDICIALES.	281
BIBLIOGRAFÍA	284
JURISPRUDENCIA	297

ABREVIATURAS

GPCLC: General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China

PLC: Property Law of the People's Republic of China

CLC: Contract Law of the People's Republic of China

CCC: Civil Code of the People's Republic of China

CPLC: Civil Procedure Law of the People's Republic of China (2017 Amendment)

TS: Tribunal Supremo

NLC: Notary Law of the People's Republic of China (2015 Amendment) [Revised]

METODOLOGÍA

En el proceso del planteamiento de la cuestión se utiliza el método del análisis de caso. Se resume y analiza los diferentes tipos de problemas encontrados en las prácticas judiciales sobre el modelo legislativo de la transferencia de propiedad de bien inmueble. Al final, la nueva visión planteada en esta tesis da nuevas soluciones a estos tipos de problemas.

En el examen de las teorías o puntos de vista existentes, se utiliza principalmente el método del análisis lógico. Debido a que diferentes autores tienen diferentes métodos o pensamientos de escritura, la lógica de sus argumentos a menudo no es del todo evidente, y necesita ser reconstruida a partir de las razones de su punto de vista. Por tanto, la lectura atenta del texto es básica y necesaria. A través de lectura atenta del texto, se puede reconstruir el camino de la argumentación dentro de los diferentes teorías o puntos de vista.

En el proceso de proponer la nueva visión en esta tesis, se utiliza principalmente el método del análisis económico. A través de analizar la atribución de los valores económicos de los bienes inmuebles después de la entrega, se plantea la nueva visión de la separación de los derechos de propiedad y la propiedad legal del bien inmueble después de la entrega.

INTRODUCCIÓN

En la investigación académica china ha sido siempre una cuestión discutida el tema de la entrega del vendedor al comprador del bien vendido en las transacciones inmobiliarias. La existencia de problemas se entrelaza entre la legislación y la práctica judicial. De acuerdo con la legislación del derecho civil chino, la propiedad de los bienes inmuebles se transfiere a través de la inscripción después de que se firme el contrato de compraventa. La entrega del bien inmueble no tiene el efecto de transferir la propiedad del bien inmueble. Según el entendimiento general de la legislación, el comprador no tiene ningún derecho real sobre el bien inmueble antes de la inscripción después de la entrega del bien inmueble, y su derecho se limita al derecho de crédito sobre el vendedor basado en el contrato de compraventa. Después de la entrega, la posesión, el uso y los beneficios del bien inmueble por parte del comprador se basan en el derecho de crédito al vendedor derivado del contrato de compraventa.

Sin embargo, algunos casos en las prácticas judiciales muestran que después de que el comprador haya tomado la posesión del bien inmueble a través de la entrega, sus derechos exceden al mero derecho de crédito basado en el contrato de compraventa. Es decir, en estos casos, la entrega de bien inmueble también tiene el efecto de producir cambios de derechos ajenos al derecho de crédito basado en el contrato de compraventa. Algunos autores han propuesto algunas teorías u opiniones sobre el efecto del cambio de derecho provocado por la entrega de bienes inmuebles.

El trabajo que se presenta se divide en las siguientes partes. En la primera parte se tratan las distintas posiciones sobre el efecto de la inscripción y la entrega de bienes inmuebles en la legislación civil china. En la segunda, se narran las teorías u opiniones sobre el efecto jurídico de la entrega de bienes inmuebles planteadas por algunos autores en China, con el análisis de los defectos de estas teorías u opiniones. La tercera, se analiza el valor de la entrega de bienes inmuebles en las prácticas, seleccionándose unos casos en la jurisprudencia de China acerca de tal cuestión. Estos casos muestran la efectividad de derecho de la entrega de bienes inmuebles en las practicas judiciales. Finalmente, en la cuarta parte expongo mi punto de vista sobre cómo tratar el efecto de la entrega de bienes inmuebles en las transacciones inmobiliarias, y sacar ciertas conclusiones de la definición de este efecto.

CAPÍTULO I. LA INSCRIPCIÓN DE BIENES INMUEBLES PARA LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD EN EL DERECHO CIVIL CHINO.

I. MODELOS DE TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD PROPUESTOS POR LA DOCTRINA CHINA.

La transmisión de la propiedad causada por el negocio jurídico es el tipo más importante de los de transferir la titularidad del derecho real. Conforme a lo que se indica en las investigaciones académicas en China y resultan de las leyes de propiedad de diferentes países, por las diferencias que median entre ellas en sus tradiciones jurídicas y las políticas económicas y políticas, los modelos normativos de la transmisión de titularidad de la propiedad por negocio jurídico se pueden dividir en tres categorías¹: consensualismo de crédito; formalismo de derecho real; formalismo de crédito. Como dice Wang Yi: «En lo que respecta al sistema de derecho civil, hay dos modelos de transmisión de la propiedad representativos, a saber, el modelo de consensualismo y el modelo de formalismo. Entre ellos, el modelo de formalismo incluye el modelo de formalismo de derecha real y el modelo de formalismo de crédito»².

1. Consensualismo del crédito.

Bajo la teoría del consensualismo la transmisión de la titularidad de la propiedad puede producirse sólo si es válido el contrato de compraventa entre ambas partes, el efecto de la transmisión de la propiedad se genera por la declaración de voluntad entre ambas partes, sin necesidad de que exista otro acto de negocio real. Un ejemplo legislativo típico de ello es el Código civil francés, cuyo artículo 1138 dice: «*L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite...*»³; y cuyo artículo 711 dice: «*La propriété des biens*

¹ Estos tres términos (Consensualismo del crédito, Formalismo de derecho real, Formalismo de crédito) se traducen literalmente del chino.

² Wang Yi, *On the Change to the Real Right*, 1ª edición, Renmin University of China Press, (Beijing), 2001, p.11.

³ Álvaro Núñez Iglesias, Francisco Javier Andrés Santos, and Antonio Garrigues Walker, *Código Civil francés = Code Civil, bilingüe edición*, Editorial: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, (Madrid, Barcelona), 2005, p.p.533.534. La obligación de entregar la cosa se perfecciona por el mero

s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations»⁴. Este similar criterio se contiene en el artículo 176 de Código civil japonés, que estipula: «La constitución y transmisión de los derechos reales será eficaz por la simple declaración de voluntad de las partes»⁵. En este modelo, de acuerdo con el contrato de compraventa celebrado, «el vendedor está obligado a entregar la cosa, es decir, a transmitir la posesión de la cosa al comprador. Pero éste ya es propietario, desde la perfección de la compraventa, por el consentimiento de las partes contratantes sin más requisitos (salvo excepciones)»⁶.

2. Formalismo del derecho real.

En el modelo del formalismo del derecho real, la transferencia de la propiedad entre los contratantes requiere además de la coincidencia de las declaraciones de voluntad de crédito entre ambos sobre la formación del contrato, el acuerdo de transferir el derecho real independiente de las declaraciones de voluntad contractuales, que se combinan con una forma jurídica, a saber, la entrega de la cosa de bienes muebles o la inscripción de los bienes inmuebles en el Registro de Bienes Inmuebles.

Los ejemplos legislativos de este modelo están representados por el Código civil alemán: «El Código civil alemán de 1896-1900 distingue como dos negocios independientes, por una parte, la compraventa (u otro negocio causal correspondiente) y, por otra, la transmisión. La transmisión es negocio dispositivo abstracto, abstraído causalmente; puede transmitir la propiedad aunque la compraventa causa no sea válida y eficaz»⁷. La transmisión de la propiedad del objeto se basa en el acuerdo real. El artículo 873 (1) del Código civil alemán estipula: «*Zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück, zur Belastung eines Grundstücks mit einem Recht sowie zur Übertragung oder Belastung eines solchen Rechts ist die Einigung des Berechtigten und des anderen*

consentimiento de las partes contratantes. convierte al acreedor en propietario y desplaza hacia él los riesgos de cosa desde el instante en que debió serle entregada, aunque no haya mediado tradición...

⁴ Álvaro Núñez Iglesias, Francisco Javier Andrés Santos, and Antonio Garrigues Walker, *Código Civil francés = Code Civil, bilingüe edición*, Editorial: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, (Madrid, Barcelona), 2005, p.373. La propiedad de los bienes se adquiere y transmite por sucesión, por donación entre vivos o testamentaria, y por efecto de las obligaciones.

⁵ Francisco Barberán, *Código Civil japonés*, Editorial: Aranzadi, (Cizur Menor), 2006, p.p.141.142.

⁶ Eusebio Giménez Roig, *Transmisión del derecho de propiedad por contrato de compraventa*, Editorial: Centro de Estudios Registrales, (Madrid), 1991, p.33.

⁷ Eusebio Giménez Roig, *Transmisión del derecho de propiedad por contrato de compraventa*, Editorial: Centro de Estudios Registrales, (Madrid), 1991, p.35.

Teils über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt»⁸.

3. Formalismo del crédito.

El modelo de la transferencia de la propiedad que se identifica con la teoría del formalismo de crédito tiene las características eclécticas entre los dos primeros tipos. Bajo este modelo, la transmisión de la propiedad por el negocio jurídico será efectivo cuando reúnen dos requisitos: debe haber un acuerdo de crédito entre ambas partes, y la forma legal: la inscripción para bienes inmuebles o la entrega para bienes muebles. Los dos requisitos han de cumplirse al mismo tiempo para que se produzca el efecto de la transferencia de la titularidad de la propiedad. Los ejemplos legislativos que utilizan este modelo incluyen el Código civil General Austriaco⁹. Y se sigue igualmente en el Código civil de Suiza¹⁰.

Las características del modelo legislativo del formalismo de crédito son las siguientes:

En primer lugar, no existe un acuerdo de voluntades de negocio real para transferir el derecho real independiente del acuerdo de voluntades de crédito incluido en el contrato. Solo es necesario que ambas partes lleguen a un acuerdo en el contrato de compraventa sobre la transferencia de la propiedad. En este punto es igual al modelo de consensualismo de crédito, a diferencia del modelo de formalismo de negocio real.

En segundo lugar, para que la propiedad se transfiera de manera efectiva, el acuerdo de voluntades sobre el crédito no es suficiente. Se deben cumplir ciertos requisitos formales, a saber, completar los procedimientos de la inscripción o la entrega. Por lo general, los bienes muebles deben entregarse y los bienes inmuebles deben inscribirse.

⁸ *«The transfer of the ownership of a plot of land, the encumbrance of a plot of land with a right and the transfer or encumbrance of such a right require agreement between the person entitled and the other person on the occurrence of the change of rights and the registration of the change of rights in the Land Register, except insofar as otherwise provided by law».*

⁹ Cuyo artículo 380 estipula: *«Ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsart kann kein Eigentum erlangt werden»*, artículo 425: *«Der bloße Titel gibt noch kein Eigentum. Das Eigentum und alle dingliche Rechte überhaupt können, außer den in dem Gesetze bestimmten Fällen, nur durch die rechtliche Uebergabe und Uebernahme erworben werden».*

¹⁰ Cuyo artículo 656 (1) estipula: *«Zum Erwerbe des Grundeigentums bedarf es der Eintragung in das Grundbuch»*; y artículo 714 (1) que prevé: *«Zur Übertragung des Fahrniseigentums bedarf es des Überganges des Besitzes auf den Erwerber».*

En tercer lugar, dado que no existe un consentimiento independiente de negocio real, los actos de crédito como la causa de la transmisión de la propiedad afectará la efectividad de la transmisión de esa propiedad. Si no es válido el negocio jurídico, la transmisión del derecho real también será inválida. Es decir, no reconoce el carácter abstracto del negocio real que existe en la ley civil alemana.

Tomemos como ejemplo la compraventa de una finca. Como indica Xie Zaiquan: «Aunque ambas partes han firmado el contrato de compraventa, pero sólo con la existencia de estos negocios de crédito, el comprador no puede obtener la propiedad de la finca. El comprador debe completar el registro de la transferencia de la propiedad de la tierra antes de que el comprador pueda obtener la propiedad de ella»¹¹.

En general, se cree que en el libro de derecho real del CCC se adopta principalmente el modelo del formalismo de crédito en cuestión de la transferencia de la propiedad por el negocio jurídico. Este modelo está establecido por los artículos 208, 209 y 224 del CCC¹².

4. El título y el modo.

La clasificación que venimos señalando, efectuada por los autores chinos, resulta pareja a la que establece la doctrina española¹³ que divide los grandes modelos de la transferencia de la propiedad de los países europeos en tres categorías: consensual (francés e italiano), real abstracto (alemán) y de título y modo (español). El modelo adoptado por el Código civil español se corresponde con el sistema del título y modo: «El sistema de transmisión mediante *traditio* vinculada casualmente a un negocio jurídico que le sirve de causa, al que se denomina sistema del título y el modo»¹⁴.

¹¹ Xie Zaiquan, *Derecho real en el derecho civil*, Editorial de la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho de China, 2011, p.53.

¹² Article 208 of CCC: «The creation, modification, transfer, or extinction of a real right in an immovable shall be registered in accordance with the provisions of laws. A real right in a movable shall be created or transferred upon delivery in accordance with the provisions of laws».

Article 209 of CCC: «The creation, modification, transfer, or extinction of a real right in an immovable shall become valid after it is registered in accordance with the law; it shall have no binding force if it is not registered in accordance with the law, except as otherwise provided for by any law».

Article 224 of CCC: «The creation or transfer of the real right in a movable shall become valid upon delivery, except as otherwise provided for by any law».

¹³ Ignacio Fernández Chacón, *La transmisión de la propiedad en la compraventa*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi, (Navarra), 2018, p.40.

¹⁴ Delgado de Miguel, *Instituciones de derecho privado*, 1ª edición, Editorial: Thomson Civitas, (Madrid), 2004, p.135.

En la clasificación de doctrinas académicas chinas, se cree que el modo de transferir la propiedad en el Código civil español puede calificarse de formalismo de crédito¹⁵. El artículo 609 del Código civil español estipula: «La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción». Y artículo 1095 del Código civil español estipula: «El acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo, no adquirirá derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada».

Una gran diferencia es que en el modelo de título y modo del Código civil español, el modo se refiere a la entrega (la tradición), que no aplica modelos diferentes para distinguir entre bienes muebles e inmuebles: «en el ordenamiento jurídico español se establecen las reglas de la trasmisión de los bienes con carácter genérico, esto es, con independencia de la naturaleza mueble o inmueble del bien»¹⁶. La inscripción no es un elemento para la transferencia de la propiedad: «La inscripción no forma parte del proceso transmisivo, es ajena a él. La transmisión opera fuera del Registro y antecede a la inscripción»¹⁷. El modelo para la transferencia de la propiedad en la legislación de derecho civil chino distingue bienes muebles e inmuebles. Se aplica el modelo del contrato más la entrega del objeto para transferir la propiedad de bienes muebles. Y el contrato más la inscripción para la transferencia de la propiedad de bienes inmuebles. No obstante, cabe mencionar que en el caso de la doble venta de bienes inmuebles, en el Derecho Civil español también se considera que la inscripción tiene la prioridad sobre la entrega en cuanto a la adquisición del bien inmueble y la inscripción se convierte en el factor decisivo para la adquisición de la propiedad del bien inmueble. Según el art. 1473(2): «la inscripción se superpone a la tradición o traspaso posesorio del inmueble como momento decisivo para determinar su adquisición»¹⁸.

II. EL MODELO ADOPTADO POR EL CCC.

¹⁵ Liang Huixing, *Le ley de propiedad*, 5ª edición, Editorial de Derecho, (Bei Jing), 2010, p.81.

¹⁶ Joaquín Sánchez Cebrián, *La teoría general de la trasmisión de bienes y el registro de la propiedad en España*, Revista de Derecho, Universidad del norte, 30: 3-29, 2008, p.5.

¹⁷ Delgado de Miguel, *Instituciones de derecho privado*, 1ª edición, Editorial: Thomson Civitas, (Madrid), 2004, p.163.

¹⁸ Joaquín Sánchez Cebrián, *La teoría general de la trasmisión de bienes y el registro de la propiedad en España*, Revista de Derecho, universidad del norte, 30: 3-29, 2008, p.16.

En el CCC, sobre la transmisión de la propiedad causada por negocio jurídico, se adopta en principio el modelo de formalismo de crédito. El cambio de algunos derechos reales sigue en circunstancias excepcionales el planteamiento del consensualismo del crédito¹⁹.

1. El modelo del formalismo del crédito para la transmisión de la propiedad.

Los artículos 6, 9 y 23 de la PLC que se implementaron en 2007 son las principales disposiciones relativas a la transmisión de la propiedad de bienes muebles y la propiedad de bienes inmuebles por el negocio jurídico. De acuerdo con estas disposiciones, la transmisión de la propiedad debe completar la forma legal de publicidad, es decir, la entrega de bienes muebles y la inscripción de bienes inmuebles. De acuerdo con los principios legislativos establecidos por la PLC, este modelo de la transmisión de la propiedad se corresponde con el formalismo de crédito o "combinación de la declaración de voluntad y la entrega o la inscripción". Después de adoptar el formalismo de crédito para la transmisión de la propiedad por el negocio jurídico, con respecto a la transferencia de la propiedad de los edificios (incluidas las estructuras e instalaciones auxiliares), la transmisión del derecho de uso de la tierra de construcción²⁰, y el establecimiento de hipoteca de bienes inmuebles y el edificio en construcción²¹, relativo al establecimiento de la prenda de bienes muebles²², y al establecimiento de la prenda de derechos²³, la PLC concreta este modelo, si bien no resulta la práctica ajustada al mismo, por lo que cabe señalar que, en realidad, se persigue este modelo. El CCC aprobado en 2020 sigue adoptando el modelo del formalismo de crédito sobre la transmisión de la propiedad.

2. El consensualismo del crédito para el cambio de algunos derechos reales.

Se adopta el formalismo de crédito como el modelo de la transmisión de la propiedad basada en el negocio jurídico. El cambio de algunos derechos reales adopta el

¹⁹ Liang Huixing, *La ley de propiedad*, 5ª edición, Editorial de Derecho, (Bei Jing), 2010, p.p.82-83.

²⁰ Artículo 9(1), artículo 14 y artículo 139 del CCC.

²¹ Artículo 187 del CCC.

²² Artículo 212 del CCC.

²³ Artículo 224, artículo 226(1), artículo 228(1) del CCC.

consensualismo de crédito. Por ejemplo, la constitución de la hipoteca sobre los bienes muebles: «*Where a movable is mortgaged, mortgage is created at the time when the mortgage contract becomes valid; and if it is not registered, it shall not be set up against a bona fide third party*»²⁴. La inscripción es el elemento de la oponibilidad en este caso. Además, debido a la naturaleza especial de la propiedad de la tierra en el derecho civil chino, con respecto al establecimiento y la transferencia de los derechos de gestión contratada de la tierra²⁵, el establecimiento de las servidumbres²⁶, el CCC adopta el modelo del consensualismo de crédito.

III. LA INSCRIPCIÓN DE LA PROPIEDAD DE BIENES INMUEBLES Y SUS EFECTOS.

1. El valor de la inscripción de bienes inmuebles en el derecho civil chino.

El artículo 605 del Código civil español dice que «El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles». Se cree que «El Registro de la Propiedad proporciona seguridad jurídica a los derechos inscritos, favorece la seguridad y agilidad del tráfico jurídico y ahorra constes de transacción. El Registro de la Propiedad hace públicos los hechos, actos y derechos inscritos para quienes tengan legítimo interés en conocerlos»²⁷. En cuanto al valor de la inscripción de bienes inmuebles en el derecho civil, como dice Tartièrre: «En el sistema español, como regla general, la inscripción no es factor esencial, constitutivo, para que se produzca la constitución o transmisión de los derechos reales inmobiliarios: la inscripción cumpliría, pues, una función de publicidad... el principio de inscripción lo sería de oponibilidad, aspecto este en cuya virtud todas las situaciones jurídicas inscritas alcanzarían eficacia jurídico-real, eficacia frente a terceros, sin que estos puedan alegar el desconocimiento de lo publicado, la falta de directa o personal consulta a los libros del Registro»²⁸.

²⁴ Artículo 403 del CCC.

²⁵ Artículo 333, artículo 334, artículo 335 del CCC.

²⁶ Artículo 374 del CCC.

²⁷ <https://www.mjusticia.gob.es/ca/ciudadania/registros/propiedad-mercantiles/registro-propiedad>.

²⁸ Gabriel de Reina Tartièrre, *El derecho registral inmobiliario y el registro de la propiedad*, La Notaria, 2012(2), p.p.53-54.

En el derecho civil español, «la fehaciencia pública se organizó en un doble sistema: notarial y registral»²⁹. El régimen de registro puede crear un sistema jurídico con garantía pública de la titulación verdadera. En comparación con el Antiguo Régimen, una progresividad radica en su garantía de autenticidad de titulación: «El título público apoyado en un protocolo o en un registro significó un gran progreso para el derecho patrimonial pues el Antiguo Régimen fue incapaz de instaurar un sistema de crédito territorial, porque careció de un sistema de titulación auténtica»³⁰. Después de resolver el problema de la inseguridad de la propiedad y del crédito en el Antiguo Régimen, «se pretende liberar al propietario civil de las cargas estamentales de la tierra: las llamadas cargas ocultas, y fundar el nuevo orden civil en la libertad de la propiedad y la libertad de comercio»³¹. El efecto específico del registro en las transacciones se deriva racionalmente de esta garantía de autenticidad.

En el derecho civil chino, «La inscripción de bienes inmuebles es el acto de inscribir y revisar los hechos de crear, modificar, transferir, enajenar o extinguir derechos reales de bienes inmuebles y derechos muebles especiales entre las partes en las relaciones legales civiles por parte de la autoridad registral nacional, y la ley le otorga el efecto jurídico»³². El régimen de notarización de china es simplemente para garantizar la autenticidad y legalidad de los documentos o hechos³³. Además de garantizar la autenticidad y confiabilidad de la titulación registral en las transacciones inmobiliarias, la inscripción de bienes inmuebles en el derecho civil chino es también uno de los elementos constitutivos de la transmisión de la propiedad inmobiliaria.

A saber, la transacción de bienes raíces se completa después de que la persona nombrada en el registro cambia del vendedor al comprador, y la propiedad del bien inmueble como objeto del contrato de venta se transfiere del vendedor al comprador. Al igual que se entiende la inscripción en el sistema registral alemán: «se ordena la inscripción constitutiva, de suerte que no existe modificación jurídico real sin que se

²⁹ José Antonio Alvarez Caperochipi, *El registro de la propiedad y el sistema de las preferencias crediticias*, Editorial: Comares, (Granada), 1995, p.1.

³⁰ José Antonio Alvarez Caperochipi, *El registro de la propiedad y el sistema de las preferencias crediticias*, Editorial: Comares, (Granada), 1995, p.1.

³¹ José Antonio Alvarez Caperochipi, *El registro de la propiedad y las preferencias del crédito en la ejecución y en el concurso*, Editorial: Comares, (Granada), 2003, p.9.

³² Ma Junju y Yu Yanman, *The theory of civil law*, forth edition, Law press, (Bei Jing), 2010, p.310.

³³ *The article 2 of Notary Law of the People's Republic of China: «Notarization means an act performed by a notarial institution, upon the application of a party concerned, such as certifying the authenticity and legality of a legal act, a document or a fact of legal significance according to the statutory procedures. »*

proceda previamente a la inscripción»³⁴. En otras palabras, «...un negocio jurídico sobre bienes inmuebles no está completamente en regla mientras le faltaba la inscripción en los libros oficiales, de que, por ejemplo, una transmisión de propiedad sin inscripción no era una verdadera transmisión»³⁵.

En comparación, en el derecho civil español, la doctrina dominante entiende que la inscripción nunca puede suplir al título, al contrario, la inscripción presupone la existencia del título, puesto que las mutaciones jurídico-reales operan fuera del Registro, el Registro de la Propiedad es un Registro de título tanto en sentido material como formal³⁶. Es decir, en el derecho civil español, la inscripción generalmente no es de carácter constitutivo, excepto en algunos casos que la inscripción tiene carácter constitutivo, como sucede en la hipoteca o el derecho de superficie. En este sentido, el artículo 35 de la Ley Hipotecaria dispone: «A los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, será justo título la inscripción...».

2. Las características de la inscripción de bienes inmuebles en derecho civil chino.

La inscripción de la propiedad de bienes inmuebles en el CCC tiene las siguientes características:

Publicidad. La función del registro es aclarar la definición de los derechos reales de bienes inmuebles, y proteger la seguridad de las transacciones. Por lo tanto, la información y los resultados del registro deben hacerse públicos. Esta es la característica importante que distingue la inscripción de la notarización y la aprobación administrativa³⁷. De forma similar, la publicidad del registro en España también tiene una gran importancia. Como dice Luelmo, el registro es «una institución jurídica, confirmando el instrumento

³⁴ Manuel Medina de Lemus, *Derecho civil. Tomo III, Derechos Reales e Inmobiliario Registral*, Editorial: Dilex, (Paracuellos del Jarama), 2006, p.263.

³⁵ J. W. Hedemann, *Tratado de derecho civil vol. II. derechos reales*, Editorial: Revista de Derecho Privado, (Madrid), 1955, p.77.

³⁶ José Miguel Espinosa Infante, *Derecho civil, derechos reales: contestaciones al programa de oposiciones a notarías*, Editorial: Dykinson, (Madrid), 2006, p.246.

³⁷ La aprobación es un tipo de procedimientos administrativos, de acuerdo la ley china, algunos actos legales sólo son válidos o efectivos después de la aprobación de la agencia administrativa correspondiente. Por ejemplo, de acuerdo con el artículo 334 del CCC: «*No contracted land may be used for non-agricultural construction without **approval** in accordance with the law*». El artículo 350: «*... if the use of the land needs to be changed, it shall be subject to the **approval** of the relevant administrative department in accordance with the law*». El artículo 502: «*With regard to contracts that are subject to **approval** as stipulated by relevant laws or administrative regulations, the provisions thereof shall be followed*». El artículo 683: «*A state organ legal person may not be a surety, except for sub-lending of loans from foreign governments or international economic organizations **approved** by the State Council*».

esencial de nuestro Derecho Inmobiliario Registral para dar seguridad a la propiedad inmueble y al tráfico jurídico. En este sentido, se puede definir el Registro de la Propiedad como la institución destinada a dar publicidad de la situación jurídica de los inmuebles, con la finalidad de proteger el tráfico jurídico»³⁸.

Autorización. Las leyes a menudo otorgan al registro el efecto de oponer a tercero³⁹ o como un requisito para la transmisión de la propiedad.⁴⁰ La terminación del registro tiene fuerza vinculante sobre las partes en la adquisición de la propiedad. En este punto, es diferente de la notarización⁴¹.

Formalidad. Si las partes han llegado a un acuerdo sobre la transmisión de la propiedad y cumplen los requisitos de la ley de registro⁴², la autoridad administrativa de registro debe seguir los procedimientos de registro. La revisión por parte de la autoridad administrativa de registro se limitará al alcance de la solicitud y se realizará principalmente por escrito. Esta revisión tiene las características del formalismo, que es diferente de la aprobación administrativa.

En el CCC, la inscripción de bienes inmuebles tiene al menos los siguientes efectos legales: las condiciones efectivas para la transferencia de la propiedad de bienes inmuebles; la publicidad y credibilidad; la presunción de la corrección de la propiedad; la efectividad de la protección prioritaria.

3. Condición efectiva para la transferencia de la propiedad de bienes inmuebles.

³⁸ Andrés Domínguez Luelmo, *Comentarios a la ley hipotecaria*, 3ª edición, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi, (Navarra), 2019, p.48.

³⁹ Article 225 of CCC: «*The creation, modification, transfer, or extinction of the real right in a vessel, aircraft, or motor vehicle, among others, if it is not registered, shall not be set up against a bona fide third party*».

⁴⁰ Article 209 of CCC: «*The creation, modification, transfer, or extinction of a real right in an immovable shall become valid after it is registered in accordance with the law; it shall have no binding force if it is not registered in accordance with the law, except as otherwise provided for by any law*».

⁴¹ According to article 2 of Notary Law of the People's Republic of China (2017 Amendment): «*Notarization means an act performed by a notarial institution, upon the application of a party concerned, such as certifying the authenticity and legality of a legal act, a document or a fact of legal significance according to the statutory procedures. Es decir, la notarización puede certificar la autenticidad y legalidad de un negocio jurídico, pero no puede causar directamente el efecto de transmisión de la propiedad*».

⁴² En China, la ley actual que regula el registro de bienes inmuebles es *Interim Regulation on Real Estate Registration*. Entró en vigor el 1 de marzo de 2015, y fue modificado en 2019. Formulado y modificado por el Consejo de Estado de la República Popular China.

En el derecho civil alemán, el principio de inscripción significa que «la inscripción es un presupuesto para la adquisición del derecho. No hay adquisición sin inscripción»⁴³. Ese principio se sigue también en el derecho civil chino. En el derecho civil chino, este principio se llama el principio de inscripción, si bien se ha hablado también de la inscripción forzosa. Según el artículo 209 del CCC: «*The creation, modification, transfer, or extinction of a real right in an immovable shall become valid after it is registered in accordance with the law; it shall have no binding force if it is not registered in accordance with the law, except as otherwise provided for by any law. The ownership of natural resources belonging to the state in accordance with the law is not required to be registered*».

Sin embargo, la propiedad de bienes inmuebles registrada puede no coincidir con el estado de los derechos existentes en la realidad material. El motivo de esta disconformidad puede ser un error de inscripción, o que negocios jurídicos transmisivos de la propiedad que son la causa de la transferencia de la propiedad no sean válidos. El objetivo idealizado del principio de inscribir es: aun así, «sólo los derechos inscritos en lugar de los derechos fácticos desempeñan la función de transacción de la propiedad de bienes inmuebles»⁴⁴, «solo las transacciones de derechos registrados son las transacciones de derechos correctos reconocidas y protegidas por la ley»⁴⁵.

4. La publicidad y la credibilidad.

Debido a la caracterización del derecho real como un derecho absoluto, la transmisión de la propiedad afectará a los intereses del tercero. Por lo tanto, la transmisión debe publicarse con cierta forma para proteger los intereses de la tercería: «Los derechos reales y la publicidad son inseparables, la publicidad es la base de los derechos reales, por lo que el principio de publicidad es el principio básico del sistema de derechos reales. La inscripción es la forma básica de publicidad de los derechos reales. A través de la inscripción, el tercero puede saber la información de la transmisión de los derechos reales, por tanto, la transmisión de la propiedad tiene credibilidad. Y la inscripción puede hacer

⁴³ J. W. Hedemann, *Tratado de derecho civil vol. II. derechos reales*, Editorial: Revista de Derecho Privado, (Madrid), 1955, p.116.

⁴⁴ Sun Xianzhong, *Ley de propiedad alemana contemporánea*, Editorial de Derecho, (Bei Jing), 1997, p.135.

⁴⁵ Sun Xianzhong, *Ley de propiedad alemana contemporánea*, Editorial de Derecho, (Bei Jing), 1997, p.135.

que los derechos sean un derecho sin carga o gravamen. El tercero puede saber el estado de los derechos y si los derechos están gravados con *un iura in re aliena* derecho sobre la propiedad de otras personas. Esto puede proporcionar una advertencia de riesgo para las partes contratantes involucradas en las transacciones inmobiliarias, y ayudarlas a decidir si realizar la transacción con el titular de la propiedad inscrito»⁴⁶.

Como en el derecho civil español, se entiende que: «El fin esencial del Registro fue dar publicidad a las limitaciones del dominio no dotada intrínsecamente de visibilidad: "censos, hipotecas, vinculaciones, fideicomisos, prohibiciones de disponer", para proteger en consecuencia al que adquiriese confiado en los datos registrados, garantizándole que lo no inscrito no le perjudicaría»⁴⁷. Basado en la idea similar, el artículo 214 del CCC dispone: «*The creation, modification, transfer, or extinction of the real right in an immovable shall, if it shall be registered in accordance with the provisions of laws, become valid from the time when it is recorded in the register of immovables*». El artículo 216 del CCC dispone que: «*The register of immovables is the basis for determining the attribution and content of a real right. The register of immovables shall be managed by the registration authority*».

5. La presunción de la corrección de la propiedad.

En el entendimiento de la doctrina china, la presunción de corrección del registro significa que una vez que se ha inscrito la propiedad del bien inmueble, se presumirá que el estado de la propiedad registrada representa el estado de la propiedad real del bien inmueble⁴⁸. La comprensión de la presunción de corrección de registro en la ley china está afectada por la ley alemana. El artículo 891 del Código civil alemán estipula: «(1) *Ist im Grundbuch für jemand ein Recht eingetragen, so wird vermutet, dass ihm das Recht zustehe. (2) Ist im Grundbuch ein eingetragenes Recht gelöscht, so wird vermutet, dass das Recht nicht bestehe*»⁴⁹. En el derecho civil alemán, este artículo se refiere a las

⁴⁶ Huang Songyou, *Comprensión y aplicación de las disposiciones de la "ley de propiedad de la república popular China"*, People's Court Press, (Beijing), 2007, p.83.

⁴⁷ Juan B. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre derecho de cosas*, 2ª edición, Editorial: Montecorvo, (Madrid), 1985, p.409.

⁴⁸ Xie Zaiquan, *Derecho real en el derecho civil*, Editorial de la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho de China, 2011. p.82.

⁴⁹ Section 891: *Statutory presumption*, «(1) *If a right has been entered in the Land Register for a person, it is presumed that the person is entitled to this right. (2) If a right entered in the Land Register is deleted, it is presumed that the right does not exist*».

presunciones sobre la exactitud del registro, «que descansan en la experiencia de la vida, rigen también en cuanto a la hipoteca. Se presume que la hipoteca inscrita existe y que corresponde a aquel a cuyo favor está registrada; si está cancelada se presume su inexistencia»⁵⁰. En el derecho civil español, el artículo 38 de la Ley Hipotecaria instaaura el principio de legitimación registral: «A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo».

La idea de la presunción de la corrección del registro en el derecho civil chino está estipulada en el artículo 217 del CCC: «*The certificate of ownership of an immovable is the certificate proving that the right holder is entitled to the real right in the immovable. The items recorded in the certificate of ownership of the immovable shall be consistent with those recorded in the register of immovables; in the case of any discrepancy, the item recorded in the register of immovables shall prevail, except that there is any evidence to prove that there is any error in the item*». Así, por un lado, cuando se inscribe en el Registro de Bienes Inmuebles de China, se presume que la persona es la titular legítima del derecho, y el contenido del derecho de él también está definido y limitado por el contenido que se refleja en el Registro. Por otro lado, «la presunción del Registro de Bienes Inmuebles es solo una presunción de los derechos. Esta presunción es solo una norma para la distribución de la carga de la prueba, por lo que esta presunción no es definitiva e irreversible»⁵¹.

⁵⁰ Martin Wolff, *Derecho de Cosas*, traducción española con anotaciones de Blás Pérez González y José Alguer, 2ª edición, Editorial: Bosch, (Barcelona), 1970, p.248.

⁵¹ Chen Xiao, *Presumptive correctness of real estate register*, Chinese Journal of Law, No.8(2005), p.106.

CAPÍTULO II. EL PAPEL DE LA ENTREGA DE LOS BIENES INMUEBLES EN LAS TRANSACCIONES INMOBILIARIAS EN CHINA.

I. EL PAPEL DE LA ENTREGA DE LOS BIENES INMUEBLES EN LA LEGISLACIÓN EN CHINA.

1. El efecto de la entrega de bienes inmuebles en la legislación civil vigente.

1.1. La entrega no puede producir el efecto de transferir la propiedad de bienes inmuebles.

Según el primer párrafo del artículo 209 del CCC: *«The creation, modification, transfer, or extinction of a real right in an immovable shall become valid after it is registered in accordance with the law; it shall have no binding force if it is not registered in accordance with the law, except as otherwise provided for by any law»*. Es decir, salvo algunas excepciones, la inscripción es el criterio decisivo para la creación y la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles. Estas excepciones incluyen dos categorías:

En primer lugar, la propiedad de los recursos inmobiliarios estatal no hace falta inscribir. Dice el párrafo 2 del artículo 209 del CCC: *«The ownership of natural resources belonging to the state in accordance with the law is not required to be registered»*. Sin embargo, la propiedad de los recursos naturales pertenecientes al Estado no se puede transmitir. Según el artículo 242 del CCC: *«No organization or individual may acquire the ownership of an immovable or movable exclusively owned by the state as provided for by laws»*.

En segundo lugar, los derechos reales de los bienes inmuebles que pertenecen a una colectividad se transmiten a través de firmar el contrato. Dice el párrafo 2 del artículo 261 del CCC: *«The system of land contracting for agricultural operations shall, in accordance with the law, be applied to arable land, forest land, grassland and other land for agricultural use, which are owned by farmers collectively or owned by the state but are used by farmers collectively»*. Según párrafo 1 del artículo 333 del CCC: *«A conventional usufruct on rural land for agricultural operations shall be created from the date when the contract for the usufruct on rural land for agricultural operations becomes valid»*, y el artículo 335 del CCC: *«In case of the exchange or transfer of the conventional usufruct on rural land for agricultural operations, the party may apply to the registration*

authority for registration; and if it is not registered, it shall not be set up against a bona fide third party». El usufructo convencional de terrenos rústicos para la explotación agrícola en China se crea y transmite a través de la firma del contrato, la inscripción es el elemento de la oponibilidad.

En tercer lugar, la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles que no se produzca por negocios jurídicos no requiere la inscripción. Como dice el artículo 229 del CCC: *«Where a real right is created, modified, transferred, or extinguished in accordance with the legal document of a people's court or an arbitration institution or an expropriation decision made by a people's government, among others, it shall have binding force from the time when the legal document or expropriation decision, among others, becomes valid».* Dice el artículo 230 del CCC: *«Where a real right is acquired through succession, it shall have binding force from the time of succession».*

En estos métodos para la transferencia de la propiedad de bienes inmuebles u otros derechos reales, no existe ninguna disposición legal que estipula directamente que la entrega puede transmitir la propiedad de bienes inmuebles.

1.2. La obligación de entregar es una obligación del vendedor de bienes inmuebles.

Según el artículo 598 del CCC: *«A seller shall perform the obligation to deliver the subject matter or a document for taking delivery of the subject matter, and transfer the ownership to the buyer».* De la expresión literal de la cláusula, la entrega y la transmisión de la propiedad se yuxtaponen siendo dos obligaciones básicas del vendedor de bienes inmuebles.

1.3. La entrega produce la transmisión del riesgo de pérdida de bienes inmuebles.

Según el artículo 604 del CCC: *«The risk of damage to or loss of a subject matter shall be borne by the seller prior to the delivery of the subject matter and by the buyer after delivery, except as otherwise stipulated by law or agreed upon by the parties».* Y Según el artículo 605 del CCC: *«Where a subject matter fails to be delivered within the agreed time limit because of the buyer, the buyer shall bear the risk of damage to or loss of the subject matter as from the date it breaches the agreement».* La entrega marca la transferencia del riesgo de pérdida del objeto del contrato. Además, la cláusula no distingue entre bienes muebles e inmuebles, supone que esta regla se aplica tanto a los bienes muebles como a los inmuebles. Es decir, «Siempre que el bien inmueble se

entregue al comprador, incluso si la inscripción de la transferencia no se ha completado, el riesgo de pérdida se transferirá al comprador»⁵².

1.4. La entrega determina la atribución de los frutos de bienes inmuebles.

Según el artículo 630 del CCC: «*The fruits of the subject matter belong to the seller if accrued before delivery, and to the buyer if accrued after delivery, unless otherwise agreed by the parties*».

1.5. El lugar de entregar el bien inmueble determina el lugar implícito de cumplimiento del contrato.

Según el artículo 511 del CCC: «*Where certain content agreed upon by the parties in the contract is ambiguous and cannot be determined in accordance with the provisions in the preceding article, the following provisions shall apply, ... (3) When the place of performance is not clear, ... if the obligation is delivery of an immovable, performance shall be at the place where the immovable is located*».

2. El papel de la entrega de bienes inmuebles en la historia de la legislación civil.

Si la entrega tiene el efecto de transferir la propiedad de bienes inmuebles no estaba completamente claro en la historia legislativa del derecho civil chino.

La GPCLC⁵³ fue aprobada y promulgada el 12 de abril de 1986 y entró en vigor el 1 de enero de 1987. El artículo 72 de la GPCLC estipula: «*property Ownership shall not be obtained in violation of the Law. Unless the Law stipulates otherwise or the parties concerned have agreed on other arrangements, the Ownership of property obtained by Contract or by other lawful means shall be transferred simultaneously with the property itself*». En el texto legislativo, la GPCLC no distinguen entre las reglas de transferir la propiedad de bienes muebles e inmuebles. De acuerdo con la disposición de la GPCLC, en teoría, el modelo para la transmisión de la propiedad de los bienes inmuebles y muebles es la misma. Todos aplican la transmisión de la posesión como la forma de transferir la propiedad.

⁵² Cui Jianyuan, *Ley de contratos*, 5ª edición, Law Press, 2010, p404.

⁵³ General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China.

La CLC⁵⁴ fue aprobada y promulgada el 15 de marzo de 1999 y entró en vigor el 1 de octubre de 1999. Fue derogada después de la entrada en vigor del CCC. La CLC se implementó más de diez años después de la GPCLC, tiene casi la misma disposición que la de la GPCLC en cuanto al modo de transferencia de propiedad. Su artículo 133 estipula: «*The ownership of a subject matter shall be transferred upon the delivery of the object, except as otherwise stipulated by law or agreed upon by the parties*». De acuerdo con esta disposición en la expresión literal, al igual que la GPCLC, en principio, se adopta el modelo del formalismo de crédito para la transferencia de la propiedad. El consentimiento y la entrega juntos provocan la transferencia de la propiedad. La propiedad del objeto en cuestión se transmitirá cuando las partes realicen la entrega. Asimismo, no existe una distinción normativa entre la transmisión de la propiedad de bienes muebles e inmuebles.

La GPCLC y CLC no tuvieron plena rigidez en el establecimiento del modo de transferencia de la propiedad. Estas disposiciones no indicaron con certeza que antes de la promulgación de la PLC⁵⁵, la manera de transferencia de la propiedad de bienes inmuebles también es la entrega. Estas dos leyes también contienen disposición de flexibilidad: *except as otherwise stipulated by law*. En el contexto legal de esa época, se refiere principalmente a algunas leyes y normativas sobre objetos con especial valor social como casas, terrenos, etc. Se hicieron las regulaciones más realistas a través de las regulaciones administrativas, etc.

Por ejemplo, el artículo 6 del Reglamento sobre la Administración de Viviendas Urbanas Privadas del Consejo de Estado⁵⁶ de 1983 estipuló: «Los propietarios de viviendas urbanas privadas deben acudir a la autoridad administrativa de viviendas donde se registra la casa para pasar por los procedimientos de la inscripción de la propiedad y obtener el certificado de propiedad de la casa después de la verificación. Cuando se transfiere la propiedad de la casa o se cambia el estado actual de la casa, es necesario acudir a la autoridad administrativa de viviendas donde se registra la casa para pasar por los trámites de la inscripción para la transferencia de propiedad o el cambio de estado de la casa». El artículo 60 de *Urban Real Estate Administration Law of the People's Republic of China*⁵⁷ dispuso: «*The State practices the registration and certificate issuances system*

⁵⁴ Contract Law of the People's Republic of China

⁵⁵ Property Law of the People's Republic of China

⁵⁶ No.194(1983) Consejo de Estado, vigente desde el 27 de diciembre de 1990, derogado desde el 15 de enero de junio de 2008.

⁵⁷ Order No.29 of the President of the People's Republic of China, vigente desde el 1 de enero de 1995.

for the right to use land and title to a housing property». Sin embargo, estos dos preceptos estipularon desde la perspectiva de la gestión administrativa que la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles debe inscribirse. Estrictamente hablando, no estuvo claro si la inscripción fue efectiva para la transmisión de la propiedad y qué fue la efectividad en el sentido del derecho civil.

El artículo 6 de las Medidas Provisionales para la Administración del Registro y la Propiedad de Vivienda Urbana del Ministerio de la Construcción⁵⁸ estableció que: «La adquisición, transferencia, alteración de los derechos reales de la vivienda urbana y el establecimiento de otros derechos deben cumplir con las leyes, regulaciones, reglas y políticas pertinentes. Cuando se transfiera la propiedad de la casa, se transferirá al mismo tiempo el derecho de uso del terreno ocupado por la casa». El redactor de estas Medidas Provisionales fue el Ministerio de la Construcción, según *The Law on Legislation of the People's Republic of China*⁵⁹ promulgada posteriormente, se trata de una regla administrativa en los niveles de efectos legales, y su efecto es menor que el de la ley y la regulación administrativa.

Antes de la promulgación de la PLC, en la doctrina académica, se entendía generalmente que la inscripción es un elemento necesario para la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles⁶⁰. Sin embargo, este punto no está suficientemente claro en la legislación civil. No deja a haber autores que consideran a la entrega como el elemento necesario para la transferencia de la propiedad: «Tramitar los procedimientos de la inscripción de la transferencia no es un requisito efectivo para la transmisión de la propiedad. La entrega, es decir, la posesión real es la apariencia externa de la transmisión de la propiedad, y la inscripción es solo el requisito de la oponibilidad..., la práctica judicial más reciente reconoce que cuando se compra un bien que requiere hacer la inscripción de la transferencia el comprador puede obtener la propiedad siempre que adquiera la posesión del bien sin culpa»⁶¹.

En la PLC⁶² que entró en vigor el 1 de octubre de 2007, se estableció claramente el modelo para la transferencia de la titularidad de la propiedad de bienes inmuebles. Éste

⁵⁸ No.7(1990) Ministerio de la Construcción, vigente desde el 1 de enero de 1990, derogado desde el 29 de junio de 2001.

⁵⁹ Vigente desde el 1 de julio de 2000.

⁶⁰ Qu Tao, *Investigación sobre el sistema de la transmisión de propiedad inmueble y la elección de China*, Chinese Journal of Law, NO.5(1999).p.50.

⁶¹ Guo Mingrui, *On several reasons of property registration adopting countermining effectiveness*, Law Science Magazine, No.11(2005), p.16.

⁶² Property Law of the People's Republic of China.

se recoge en sus artículos 6 y 9. Dispone el artículo 6 de la citada ley que «*The creation, change, transfer or elimination of the real right of a real estate shall be registered according to law. The creation or transfer of the real right of a movable property shall be delivered according to law*»⁶³. Por su parte, el artículo 9 de la PLC señala que «*The creation, change, transfer or elimination of the real right of a real property shall become effective after it is registered according to law; it shall have no effect if it is not registered according to law, except it is otherwise prescribed by any law*»⁶⁴. La idea que en este precepto se expresa, en definitiva, es que la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles viene determinada por la inscripción. La propiedad de bienes inmuebles cambiará de titular si la transmisión es inscrita, y no habrá cambio si no media inscripción.

La inscripción constituye el punto de inflexión para juzgar cuándo se produce la transmisión de la propiedad de los bienes inmuebles, es de propiedad del vendedor antes de inscribir la transferencia y pertenecerá al comprador después de inscribir la transferencia. Este modelo legislativo es el que se ha recogido y mantenido inalterado en el Código civil de China que se aprobó el 28 de mayo de 2020. El presupuesto teórico de este modelo legislativo incide en que la inscripción es el elemento decisivo en la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles. La entrega de bienes inmuebles no tiene ningún efecto sobre la transmisión de la propiedad. Por lo tanto, los derechos del comprador después de la adquisición de la posesión siguen siendo solo los derechos de crédito basados en el contrato. La relatividad del derecho de crédito hace que aunque el comprador ya posea el bien inmueble, sus derechos no afecten a los intereses del tercero, especialmente de manera adversa. Esta es la lógica básica acogida en la legislación en cuanto a la transmisión de la titularidad de la propiedad sobre bienes inmuebles en cuanto a la inscripción.

II. EL DEBATE SOBRE EL EFECTO DE LA ENTREGA DE BIENES INMUEBLES.

1. La realidad de las cuestiones del efecto de la entrega y la posesión.

A pesar de las reformas legislativas existentes sobre este punto que han querido aclarar y aplicar la inscripción como el criterio para transmitir la propiedad de bienes

⁶³ Article 6 of Property Law of the People's Republic of China.

⁶⁴ Article 9 of Property Law of the People's Republic of China.

inmuebles, la cuestión del efecto de la entrega en la transacción de bienes inmuebles aún sigue discutido por los autores.

El criterio legislativo sobre si la transmisión de la propiedad de los bienes inmuebles se hace efectiva mediante la inscripción constituye una opción entre otras, que viene auspiciada por las controversias sobre si aquella transmisión debe producirse por la inscripción en el Registro de Bienes Inmuebles o la entrega del bien.

En la legislación, el comprador que adquirió la posesión a través de la entrega no tiene ningún derecho directo sobre el bien inmueble, y su posesión se basa únicamente en el derecho de crédito producido por el contrato de compraventa. Pero las cuestiones de la efectividad de la entrega y la posesión no se han desaparecido a pesar de la reforma legislativa en la materia.

Por un lado, esto se debe a las características naturales. La posesión es observable y reconocible externamente, lo que le da una base cognitiva a la sociedad y obtiene el reconocimiento de la legitimidad moral social.

Por otro lado, incluso antes de la legislación de la PLC, aunque el criterio del efecto de la inscripción carecía de una expresión clara y firme en las leyes, ha sido generalmente reconocido en las doctrinas jurídicas y las prácticas judiciales ese elemento. Muchos problemas que se han planteado históricamente sobre la cuestión fueron debidos a las deficiencias del sistema de la inscripción, por lo que no desaparecerán con la confirmación legislativa de este régimen. La comprensión doctrinal de la teoría legislativa es simple, pero todavía hay muchos autores que sostienen que la entrega del bien inmueble tiene el efecto de derecho real en la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles.

2. Elementos comunes sobre las teorías del efecto de la entrega.

Estas opiniones principalmente tienen dos características comunes:

Primero, reconocer el modelo legislativo existente sobre la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles basado en la doctrina de la efectividad de la inscripción. Sin embargo, se cree que la interpretación auténtica de los legisladores no se ha cumplido en su totalidad cuando se implementa en las prácticas, y las prácticas judiciales le han hecho algunas modificaciones, entre estas modificaciones, la entrega y la posesión aún ocupa un lugar importante en la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles.

Segundo, se piensa que la legislación de la doctrina de la efectividad de la inscripción tiene grandes desventajas, y el valor de la entrega y de la posesión no se ha reconocido como debiera. Por ejemplo, en la doble venta de bienes raíces, si el registro se usa como el único criterio para juzgar quién es el propietario, no se puede reconocer el valor de la entrega y de la posesión, lo que dará como resultado que el comprador que posee legalmente la casa sea tratado exactamente igual que los demás compradores que no han inscritos. Esta conclusión de la doctrina legislativa de la efectividad de la inscripción es difícil de implementar en las prácticas. Estos puntos de vista se basan en enfatizar la tensión entre la realidad de la justicia y la idealidad de la teoría legislativa; lo que requiere que el dogma legislativo sea revisado en diversos grados en los procesos judiciales.

III. IDEALES Y LIMITACIONES DE LA INSCRIPCIÓN DE BIENES INMUEBLES.

1. El registro proporciona un criterio único y claro para juzgar a quién pertenece la propiedad.

Estipula el artículo 208 del CCC: «*The creation, modification, transfer, or extinction of a real right in an immovable shall become valid after it is registered in accordance with the law; it shall have no binding force if it is not registered in accordance with the law, except as otherwise provided for by any law*». En un tono claro y afirmativo, además de unas excepciones específicas que delimita la ley, esta disposición establece un único criterio: la inscripción, como la condición necesaria para que tenga el efecto de la transmisión de la propiedad de bienes inmueble de conformidad con la ley. Un criterio único y claro ayuda a facilitar la implementación uniforme de la ley, y regular las transacciones inmobiliarias y proporcionar una base clara para el juicio judicial.

A este respecto dice Sun Xianzhong: «El registro de bienes inmuebles mencionado en la ley de propiedad se refiere al estado fáctico de si los bienes inmuebles están inscritos o no. El planteamiento del que parte el Registro de Bienes Inmuebles en la ley de propiedad consiste en considerar el hecho de que haya sido registrado el derecho real sobre el bien inmueble. Este hecho es la base para que los tribunales u otras instituciones juzguen los conflictos sobre los derechos reales. En un pleito que involucra los derechos reales, si un determinado derecho real u otros derechos con la capacidad de registrarse se

han inscrito en el Registro de Bienes Inmuebles, el tribunal debe proteger completamente el derecho inscrito»⁶⁵. De ahí que se pueda considerar lo indicado en el artículo 210 del CCC que estipula además que «*The state implements the rules for the unified registration of immovables*».

2. La inscripción como condición necesaria pero no suficiente para la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles.

A tenor de lo anteriormente analizado, me parece que es un problema, que la inscripción se advierta como una condición necesaria para la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles que, sin embargo, no resulta ser una condición suficiente. En otras palabras, la transmisión de la propiedad inmobiliaria bajo la ley de propiedad si bien deben inscribirse para ser efectivos, la inscripción no significa necesariamente que pueda ser adquirida la propiedad inmobiliaria. Conforme a la caracterización que se prevé en la ley de propiedad, son varias las situaciones que pueden determinar que después de ya inscrito un bien resulte imposibilidad obtener o que se reconozca la titularidad dominical.

El primer caso se refiere al supuesto en el que el contrato es inválido. Debido a que no se recibe la teoría absoluta de la transmisión de la propiedad, ésta estará restringida por la validez del contrato como causa de la transferencia de la titularidad; y la invalidez del contrato provocará que esa transferencia del derecho real sea también inválida.

La segunda situación que se puede producir es la que se genera cuando se demuestra a posteriori que el vendedor no tiene la propiedad del bien inmueble, por lo que incluso si el comprador ha aceptado la inscripción de transferencia del vendedor, solo puede obtener la propiedad del bien inmueble por el sistema de inscripción y adquisición de buena fe en el Registro de Bienes Inmuebles, y protegido por la credibilidad o publicidad material del Registro.

El tercer supuesto anómalo se deriva de que el procedimiento por el que el comprador obtiene la inscripción es inherentemente defectuoso. Esto también será objeto de ataques, especialmente cuando se considere que los intereses de un tercero se han visto perjudicados, lo que dará lugar a que se considere que la inscripción carece de legitimidad. Por ejemplo, la inscripción del comprador en sí mismo tiene defectos, como no cumplir

⁶⁵ Sun Xianzhong, *Analysis on basic category of real estate registration*, *The Jurist*, No.6(2014), p.13.

con los procedimientos o requisitos legales, o incluso adquirir la inscripción a través de métodos ilegales, como proporcionar materiales falsos.

Por lo tanto, el objetivo ideal del Registro de proporcionar criterios claros y unificados para las decisiones judiciales solo se puede lograr en casos simples. En los casos en que las disputas de la propiedad son más complicadas, especialmente cuando un tercero fuera de las dos partes esté involucrado en las demandas de bienes inmuebles, la validez de los contratos de compraventa, la legitimidad de la inscripción en sí misma y el derecho del vendedor sobre la casa se convertirán precisamente en el núcleo de las controversias. En tal momento, el Registro no resulta ser una guía clara para la determinación de la propiedad del bien inmueble. En general, el tribunal ya no debe depender únicamente del registro para que crea el propietario registrado como propietario verdadero, sino que debe verificar el proceso entero de la transacción para determinar si existe una situación en la que se debe negar el registro, o verificar las evidencias plenamente para determinar quién es el propietario real entre un tercero y el registrante.

3. Publicidad y refutabilidad de los derechos registrados.

El registro tiene el efecto de la publicidad de la propiedad y la presunción de su veracidad. Ello es compatible con la otra cara del registro, a saber, que la inscripción registral es una condición necesaria pero no suficiente para la adquisición de la propiedad inmobiliaria, y lo inscrito en el registro puede refutarse. Esto forma una especie de contraste: por un lado, para la adquisición de la propiedad inmobiliaria, la inscripción es constitutiva, es decir, la inscripción como antes se ha mencionado ofrece autoridad. No es que la propiedad se obtenga primero y luego se manifieste externamente a través de la inscripción, sino que la inscripción constituye una condición para obtener la propiedad inmobiliaria, y la propiedad inmobiliaria se obtiene al mismo tiempo de inscribirse. Pero, por otro lado, el registro se reduce a una especie de elemento de prueba: el registro solo proporciona un certificado al registrante inscrito en él, que acredita que es el propietario del bien inmueble.

El primero pretende enfatizar la autoridad del registro, pero el segundo obviamente puede debilitar ésta: si el registro es solo un mecanismo probatorio, aunque tenga un efecto presuntivo, la prueba en sí misma implicará que sea factible que haya otras pruebas que enerven o revoquen aquella. Aunque se considera que el registro de bienes raíces es

una prueba privilegiada, «más fuerte para determinar la pertenencia de los derechos reales inmobiliarios que otras pruebas... por otro lado, al ser un hecho ficticio, el estado de los derechos recogido en el Registro de Bienes Inmuebles no siempre refleja necesariamente la verdadera relación de la propiedad, por lo que se debe permitir a las partes revocar el estado del derecho real apuntado en el Registro de Bienes Inmuebles mediante prueba»⁶⁶.

IV. SINGULARIDAD DEL EFECTO DE LA INSCRIPCIÓN Y CONCEPTO DE LA EQUIDAD SOCIAL.

1. La singularidad del efecto del registro.

Según la doctrina legislativa del efecto del registro para la transmisión de la propiedad inmueble, el registro se caracteriza por ser singular a tal efecto. Es decir, el comprador obtiene el derecho real del bien inmueble después de inscribir, o no tiene ningún derecho directo sobre el bien inmueble antes de inscribir, y solo tiene el derecho de la pretensión de naturaleza de crédito con base en el contrato de compraventa. En el proceso de ejecución del contrato, desde la firma del contrato hasta la finalización del procedimiento de la inscripción, el comprador no tiene la propiedad sobre el bien inmueble. Esto provocará conflictos con el concepto de equidad en las transacciones reales.

Por ejemplo, el primer punto de controversia que fácilmente se puede plantear es la separación de la propiedad y la carga del riesgo después de la entrega: el entendimiento más directo y simple es que el comprador debe asumir la responsabilidad por el riesgo de pérdida del objeto que no le pertenece. Los autores críticos argumentan que no existe ningún derecho que justifique esta responsabilidad: «Si el poseedor asume el riesgo de la pérdida del objeto, es muy probable que el poseedor solo disfrute del derecho de poseer y usar, pero no ha adquirido la propiedad. En este momento el comprador tiene que asumir

⁶⁶ «Mejorar aún más el grado de legalización para proteger los derechos de propiedad y la seguridad y eficiencia de las transacciones en el mercado: el director de la Primera Sala Civil del Tribunal Supremo Popular responde a las preguntas de los periodistas sobre la interpretación judicial de la Ley de Propiedad (1)», People's Court Daily, 24 de febrero de 2016. Colección de puntos de vista judiciales del Tribunal Popular Supremo, Civil Vol. I, China Legal Publishing House, (2017), p.242.

los riesgos que debería ser asumido por el propietario. Este método de distribución del riesgo carece de un fundamento de derecho adecuado»⁶⁷.

Este debate no es solo un puro juego teórico sino que tiene implicaciones prácticas importantes. Así, dado que el vendedor sigue siendo el propietario del bien inmueble, después de la entrega, el riesgo de pérdida del bien correrá a cargo del comprador, pero el resarcimiento o la compensación del seguro debido a la pérdida habrá de ser satisfecho directamente al propietario. Esto dificulta que el tribunal dicte sentencia favorable al comprador. Aunque el tribunal casi siempre puede, mediante el razonamiento, de forma indirecta, eventualmente ordenar que el valor sustitutivo sea entregado al comprador. Pero los razonamientos de estos juicios siempre son defectuosos y, a menudo, resulta difícil ser lógicamente coherente.

2. El problema de que la usucapión no esté reconocida en la legislación china.

La posesión puede mostrar el orden de la propiedad social de forma más directa e intuitiva, especialmente la posesión basada en razones legítimas, lo que tiene un peso considerable en el concepto de justicia social. Reflejado en el sistema legal, en algunos países del derecho continental europeo, el derecho civil incluye un sistema de usucapión. «La usucapión es un modo de adquirir la propiedad u otro derecho real, mediante el ejercicio de la posesión, (provista de ciertos requisitos) durante un tiempo previamente determinado»⁶⁸. Una vez que la posesión no interrumpida con buena fe y justo título alcanza un cierto período de tiempo, el poseedor puede obtener la propiedad del bien inmueble. Esto establece una conexión directa entre la posesión en la transacción y la adquisición de la propiedad sobre el objeto poseído.

Por ejemplo, el artículo 609 de Código civil español estipula: «La propiedad y los demás derechos sobre los bienes... Pueden también adquirirse por medio de la prescripción». Y el artículo 1957 de Código civil español dice: «El dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles se prescriben por la posesión durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título». El artículo 2258 del Código civil francés estableció: «*La prescription acquisitive est un moyen d'acquérir un*

⁶⁷ Zhao Jiayi, Chen Huating, "Entrega" y "transmisión del riesgo" en el contrato de compraventa de China, *Studies in Law and Business*, No.2(2003), p.p.73-74.

⁶⁸ Hernández Gil, Antonio, *La posesión como institución jurídica y social*, Editorial: Espasa-Calpe, (Madrid), 1987, p.358.

*bien ou un droit par l'effet de la possession sans que celui qui l'allègue soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi*⁶⁹. Esta cláusula da una definición de usucapión o prescripción adquisitiva. Al mismo tiempo, su artículo 2272 estipuló: *«Le délai de prescription requis pour acquérir la propriété immobilière est de trente ans. Toutefois, celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans»*⁷⁰.

En esencia, la prescripción adquisitiva es un sistema que protege el orden social establecido de propiedades. El contenido esencial de la figura de la usucapión es la posesión. La usucapión es una consecuencia necesaria de la protección dispensada a la posesión⁷¹. «Cuando se dan determinados requisitos y transcurren los plazos legales, acaba triunfando respecto de la propiedad u otro derecho real y generando un derecho real nuevo en cabeza del usucapiente»⁷². Como dice Philippe Malaurie y Laurent Aynès: *«L'usucapion est une institution d'ordre social: elle interdit la prolongation indéfinie d'un divorce entre la possession et le droit de propriété, en faisant coïncider, après un certain temps, le droit et le fait»*⁷³.

Bajo un sistema jurídico con un régimen de prescripción adquisitiva, «en caso de confrontación entre un comprador que ya ha poseído tiempo suficiente para consumir una prescripción, y otro comprador, aunque sea titular registral, será propietario el beneficiado por la usucapión»⁷⁴. No obstante, no existe el régimen de prescripción adquisitiva o usucapión para la posesión en el CCC. Lo que tutela el sistema de la protección de posesión solo es el estado fáctico temporal de ésta. Por lo tanto, en la transacción inmobiliaria, no importa cuánto tiempo el comprador tenga la posesión del bien inmueble, la base de su posesión es siempre los derechos de crédito previstos por el contrato de compraventa. Es imposible que el tiempo otorgue al poseedor ningún derecho real directo sobre el objeto. La conexión entre la posesión del comprador y la propiedad del objeto inmobiliario se desconecta por completo.

⁶⁹ <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000019017151/2008-06-19>.

⁷⁰ <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000019017151/2008-06-19>.

⁷¹ Hernández Gil, Antonio, *La posesión como institución jurídica y social*, Editorial: Espasa-Calpe, (Madrid), 1987, p.359.

⁷² Moreno-Torres Herrera, *La usucapión*, Editorial: Marcial Pons, (Madrid), 2012, p.75.

⁷³ Philippe Malaurie y Laurent Aynès, *Cours de droit civil: les biens*, Editorial: Cujas, (Paris), 1990, p.146.

⁷⁴ Sanción Asurmendi, Camino, *La usucapión inmobiliaria*, 1ª edición, Editorial: Aranzadi Thomson Reuters, 2009, p.278.

Además, por el carácter del registro como elemento necesario y único, la doctrina legislativa de su efectividad producirá incidentalmente unos efectos de inferencia. Según la doctrina legislativa de efectividad del registro, un comprador que ya cuenta con la posesión por la entrega, aunque haya ostentando tal posesión durante mucho tiempo, cuando se enfrenta a una reclamación de un tercero sobre cierto derecho del objeto bien inmueble -derecho de crédito o derecho real- no tendrá ninguna ventaja jurídica.

Esta situación a menudo contradice a la noción de equidad social. Aunque estas nociones de equidad puedan ser intuitivas, pueden ser muy fuertes. Como resultado, cuando el tribunal se enfrenta a tales casos, a menudo adopta un método de distorsión de la teoría para lograr el objetivo final de proteger los intereses del comprador que posee el bien adquirido. Se cambia la doctrina de la legislación para mantener ciertos conceptos de justicia.

3. Identificación del verdadero propietario fuera del Registro.

Dado que la inscripción registral pueda ser anulada, un resultado directo de ello es que el registrante puede no terminar quedando eliminado como verdadero propietario. Por ejemplo, lógicamente, si el contrato entre el vendedor y el comprador no es válido, incluso si el comprador ha inscrito el bien adquirido por venta en el Registro de Bienes Inmuebles, la nulidad del contrato impide que el comprador obtenga la propiedad del bien inmueble. Entonces, incluso si el comprador ha registrado el bien desde el principio, éste no habrá obtenido la propiedad y siempre habrá sido el verdadero propietario el vendedor del bien inmueble.

El concepto de verdadero propietario a menudo se utiliza en las prácticas judiciales reales para diferenciarlo del propietario registral. En este sentido, la interpretación judicial de la TS expresó en su artículo 2: «*Where a party has evidence that the information recorded in a register of immovable property is inconsistent with the true status of a right and the party is the true holder of the real right in the immovable, the party's request for confirmation of the party's real right in the immovable shall be supported*»⁷⁵.

⁷⁵ Interpretation I of the Supreme People's Court on Several Issues concerning the Application of the Property Law of the People's Republic of China, Interpretation No.5 [2016] of the Supreme People's Court.

La interpretación judicial anterior puede conducir fácilmente a un malentendido, pero tal vez esto sea exactamente lo que se quiere expresar por aquella. Puede llegar a pensarse que cabe que exista una separación entre el titular real del derecho y el titular inscrito del derecho. Siempre que el propietario real del derecho pueda probar que él es el titular de la propiedad, pudiendo impugnar la inscripción registral, se debilitará la efectividad del registro e impulsará que aquel como demandante pongan todo su esfuerzo en demostrar que es el verdadero propietario de dicho derecho real. Con ello, se proporciona a los tribunales argumentos que permitan identificar y admitir que pueden existir fuera del registro titulares de derechos reales a pesar del sistema establecido por la PLC.

En realidad, esto puede conducir a un uso más amplio del concepto de propietario real, dejando así sustancialmente vacante la efectividad del registro: cuando no hay disputas complicadas, el registro es registro, pero una vez que surjan disputas complejas, es probable que el registro se deseche fácilmente con un propósito específico.

Así, por ejemplo, en el caso Lanzhou Taisheng Real Estate Development Co., Ltd. v. el Gobierno Popular del Distrito de Jingtai, el TS declarará que: «El certificado de propiedad de bien inmueble no tiene la función de representar los derechos reales inmobiliarios. Su función es únicamente probar que los hechos o negocios jurídicos contenidos en el certificado han ocurrido. En cuanto a la existencia o no del certificado, no puede determinar directamente la existencia o no de la relación jurídica sustantiva. Por lo tanto, para el litigio, el certificado de propiedad inmobiliaria sólo tiene una función probatoria. En el caso de que exista otra evidencia de que la situación real de la propiedad inmobiliaria es diferente a la registrada en el certificado de propiedad inmobiliaria, la situación real de la propiedad debe ser confirmada»⁷⁶.

En realidad, esto aumenta enormemente la posibilidad de desviarse del criterio original de la legislación sobre la propiedad. En la legislación sobre la propiedad de bienes inmuebles, la inscripción es constitutiva para la adquisición de bienes inmuebles. Sin embargo, después de que el registro se convierta en solo un instrumento de prueba, se abre una puerta conveniente para que pueda reconocerse la configuración de la propiedad fuera del Registro de Bienes Inmuebles. De este modo, el TS ha enfatizado públicamente el papel que tiene la posesión inmobiliaria.

⁷⁶ Lanzhou Taisheng Real Estate Development Co., Ltd. v. El Gobierno Popular del Distrito de Jingtai, el caso de apelación de disputa sobre contrato de compraventa, el Juicio Civil No.45 (2013) de Tribunal Supremo.

4. El ideal de la efectividad del registro es difícil de aplicarla en la realidad judicial.

La doctrina legislativa de la efectividad del registro persigue un ideal en su concepción, pero es difícil de aplicarla en la realidad judicial de manera que no se mantenga en su esencia original. La desventaja que presenta el papel del Registro en cuanto a la transmisión de la propiedad es que resulta muy fácil de desviar en función de las circunstancias concurrentes.

En algunos casos en los que el comprador ya ha poseído el inmueble durante mucho tiempo, resulta muy probable que el concepto de equidad tenga una influencia en la decisión judicial, siendo difícil implementar plenamente la doctrina legislativa de la efectividad del registro. Además, debido a la falta de contenido teórico necesario entre el contrato y la inscripción como una zona de amortiguamiento, los casos judiciales que no se ajustan a esa doctrina legislativa, y las tesis desarrolladas por la acumulación de estos casos, son los que dificultan que la aplicación de esa doctrina tenga virtualidad, dándose la circunstancia de que la legislación no aborda directamente esos problemas. Ello conduce a cuestionar directamente la efectividad del registro de diferentes maneras, lo que a su vez conduce a un daño al ideal de la uniformidad y la autoridad del registro.

Como se ha mencionado anteriormente, por la extensión de la presunción de veracidad del registro y su efecto constitutivo, el papel del registro se ha reducido a una prueba de la propiedad, lo que lógicamente ha llevado a que se diluya el valor de la inscripción en algunos casos judiciales.

En términos del diseño legislativo, el registro es constitutivo. Es decir, siempre que reúnan dos elementos de la inscripción y el contrato de compraventa válido, se determina el efecto de la transferencia de la propiedad del bien inmueble. Incluso si el vendedor no tiene la propiedad verdadera del bien inmueble, porque el vendedor es el registrante, el comprador está protegido por el régimen de adquisición de buena fe y puede obtener la propiedad. Sin embargo, el efecto constitutivo del registro se ha debilitado en muchos casos judiciales, y la presunción del registro se ha cambiado y su efecto se ha reducido a la prueba prima facie que prueba la propiedad.

Este cambio tendrá un efecto derivado en las prácticas judiciales, especialmente cuando exista un tercero que compite por reclamar la propiedad. Por ejemplo, el tribunal se puede considerar que la efectividad del registro debe ser limitada; o que el registrante

debe asumir primero más obligaciones de prueba y agregar evidencia para probar su propiedad además del registro, de lo contrario, se debe negar la efectividad del registro.

Por otro lado, es decir, en el razonamiento judicial, el registro es solo el conocimiento de la evidencia prima facie, lo que puede llevar a una negación preconcebida del registrante como el verdadero propietario, y luego, debido a que no es el verdadero propietario, debe haber algunos defectos en el proceso de registro y transacción. Y alguna evidencia muestra que el hecho de que exista otro propietario real puede justificar este defecto: si el registrante notó este hecho, entonces no fue de buena fe; y si el registrante no notó este hecho, entonces probablemente él tuvo la culpa. Por un lado, este es un razonamiento inverso orientado a negar al registrante como titular de la propiedad; por otro lado, también hay un razonamiento circular aquí hasta cierto punto.

Una de las causas fundamentales de estos problemas es la contradicción entre la inscripción de bienes inmuebles y la entrega: el registro tiene una singularidad sobre la efectividad de la propiedad en la legislación, mientras que la posesión juega un papel importante en el concepto de justicia social, pero el efecto de la entrega y la posesión sobre el objeto está completamente ignorado por el legislador, quedando solo el monólogo del registro sobre el efecto transmisivo de la propiedad inmobiliaria. La doctrina legislativa hace que el problema se enrede en que o tenga la propiedad por estar inscrito o no tenga la propiedad por no estar inscrito. El registro se convierte en el único criterio para la protección de los beneficios. En las prácticas judiciales, el único criterio del registro a menudo se ve frustrado. Una vía para resolver el problema es ampliar el espacio teórico entre el contrato y el registro, aclarar la relación entre la entrega y la inscripción del bien inmueble, y proporcionar una base teórica para proteger adecuadamente los intereses del comprador-poseedor del objeto adquirido.

CAPÍTULO III. EXPLICACIONES TEÓRICAS SOBRE EL PAPEL DE LA INSCRIPCIÓN Y LA ENTREGA EN LA TRANSMISIÓN INMOBILIARIA EN LA DOCTRINA CHINA.

I. LA TEORÍA DE LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD DEL DERECHO REAL INDEPENDIENTE.

Antes de la promulgación de la PLC, había un debate sobre si elegir la entrega o la inscripción como el método para transferir la propiedad de bienes inmuebles. Sin embargo, bajo la premisa de que el registro es el elemento necesario para la transferencia de la propiedad de bienes inmuebles, aún existe la opinión de que la entrega también es un modo para la transferencia de ellos. En este caso, la primera cuestión que se plantea es indagar la razón por la que la entrega también constituye el modo de la transferencia de la propiedad de bienes inmuebles, y la segunda es cómo coordinar la efectividad del registro y la entrega en la transferencia de aquel. La teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente es uno de estos puntos de vista.

1. Los fundamentos de esta teoría.

1.1. Se toma el negocio jurídico como base real para la transmisión de la propiedad.

Incluso cuando la inscripción se ha convertido en el elemento legal que provoca la transmisión de la propiedad del bien inmueble, ¿por qué la entrega puede también causar transferencia de la propiedad? La respuesta de esta teoría es que las expresiones realizadas por las partes ante la autoridad registral inmobiliaria contienen una declaración de voluntad dirigida a transmitir la propiedad del bien inmueble⁷⁷.

Aunque en la legislación la inscripción y la entrega, respectivamente, son las bases efectivas para la transmisión de la propiedad del bien inmueble y mueble, la base real para la transmisión de la propiedad no es la inscripción o la entrega en sí, sino el negocio jurídico que sustenta el registro y la entrega. La esencia de la inscripción del bien inmueble no es la gestión administrativa o la autorización administrativa, sino la

⁷⁷ Sun Xianzhong, *La confirmación de la atribución del derecho real en las transacciones*, Chinese Journal of Law, No.2 (2005), p.81.

expresión objetiva de las verdaderas intenciones entre las partes con respecto a la transmisión de la propiedad.

Por lo tanto, la inscripción del bien inmueble es solo una manifestación externa del acto legal de derecho real. En esencia, es la declaración de voluntad de las partes que promueve la transmisión de la propiedad. Ya sea por vía fáctica o conforme se señala por la legislación, no se debe descartar que existan otras formas de manifestación de la declaración de voluntad respecto a la transmisión de la propiedad⁷⁸. Ello es también una expresión del principio de la autonomía de la voluntad en el derecho privado. El núcleo de esta teoría se centra en abandonar el requisito legal de forma externa específica y establecer como elemento determinante al principio de autonomía de la voluntad. En el derecho civil español también existe este tipo de contradicción entre respetar la libertad de derecho privado de las partes y exigir una forma jurídica, como dice Pratdesaba: «Existe una aparente contradicción en lo que llevamos expuesto, ya que si por un lado el legislador confiere plena libertad a las partes en la forma de contratar- documento privado o escritura pública-, por otro exige la modalidad pública cuando se trata de una compraventa sobre un inmueble o bien raíz»⁷⁹.

Con base en este tipo de pensamiento, algunos actos objetivos entre las partes pueden considerarse como una manifestación externa de la intención de transferir la propiedad. A excepción de la inscripción, todos los métodos comunes que pueden expresar las verdaderas intenciones de las partes con respecto a la transmisión de la propiedad inmobiliaria deben ser la base para transferir la propiedad inmobiliaria⁸⁰.

Estos son, por ejemplo: 1. la entrega de la casa; 2. la entrega del certificado de derecho real inmobiliaria. 3. la realización de la transferencia por vía notarial. 4. la presentación del formulario de solicitud de inscripción por ambas partes a la autoridad del registro de bienes raíces, o la obtención del documento legal que la autoridad de registro expidió a ambas partes antes de que su solicitud de inscripción hubiera sido recibida. 5. La solicitud presentada por ambas partes a la notaría con la finalidad de transferir la propiedad para que sea efectuada notarialmente.

⁷⁸ Sun Xianzhong, *La confirmación de la atribución del derecho real en las transacciones*, Chinese Journal of Law, No.2 (2005), p.82.

⁷⁹ Ramón Contijoch Pratdesaba, *La compraventa de inmuebles: problemas y soluciones*, 1ª edición, Editorial: Planeta, (Barcelona), 1996, p.16.

⁸⁰ Sun Xianzhong, *La confirmación de la atribución del derecho real en las transacciones*, Chinese Journal of Law, No.2 (2005), p.82.

1.2. La entrega del bien inmueble se considera que es una declaración de voluntad independiente del derecho real.

La teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente sostiene que la entrega constituye un acuerdo de voluntades para la transferencia de la propiedad entre el comprador y el vendedor del bien inmueble, lo que en sí mismo constituye un acto independiente y completo de negocio real. Tiene el elemento subjetivo y el objetivo del acto de derecho real al mismo tiempo. Subjetivamente, hay una manifestación específica de voluntad entre las partes, y objetivamente hay un acto real de entregar la casa. Por lo tanto, es un acto de negocio real independiente y efectivo. Como se señala por Sun Xianzhong⁸¹: «...el acto de entregar y poseer realmente la casa cumple plenamente con los requisitos para un efectivo acto de disposición patrimonial. La entrega de la casa supone la transferencia de la propiedad. Después de aceptar la entrega, la posesión del comprador se basa en la propiedad».

Esta teoría se planteó originalmente para resolver el problema de los promotores inmobiliarios que han vendido la casa, pero antes de que se haya completado la inscripción inmobiliaria, lo que perjudica gravemente los intereses de los compradores.

En circunstancias normales, después de comprar una casa comercializada por un agente de bienes raíces, el comprador obtiene la posesión y se muda primero, y puede pasar por los procedimientos de inscribir la adquisición de la propiedad después de mucho tiempo. Dice la doctrina que, «según el punto de vista del formalismo de crédito, debido a que no se hallan inscritas, no se puede reconocer su estado como propietario al comprador y el tribunal no puede protegerlos tomándole como tal»⁸². Durante este período, los promotores inmobiliarios pueden disponer de nuevo de esos bienes inmuebles. Esto causará graves daños a los compradores. Aunque esta teoría se dirige a problemas específicos en su discusión, la elucidación teórica tiene un carácter general.

1.3. Protección al comprador que ha tomado posesión del bien inmueble.

Sobre la naturaleza de la entrega, la concepción doctrinal que nos ocupa entiende que la entrega de vivienda en realidad produce la transferencia de la propiedad de la

⁸¹ Sun Xianzhong, *El análisis del efecto legal de entregar sin inscribir en las transacciones de viviendas, controversia y pensamiento: notas sobre la legislación de propiedad*, 1ª edición, China Renmin University Press, 2006, p.411.

⁸² Sun Xianzhong, *El análisis del efecto legal de entregar sin inscribir en las transacciones de viviendas, controversia y pensamiento: notas sobre la legislación de propiedad*, 1ª edición, China Renmin University Press, 2006, p.410.

vivienda. Por tanto, producida la entrega, la posesión de la casa que ostentan el comprador tiene por base la adquisición de la propiedad. De esta forma, el promotor inmobiliario ya no tiene la propiedad de la casa para disponer de nuevo. Puede impedirle vender la casa doblemente o hipotecar la casa después de venderla.

Por lo tanto, puede imponer restricciones legales efectivas a los promotores. Si no reconoce la existencia del negocio real independiente, no solo no se ajustará a los hechos que ocurren en las transacciones, también causará consecuencias muy dañinas para el comprador⁸³.

2. La coordinación entre la inscripción y la entrega.

2.1. *La diferencia en la manifestación objetiva entre la inscripción y la entrega.*

La teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente supone una negación de la doctrina legal del formalismo del crédito sobre la transmisión de la propiedad.

Esta teoría cree que el modelo del formalismo de crédito solo presta atención a la forma en que la transmisión de la propiedad debe inscribirse, niega la teoría del negocio real y no tiene conocimiento de que es la declaración de voluntad que realmente promueve la transferencia del derecho real. La aplicación a la práctica de este modelo de la transmisión de la propiedad ha provocado unos resultados desatinados.

Si el acto jurídico se utiliza como la base real para la transmisión de la propiedad, la manifestación de voluntad juega un papel clave en esta transmisión. Entonces, el problema central al que se enfrenta esta teoría es que, dado que tanto la inscripción como la entrega pueden provocar la transmisión de la propiedad inmobiliaria, se presenta la duda de cómo se coordinan sus respectivos efectos.

De hecho, desde el punto de vista de la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente, existen múltiples formas que pueden reflejar la declaración de voluntad. Hay más de dos formas que la inscripción y la entrega. Los actos jurídicos que toman el consentimiento de derecho real como elemento básico tienen un rasgo común, es decir, deben tener una determinada forma que pueda ser probada objetivamente.

⁸³ Sun Xianzhong, *El análisis del efecto legal de entregar sin inscribir en las transacciones de viviendas, controversia y pensamiento: notas sobre la legislación de propiedad*, 1ª edición, China Renmin University Press, 2006, p.411.

Esto se concluye por las razones siguientes. En primer lugar, porque el derecho real tiene efectos exclusivos, es decir, enerva las demandas contradictorias instadas por parte de terceros. En segundo lugar, porque es necesario combinar la declaración de voluntad de transmisión de la propiedad con una forma externa. La importancia de la forma externa se refleja, primero, como prueba del consentimiento de derecho real entre ambas partes, y segundo, como mecanismo de protección de los intereses de terceros. En la ley de propiedad, este es el papel que juega el principio de publicidad del derecho real, pero la ley de propiedad solo elige la inscripción en el Registro de Bienes Inmuebles como el método de la publicidad.

De esta manera, por un lado, los defensores de esta teoría enfatizan el papel decisivo de la declaración de voluntad del derecho real en la transmisión de la propiedad del bien inmueble. Por otro lado, regresan a la necesidad de una forma exterior. La teoría se empieza poniendo de relieve que no es la inscripción sino la voluntad el factor decisivo para la transferencia de la propiedad, pero se concluye considerando que la voluntad sola no puede completar la transferencia de propiedad del bien inmueble. Se requiere como necesaria alguna forma objetiva para exteriorizar la voluntad de la transferencia. A juzgar por la conclusión real, la teoría elude la forma única de la inscripción estipulada en la legislación, y hace una extensión más allá de la inscripción a las formas exteriores que no son estipuladas en la legislación. Reconoce que hay otras formas externas también que pueden indicar la existencia de la declaración de voluntad para transferir la propiedad del bien inmueble, y pueden producir el efecto transmisivo.

2.2. La inscripción se puede revocar cuando la posesión es anterior a la inscripción.

En comparación con otras manifestaciones externas, el registro y la posesión tienen como obvias ventajas que son fácilmente perceptibles desde el exterior. En otras palabras, son opciones relativamente ideales para la publicidad. Por lo tanto, cuando se trata de la protección de los intereses de terceros ajenos a la transacción, la teoría en realidad implica que además de la inscripción de bienes inmuebles y la entrega de bienes muebles, el acto de entregar también es una forma típica de publicitar la transmisión de la propiedad inmobiliaria. La posesión es la forma para publicitar la pertenencia de la propiedad del bien inmueble.

La inscripción no tiene un efecto absoluto en la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles, en el caso de que exista un primer comprador y se haya poseído el

objeto bien inmueble por la entrega, la inscripción del comprador posterior puede ser revocada.

La teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente tiene alguna similitud con la perspectiva de la inscripción de buena fe mencionado anteriormente, pero es relativamente más concisa. No depende de si el registrante tiene buena fe para decidir si la transferencia de la entrega o la inscripción conduce a la transmisión de la propiedad del bien inmueble.

La lógica básica de esta teoría es en el caso de que el objeto inmueble no haya sido entregado y poseído por un comprador anterior, la inscripción puede cambiar efectivamente la propiedad del bien inmueble. Sin embargo, en el caso de que el primer comprador ya haya tomado la posesión del bien inmueble, la inscripción del segundo comprador puede ser revocada, y él no habrá adquirido el derecho real del bien inmueble desde el principio. Dado que la entrega es una forma de transferir el derecho real del bien inmueble, y la posesión también constituye una forma de publicidad de la propiedad de bienes inmuebles, los intereses del primer comprador del bien inmueble que ha tomado la posesión pero no inscrito puede protegerse plenamente.

El primer comprador obtiene la propiedad del bien inmueble directamente después de la entrega. Incluso si el segundo comprador está inscrito, no puede obtener la propiedad y su inscripción puede ser revocada. Este método de tratamiento es conciso, no requiere comparación ni ponderación de la eficacia entre la posesión y la inscripción, no es necesario considerar la buena fe del comprador inscrito. Sin embargo, ¿qué razón y forma lógica puede llevar a una solución tan simple?

3. La inscripción en la teoría original del negocio real.

3.1. El acuerdo de voluntades de derecho real en la transmisión de la propiedad del bien inmueble.

A simple vista, la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente puede aumentar la protección de los intereses de los compradores de viviendas y restringir más a los promotores. El libro derecho real del CCC asumió parte de la teoría del negocio real en el derecho civil alemán, pero no aceptó completamente esta tesis. Los defensores de la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente reconocen que existe un acuerdo de voluntades independiente de transferir

la propiedad. Esto es diferente del modelo legislativo actual del formalismo de crédito. Además, el CCC actual adopta el modelo de que la inscripción es el único elemento para la efectividad de la transferencia de la propiedad inmobiliaria. También se modifica por la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente, que propone que la transferencia del derecho real del bien inmueble puede ser generada por la entrega.

Alemania es el origen de la teoría del negocio real, y la teoría de acuerdo abstracto de derecho real es la característica típica del sistema legal alemán⁸⁴. Sin embargo, los contenidos de la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente también son obviamente diferentes de la teoría de negocio real en el derecho civil alemán.

Las condiciones para la transmisión de la propiedad inmobiliaria en el derecho civil alemán son: «(1) *Zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück, zur Belastung eines Grundstücks mit einem Recht sowie zur Übertragung oder Belastung eines solchen Rechts ist die Einigung des Berechtigten und des anderen Teils über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt*»⁸⁵.

En otras palabras, en el Código civil alemán no es la entrega, sino la inscripción el elemento para la transmisión de la propiedad del bien inmueble. De acuerdo con la disposición del Código civil alemán, las partes están sujetas al acuerdo de la transferencia del derecho real solo bajo tres condiciones. Estas se recogen en el § 873 del Código civil alemán⁸⁶: «*Vor der Eintragung sind die Beteiligten an die Einigung nur gebunden, wenn die Erklärungen notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind oder wenn der Berechtigte dem anderen Teil eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat*». La entrega no está incluida en las tres condiciones. Es decir, La entrega no se reconoce como una forma externa de obligar a las partes por su acuerdo de voluntades para la transferencia de la propiedad.

La función del acuerdo de voluntades de negocio abstracto en la legislación alemana es garantizar el buen progreso de la inscripción de transferencia de la propiedad de bienes inmuebles y garantizar que una de las partes no pueda rechazar tramitar la inscripción.

⁸⁴ Konrad, Hein Kötz, and Tony Weir. *An introduction to comparative law. Vol. I, The Framework*, Editorial: North-Holland, (Amsterdam), 1977, p.178.

⁸⁵ Código civil alemán § 873 (1). https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_873.html.

⁸⁶ https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_873.html

En primer lugar, la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente no puede encontrar una base directa para la entrega como portadora de acuerdo voluntades de negocio abstracto en el derecho alemán desde la perspectiva del derecho comparado.

En segundo lugar, aunque en teoría la entrega puede aplicarse como una manifestación del acuerdo de negocio abstracto, la tesis de la declaración de voluntad del derecho real independiente trata la entrega como una forma que provoca directamente la transferencia de propiedad del bien inmueble. Comparando con la función del acuerdo de voluntades de negocio abstracto en el derecho civil alemán, esta teoría parece radical. No solo requiere que la entrega de bienes inmuebles funcione como un acuerdo de voluntades de negocio abstracto, además, requiere que la entrega de bienes inmuebles tiene la función de publicidad de la transmisión de propiedad de bienes inmuebles, así la entrega de bienes inmuebles puede producir la transmisión de propiedad de bienes inmuebles.

En tercer lugar, en la legislación alemana, también se utiliza la inscripción como un elemento para determinar la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles. Por lo tanto, la entrega del bien inmueble en la tesis de la declaración de voluntad del derecho real independiente tiene una función más allá de servir como un simple vehículo de acuerdo de voluntades de negocio abstracto.

3.2. La relación entre el acuerdo de la transmisión de la propiedad y la inscripción.

Según el artículo 873 (1) del Código civil alemán, la transferencia del derecho real inmobiliario (la propiedad de la tierra) debe cumplir dos condiciones al mismo tiempo: el acuerdo de la transmisión de la propiedad y la inscripción para transmitir la propiedad. La inscripción sigue siendo una condición necesaria para la transmisión de la propiedad del bien inmueble.

Debido a la importancia social de las propiedades inmobiliarias, la inscripción en el Registro de Propiedad de Bienes Inmuebles puede proporcionar una base más estable para determinar las relaciones jurídicas legales que rodean a la propiedad inmobiliaria⁸⁷. Aunque la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente aparentemente utiliza la teoría de negocio real alemana, sin embargo, solo la entrega puede completar la transferencia de la propiedad del bien inmueble, lo cual es un cambio fundamental respecto de la teoría alemana de negocio real.

⁸⁷ Manfred Wolf, *Sachenrecht*, 20ª edición, traducido por Wu Yue y Li Daxue, Law Press, 2004, p.178.

Según el entendimiento de alguno autor chino, «El acto de derecho real se refiere al acto jurídico con el propósito de crear, transferir, modificar o extinguir un derecho real»⁸⁸. Hay otras opiniones que sostienen que «Dado que la inscripción y la entrega son métodos de publicidad de la propiedad, el acto de derecho real es un acto jurídico que combina la declaración de voluntad de la transmisión de la propiedad con el método de publicidad»⁸⁹. En cuanto a la composición del acto de derecho real, solo se refiere al acuerdo de voluntades de derecho real, o incluye tanto el acuerdo de voluntades de derecho real como su forma externa (es decir, la entrega o la inscripción), existe disparidad sobre las opiniones en esta cuestión.

Esta disparidad también existe en los estudios jurídicos alemanes. «Anteriormente, la opinión autorizada sostenía que el acto de derecho real incluye tanto el acuerdo de voluntades de derecho real como la entrega o inscripción, pero ahora la mayoría de los autores piensa que el acto de derecho real solo se refiere al acto de acuerdo de derecho real»⁹⁰. Sin embargo, la importancia de esta disparidad se refleja en la definición del acto de derecho real. La clave de la teoría de negocio real radica en el énfasis sobre el acuerdo de voluntades del derecho real.

Aunque el concepto del acuerdo de voluntades de derecho real es el mismo que el de un contrato, requiere un acuerdo entre las declaraciones de voluntades de ambas partes. Pero lo que está involucrado aquí es un tipo especial de consentimiento, es decir, el consentimiento de transmitir la propiedad. De esta manera, debe haber un límite estricto entre éste y el acuerdo en la ley de contratos: en el acuerdo de voluntades de derecho real, obviamente, carece de cualquier elemento de obligación, es decir, es un acto jurídico en la ley de propiedad⁹¹.

Independientemente de si el acto de derecho real se define como que incluya o no una forma externa, para que la efectividad de transmisión de la propiedad de acuerdo con el acto jurídico, se debe cumplir tanto el consentimiento del derecho real como la entrega (bienes muebles) o la inscripción (bienes inmuebles). Por lo tanto, incluso en la ley de

⁸⁸ Shi Shangkuan, *Sobre la ley de propiedad*, 1ª edición, Editorial de la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho de China, 2000, p.18.

⁸⁹ Xie Zaiquan, *Derecho real en el derecho civil*, Editorial de la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho de China, 2011, p.56.

⁹⁰ Sun Xianzhong, *El origen y significado de la teoría del negocio real*, Chinese Journal of Law, No.3(1996), p.82.

⁹¹ Jürgen F. Baur y Rolf Stürner, *Sachenrecht*, traducido por Zhang Shuanggen, 1ª edición, Law Press, 2004, p.71.

propiedad que adopta la teoría del negocio real, la inscripción es una condición necesaria para la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles.

4. La contradicción entre el efecto del registro y el efecto de la posesión.

4.1. La inscripción tiene el mayor efecto de la oponibilidad externamente.

La teoría de la declaración de voluntad de derecho real independiente también enfatiza la importancia de las formas externas. Sobre el tema de la publicidad del derecho real, la teoría sostiene que el registro tiene el mayor efecto de la oponibilidad externa⁹².

Primero, como un modo de publicidad, el Registro de Bienes Inmuebles es establecido por el Estado y está garantizado por la reputación del Estado, por lo que cuando este modo se utiliza como la base para la confirmación del derecho, su efecto es el más fuerte. Segundo, además del Registro de Bienes Inmuebles, otros modos pueden servir de base para la confirmación del derecho real. Debido a sus diferencias de forma, no siempre pueden lograr el efecto de una fuerte exclusión de la reclamación de terceros como el Registro de Bienes Inmuebles. Algunos ni siquiera pueden producir el efecto de oponer a terceros. Tercero, cuando no hay un tercero involucrado, al menos pueden determinar la transmisión de la propiedad entre las partes, como la entrega del certificado de derecho real inmobiliario, la pretensión de la solicitud de inscribir, etc.

En otras palabras, la inscripción tiene el efecto más fuerte frente a terceros, pero las consecuencias de otras formas de manifestación externa oscilan entre la falta total de efecto y el más fuerte de la inscripción. Sin embargo, incluso si no hay manifestación externa de la efectividad de oponer a terceros, el resultado de la transmisión de la propiedad también puede acontecer entre las partes.

Entonces las preguntas son, ¿Cómo determinar la efectividad de las manifestaciones externas que no pueden oponer completamente a terceros? ¿Cómo funcionan en la práctica? Quizás se puedan establecer diferentes niveles de efectividad por poner requisitos adicionales de diversos grados, pero esta tesis no los aclara. Se ha mencionado sobre el tema de la efectividad externa, pero solo propone una idea simple e intuitiva del espectro de efectividad. Pero cuando tratemos estos temas en detalle, encontraremos que la teoría puede autodestruirse.

⁹² Sun Xianzhong, *La confirmación de la atribución del derecho real en las transacciones*, Chinese Journal of Law, No.2(2005), p.82.

4.2. *El efecto de oponer a terceros la posesión puede solo ser superado por el de la inscripción.*

Además del registro, la identificabilidad de la entrega en apariencia es mayor que el de la simple entrega del certificado de la propiedad inmueble. Lógicamente, el efecto de oponer a terceros la transmisión de la posesión debe tener un valor inferior al de la inscripción y superior al de la entrega del certificado de la propiedad inmueble. En cuanto al conflicto entre la inscripción y la entrega, los defensores de la tesis que nos ocupa creen que el acto de entregar cumple plenamente los requisitos del acto de disponer, y que la entrega de la casa supone la transferencia de la propiedad inmueble. No debe descartarse ni en los hechos ni en la legislación que la entrega de bienes inmuebles es «una forma típica de publicidad para la transmisión de la propiedad inmobiliaria»⁹³.

En opinión de los defensores de esta teoría, la entrega como método de la publicidad del derecho real sobre bien inmueble no provoca a los terceros indefensión. En cuanto al efecto externo de la posesión, el derecho del primer comprador que ya ha tomado la posesión puede impedir que el comprador posterior adquiera la propiedad a través de la inscripción. En el caso de que un tercero haya inscrito la hipoteca, también habrá conflicto entre el derecho hipotecario inscrito del tercero y la propiedad del comprador publicada por la posesión.

La solución dada por esta teoría es: «Después de que tratemos la inscripción del bien inmueble solo como un método de la publicidad para la transmisión de la propiedad del bien inmueble, podemos saber que la inscripción no puede tener un efecto absolutamente correcto sobre la transmisión de la propiedad en cualquier circunstancia: los derechos inscritos se pueden revocar en algunos casos»⁹⁴.

La idea de que la inscripción no tiene un valor absoluto y es revocable en sí resulta sugestiva. Pero su corrección también depende de ciertas condiciones. Según el punto de vista expuesto en cuanto a esta tesis de que el valor externo de la inscripción es superior al de la posesión, cabe preguntarse ¿por qué, después de la inscripción, el segundo comprador no puede obtener la del bien inmueble? Teniendo la prioridad al primer

⁹³ Sun Xianzhong, *El análisis del efecto legal de entregar sin inscribir en las transacciones de viviendas, controversia y pensamiento: notas sobre la legislación de propiedad*, 1ª edición, China Renmin University Press, 2006, p.413.

⁹⁴ Sun Xianzhong, *El análisis del efecto legal de entregar sin inscribir en las transacciones de viviendas, controversia y pensamiento: notas sobre la legislación de propiedad*, 1ª edición, China Renmin University Press, 2006, p.413.

comprador que toma la posesión. La simple comparación de los dos parece demostrar que el efecto externo de la inscripción no sea más fuerte que el de la posesión. En comparación, el segundo párrafo del artículo 1473 del Código civil español se expresa de manera clara: «Si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro». Literalmente no hay ninguna duda sobre la preferencia entre el efecto de la inscripción y el efecto de la posesión. Como dice Bercovitz: «La inscripción en el Registro en el art.1473 II CC presupone, en principio, la tradición a dominio previa y a favor de quien inscribe, haciendo así definitiva su adquisición»⁹⁵. No obstante, el objetivo deseado de la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente es proteger al primer poseedor en lugar del registrante.

Otro problema radica en la comparación entre la posesión del primer comprador y la inscripción del vendedor. Dado que el valor externo de la inscripción es mayor que el de la posesión, es más razonable que cuando está frente al vendedor inscrito y el primer comprador que toma posesión, el comprador posterior elija comerciar con el vendedor en lugar del primer comprador.

4.3 Los problemas causados por la venta de cosa ajena.

Si se avanza más, la situación se complicará más. Después de que el vendedor entregue al primer comprador, debido a que la entrega tiene el efecto de transferir la propiedad del bien inmueble, se determina que la propiedad del bien inmueble se transfiere al primer comprador. Desde esta perspectiva, el vendedor no tiene derecho a disponer del bien inmueble al comprador posterior. El acto del vendedor de vender el bien inmueble al comprador posterior es un acto de venta de cosa ajena.

Ello supone la indagación sobre las cuestiones relativas a la posibilidad de la venta de cosa de otro y la validez de la misma. En derecho romano, a quien siguen muchas legislaciones, afirma que sí, mientras que en Derecho francés, seguido por otras legislativas, la contestación es negativa⁹⁶. El Código civil español no contiene precepto alguno que declare válida la venta de cosa ajena, «no obstante, hay que sostener la

⁹⁵ Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano y otros, *Tratado de contratos*, Tomo II., Editorial: Tirant lo Blanch, (Valencia), 2013, p.p.10423.10424.

⁹⁶ Ramón María Roca Sastre, *Estudios de derecho privado*, 1ª edición, Editorial: Aranzadi Thomson Reuters, 2009, p.433.

afirmativa, debido a que el Código civil construye fundamentalmente el contrato de compraventa bajo el patrón del Derecho romano»⁹⁷.

En el marco del régimen de la venta de cosa ajena del derecho civil chino, la determinación de que si el comprador posterior puede adquirir la propiedad se debe aplicar el régimen de adquisición de buena fe estipulado por el artículo 311 del CCC⁹⁸. Entonces, el comprador posterior no está seguro de no poder obtener la propiedad.

La lógica de la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente es que la propiedad inmueble se ha entregado al primer comprador y la propiedad se ha transferido, entonces la disposición posterior es la venta de cosa ajena; la posesión tiene el efecto de publicidad y puede oponer al tercero; por lo que incluso si un tercero establece un derecho hipotecario en el registro, este derecho aún puede ser revocado.

Si solo se considera la situación de la primera venta después de la construcción de la casa, el promotor mismo no tiene la inscripción de la propiedad inmueble, solo realiza la entrega la casa al comprador. Esto no planteará el problema de la credibilidad en la inscripción del vendedor. Sin embargo, en las transacciones de vivienda en general, surgirán problemas. ¿Por qué se niega la confianza del tercero en la publicidad del registro del vendedor? Incluso bajo el régimen de la adquisición de buena fe, teniendo en cuenta el estado de buena fe del comprador posterior, no debe negarse absolutamente.

En el sistema general de adquisición de buena fe y de la venta de cosa ajena en el derecho civil chino, los derechos de los titulares reales de derechos no se publicitan. Si es porque la posesión del bien inmueble por parte del primer comprador también tiene el efecto de publicidad, este efecto puede proporcionar una cierta base para negar la adquisición de la propiedad del comprador posterior.

Entonces reaparece el tema de la diferencia en la efectividad de la publicidad entre la inscripción y la posesión. El interés de confianza del comprador posterior en el registro se niega por el efecto de posesión del primer comprador. Entonces, si se puede decir que el efecto externo del registro no supera el efecto externo de la posesión, sino que se

⁹⁷ Ramón María Roca Sastre, *Estudios de derecho privado*, 1ª edición, Editorial: Aranzadi Thomson Reuters, 2009, p.447.

⁹⁸ «Where a person transfers to the transferee an immovable or movable which such a person has no right to dispose of, the owner has the right to recover the immovable or movable; except as otherwise provided for by any law, the transferee shall obtain the ownership of the immovable or movable under any of the following circumstances: (1) The transferee is in good faith when accepting the transferred immovable or movable. (2) The transfer is made at a reasonable price. (3) The transferred immovable or movable has been registered as provided for by laws, or has been delivered to the transferee if no registration is required».

encuentra por debajo de él. Esto contradice la afirmación antes mencionada de que el registro tiene el efecto de la publicidad más fuerte.

En otras teorías que la siguen, esta pregunta aparecerá en una forma más compleja.

5. La naturaleza normativa del requisito de la transmisión de la propiedad.

5.1. *La entrega cumple múltiples funciones.*

La cuestión planteada en la sección anterior es si se puede probar que la existencia de la declaración de voluntad del derecho real independiente puede provocar la transmisión de la propiedad. La complejidad de esta teoría radica en que, por un lado, se considera que la declaración de voluntad del derecho real es la causa de la transmisión de la propiedad, por otro lado, enfatiza la importancia de las formas externas. El punto central de esta tesis radica en que se pone de relieve que la entrega tiene el efecto de transmisión de la propiedad del bien inmueble. Sin embargo, incluso si la teoría de negocio real se reconoce en la ley del derecho real de China o en su práctica, la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente ha ido demasiado lejos.

Según esta teoría, la entrega asume simultáneamente tres funciones: primero, la expresión externa de la voluntad de disponer subjetivas; segundo, el elemento para la efectividad de la transmisión de la propiedad del bien inmueble; tercero, un método de publicidad para la propiedad inmobiliaria.

Esta teoría ve la entrega de bienes inmuebles como una forma que incluye tanto el acuerdo de voluntades de derecho real como el acto real objetivo que naturalmente conduce a la transmisión de la propiedad del bien inmueble. Piensa que es irrazonable que la ley no lo reconozca.

5.2. *El modo de la transmisión de la propiedad como una construcción legal.*

Como dice Kelsen: «*The meaning of the connection established by the law of nature between two elements is the "is", whereas the meaning of the connection between two elements established by the rule of law is the "ought". The principle according to which natural science describes its object is causality; the principle according to which the science of law describes its object is normativity*»⁹⁹. Cómo transmitir la propiedad de

⁹⁹ Hans Kelsen, *General theory of law and state*, Transaction Publishers, (New Brunswick, New Jersey, Originally published in 1949 by Harvard University Press), 2006, p.46.

por sí es una construcción de la ley, y el modo de la transmisión de la propiedad es una cuestión normativa en el sistema legal. El requisito formal para la transmisión de la propiedad inmobiliaria es si está inscrito o entregado, es una cuestión de elección normativa legal. Solo hay una cuestión de si el ordenamiento jurídico adopta la forma de la inscripción o de la entrega. No existe una ley natural de la transmisión de la propiedad libre de la elección normativa legal.

La importancia completa de la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente no es más que una sugerencia razonable sobre cómo estructurar o cambiar la ley. La ley debería adoptar la entrega en lugar de la inscripción como un requisito formal para la efectividad de la transmisión de la propiedad del bien inmueble. O la ley debería adoptar tanto la inscripción como la entrega como el requisito de la efectividad de la transmisión de la propiedad del bien inmueble. Incluso con la ayuda del poder teórico de la doctrina de negocio real, la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente no puede probar que además de la inscripción, la entrega también puede dar lugar a la transmisión de la propiedad inmobiliaria.

5.3. El dual modo de transmisión genera demasiada incertidumbre.

La ley que siga esta tesis no parece que resulte oportuna. La intención original de adoptar la inscripción en lugar de la entrega como el modo de efectividad es para superar las deficiencias inciertas y difíciles de detectar de la entrega. Los problemas causados por el establecimiento de dual criterio de transmisión de la propiedad de bienes raíces serán más complicados que un criterio único.

Niega que, en forma de la transmisión de la propiedad inmobiliaria, la inscripción tenga más ventajas que la entrega. En lugar de reducirlo, solo aumentará las incertidumbres en el mercado comercial y proporcionará al mercado una orientación más incierta. Los comerciantes dudarán al inscribir su adquisición. En el caso de que la credibilidad del Registro de Bienes Inmuebles en sí no sea todavía sólida, la debilita aún más. Esto contradice la intención original del sistema de registro. De hecho, se niega la mayor ventaja del régimen del registro.

II. LA OPINIÓN DE QUE LA INSCRIPCIÓN DE BUENA FE TIENE LA PRIORIDAD SOBRE LA ENTREGA.

Bajo este punto de vista, tanto la entrega como la inscripción de bienes inmuebles tienen el efecto para transferir la propiedad, por lo que también habrá el problema de cómo coordinar las efectividades de los dos. El método de coordinación propuesto por este punto de vista es que el segundo comprador inscrito de buena fe pueda obtener la propiedad con prioridad sobre el primer comprador que toma posesión del bien inmueble. Por el contrario, si el segundo comprador es de mala fe, aunque haya inscrito la transmisión de la propiedad inmobiliaria, no puede tener la prioridad sobre el primer comprador que haya tomado posesión del bien inmueble para obtener la propiedad del mismo bien inmueble

1. El punto de partida teórico del punto de vista de la inscripción de buena fe.

1.1. La naturaleza conceptual del acto de derecho real.

El artículo 176 del Código civil japonés estipula: «*The creation and transfer of real rights shall take effect solely by the manifestations of intention of the relevant parties*»¹⁰⁰. En general, se cree que esta cláusula implica: «La transmisión de la propiedad será efectivo solo debido al acuerdo de voluntad entre ambas partes y no es necesario de ninguna otra forma»¹⁰¹. Adopta el modelo de consensualismo en la transmisión de la propiedad. Pero también hay opinión diferente sobre esto. Esta cree que: «El concepto de la declaración de voluntad en el artículo 176 no se refiere necesariamente al contrato de compraventa, sino a la posterior (cuando se paga, entrega y inscribe) declaración de voluntad de derecho real (acuerdo de voluntad para transferir la propiedad)»¹⁰². Esta opinión cree que el contrato entre las partes es solo un contrato que causa un cambio de la relación de crédito entre las partes, y no puede tener el efecto de la transmisión de la propiedad por sí solo. Debe combinarse con la declaración de voluntad que sea diferente del contrato a propósito de transmitir la propiedad, es decir, el acto de derecho real, para producir el efecto de la transmisión de la propiedad. Esta declaración de voluntad es la manifestación de intención mencionada en el artículo 176.

¹⁰⁰ <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?printID=&id=2057&re=02&vm=02>.

¹⁰¹ Oumi Kouji, *Lección de derecho civil II (derecho de la propiedad)*, Traducido por Wang Yin, Peking University Press, Edición de 2006, p.34.

¹⁰² Oumi Kouji, *Lección de derecho civil II (derecho de la propiedad)*, Traducido por Wang Yin, Peking University Press, Edición de 2006, p.34.

Basado en este punto de vista, en el derecho civil de Japón se desarrolló su propia teoría del acto de derecho real. Cree que la existencia del acto de derecho real es conceptual y abstracta. En el momento del pago, la entrega y la inscripción de estos actos externos, se produce la práctica de la transacción de transferir la propiedad, y en este momento, existe un acto de derecho real¹⁰³. Por tanto, la legislación del consensualismo se combina con el reconocimiento del acto de derecho real. Por un lado, adopta el modelo legislativo consensual de la transmisión de la propiedad. Por otro lado, reforma el acto del derecho real en el derecho civil alemán. La clave está en pensar que el acto de derecho real es conceptual y abstracto.

Según esta teoría en el derecho civil japonés, hay opiniones de que la combinación del acuerdo de voluntades de disponer interno y acto de manifestar externo no es inevitable. Más bien, «siempre que exista un acto que pueda demostrar que la parte tiene un acto para la transferencia de propiedad inmediata, el acuerdo de disponer la cosa va a existir objetivamente, se puede juzgar la pertenencia de la propiedad entre las partes en consecuencia. Incluso el acuerdo verbal entre las partes puede ser la base para juzgar la transferencia de propiedad. Esta es también una manifestación de respetar las verdaderas intenciones y la autonomía de la voluntad de las partes. Por lo tanto, puede haber una variedad de formas externas del acuerdo de voluntades de disponer»¹⁰⁴. Y la entrega contiene inherentemente un consentimiento de disponer.

*1.2 La entrega de bienes inmuebles es un tipo de acto de disposición*¹⁰⁵.

A) La voluntad intrínseca.

La entrega debe ser un acto jurídico que incluya una declaración de voluntad. En el caso de los bienes muebles, el entregar no es solo un hecho de la entrega, también contiene una declaración de voluntad. Si no hay esta declaración de voluntad, no se puede lograr el efecto legal de la transferencia de la propiedad del bien mueble. Lo mismo ocurre con los bienes raíces. Evidentemente, la cesión de la propiedad no puede ocurrir si la entrega la realiza una persona que carece de capacidad volitiva. La entrega es una

¹⁰³ Oumi Kouji, *Lección de derecho civil II (Derecho de la propiedad)*, Traducido por Wang Yin, Peking University Press, Edición de 2006, p.39.

¹⁰⁴ Liu Jingyuan, *Análisis sobre la justificación del efecto del cambio de derecho real de transmitir la posesión de bien inmueble y el efecto de oponibilidad de sí*, Political Science and Law, No.10 (2015), p.36.

¹⁰⁵ Liu Jingyuan, *Análisis sobre la justificación del efecto del cambio de derecho real de transmitir la posesión de bien inmueble y el efecto de oponibilidad de sí*, Political Science and Law, No.10 (2015).

declaración de voluntad para transferir la propiedad, independientemente del acuerdo de voluntades de crédito, y es una forma típica del acuerdo de voluntades de disponer.

B) Hecho externo.

El hecho de entregar demuestra que las partes han entrado en la etapa sustantiva de la cesión del derecho, y el poseedor ha realizado sus derechos sobre el objeto. La ley civil china estipula que el contrato no puede causar directamente la transferencia de la propiedad. Además del contrato, la transferencia de la propiedad requiere razones y condiciones legales adicionales.

En cuanto a las verdaderas intenciones de las partes y los valores de la propiedad, el intercambio de los patrimonios - la transferencia de los derechos del objeto y la adquisición del precio - aún no se ha logrado mediante el acuerdo del derecho de crédito. Entonces, la entrega basada en el contrato es la manifestación más intuitiva y más directa del intercambio de los patrimonios y la transformación de los valores.

1.3. La posición del comprador que ha adquirido la posesión como propietario.

En lo que respecta al vendedor, la posesión del comprador es legal y el vendedor no tiene derecho a solicitar la devolución y tiene la obligación de cambiar el registro al comprador. A menos que el cumplimiento del contrato no sea posible, el tribunal generalmente dictaminará que el vendedor continúa cumpliendo¹⁰⁶. Incluso si se ha pasado el plazo de prescripción para la protección del derecho de crédito cuando se solicita la inscripción después de la entrega, el tribunal aún puede respaldar la acción que solicita al vendedor que continúe cumpliendo con la obligación de cambiar el registro.

Una razón para la transferencia de la propiedad después de la entrega es que el cumplimiento del contrato es ejecutable forzosamente. Un contrato es una obligación autodeterminada y, al mismo tiempo, una restricción de libertad para el vendedor. Contiene un principio moral simple de que una persona debe cumplir su promesa y acatar el acuerdo. La teoría del incumplimiento eficiente (*theory of efficient breach*) de contrato, que cree que las partes pueden elegir el incumplimiento del contrato si efectúan el pago de una indemnización, tiene defectos importantes. Por ejemplo: hace que la riqueza social

¹⁰⁶ El artículo 577 del CCC: «Where a party fails to perform its obligations under a contract, or its performance fails to satisfy the terms of the contract, it shall continue to perform its obligations, take remedial measures, pay damages, or be otherwise held liable for breach of contract». El artículo 563 del CCC: «The parties to a contract may rescind the contract under any of the following circumstances: (1) It becomes impossible to achieve the purpose of contract for a force majeure».

se traslade de personas de bajo ingreso a las personas con ingresos altos, y la pérdida de confianza social causada por el incumplimiento activo no se puede cuantificar. Los bienes inmuebles suelen ser únicos y el dinero no puede reemplazarlos por completo. También es difícil para el tribunal determinar la cuantificación específica de los daños sufridos para proteger los intereses esperados por el comprador. Por lo tanto, en principio, la transferencia obligatoria de la propiedad es mejor que la indemnización monetaria.

Según la teoría la inscripción de buena fe, en términos de factores subjetivos y hábitos comerciales, el comprador que ya ha recibido la entrega y poseído está actuando como el propietario en este momento, tanto en términos teóricos como de hecho. A los ojos de la gente corriente, el comprador en realidad controla la casa y la trata como si fuera suya, el hecho de que esté inscrito no limita su capacidad para decorar la casa, alojarse en ella, o incluso obtener el beneficio de ella. Sin embargo, el inscribir es un acto de la autoridad administrativa de registro estatal. Hay muchos factores fuera del control del comprador. Esto hace que el comprador cargue con las consecuencias negativas cuando no se ha inscrito, lo cual parece injusto.

2. Vista descriptiva y normativa sobre la inscripción de buena fe.

2.1. *Se requiere que el segundo comprador inscriba de buena fe.*

Este punto de vista rompe con la finalidad prevista por el legislador sobre el modo en que ha de ser efectiva la transmisión de la propiedad inmobiliaria. Se cree que la entrega puede producir el efecto de la transmisión de la propiedad inmobiliaria. Al mismo tiempo, el segundo comprador que inscriba de buena fe puede obtener la propiedad inmobiliaria teniendo prioridad sobre el primer comprador que reciba la entrega antes de la inscripción del segundo comprador: «La entrega es el acto del vendedor para transferir la posesión al comprador, y la entrega es una de las formas típicas de disposición. La entrega tiene el efecto de transferir la propiedad en las relaciones legales internas»¹⁰⁷.

Existe un equilibrio de la protección de intereses entre la tercería y el comprador-poseedor: proteger la seguridad de la transacción de la tercería o proteger los derechos adquiridos del comprador-poseedor. «Para un tercero que sabe o debería saber que la propiedad ha sido transferida, en este momento, la protección de la seguridad de la

¹⁰⁷ Liu Jingyuan, *Análisis sobre la justificación del efecto del cambio de derecho real de transmitir la posesión de bien inmueble y el efecto de oponibilidad de sí*, Political Science and Law, No.10 (2015), p.37.

transacción se transforma en la protección de los titulares reales de los derechos»¹⁰⁸. Por lo tanto, en el caso de la doble venta del bien inmueble, la buena fe del tercero registrado se convierte en un criterio importante para juzgar si se puede obtener la propiedad.

«La naturaleza objetiva de la transferencia de la posesión, en cierta medida, excluye la buena fe del tercero en la transacción y, por lo tanto, niega la posibilidad de obtener la propiedad del comprador posterior a través de la inscripción. Para un tercero que sabe que el objeto ha sido transferido, incluso si no puede ser considerado como "colusión maliciosa" o violando "el orden público y las buenas costumbres", al menos puede ser considerado "de mala fe". En el caso de un tercero "de mala fe" que conozca la existencia de riesgos de transacción y los asuma voluntariamente, asumirá las consecuencias adversas derivadas del conflicto de derechos, por lo que la entrega puede oponer al registrante posterior de mala fe»¹⁰⁹.

Esta visión se mezcla con connotaciones descriptivas y connotaciones normativas. La connotación descriptiva proviene del resumen e interpretación de precedentes judiciales e interpretaciones judiciales relevantes, que se considera que la entrega de bienes inmuebles tiene el efecto de derecho real y provocan la transmisión de la propiedad del bien inmueble. La connotación normativa contiene el entendimiento de lo que debe ser: la entrega hará efectiva la transmisión de la propiedad del bien inmueble, que es mejor que en la legislación vigente el modo de eficacia registral.

2.2. *El aspecto descriptivo del punto de vista de la inscripción de buena fe.*

En lo que respecta a los aspectos descriptivos del punto de vista de inscribir de buena fe, en el caso de la doble venta, ciertamente hay espacio para juzgar si el comprador es de buena fe o no. Sin embargo, bajo el concepto de tercero, se refiere no solo al comprador posterior de bienes inmuebles, sino también a los interesados que no compran el bien inmueble.

Sus intenciones no son obtener la propiedad de la casa. Sus intereses relevantes no tienen nada que ver con la buena fe. Por tanto, no existe la cuestión de que si se necesita comprobar su buena fe. Pero también tienen intereses relacionados con el bien inmueble.

¹⁰⁸ Liu Jingyuan, *Análisis sobre la justificación del efecto del cambio de derecho real de transmitir la posesión de bien inmueble y el efecto de oponibilidad de sí*, Political Science and Law, No.10 (2015), p.41.

¹⁰⁹ Liu Jingyuan, *Análisis sobre la justificación del efecto del cambio de derecho real de transmitir la posesión de bien inmueble y el efecto de oponibilidad de sí*, Political Science and Law, No.10 (2015), p.42.

Este punto de vista puede ser la creencia de que la entrega puede producir la transmisión de la propiedad inmobiliaria, de modo que estos problemas externos de efectividad se resuelvan de forma natural.

En los supuestos de la doble venta, la doctrina jurisprudencial solo en una minoría de casos dictaminó que el comprador adquirió la propiedad a través de la entrega. En la mayoría de los casos, los juicios aún siguen la doctrina legal de la efectividad del registro: «Cuando el vendedor ha entregado el bien inmueble al primer comprador antes de inscribirse la transferencia de la propiedad al comprador posterior, el comprador posterior aún puede obtener la propiedad del bien inmueble»¹¹⁰.

Ninguna norma puede agotar todas las situaciones. Cambiar el marco teórico existente con la aparición de algunos casos excepcionales no tiene racionalidad económica. También se enfrenta al problema de lógica autoconsistencia. La idea de que la entrega puede transferir la propiedad de bienes inmuebles es un cambio del modelo básico actual de transferencia de bienes inmuebles en el Código civil chino. Este punto de vista es pre-legislativo requiriendo que se cambie la ley para adoptar otro modelo de transferencia de la propiedad de bienes inmuebles. Alternativamente, el punto de vista requiere que solo en una minoría de casos judiciales, se debe adoptar el modelo de que la entrega transfiere la propiedad de bienes inmuebles, mientras que en la mayoría de los demás casos, todavía se adopta el modelo de transferir la propiedad de bienes inmuebles por inscripción. Y esto en realidad viola la cualidad de la integridad de la ley. Como dice Dworkin: «*Integrity rather than some superstition of elegance is the life of law as we know it*»¹¹¹. «*It will be useful to divide the claims of integrity into two more practical principles. The first is the principle of integrity in legislation, which asks those who create law by legislation to keep that law coherent in principle. The second is the principle of integrity in adjudication: it asks those responsible for deciding what the law is to see and enforce it as coherent in that way*»¹¹².

2.3. El aspecto normativo del punto de vista de inscribir de buena fe.

A) No es el modelo de oponer a terceros por la inscripción.

¹¹⁰ Wang Zejian, *La doble venta, contenido en estudio de las doctrinas y los casos del derecho civil*, Vol.4, Editorial de la Universidad de Pekín, diciembre de 2009, 1ª edición, p.116.

¹¹¹ See Ronald Myles Dworkin, *Law's empire*, Harvard University Press, 1986, p.167.

¹¹² See Ronald Myles Dworkin, *Law's empire*, Harvard University Press, 1986, p.167.

En términos del aspecto normativo de la visión de inscribir de buena fe, parece ser lo mismo que el modelo de "efectividad de entregar más oponibilidad de inscribir" adoptado en la transmisión de la propiedad del bien mueble especial. «La concepción y la relación jurídica bajo la doctrina de la oponibilidad registral ha abierto la puerta a la redefinición de la manera para decidir la pertenencia de la propiedad del bien inmueble. Si la teoría de la oponibilidad del registro puede ser aceptada por el ordenamiento jurídico de nuestro país, es también posible aplicarla universalmente»¹¹³. Si este punto de vista solo lo defiende, la transmisión de la propiedad inmobiliaria también debería ser efectivo como resultado por la entrega, y no puede ser oponible a terceros sin inscribir. Por lo tanto, simplemente aboga por que el modelo de la transmisión de la propiedad inmobiliaria vigente se cambie para que sea el mismo que el modelo de la transmisión de la propiedad del bien mueble especial en el CCC¹¹⁴.

Sin embargo, lo que complica el asunto es que hay otro aspecto del punto de vista sobre la inscripción de buena fe. Si bien la entrega provoca el efecto de la transmisión de la propiedad inmobiliaria, la inscripción también tiene el efecto de la transmisión de la propiedad inmobiliaria: «La inscripción todavía tiene el efecto de transferir la propiedad a un cesionario que es de buena fe y no tiene negligencia grave. Cuando exista un conflicto entre la entrega y la inscripción, el efecto de la inscripción prevalecerá sobre el efecto de la entrega»¹¹⁵.

En mi opinión, este punto de vista plantea esencialmente la coexistencia de los dos modos de la transmisión de la propiedad de bienes raíces, a saber, la entrega y la inscripción. La entrega al primer comprador tiene el efecto de la transmisión de la propiedad del bien inmueble. Sin embargo, si el segundo comprador inscrito es de buena fe, el efecto de la inscripción excluye el efecto de la entrega y el segundo comprador va a adquirir la propiedad del bien inmueble. La buena fe del comprador posterior determina si su inscripción puede excluir o tener la prioridad sobre el efecto de la entrega del comprador anterior.

¹¹³ Liu Jingyuan, *Análisis sobre la justificación del efecto del cambio de derecho real de transmitir la posesión de bien inmueble y el efecto de oponibilidad de sí*, Political Science and Law, No.10 (2015), p.34.

¹¹⁴ El artículo 225 del CCC: «*The creation, modification, transfer, or extinction of the real right in a vessel, aircraft, or motor vehicle, among others, if it is not registered, shall not be set up against a bona fide third party*».

¹¹⁵ Liu Jingyuan, *Análisis sobre la justificación del efecto del cambio de derecho real de transmitir la posesión de bien inmueble y el efecto de oponibilidad de sí*, Political Science and Law, No.10 (2015), p.43.

Si bien en la teoría del título y modo adaptado por el Código civil español se considera que se transmite la propiedad inmobiliaria por la entrega, sin embargo, cuando se trata del tema de la doble venta de bienes inmuebles, en el Código civil español se considera que: «Si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro»¹¹⁶. De hecho, esto también provocó la cuestión de la transferencia dual de la propiedad inmobiliaria mediante la entrega y la inscripción. La diferencia con la teoría anterior es que no existe un requisito de buena fe para el comprador inscrito. Y el diseño legislativo es más conciso.

La adopción de esta doble transferencia de la propiedad también hace que el significado jurídico de la inscripción sea ambiguo, lo que crea complejidad en la teoría. Como dice Chacón: «la desconexión entre el sistema transmisivo y el criterio de atribución del dominio *ex art.1473 CC* resulta más palmaria si cabe en la venta de inmuebles. Dado que la inscripción registral carece de efectos constitutivos en nuestro ordenamiento y la transmisión del dominio se produce al margen de ella, resulta evidente el aditamento o excepción introducidos por el legislador en el art.1473. II CC respecto al sistema transmisivo ordinario»¹¹⁷.

B) El problema lógico del modo dual del efecto transmisivo.

La razón por la cual el segundo comprador de buena fe puede obtener la propiedad inmobiliaria se basa en la inscripción que tiene el efecto de la transferencia de la propiedad inmobiliaria, y debido a su buena fe, se excluye el efecto de la transmisión de la propiedad por la entrega. Existe una contradicción lógica obvia en este punto de vista: si la entrega al primer comprador da como resultado la transferencia del derecho real, la propiedad del vendedor se ha transferido al primer comprador, entonces, ¿por qué el vendedor todavía tiene la propiedad para transferir nuevamente al comprador posterior a través de la inscripción?

En el derecho civil chino, en la transacción de bienes muebles especiales, el comprador que acepta la entrega va a obtener la propiedad: «El cedente ha entregado el barco, la aeronave o el vehículo de motor al cesionario. Incluso si no está inscrito, el derecho real se ha cambiado, pero no puede oponer a un tercero de buena fe. Por el

¹¹⁶ El art.1473. II de Código Civil español.

¹¹⁷ Ignacio Fernández Chacón, *La transmisión de la propiedad en la compraventa*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi, (Navarra), 2018, p.121.

contrario, el cedente no entregó el barco, la aeronave o el vehículo de motor, y aunque se completó la inscripción, el cesionario no obtiene la propiedad»¹¹⁸.

Es decir, aunque se haya tramitado la inscripción pero no se haya aceptado la entrega del bien inmueble especial, no se podrá obtener la propiedad, y los que no tienen la propiedad no tendrán prioridad sobre los que tienen la propiedad¹¹⁹. La interpretación judicial también confirma este punto: «*where the seller delivers the subject matter to one of the buyers and handles the formalities for registering ownership for another buyer, if the buyer that has taken delivery of the subject matter requests registration of ownership of the subject matter under its name, the people's court shall support such requests*»¹²⁰.

Según el punto de vista de la inscripción de buena fe, el efecto de la inscripción para la transmisión de la propiedad no ha sido abandonado, sino ha sido restringido: Se adjunta al registro una condición de buena fe y de no negligencia grave, y el comprador posterior que se haya inscrito de buena fe puede obtener la propiedad inmobiliaria a través de la inscripción. Esta es una hibridez del modelo de la efectividad de entregar y el modelo de efectividad de inscribir: estos dos métodos de efectividad existen al mismo tiempo. En cuanto a qué método elegido para transferir el derecho real en circunstancias específicas, o qué método tiene más prioridad, depende del estado de la buena fe del comprador posterior inscrito.

En este caso, la buena fe del comprador posterior no es un requisito del régimen de la adquisición de buena fe en el derecho civil chino¹²¹. Esto se debe a que si el comprador posterior es de buena fe, su adquisición de la propiedad no se basa en el régimen de la adquisición de buena fe, sino en el régimen de la efectividad de la inscripción en la transmisión de la propiedad del bien inmueble. Lo que aparece aquí es una mezcla del régimen de la adquisición de buena fe y el régimen de la efectividad de la inscripción.

3. Transferir la propiedad del bien inmueble mediante la entrega.

¹¹⁸ Cui Jianyuan, *Re-discussion on the requirement for validity of the change of the movable property right*, *The Jurist*, No.5 (2010), p.52.

¹¹⁹ See Cui Jianyuan, *Analysis on the transfer of ownership of motor vehicles*, *Global Law Review*, No.2(2014), p.33.

¹²⁰ Article 10, Item 4 of Interpretation of the Supreme People's Court on Issues Concerning the Application of Law for the Trial of Cases of Disputes over Sales Contracts. Interpretation No.8 [2012] of the Supreme People's Court.

¹²¹ El artículo de 311 del CCC: «*Where a person transfers to the transferee an immovable or movable which such a person has no right to dispose of, the owner has the right to recover the immovable or movable; except as otherwise provided for by any law, the transferee shall obtain the ownership of the immovable or movable under any of the following circumstances: (1) The transferee is in good faith when accepting the transferred immovable or movable*».

3.1. *La adaptación del régimen del registro.*

El modelo de transferencia de la propiedad por el acuerdo de voluntades sobre el crédito más la entrega, en función del papel que pueda desempeñar la inscripción inmobiliaria, generalmente se puede dividir en dos situaciones. Una es que no hay ninguna necesidad de la inscripción de bienes inmuebles, es decir, se abandona el régimen del registro de bienes raíces existente en el derecho civil chino.

La otra es que el registro de la propiedad inmobiliaria solo tiene el efecto de la oponibilidad hacia la tercería. Abolir por completo el régimen del registro de bienes inmuebles equivale a devolver las transacciones inmobiliarias al mismo modelo de la transmisión de la propiedad que las transacciones de bienes muebles. Pero obviamente esto es totalmente indeseable. El régimen del registro de bienes inmuebles ha sido ampliamente adoptado por muchos países. Incluso en los países que adoptan el modelo legislativo de consensualismo, el sistema del registro también juega un papel importante.

3.2. *El efecto de generar o el efecto de la oponibilidad.*

El registro de la propiedad inmobiliaria refleja el estado de la transmisión y la pertenencia de la propiedad. Este tipo de registro es un régimen necesario para el ejercicio de los derechos públicos y la protección de los derechos privados. Publica la transmisión de la propiedad inmobiliaria, y al mismo tiempo también constituye una condición que genera o elemento que faculta la oposición en la transmisión de la propiedad, por lo que tiene la fuerza generadora o de la oponibilidad de la propiedad. Por ejemplo, el artículo 873 del Código civil alemán estipula: «*se debe inscribir la transmisión de la propiedad en el Registro de la Propiedad de Bienes Inmuebles. Se puede ver que el inscribir tiene el efecto de generar la transmisión de la propiedad inmobiliarios según la ley alemana*».

El artículo 177 del Código civil japonés estipula: «*Acquisitions of, losses of and changes in real rights concerning immovable properties may not be asserted against third parties, unless the same are registered pursuant to the applicable provisions of the Real Estate Registration Act (Act No.123 of 2004) and other laws regarding registration*»¹²². El Artículo 606 del Código civil español estipula: «Los títulos de dominio, o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados

¹²² <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?printID=&id=2057&re=02&vm=02>.

en el Registro de la Propiedad de Bienes Inmuebles, no perjudican a tercero». En estos códigos civiles, la inscripción tiene el efecto de la oponibilidad a terceros.

Independientemente de la función de la inscripción, todos están relacionados con la cuestión sustantiva del "derecho"¹²³. En comparación con el método de la publicidad de la entrega, el establecimiento del régimen del registro de la propiedad de bienes inmuebles es más propicio para que las partes y terceros en la sociedad conozcan claramente la situación real de los bienes raíces, es propicio para mantener la seguridad de las transacciones inmobiliarias y lograr el propósito legal de orden estático y seguridad dinámica. «La exactitud de la información sobre los derechos (derechos reales) publicada en la base del registro puede garantizarse en gran medida mediante la mejora del régimen del registro. Aunque en circunstancias excepcionales puede haber situaciones en las que el titular inscrito del derecho no sea el titular real del derecho, los problemas en la práctica no son comunes o al menos resultan relativamente fáciles de resolver»¹²⁴.

3.3. La Combinación del modelo de la efectividad de la entrega y el de la oponibilidad de la inscripción.

Reconociendo que la entrega es de gran trascendencia en la transmisión de la propiedad inmobiliaria, se considera un reflejo de que la ley se enfrenta a la vida real y reconoce el valor de los hábitos comerciales en la vida real. «Como un diseño de régimen que refleja los hábitos comerciales, podemos utilizar la entrega como el medio de la publicidad para la transmisión de la propiedad inmobiliaria, La posesión como el medio de la publicidad del que disfrutan la propiedad inmobiliaria y la inscripción como el medio de oponer a terceros de buena fe»¹²⁵. Se piensa que aunque el modelo de la efectividad de la inscripción en la transferencia de la propiedad tenga su propia racionalidad y lógica autoconsistencia, pero es socialmente razonable adoptar el modelo de efecto de la entrega¹²⁶.

Sin embargo, el problema con esta tesis es que, el llamado hábito transaccional de la entrega es un hábito de transacción cultivado en ausencia del régimen del registro. Los

¹²³ Xiao Houguo, *Research on property rights change*, Law Press, 2002. p.94.

¹²⁴ Nie Weifeng, *Delivery public notice: an illusion*, Modern Law Science, No.4(2014), p.49.

¹²⁵ Wang Cheng, *Sobre la entrega en el cambio de derecho real de bien inmueble*, Ciencias Políticas y Derecho, No.6(2005), p.37.

¹²⁶ Wang Cheng, *Sobre la entrega en el cambio de derecho real de bien inmueble*, Ciencias Políticas y Derecho, No.6(2005), p.38.

hábitos comerciales se pueden cultivar y cambiar. Después de que se implemente el régimen del registro, la costumbre de la entrega cambiará gradualmente a la costumbre del registro. Aquí es precisamente donde radica el valor social del régimen del registro.

La falta de la eficiencia de la inscripción de los bienes inmuebles vendidos se entiende que es la causa de que la inscripción en el registro resulte baja en china. No es raro que las personas no completen la inscripción de bienes inmuebles y obtengan el certificado de la propiedad de bienes inmuebles en un concreto tiempo o incluso dejen para siempre sin realizar la inscripción.

En Francia y Japón, las dificultades que anuda la inscripción se indica que puede ser una de las razones para elegir el modelo de la oponibilidad de la inscripción. Jean-Étienne-Marie Portalis, uno de los redactores del Código civil francés, describió el motivo del diseño del sistema de registro del Código civil francés en el Discurso preliminar al Código civil francés: «El registro, por ejemplo, es una de esas instituciones fiscales que deparan a la vez tanto el bien del erario como el de los ciudadanos: da fe de la verdad de los contratos y de los actos entre particulares, pero deja de ser útil, llega a ser funesto cuando se convierte en excesivo. El exceso de los derechos hace a los hombres, siempre más impresionados por un beneficio presente que por un peligro venidero, llegar a ser confiados por avaricia y a comprometer su seguridad mediante convenciones, verbales u ocultas, que son incapaces de garantizarla... En todas estas instituciones, evitemos las sutilezas, no multipliquemos las precauciones onerosas»¹²⁷.

A mi modo de ver, esa argumentación plantea problemas. Si la ineficiencia de la inscripción es la razón por cual hay que convertir el modelo de efectividad de la inscripción en el de oponibilidad de la inscripción, se advierte que este modelo de eficacia de la inscripción también sufre el problema de la ineficiencia de inscripción por las razones siguientes.

Uno de los argumentos en contra de tratar la inscripción como el criterio único para la transferencia de la propiedad de bienes inmuebles es la incertidumbre del derecho. Este argumento piensa que cuando el comprador del bien inmueble quiere cambiar el registro, solo tienen el derecho a presentar una solicitud a la autoridad administrativa del registro. Si se puede cambiar con éxito el registro y cuándo depende tanto del trabajo de la autoridad administrativa del registro como de la cooperación del vendedor o el promotor

¹²⁷ Jean Etienne Marie Portalis, *Discurso preliminar al Código Civil francés*, introducción y traducción de I. Cremades y L. Gutiérrez-Masson, 1ª edición, Editorial: Civitas, (Madrid), 1997, p.99.

inmobiliario. Durante este período, la casa está poseído y usado por el comprador, y finalmente será la propiedad del comprador. Si se utiliza la inscripción como el criterio único para transferir la propiedad inmobiliaria, el comprador solo puede realizar los negocios jurídicos acerca del bien inmueble en nombre del vendedor o promotor inmobiliario. Esto será perjudicial para la claridad y la estabilidad de la propiedad.

El problema de este argumento es que utilizar la inscripción como la manifestación de derechos resulta evidentemente más claro y estable que la posesión. El régimen del registro está adoptado universalmente en el mundo, este hecho puede demostrar que la inscripción tiene ventajas insustituibles. Además, antes de que la casa haya sido entregada pero no inscrita, las molestias ocasionadas al comprador lo pueden empujar a completar los procedimientos del registro lo antes posible. Hay inconvenientes prácticos sobre el régimen del registro, pero lo que se debe hacer es mejorarlo, no abandonarlo por completo.

Existe la preocupación de que si el segundo comprador puede comprar el mismo bien inmueble a través de la inscripción de la propiedad después de que el primer comprador haya tomado posesión del bien inmueble, esto puede promover el comportamiento de compra malicioso del segundo comprador. Por ejemplo, el vendedor y el segundo comprador pueden hacer una transacción falsa para evitar intencionalmente que el primer comprador adquiera la propiedad inmobiliaria.

En el derecho civil chino, se dispone que un contrato celebrado con colusión maliciosa para dañar los intereses de otros no es válido. Estipula el artículo 154 del CCC que «*A juridical act by which an actor maliciously colludes with the opposite party to damage any other person's lawful rights and interests shall be void*». Y si el comprador que ha recibido el bien inmueble y legalmente se encuentra en su posesión sabe que no puede recibir la protección del régimen de la propiedad si no inscribe completará los procedimientos de la inscripción lo antes posible. Mantener la seriedad y el rigor del régimen de registro puede brindar a las partes orientación definitiva y expectativa estable.

3.4. El modelo de la oponibilidad del registro no puede resolver los problemas.

La adopción del modelo de la eficacia de la entrega más la oponibilidad de la inscripción para la transferencia de la propiedad del bien inmueble equivale a asumir para los bienes inmuebles el mismo modelo de transmisión de la propiedad que en el derecho

civil chino rige para la cesión de las naves y otros bienes muebles especiales¹²⁸. Sin embargo, este modelo no resuelve todos problemas. Los problemas encontrados en el campo de los bienes muebles especiales, como los barcos, no son menores que los del campo de los bienes inmuebles. Por ejemplo, debido a la separación de el titular real de la propiedad y el titular registrado, habrá problemas en la situación de la afiliación del barco. Como resultado, la inscripción de los buques casi siempre se usa como el criterio para determinar el propietario del buque en las prácticas. Incluso hay alguno autor que aboga por cambiar el modelo de la oponibilidad de la inscripción para la transferencia de la propiedad del barco al mismo modelo del efecto de la inscripción para la transferencia de propiedad del bien inmueble¹²⁹.

III. LA ENTREGA DEL BIEN INMUEBLE TIENE LA FUNCIÓN DE PUBLICIDAD.

Este punto de vista sostiene que, al igual que la posesión de bienes muebles tiene el efecto de publicidad, la posesión de bienes inmuebles también tiene el efecto de la publicidad, aunque este efecto no esté reconocido en la legislación. Con base en este punto de partida, el efecto jurídico de la entrega de bienes inmuebles dará lugar a cambios en los derechos y obligaciones de los interesados en torno a los bienes inmuebles. En dos situaciones típicas, el efecto de la publicidad de bienes inmuebles puede tener función, una es la adquisición de bienes inmuebles de buena fe y la otra es la situación de vender el bien inmueble ajeno. En la situación de la adquisición de bienes inmuebles de buena fe, se considera que el efecto de la publicidad de la posesión por parte del propietario verdadero del bien inmueble puede negar el estado de buena fe del comprador que compra el bien inmueble desde el vendedor quien no tiene derecho a disponer de él, impidiendo así que el comprador obtenga finalmente el bien inmueble por la aplicación del régimen de la adquisición de buena fe. El verdadero propietario del bien inmueble puede así restituir su dominio sobre el bien inmueble. Este punto de vista se refleja en el juicio de un caso y en la discusión del caso por los autores. En la situación de la doble venta del bien inmueble, el efecto de publicidad de los bienes inmuebles también funciona a través

¹²⁸ El artículo 225 del CCC: «*The creation, modification, transfer, or extinction of the real right in a vessel, aircraft, or motor vehicle, among others, if it is not registered, shall not be set up against a bona fide third party*».

¹²⁹ Zhang Lei: *The legal resolution of alienation of real right owner of ship under the mode of registration antagonism*, Chinese Journal of Maritime Law, No.1(2019).

de establecer una relación entre la posesión del bien inmueble y el estado de buena fe del comprador inscrito. En definitiva, la posesión del primer comprador, por su efecto de publicidad, afecta en mayor o menor grado al estado de buena fe el segundo comprador, convirtiéndose entonces en el factor más importante para decidir si el comprador inscrito puede obtener la propiedad del bien inmueble.

1. Factor de la posesión del bien inmueble y la adquisición de buena fe.

1.1. Caso¹³⁰: Lian Chengxian y Zang Shulin, disputa sobre la eliminación de obstáculos.

En el caso de Lian Chengxian contra Zang Shulin, el demandado Zang Shulin compra la casa en agosto de 2008 e inscribió a su nombre, siendo utilizada por el demandado Zang y su familia desde entonces. La casa está en Pudong de Shanghai. El 12 de agosto de 2011, Li Zhen firmó un contrato de Venta del Bien Inmueble en nombre del agente de Zang Shulin para vender la casa a Xie Weizhong. Li Zhen y Xie Weizhong completaron los trámites de la inscripción para transferir la propiedad de la casa a Xie Weizhong. La propiedad de la casa estuvo registrada a nombre de Xie Weizhong. Luego, Xie Weizhong vendió esta casa a Lian Chengxian. La propiedad de la casa finalmente se registró a nombre de Lian Chengxian. Sin embargo, Zang Shulin siempre vivía en la casa. Las dos partes en el caso son Lian Chengxian y Zang Shulin. En la decisión del Tribunal, el contrato de compraventa firmado entre Li Zhen y Xie Weizhong fue considerado inválido con la razón de que Li Zhen no estuvo autorizado por Zang Shulin.

El razonamiento de la primera instancia del Tribunal de Pudong de Shanghai fue: el demandante Lian Chengxian es el propietario legal de la casa involucrada, y el demandado Zang Shulin ya no es el propietario anterior de la casa, y el demandado no tiene derecho a vivir en ella y usarla. Por lo tanto, se debe respaldar la solicitud del demandante de que el demandado se mude de la casa.

La segunda instancia del Tribunal Intermedio Primero de Shanghai concluyó que el enfoque del caso se encontraba condicionado a que la propiedad y el poder de la posesión del bien se encontraban separados. Como el propietario de la casa, ¿puede el comprador pedirle al poseedor real de la casa que se mude? El tribunal de segunda

¹³⁰ Lian Chengxian v. Zang Shulin (Dispute over Removal of Obstacle), Civil Judgment (No.433[2014], Final, Civil División II, No.1 Intermediate People's Court of Shanghai Municipality). Gazette of the Supreme People's Court, (2015) 10GOTSPCPRC[T228].

instancia sostuvo que en este caso existía una separación entre la propiedad inscrita y la posesión real.

El tribunal de segunda instancia sostuvo que la posesión puede oponer a la propiedad inscrita. Por supuesto, la opinión del Tribunal Popular Intermedio Primero de Shanghai no es que la posesión generalmente pueda oponer a la propiedad. Su determinación en este caso se basa en una serie de hechos y premisas legales:

Primero, el contrato entre Li Zhen, como agente del demandado Zang Shulin, y Xie Weizhong con respecto a la casa en disputa no es válido, y el contrato no tiene ningún efecto jurídico sobre Zang Shulin desde el principio.

Segundo, aunque el contrato de compraventa de bienes raíces firmado entre Lian Chengxian y Xie Weizhong es válido, y Lian Chengxian ha obtenido el certificado de la propiedad de la casa objeto de controversia, desde el principio nunca ha poseído ni usado la casa disputada.

Tercero, debido a que el contrato de compraventa entre Li Zhen y Xie Weizhong no era válido, y Xie Weizhong no había obtenido legalmente la casa en disputa de principio a fin, objetivamente no podía cumplir con la obligación de entregar la casa a Lian Chengxian. Por lo tanto, Lian Chengxian debe solicitar a Xie Weizhong, según el contrato, que asuma la responsabilidad por incumplimiento contractual debida a la imposibilidad de entregar la casa.

1.2. Interpretación doctrinal.

A) Obtener la propiedad por la adquisición de buena fe.

Cabe señalar que si bien la sentencia de segunda instancia desestimó la solicitud del demandante Lian Chengxian, admitió en su argumentación que Lian Chengxian obtuvo la propiedad de la casa a través de la inscripción, pero simplemente pensó que nunca obtuvo el control real de la casa de manos del vendedor, Xie Weizhong.

Dong Xueli¹³¹ opina que los dos órganos jurisdiccionales creen que Lian Chengxian obtuvo la propiedad de la casa sobre la base del régimen de la adquisición de buena fe. Y critica que los juzgados de primera y segunda instancia considerasen que el tercero había obtenido la propiedad de la vivienda involucrada en el caso por el régimen de la adquisición de buena fe. Sin embargo, los tres elementos constitutivos de la adquisición de buena fe no fueron examinados uno por uno durante la primera y segunda instancia de

¹³¹ Dong Xueli, On "Bona fide acquisition and unentitled possession", Legal Forum, No.6(2016), p.81.

este caso. Los dos órganos jurisdiccionales solo examinaron uno de los elementos que «*The transferred immovable or movable has been registered as provided for by laws, or has been delivered to the transferee if no registration is required*»¹³².

B) El registro anulado por la posesión

Dong Xueli cree que para juzgar si el comprador es de buena fe deben valorarse condiciones objetivas externas: para el cesionario de una casa, el hecho de que no vaya a conocer la casa, y no pregunte si la persona que vive en ella es un inquilino, un prestatario o el propietario original. La simple confianza en que otra persona tenga un certificado de la propiedad inmobiliaria para creer que tiene la propiedad no es un acto de un cesionario sensato. Por lo tanto, el comportamiento del cesionario en este caso no puede valorarse como de "buena fe" y, naturalmente, no puede obtener la propiedad de la casa objeto de discusión.

Asimismo, se cree que la función de publicidad de la posesión puede ser confirmada por el régimen de la compra no rompe el arrendamiento (*kauf bricht nicht miete*). Dado que la compra no puede romper el poder a poseer y usar la propiedad en base a la relación de arrendamiento, es menos capaz de romper el poder de la posesión y el uso basándose en la relación de la propiedad¹³³. La presunción de que el nominado registrado tiene la propiedad de bienes inmuebles a causa del registro puede ser revocada. La implicación es que la posesión se convierte en una forma importante de anular la presunción del registro y una forma de negar la buena fe del comprador.

1.3. El factor de la posesión y el juicio de buena fe.

A) La influencia de la posesión en el juicio de buena fe.

No hay escasez de partidario de este punto de vista. El artículo 19 de las Opiniones Orientativas del Tribunal Popular Superior de Beijing sobre las Cuestiones Pertinentes Relativas a la Aplicación de la Ley para Juzgar los Casos de Controversias sobre Contratos de Compraventa de Viviendas¹³⁴ estipula:

El comprador confía en el propietario registrado en el Registro de Bienes Inmuebles, a menos que lo sepa o por negligencia grave no sepa el error del registro del derecho real en el Registro de Bienes Inmuebles, se presume que sea de buena fe. El propietario original de la casa asumirá la carga de la prueba. Además, se estipula que el hecho de que

¹³² Artículo 311 del CCC.

¹³³ Dong Xueli, *On "bona fide acquisition and unentitled possession"*, Legal Forum, No.6(2016), p.83.

¹³⁴ December 21, 2010 No.458 [2010] of the Higher People's Court of Beijing Municipality.

la casa haya sido inscrita pero no entregada es uno de los factores para determinar si el comprador es de buena fe.

La opinión más radical es que la entrega se puede utilizar como una base para determinar si es de buena fe, si el registrante es el mismo que el poseedor, o el registrante puede realmente entregar el bien inmueble, el cesionario es de buena fe. El punto de vista relativamente moderado es: «si el bien inmueble no está poseído por el titular registrado de la propiedad, el cesionario puede solicitar al titular de derecho registrado que proporcione una explicación razonable y le presente documentos, como un contrato de arrendamiento, y verifique con el poseedor real»¹³⁵.

B) La capacidad de afectar el juicio de buena fe.

El punto de vista radical se basa únicamente en la posesión, que niega el estado de buena fe del comprador y le considera como un comprador sin buena fe. En esencia, equivale a exigir la posesión y la inscripción como dos elementos de la efectividad para la transferencia de la propiedad inmobiliaria al mismo tiempo. Es decir, las dos condiciones de la transmisión de la inscripción deben cumplirse al mismo tiempo para que surta el efecto la transferencia de la propiedad inmuebles. De lo contrario, se puede inscribir pero no se puede entregar, y no se obtendrá la propiedad del bien inmueble.

El punto de vista moderado es que la posesión es uno de los factores que determinan si el comprador es de buena fe. Es decir, al final, se apoyará en los jueces del caso específico para sopesarlos de manera integral para determinar si es de buena fe. Esta visión también debilita la presunción y credibilidad del registro de bienes inmuebles.

2. Opiniones sobre la efectividad de publicidad de la posesión de bienes inmuebles.

2.1. *Los contenidos y la lógica de la efectividad de publicidad de la posesión.*

A) El efecto de publicidad de la posesión tiene tres connotaciones.

Según la teoría de que la entrega tiene el efecto de publicidad, la posesión del bien inmueble produce un efecto de publicidad. Es decir, el derecho del comprador que obtiene la posesión del bien inmueble con base en el contrato de compraventa puede tener el efecto de publicidad a causa de la posesión del comprador. Específicamente, incluye las siguientes connotaciones: Primero, la ley impone una obligación de investigación al

¹³⁵ Meng Qinguo y Jiang Guanghui, *The good faith standard and recognition of the bona fide acquisition of real estate*, Journal of Henan Administrative Institute of Politics and Law, No.3(2013), p.81.

comprador posterior sobre los derechos en conflicto del bien inmueble basada en el hecho de que la propiedad del bien inmueble está poseída por el primer comprador. Segundo, se presume que el segundo comprador debe estar al tanto de la disputa de derecho sobre la propiedad en cuestión. De ese modo, se niega el estado de buena fe del segundo comprador y luego se niega la prioridad del reclamo de derecho del segundo comprador. Tercero, el comprador en las transacciones que no ha inscrito pero ha logrado la posesión del bien inmueble pueden obtener la misma efectividad que la inscripción frente a terceros¹³⁶.

B) La lógica normativa de la efectividad de publicidad de la posesión.

Esta visión considera que la lógica normativa del efecto de publicidad de la posesión del bien inmueble radica en que la ley otorga una protección especial al primer comprador que ha logrado la posesión. Es que el primer comprador tiene la prioridad al comprador posterior inscrito. El mecanismo para la realización de esta protección especial es socavar el estado de buena fe del comprador posterior al reconocer el efecto de publicidad de la entrega de bienes inmuebles. También niega la posibilidad de que el comprador posterior tenga la prioridad sobre el primer comprador que ya ha poseído el bien inmueble para obtener la propiedad de éste. El resultado final es que el comprador anterior que ya ha tomado posesión del bien inmueble tiene la prioridad sobre el comprador posterior para obtener la propiedad del objeto bien inmueble. Este resultado se logra a través de establecer una conexión normativa entre la posesión del primer comprador y el estado de mala fe del comprador posterior.

Se considera que la confirmación legal de que la posesión de un inmueble tiene el efecto de publicidad puede promover la realización de una serie de valores: Al tiempo que previene la ocurrencia de transacciones múltiples, puede promover la divulgación de información sobre transacciones, reducir el costo de transacción en la obtención de información, mantener el orden normal de la transacción de bienes inmuebles y garantizar la seguridad de las transacciones de bienes inmuebles, protegiendo así los intereses fiduciarios razonables de comprador. Es de gran importancia para crear un orden de transacciones sociales confiable y seguro.

2.2. *Objeción a la singularidad del efecto de publicidad de la inscripción.*

¹³⁶ Ma Xinyan y Deng Bingning, *Sobre el efecto de publicidad de la posesión de bienes inmuebles*, Shandong Social Sciences, No.3 (2014).

La opinión de que la entrega y la posesión de bienes inmuebles tiene el efecto de publicidad va contra la singularidad del efecto de publicidad del registro en la legislación vigente. Según este punto de vista, esta absolutización coloca al comprador que ha tomado la posesión pero no inscrito en la transacción inmobiliaria, en una posición muy desfavorecida: «Solo se utiliza la inscripción para determinar la propiedad de bienes inmuebles, llevará al resultado injusto de que no recibirán la protección prioritaria los derechos del primer comprador que no haya inscrito pero que haya realmente poseído el bien inmueble»¹³⁷.

El camino del pensamiento de la opinión de que la entrega de un inmueble tiene el efecto de publicidad descansa en varios aspectos. En primer lugar, que la posesión del bien inmueble por parte del comprador en sí es un tipo de interés sustantivo que vale la pena de proteger. En segundo lugar, que el régimen de la credibilidad del registro de bienes inmuebles corre a costa de los derechos de los titulares reales de derechos, no basta con garantizar que la situación de los derechos registrados coincida con la situación real de la propiedad. En tercer lugar, que la posesión de bienes inmuebles es también una forma objetiva de la publicidad, que es la base racionalizada de la regla de *kauf bricht nicht miete*.

El punto de vista moderado se centra en que la posesión de bienes inmuebles es un elemento importante para la prueba de buena fe: «Los métodos de la publicidad con funciones de publicidad objetiva como la posesión de bienes inmuebles pueden demostrar sus funciones de publicidad a través del juicio de buena fe en el litigio y el régimen procesal de la carga de la prueba»¹³⁸.

El punto de vista radical plantea que la posesión del bien inmueble tiene el mismo efecto de publicidad que la inscripción: «El comprador en las transacciones que no ha inscrito pero ha realizado la posesión del bien inmueble pueden obtener el mismo efecto que la inscripción frente a terceros»¹³⁹.

2.3. Aspectos descriptivos y normativos.

¹³⁷ Ma Xinyan y Deng Bingning, *Sobre el efecto de publicidad de la posesión de bienes inmuebles*, Shandong Social Sciences, No.3 (2014), p.59.

¹³⁸ Jiang He, *Protection of rights and interests of the property possessor in real estate transaction*, Northern Legal Science, No.4(2014), p.42.

¹³⁹ Ma Xinyan y Deng Bingning, *Sobre el efecto de publicidad de la posesión de bienes inmuebles*, Shandong Social Sciences, No.3 (2014), p.59.

Los aspectos descriptivos y normativos también se mezclan en el punto de vista de la efectividad de publicidad de la posesión del bien inmueble. El aspecto descriptivo deviene de interpretarlo con base en las prácticas judiciales relevantes y las interpretaciones judiciales, creyendo que estos casos demuestran que la entrega de bienes inmuebles tiene el efecto de publicidad, este es un hecho que existe en las prácticas. El aspecto normativo consiste en aumentar la protección legal para los compradores que aún no han inscrito pero que ya han poseído el bien inmueble a través de la entrega en transacciones inmobiliarias, alegando que la ley debe reconocer la entrega de bienes inmueble como un modo de publicidad. Se cree que además de considerarse más acorde con la equidad sustantiva, la mejora de esta protección también puede aportar muchos valores positivos.

La entrega de bienes inmuebles tiene el efecto de publicidad, este también es uno de los contenidos de la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente. Pero existe una diferencia clave entre los dos. El tratamiento que la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente da a la relación entre la posesión y la efectividad de publicidad es la de considerar que la entrega determina la transferencia de la propiedad del bien inmueble. Si el primer comprador ya ha poseído el inmueble, se puede revocar la inscripción del bien inmueble del comprador posterior. De esta forma, no habrá conflicto entre dos compradores que tengan la propiedad sobre el bien inmueble al mismo tiempo.

El fundamento normativo del punto de vista de la efectividad de publicidad de la posesión está en afectar el estado de la buena fe del segundo comprador: «La posesión del bien inmueble por parte del primer comprador no significa la adquisición de la propiedad. Sin embargo, con base en este hecho, la ley puede presumir que el segundo comprador sabe la existencia del derecho del primer comprador. Por lo tanto, puede negar su buena fe y socavar su capacidad para obtener la protección legal»¹⁴⁰.

Sin embargo, en otro nivel se puede decir, la visión del efecto de publicidad de la posesión no cree directamente que la entrega pueda transferir la propiedad de los inmuebles. Más bien, sobre la base del reconocimiento de que la posesión tiene el efecto de publicidad, indirectamente logra el propósito de proteger el interés sustantivo del

¹⁴⁰ Ma Xinyan y Deng Bingning, *Sobre el efecto de publicidad de la posesión de bienes inmuebles*, Shandong Social Sciences, NO.3 (2014), p.62.

comprador-poseedor en la propiedad inmobiliaria al destruir la buena fe del segundo comprador.

3. Críticas al mecanismo de la eficacia de la publicidad de la posesión.

3.1. *La exigencia de la buena fe del comprador posterior.*

El otorgar a la posesión una función de publicidad afecta al estado de buena fe del comprador posterior. Esto ciertamente puede mejorar la protección de los intereses del primer comprador-poseedor, pero en algunos casos prescinde de si las otras partes involucradas son de buena fe o mala fe. Por ejemplo, los interesados en el caso del título dominical del bien inmueble o los acreedores del vendedor tienen interés sobre el bien inmueble, pero su estado de buena fe no está relacionado con su reclamo. El punto de vista de que la posesión tiene el efecto de publicidad no expresa su posición sobre estos casos. Centrarse en el estado de buena fe del comprador posterior inscrito no podrá dar respuestas a tales casos.

La clave para la función de este punto de vista radica en la conexión lógica entre la posesión del primer comprador del bien inmueble y el estado de buena fe del segundo comprador. El presupuesto de valor de esta conexión lógica es exigir y destacar que el comprador deba ser de buena fe.

«En la etapa en que el contrato anterior de compraventa solo tiene la efectividad del derecho de crédito, no basta con excluir al comprador simplemente de mala fe de participar en la competencia. El primer comprador ya se encuentra en el proceso de obtener el derecho real debido a hechos como la inscripción de publicidad anticipada, la entrega del bien inmueble, etc., y puede tener la prioridad para obtener la propiedad del objeto en el juicio». El llamado "comprador simplemente de mala fe" es diferente del «comprador malicioso que viola deliberadamente el orden público y la moral»¹⁴¹.

La entrega del bien inmueble tiene la misión de equilibrar la libre competencia y la seguridad de las transacciones. De manera similar al derecho de expectativa en la legislación de propiedad alemana, «se excluye la infracción de personas maliciosas, sólo

¹⁴¹ Sun Yi, *Review and reconstruction on the rules of multiple sales of China*, The Jurist, NO.6(2014), p.117.

cuando el tercero que se beneficia del acto de disponer es de buena fe y no tiene negligencia, estará protegido por la ley»¹⁴².

3.2. *El modo de funcionar el efecto de publicidad de la posesión.*

La efectividad de publicidad de la posesión funciona de dos maneras:

Primero, basado en el hecho de que el bien inmueble está en posesión del primer comprador, se impone al comprador posterior la obligación de investigar la existencia de los derechos en conflicto sobre el bien inmueble. Segundo, se presume que el comprador posterior debe ser consciente de que exista una disputa sobre la propiedad del bien inmueble. De ese modo, se niega el estado de buena fe de los derechos del comprador posterior y luego se niega la prioridad del comprador posterior para reclamar los derechos¹⁴³. Ello supone esencialmente exigir un requisito de buena fe al comprador posterior al aceptar la inscripción de la transferencia. La negación del efecto de que el comprador posterior adquiera la propiedad del bien inmueble por inscribir en el Registro se completa con el siguiente razonamiento.

En primer lugar, el segundo comprador tiene la obligación de investigar. Y en base a esta obligación, se puede presumir que conoce el hecho de la posesión del primer comprador. Así, si el segundo comprador conoce el hecho de la posesión por parte del primer comprador después de la investigación, será de verdad mala fe; solo mediante la investigación se debe poder comprender los hechos de la posesión, si no se conoce el hecho, se presume que tiene culpa.

En segundo lugar, sobre la base de la posesión del primer comprador, se puede presumir que el segundo comprador conoce la existencia de la transacción anterior (existen derechos en conflicto), y en la condición de saberlo, el segundo comprador es un comprador de mala fe por lo que no debe estar protegido.

Bajo esta premisa, cuando el primer comprador ya ha tomado la posesión del bien inmueble, el segundo comprador tiene una posibilidad muy pequeña de obtener la propiedad del mismo bien inmueble a través de la inscripción de la transmisión. Solo después de una investigación sustantiva y si existen razones objetivas para que no

¹⁴² Sun Yi, *Review and reconstruction on the rules of multiple sales of China*, The Jurist, NO.6(2014), p.118.

¹⁴³ Ma Xinyan y Deng Bingning, *Sobre el efecto de publicidad de la posesión de bienes inmuebles*, Shandong Social Sciences, No.3(2014), p.59.

descubra el hecho de que el primer comprador haya poseído el bien inmueble, podrá aquel ser considerado como un comprador de buena fe.

Aquí el requisito de buena fe se impone al segundo comprador, pero en un nivel superficial, se utiliza el poder moral del concepto de buena fe. De hecho, el concepto de buena fe se utiliza de una manera confundida, y allí existe un desorden lógico en el nivel profundo.

3.3. *La buena fe general en el cumplimiento del contrato.*

En la doctrina de legislación actual china, está claro que en el caso de la doble venta, si el primer comprador solo posee la casa, la propiedad de la casa no se ha transferido entre el vendedor y el primer comprador, el vendedor no ha perdido la propiedad de la casa. La transferencia del registro entre el vendedor y el segundo comprador es un proceso del cumplimiento del contrato de compraventa. El contrato de compraventa es válido y el vendedor tiene la propiedad sobre el objeto del contrato. En lo que respecta a la propiedad del bien inmueble, el vendedor tiene derecho a disponer del bien inmueble. En lo que respecta al contrato, se trata de un cumplimiento estándar del contrato.

En general, la parte que acepta el cumplimiento de contrato no necesita ser de buena fe. En derecho comparado, el párrafo 3 del artículo 1134 del Código civil francés estipula que los contratos «*Elles doivent être exécutées de bonne foi*»¹⁴⁴. Pero la buena fe aquí es principalmente un requisito para la parte que cumple con la obligación, y el requisito de buena fe se basa en mantener la validez y el objetivo del contrato entre las partes contratantes. El Código civil holandés también estipula que el deudor está protegido debido al cumplimiento de buena fe¹⁴⁵, lo que tampoco es un requisito para la parte que acepte el cumplimiento.

3.4. *Las disposiciones sobre buena fe en el derecho civil español.*

Hay muchas disposiciones en el Código civil español que contienen la exigencia de buena fe. En el derecho civil, en general, se entienden «la buena fe como principio general que impone cierta forma de conducta debe estar siempre presente en la

¹⁴⁴ Álvaro Núñez Iglesias, Francisco Javier Andrés Santos, and Antonio Garrigues Walker, *Código Civil francés = Code Civil, bilingüe edición*, Editorial: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, (Madrid, Barcelona), 2005, p.532. «Deben cumplirse de buena fe».

¹⁴⁵ Dutch Civil Code, Article 6:34 Performing in good faith.
<http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook066.htm>.

interpretación de la voluntad de las partes»¹⁴⁶. Según lo estipulado en el artículo 7 de Código civil español: «Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe». Estipula el artículo 1258: «Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley». Según el artículo 1473: «(1) Si una misma cosa se hubiese vendido a diferentes compradores, la propiedad se transferirá a la persona que primero haya tomado posesión de ella con buena fe, si fuere mueble. (2) Si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro. (3) Cuando no haya inscripción, pertenecerá la propiedad a quien de buena fe sea primero en la posesión; y, faltando ésta, a quien presente título de fecha más antigua, siempre que haya buena fe».

La comprensión acerca de la buena fe en el derecho civil español se divide generalmente en formas de comprensión subjetiva y objetiva, como indica Bercovitz: «En los textos legales en los que es mencionada, suele hacerse referencia a ella básicamente desde dos puntos de vista distintos: un punto de vista subjetivo en cuyo caso buena fe significa, desconocimiento de una realidad, confianza en la apariencia, ausencia de dolo, (como se habla del poseedor de buena fe, o de la buena fe en la usucapión, o del matrimonio contraído de buena fe), y un punto de vista objetivo, en cuyo caso la buena fe se convierte en una especie de estándar de conducta, una regla de conducta social que impone un determinado comportamiento ético en las relaciones jurídicas»¹⁴⁷.

Con respecto a la disposición del artículo 7, algunos autores lo interpretan como «una irrupción de la ética social en el orden jurídico»¹⁴⁸. Por establecer este artículo, el Código civil español «formula aquí, en forma de mandato, un postulado de ética social, un deber de comportamiento conforme a la moral social imperante, vigente»¹⁴⁹. Lo que este artículo proporciona es un principio general que rige en todo el derecho civil. Y no proporciona en sí un cierto criterio fijo para jugar un cierto tipo de caso en las detalladas condiciones. En cuanto a la buena fe en el artículo 1258, generalmente se entiende como

¹⁴⁶ Delia Matilde Ferreira Rubio, *La Buena fe: el principio general en el derecho civil*, Editorial: Montecorvo, (Madrid), 1984, p.298.

¹⁴⁷ Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano y otros, *Tratado de contratos*, Tomo I., 3ª edición, Editorial: Tirant lo Blanch, (Valencia), 2009, p.195.

¹⁴⁸ Carlos de la Vega Benayas, *Teoría, aplicación y eficacia de las normas en el Código civil*, Editorial: Civitas, (Madrid), 1976, p.242.

¹⁴⁹ Carlos de la Vega Benayas, *Teoría, aplicación y eficacia de las normas en el Código civil*, Editorial: Civitas, (Madrid), 1976, p.249.

cumplimiento de buena fe, «se usa como módulo de conducta a efectos de determinar si el contratante en cuestión ha cumplido o no correctamente con su prestación»¹⁵⁰. Desde esta perspectiva, a mi modo de ver, esto se acerca a las disposiciones de cumplimiento de buena fe en los códigos civiles francés y holandés en el aspecto que se requiere un cumplimiento de buena fe al contratante.

En cuanto a los conceptos de buena fe contenido en las cláusulas de la doble venta del artículo 1473, a mi parecer, el sentido y el criterio de juicio no es suficientemente claro. Y el uso del concepto de buena fe en este artículo no es uniforme. A este respecto señala Yzquierdo que «En las reglas de propiedad que utiliza el artículo 1473, llama la atención que el Código exija la realización de ciertos actos jurídicos en algunos casos con buena fe, mientras no dice nada en cuanto a otros..., en cuanto a los inmuebles se precisa literalmente tal exigencia de buena fe al valorar la propiedad en la posesión y la tenencia de título contractual de fecha más antigua»¹⁵¹. Es difícil de encontrar algún criterio concreto unificado para juzgar si es de buena fe en diferentes circunstancias. Por ejemplo, si se utiliza el criterio de saber la existencia del contrato primero para determinar que el segundo comprador no sea de buena fe, en la disposición de que «faltando ésta, a quien presente título de fecha más antigua, siempre que haya buena fe», este criterio no es aplicable, por que el comprador con título de fecha más antigua también se requiere que sea de buena fe. En la disposición de que el comprador que sea primero en la posesión necesite ser de buena fe, si los dos compradores saben de la existencia del otro contrato de compraventa, cabe preguntarse si ello implica que no importa quién primero tome posesión del bien inmueble para que no puede ser de buena fe. El sentido literal del artículo, no ha proveído de forma directa y manifiesta la valoración sobre la validez jurídica del contrato o comportamiento del comprador que no podrá obtener el objeto a causa de que no ha cumplido con buena fe. Y mucho menos proporcionar una base teórica para tal posible valoración.

En mi opinión, el concepto de buena fe es un instrumento conceptual en las formas de la atribución final del objeto o la preferencia de cumplimiento de contratos en las transacciones. En gran medida, es una excepción al sistema teórico del título y modo. Este artículo proporciona un instrumento conceptual conveniente. Es aplicable a situaciones

¹⁵⁰ Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano y otros, *Tratado de contratos*, Tomo I., 3ª edición, Editorial: Tirant lo Blanch, (Valencia), 2009, p.196.

¹⁵¹ Mariano Yzquierdo Tolsada, *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*, Tomo I., Editorial: Aranzadi Thomson Reuters, 2014, p.255.

específicas para determinar si el comprador es de buena fe o mala fe considerando algunos factores emergentes. El uso de la buena fe le proporciona al juez un margen de decisión discrecional. Por un lado, con ello se puede evitar que ocurran algunas situaciones injustas; y por otro, le da un fundamento jurídico a la decisión judicial para negar que uno de los compradores no pueda conseguir el bien inmueble.

3.5. *Contraste con el régimen de la adquisición de buena fe.*

Es natural que el primer comprador tenga el interés en poseer el bien inmueble como el objeto del contrato. Este interés no forma un tipo de derecho real en el marco de la ley vigente china. Según la tesis de la publicidad de la posesión, el interés en poseer del primer comprador, junto con el efecto de oponibilidad de la posesión, puede poner al comprador posterior inscrito excluyendo su reclamación sobre la propiedad del bien inmueble. Aunque el segundo comprador se haya inscrito, solo puede obtener la propiedad inmobiliaria de buena fe. Bajo este diseño, la condición de buena fe, entre otras condiciones, para que el segundo comprador obtenga la propiedad del bien inmueble es muy similar en forma a la del régimen de la adquisición de buena fe en el derecho civil chino.

La adquisición de buena fe en el derecho civil chino, según dice Liu Jiaan, «se refiere al régimen de que entre el cedente y el cesionario, con el fin de transferir la propiedad del bien inmueble, realizan la inscripción de la transferencia de bienes inmuebles o la entrega de bienes muebles, incluso si el cedente no tiene derecho a transferir la propiedad, aún el cesionario puede obtener la propiedad del objeto si es de buena fe»¹⁵². Se utiliza el registro como el método de publicidad inmobiliaria, pero por sí, es para «aclarar de un vistazo los diversos derechos reales establecidos sobre el bien inmueble»¹⁵³. De acuerdo con el régimen de la adquisición de buena fe, incluso aunque el vendedor no sea propietario real de la propiedad del bien inmueble, y el propietario real de la propiedad del bien inmueble sea otra persona, puede obtener la propiedad el comprador que confía de buena fe en que el registro de la propiedad del bien inmueble y cree que el registrante tiene la propiedad.

¹⁵² Liu Jiaan, *Sobre la ley de propiedad*, 1ª edición, Editorial de la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho de China, 2015, p.102.

¹⁵³ Liang Huixing, *Le ley de propiedad*, 5ª edición, Editorial de Derecho, (Bei Jing), 2010, p.88.

Comparemos la protección de los intereses de la posesión del primer comprador bajo el punto de vista de la publicidad de la posesión con la situación del régimen de la adquisición de buena fe.

En el caso de la posesión del primer comprador, éste solo toma posesión del bien inmueble después de la entrega, pero no tiene el derecho real legítimo sobre la misma, y la propiedad todavía está en manos del vendedor debido al registro. En el régimen de la adquisición de buena fe en el derecho civil chino, aunque el vendedor esté inscrito en el Registro de Bienes Inmuebles, de hecho no tiene ningún derecho real, y sobre la propiedad del bien inmueble habrá un titular real de la propiedad no inscrito en el Registro.

Se puede hacer una comparación en estas dos situaciones. En el caso de la doble venta, el primer comprador no tiene la propiedad del bien inmueble aunque haya poseído el bien inmueble, y en el caso de la adquisición de buena fe, el verdadero propietario tiene la propiedad real del bien inmueble. Sin embargo, las dos situaciones son iguales en cuanto a exigir la buena fe del comprador (posterior) del bien inmueble. Incluso, en el caso de la doble venta, en base a la función de publicidad de la posesión del primer comprador, se exige la presunción de que el comprador posterior es de mala fe. Es decir, la ley da una protección para el primer comprador que no tiene la propiedad del bien inmueble en el caso de la doble venta más alta que la protección para el verdadero propietario del bien inmueble en el caso de la adquisición de buena fe. Relativamente hablando, la protección que esta teoría de que la entrega del bien inmueble tiene la función de publicidad otorga al primer comprador es una protección excesiva. Se trata de una sobreprotección para el primer comprador haya poseído el bien inmueble en el caso de la doble venta del bien inmueble.

En el derecho civil chino, la inscripción en el Registro de Propiedad de Bienes Inmuebles produce un efecto de presunción de la buena fe del comprador. En el régimen de la adquisición de bienes inmuebles de buena fe en el derecho civil chino, «la buena fe del cesionario del bien inmueble se refiere a que en el proceso de tramitación del cambio del registro, el cesionario compra el inmueble porque confía en el cedente como titular real del derecho inscrito en el registro»¹⁵⁴. La idea de la presunción de buena fe del registro de bienes inmuebles en el derecho civil chino proviene del derecho civil alemán. El artículo 892 del Código civil alemán estipula que el contenido del registro de la

¹⁵⁴ Wang Liming, *Investigación sobre los elementos constitutivos de la adquisición de bienes inmuebles de buena fe*, Ciencias Políticas y Derecho, No.10(2008), p.6.

propiedad de la tierra se considera correcto, la buena fe del adquirente se excluye únicamente en los dos casos de que «la objeción a la corrección ha sido registrada» o «la incorrección es conocida por el comprador», «*the contents of the Land Register are presumed to be correct, unless an objection to the accuracy is registered or the inaccuracy is known to the acquirer*»¹⁵⁵. En las circunstancias normales del régimen de la adquisición del bien inmueble de buena fe, «con base en la credibilidad del catastro, se debe presumir que el adquirente del derecho real inmobiliario es de buena fe»¹⁵⁶.

Los autores chinos generalmente creen que, en primer lugar, la persona que no está inscrita en el Registro pero reclama que es el verdadero propietario del bien inmueble asumirá la obligación de investigación, «el adquirente que confía en el registro inmobiliario no está obligado a investigar y verificar, y no puede negar su buena fe porque el adquirente no ha realizado investigación y verificación»¹⁵⁷. En segundo lugar, en términos de la carga de la prueba, «la persona que alega que el cesionario es de mala fe (generalmente el titular original del derecho) debe probarlo y si no puede presentar pruebas suficientes para demostrar que el cesionario es de mala fe, se presume que el cesionario es de buena fe»¹⁵⁸. Es decir, por un lado, aunque el vendedor no sea el propietario verdadero del bien inmueble, pero está inscrito en el Registro, se puede presumir que el comprador que compra este bien es de buena fe; por otro lado, el propietario verdadero tiene que asumir la carga de la prueba de que el comprador es de mala fe para negar la obtención de la propiedad del bien inmueble por dicho comprador. De lo contrario, sobre la base de la presunción de la buena fe del comprador, el verdadero propietario perderá su propiedad, y el comprador obtendrá la propiedad del bien inmueble.

La tesis de la publicidad de posesión sostiene que el segundo comprador inscrito tiene la obligación de investigar la situación de la posesión del bien inmueble. Si no se cumple con esta obligación, se presume informado; si esta informado, será de mala fe. Con base en el efecto de publicidad de la entrega, cuando el primer comprador toma posesión del bien inmueble por la entrega, presumiblemente puede negar la adquisición de la propiedad del bien inmueble por parte del segundo comprador inscrito.

¹⁵⁵ El artículo 892 del Código civil alemán.

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3674

¹⁵⁶ Wang Zejian, *Derecho real en el derecho civil*, 1ª edición, Editorial de la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho de China, 2011, p.124.

¹⁵⁷ Cheng Xiao, *Sobre los elementos constitutivos de la adquisición de bienes inmuebles de buena fe*, *Studies in Law and Business*, No.5(2010), p.80.

¹⁵⁸ Wang Liming, *Curso de derecho real de China*, People's Court Press, 2007, p.147.

Desde este punto de vista, la protección de los intereses del primer comprador que solo toma posesión del bien inmueble incluso supera con creces la protección de la propiedad del propietario verdadero del bien inmueble en el régimen de la adquisición de buena fe. Del mismo modo, sin inscribir en el Registro de Bienes Inmuebles, la protección sobre quién aún no ha obtenido la propiedad excede la protección para el propietario real del bien inmueble, obviamente se trata de una distorsión institucional.

4. La publicidad del derecho real y el efecto de exclusión.

4.1. *Las funciones de la publicidad del derecho real.*

En la concepción de derecho civil chino, «el derecho real tiene un efecto de exclusión absoluta, el cambio del derecho real debe tener una forma de manifestación que pueda ser identificada desde el exterior, a fin de transparentar las relaciones jurídicas, reducir los costos de transacción, evitar los daños a terceros y proteger la seguridad de las transacciones»¹⁵⁹. Es decir, la publicidad del derecho real tiene dos funciones principales: primero, hacer transparente las relaciones jurídicas de la propiedad del bien inmueble; segundo, proteger a los intereses de terceros que confían en la publicidad.

La primera función puede denominarse el papel de manifestar el derecho de la publicidad, es decir, se muestra al público el derecho que tiene el efecto de exclusión, para que los terceros que puedan verse afectados por el derecho real tengan una forma razonable de conocer la existencia de este derecho real. Y para evitar que los intereses del tercero sin saberlo se vean afectados, y equilibrar las protecciones. Se requiere que el derecho real sea reconocible porque tiene el efecto de oponer a otros inciertos. «Para realizar la identificabilidad del derecho real, el principio de publicidad ha jugado un papel»¹⁶⁰. La segunda función puede denominarse el papel de credibilidad pública de la publicidad, es decir, «el tercero de buena fe puede obtener la propiedad con certeza cuando el vendedor no tiene el derecho a disponer del bien inmueble»¹⁶¹.

4.2. *El efecto de exclusión del derecho no es conferido por la publicidad.*

¹⁵⁹ Wang Zejian, *Derecho real en el derecho civil*, 1ª edición, Editorial de la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho de China, 2011, p.92.

¹⁶⁰ Manfred Wolf, *Sachenrecht*, 20ª edición, traducido por Wu Yue y Li Daxue, Law Press, 2004, p.15.

¹⁶¹ Chang Pengao, *Reinterpretación del Efecto de la Publicidad de Derecho Real*, Journal of The East China University of Politics and Law, No.4(2006), p.128.

A mi modo de ver, lógicamente, el derecho real en sí tiene el carácter de producir el efecto de exclusión, pero este efecto se verá inhibido si no se publica. Por tanto, en la teoría jurídica, la publicidad es una condición necesaria para que funcione el carácter exclusivo de los derechos reales, aunque la exclusividad del derecho real no resulta conferida por la publicidad; esto es, los derechos que no tienen carácter exclusivo no pueden obtener la exclusividad a través de su publicación.

Desde el punto de vista de que la posesión tiene el efecto de publicidad, la publicidad puede conferir al derecho de crédito el efecto de exclusión y puede oponer a terceros. Como señala Ma Xinyan y Deng Bingning: «La función de la efectividad de la publicidad de la posesión de bienes inmuebles es declarar hacia el mundo el derecho de crédito del poseedor del bien inmueble. De esta manera, el derecho del crédito del poseedor se puede oponer a los derechos del crédito posteriores e incluso a la propiedad del segundo comprador de mala fe»¹⁶².

El derecho de crédito es un derecho relativo por sí. Su naturaleza relativa no es debido a que no haya sido publicado. El derecho de crédito no tiene el efecto de exclusión, no es porque la tercería no sabe la existencia de este derecho crédito. Aunque si un tercero conozca la existencia del derecho del crédito, el derecho del crédito sigue siendo de naturaleza relativa. La función de la publicidad es solo hacer que el derecho que, de por sí, tiene la naturaleza exclusiva sea justo para la tercería, de modo que el tercero no se vea perjudicado sin saber ni poder saber.

4.3. El principio jurídico de la relatividad de contratos.

El principio jurídico de la relatividad es un principio básico en la ley de contratos china. Este principio también se refleja en el Código civil español, cual reconoce en su esencia el principio jurídico de la relatividad de los contratos en el párrafo primero del artículo 1257. Estipula el artículo 1257(1) Código civil español: «Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley».

Aunque en el derecho civil español también se considera la relatividad como un principio del derecho contractual, como dice Díez Picazo: «la eficacia del contrato se

¹⁶² Ma Xinyan y Deng Bingning, *Sobre el efecto de la publicidad de la posesión de bienes inmuebles*, Shandong Social Sciences, NO.3 (2014). p.62.

despliega, en línea de principio, entre las partes que lo celebraron y sus herederos... No hay, pues, por regla general, eficacia para los terceros, frente a los cuales el contrato es *res inter alios acta*, no tampoco para sus causahabientes a título particular»¹⁶³. No obstante, en el caso de la doble venta, la disposición del Código civil español parece no estar en línea con el principio de relatividad contractual. Por ejemplo, el artículo 1473(3) de Código civil español dice: «Cuando no haya inscripción, pertenecerá la propiedad a quien de buena fe sea primero en la posesión; y, faltando ésta, a quien presente título de fecha más antigua, siempre que haya buena fe».

Una defensa para esto es: La regulación que hace el artículo 1473 de Código civil español «se refiere a la mutua repercusión que dichos contratos pueden producirse: se refiere a los **efectos indirectos** de los mismos»¹⁶⁴. El llamado efecto indirecto aquí se refiere principalmente a la oponibilidad del contrato: «en la doble venta no se discuten efectos obligatorios de los sucesivos contratos, sino sólo la oponibilidad de uno respecto del otro, que debe ser resuelta por los criterios de prioridad que recoge el art. 1473». La relatividad del contrato y la oponibilidad son considerados simplemente fenómenos distintos: «la oponibilidad mira hacia fuera de la relación jurídica; en cambio, la relatividad contempla siempre el interior de la misma». Por lo tanto, «la oponibilidad del contrato no constituye, como se evidencia, una excepción al principio de relatividad»¹⁶⁵.

Esta explicación es cuestionable. La percepción de que el contrato tiene oponibilidad no se ajusta a la visión habitual. Como se muestra en el segundo párrafo del artículo 1473, se considera normalmente que la inscripción tiene la oponibilidad y no inscrito, no tiene oponibilidad frente a tercería: «...la norma conecta en efecto con el antiguo sistema de publicidad registral, de inspiración francesa, basado íntegramente en el principio de inoponibilidad de lo no inscrito, según el cual debería ser preferido el adquirente que hubiera inscrito su derecho en el Registro frente a quien no inscribió»¹⁶⁶.

Dejemos de lado la cuestión de si la oponibilidad del contrato es contradictoria o no a la relatividad del contrato. Porque es una cuestión de entender y definir la relatividad. Hay problemas simplemente sobre la naturaleza de la oponibilidad del contrato. Por

¹⁶³ Díez Picazo y Gullón Ballesteros, *Sistema de derecho civil*, vol. II, 8ª edición, (Madrid), 1999, p.88.

¹⁶⁴ Rodríguez González y José Ignacio, *El principio de relatividad de los contratos en el derecho español*, Editorial: Colex, (Madrid), 2000, p.201.

¹⁶⁵ Rodríguez González y José Ignacio, *El principio de relatividad de los contratos en el derecho español*, Editorial: Colex, (Madrid), 2000, p.p.201.202.

¹⁶⁶ Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano y otros, *Tratado de contratos*, 3ª edición, Tomo II., Editorial: Tirant lo Blanch, (Valencia), 2009, p.p.2224-2225.

ejemplo, los criterios que los tres párrafos del artículo 1473 establecen son tres criterios de juicio diferentes: la inscripción, la posesión y la fecha del contrato. No es la fecha del contrato planteado como el criterio general para decidir la atribución del objeto. Si dice que el contrato en sí mismo tiene la oponibilidad, solo se refiere al tercer párrafo de este artículo, además de que la inscripción también tiene oponibilidad, ¿supone que la posesión también tenga oponibilidad? La relación entre estos tres tipos de oponibilidad es un problema. Además, ¿Es la oponibilidad del contrato una característica universal del contrato, o incluso es un principio general universalmente aplicable del derecho contractual? Si la visión de que el contrato tiene oponibilidad es solo una interpretación de la cláusula, solo es aplicable a esta situación especial y no es general, entonces la interpretación en sí misma no puede justificar esta cláusula.

En general, en los estudios de derecho civil español se cree que «la oponibilidad, en este sentido, lo es de la situación jurídica nacida del contrato, que los terceros deben respetar pero también pueden invocar en lo que les pueda beneficiar»¹⁶⁷. En efecto, el tercero está obligado a respetar este tipo de situación jurídica creada por el contrato, pero ¿en qué medida se debe respetar? O a la inversa, qué tipo de responsabilidades el tercero debe asumir cuando viola esta obligación de respeto y en qué circunstancias. Como dice Pacanowska: «El tema de la oponibilidad del contrato a terceros enlaza aquí con otro al que la doctrina ha dedicado particular atención: la responsabilidad, obviamente extracontractual, del tercero por lesión del derecho de crédito. Una de cuyas manifestaciones es la del tercero que coopera con el deudor al incumplimiento de sus obligaciones mediante la celebración de un segundo contrato: contrato en daño de tercero, o, según expresión utilizada en la doctrina italiana, "responsabilidad extracontractual derivada de contrato"»¹⁶⁸. La expresión de esta idea en el CCC es que: «*A juridical act by which an actor maliciously colludes with the opposite party to damage any other person's lawful rights and interests shall be void*»¹⁶⁹.

Aquí debemos distinguir entre dos situaciones: el segundo comprador simplemente conoce la existencia del primer comprador (mala fe), o si el segundo contrato se celebra

¹⁶⁷ Isabel González Pacanowska, *Notas sobre la oponibilidad de los contratos, estudios de derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, Editorial: José María Bosch, (Barcelona), 1993, p.1470.

¹⁶⁸ Isabel González Pacanowska, *Notas sobre la oponibilidad de los contratos, estudios de derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, Editorial: José María Bosch, (Barcelona), 1993, p.1476.

¹⁶⁹ Article 154 del CCC.

específicamente para dañar a los intereses del primer comprador (*maliciously colludes*). Aunque a veces es difícil distinguir entre ellos en la evidencia, sin embargo, de hecho, son dos actos diferentes. Además, si el derecho del segundo comprador a obtener la propiedad del objeto se debe negar debido a la mala fe cuando el segundo comprador celebra el contrato, por considerarse que ha violado la oponibilidad del primer contrato. Antes de negar el derecho del segundo comprador, lo primero que se debe hacer es evaluarle al segundo contrato como inválido.

4.4. La publicidad hace que el efecto de exclusión frente a terceros sea justo.

La publicidad solo da a conocer la existencia del derecho al público. Después de publicar el derecho, se presume que el público lo conoce. Sin embargo, es el carácter exclusivo del derecho real en sí mismo el que ofrece el efecto de oposición frente al tercero. Solo cuando se publica, es justo que el derecho real juegue un papel exclusivo hacia el mundo. En ausencia de la publicidad, debería inhibirse el efecto de exclusión del derecho real.

Si un cierto tipo de derecho de crédito también tiene el efecto de exclusión, por supuesto, esto no se confiere por la publicidad. La publicidad es sólo para mostrar públicamente este tipo de derecho de crédito cuando la ley le confiere el efecto de exclusión, a fin de mostrar imparcialidad al tercero. Es una típica inversión lógica esperar que a través de proponer que la posesión tenga el efecto de la publicidad se dé el efecto de exclusión al derecho de crédito.

Además, es comprensible que el derecho de crédito que ha sido publicado por la posesión tenga la prioridad sobre otros derechos de crédito que no han sido publicados. Sin embargo, es un caos institucional si prevalece sobre la propiedad publicada en el Registro de Bienes Inmuebles.

IV. LA ENTREGA Y EL DERECHO REAL DUAL.

1. La distinción entre el derecho real legal y el derecho real fáctico.

1.1. El planteamiento de la teoría del derecho real fáctico.

A) Principales puntos teóricos.

La teoría del derecho real fáctico se expuso por primera vez en el artículo *On the distinction between de jure and de facto right*, publicado conjuntamente por Sun Xianzhong y Chang Peng'ao en 2001.¹⁷⁰ Sun Xianzhong repite la distinción entre el derecho real legal y el derecho real fáctico en su trabajo posterior¹⁷¹.

Esta tesis sostiene que el registrante del bien inmueble y el poseedor del bien mueble, debido a que cumplen con la publicidad requerida por la ley, presumiblemente tienen la propiedad legal del bien inmueble o mueble. Sin embargo, el derecho real publicado por este método reconocido por la ley no es necesariamente coincidente con el estado real del derecho real. Esto ha provocado la separación del derecho real legal y el derecho real fáctico. El derecho real legal es el derecho real que cumple con la publicidad requerida por la ley; el derecho real fáctico es el derecho real de que disfruta realmente el titular verdadero del derecho.

Lo que causa la separación del derecho real legal y el derecho fáctico es la separación de la apariencia y el hecho del derecho real. El propietario verdadero de la propiedad tiene el derecho real aparente, pero no tiene la legitimidad para disfrutar del derecho real. Cuando ejerza el derecho real, a menudo dañará a los intereses del titular verdadero de la propiedad. Si la ley adopta el criterio fáctico, su objetivo será proteger al titular verdadero de la propiedad. A menos que la propiedad se obtenga del dueño real de la propiedad, el derecho de propiedad no se puede obtener del dueño de la propiedad registrado. Si la ley adopta el criterio aparente, se enfocará en proteger al tercero en la adquisición de la propiedad confiando en la apariencia de la propiedad. Es decir, Incluso si el vendedor no es el titular real de la propiedad, pero el cesionario puede obtener la propiedad basándose en la confianza en el Registro. Además, el propietario real del bien no puede solicitar al cesionario que devuelva el bien. Ambos criterios tienen sus pros y sus contras.

B) El punto de partida de la teoría.

El principal punto de partida para distinguir el derecho real fáctico del derecho real legal radica en varios aspectos. El primero es el respecto a los hechos y determinación precisa de la verdadera titularidad de la propiedad, y quien tiene la propiedad fáctica debe estar protegido por la ley. El segundo es aclarar la información, para que otras personas

¹⁷⁰ Sun Xianzhong y Chang Pengao, *Sobre la división entre derecho real legal y derecho real fáctico*, Chinese Journal of Law, No.5(2001).

¹⁷¹ Sun Xianzhong, *General principles on Chinese real rights law*, Third edition, Law Press, 2014, p.125.

que quieran comprar también puedan obtener información precisa sobre la titularidad de la propiedad en cuestión, reduciendo los riesgos de la transacción. La tercera es equilibrar las protecciones. El criterio aparente y el criterio fáctico tienen sus propios enfoques de protección. Coordinar estos dos criterios y equilibrar los intereses del titular de la propiedad de facto y los del tercero constituye una base de valor para distinguir el derecho real fáctico del derecho real legal.

C) Se definen respectivamente estos dos tipos de derecho real.

La doctrina española define el derecho real legal atendiendo al carácter de la exclusividad y eficacia *erga omnes*. En este sentido, señala de Castro Vítóres: «El derecho real, al vincular una cosa a su titular, tiene la protección característica de los derechos absolutos. La inherencia del poder implica reipersecutoriedad; el titular, en principio, puede exigir respecto a la integridad de sus facultades en la cosa allí donde se encuentre, con independencia de quien la posea o ejerza influencia sobre ella, y de su buena o mala fe»¹⁷². El derecho civil chino también tiene el mismo entendimiento del carácter de la exclusividad y eficacia *erga omnes* de los derechos reales. Debido a este carácter, la existencia y la transmisión de la propiedad debe cumplir con el principio de publicidad del derecho real para que pueda ser conocido por el público. El llamado derecho real legal se refiere al derecho real cuya veracidad se presume mediante publicidad legal, incluidas la propiedad del bien inmueble inscrita en el Registro de Bienes Inmuebles y la propiedad del bien mueble que se manifiesta por la posesión.

Por otro lado, se define el derecho real fáctico como el derecho real verdadero separado del derecho real legal. Y el derecho real puede oponer al derecho real legal en ausencia de un tercero en la transacción. En realidad, por diversas razones, habrá situaciones en las que el derecho real legal no coincida con el derecho real fáctico. Por ejemplo, por motivos propios de la parte o por culpa de la autoridad de registro de bienes inmuebles, si el propietario de la casa A está inscrito como B por algún error, B es el nominado inscrito y su derecho es la propiedad legal y A es el propietario real del bien inmueble.

1.2. Tipos de derecho real fáctico.

¹⁷² Germán de Castro Vítóres, *La obligación real en el derecho de bienes*, Editorial: Centro de Estudios Registrales, (Madrid), 2000, p.38.

La teoría de derecho real fáctico planteada por Sun Xianzhong y Chang Pengao cree que hay cuatro tipos principales de derechos reales fácticos:

A) El derecho real fáctico original.

El derecho real original puede tener directamente la efectividad de derecho real sin la necesidad de la publicidad. En el caso de que el derecho real originario no sea publicado y no sea publicado primeramente por otros, el derecho real es un derecho real fáctico. Por ejemplo, en la sucesión hereditaria, se ha adquirido por el heredero la propiedad del bien inmueble objeto de herencia, pero luego la propiedad del bien se inscribe a nombre de otra persona, entonces este heredero es el propietario fáctico.

B) El derecho real cuasi legal.

Las dos partes del contrato acuerdan transferir la propiedad, pero no han realizado el proceso formulario de la inscripción del bien inmueble o la entrega del bien mueble. En el caso de otras formas permitidas por la ley, aunque el cedente del derecho real siga siendo nominalmente el titular legal de la propiedad, pero el cesionario del derecho real obtiene la propiedad fáctica que tiene el mismo valor que la propiedad legal, es decir, derecho real cuasi legal. Por ejemplo, si ambas partes de la compraventa del bien inmueble no inscriben la transmisión de la propiedad debido a algunas razones objetivas, pero el vendedor ha entregado la casa o el certificado de la propiedad de la casa al comprador, aunque el comprador no haya inscrito en el Registro, pero puede obtener la propiedad fáctica de la casa.

C) El derecho real fáctico que es transformado del derecho real legal.

El derecho del titular original tenía la forma de publicidad legal, pero por alguna causa el titular original cambia de titular legal al titular fáctico sin verdadera intencionalidad. Como resultado, aunque el titular del derecho tenga la base del derecho sustantivo para reclamar el derecho real, su derecho real actual no tiene la función de la presunción de corrección del derecho. Este tipo de derecho real es el derecho real fáctico transformado del derecho real legal.

Por ejemplo, debido a una inscripción incorrecta, el derecho real original inscrito en el Registro de Bienes Inmuebles se extingue, dando lugar a un nuevo derecho inscrito sin causa jurídica. El derecho original inscrito se convierte en un derecho real fáctico y el nuevo derecho inscrito se convierte en el derecho real legal. El titular del derecho real transfiere el derecho real motivado por la existencia de coacción, fraude, etc., los cuales

están prohibidos por la ley, antes de que se eliminen las consecuencias de la transmisión de la propiedad, el derecho real que tiene el titular original será el derecho real fáctico.

D) El derecho real fáctico de acuerdo con la intención original de las partes.

En la situación de este tipo derecho real fáctico, el propietario legal y el propietario fáctico llegan a un acuerdo, cuyo contenido es que la propiedad del bien pertenezca realmente al propietario fáctico, pero en la forma de publicidad legal, el titular legal será el propietario del bien. Por ejemplo, en el caso de comprar una casa a nombre de otra persona, alguien realmente compra una casa y no quería inscribir la casa a su propio nombre, por lo que inscribe la casa a nombre de un pariente o amigo, al mismo tiempo no tiene la intención de ceder o renunciar la propiedad de la casa. Entre ellos, el comprador real es el propietario fáctico; y el registrante en el Registro de Bienes Inmuebles que tiene la propiedad legal es el propietario aparente. Según el punto de vista de esta teoría, en este caso de separación de derecho real legal y derecho real fáctico, aunque la efectividad del derecho real fáctico no tiene la apariencia objetiva de derecho real, todavía necesita la protección legal.

Esta es una situación también presente en el derecho civil español en el llamado negocio fiduciario, en el que según un sector de la doctrina el fiduciario tiene la propiedad plena, al mismo tiempo los derechos del fiduciante sobre la propiedad fiduciaria se basan en el contrato entre él y el fiduciario. En este sentido señala Jordano que «La idea básica es que la titularidad recibida por el fiduciario es plena, o sea, que es un propietario normal *erga omnes*. Incluso frente al mismo fiduciante, porque el negocio traslativo y el derecho real objeto de él no son afectados por la obligación meramente personal contraída en el *pactum fiduciae*, que sólo vincula al fiduciario sin afectar realmente su derecho, puesto que para el orden jurídico un compromiso personal no prevalecer contra una titularidad real en perjuicio de terceros adquirentes»¹⁷³. Opinión que se refuerza señalando que «El negocio fiduciario, una vez puesto en práctica, produce la transmisión plena de un derecho. El fiduciario se convierte, pues, en propietario o acreedor verdadero frente a todos, incluido el mismo fiduciante. En virtud del vínculo obligacional y del juego de la *fides*, el fiduciario usa de su derecho sólo para el fin preestablecido»¹⁷⁴.

Este punto de vista se basa principalmente en la teoría de doble efecto del negocio fiduciario. Según la teoría de doble efecto, la naturaleza y estructura del negocio

¹⁷³ Juan-Bautista Jordano, *Propiedad fiduciaria y negocio fiduciario*, Anuario de derecho civil (1950) Fascículo 4, p.1259.

¹⁷⁴ Juan B. Jordano Barea, *El negocio fiduciario*, Editorial: J. M Bosch, (Barcelona), 1959, p.140.

fiduciario consta de un contrato real positivo y un contrato obligatorio negativo. Dice a este respecto Ferrara que «Los dos negocios, el real y el obligatorio, marchan paralelos entre sí, y quedan, en cierto modo, independientes, aun cuando el segundo represente un constreñimiento a no abusar de la eficacia del primero»¹⁷⁵. Planteamiento, sin embargo, contestado por otro sector de la doctrina, que opina que «...en el negocio fiduciario se produce una disociación entre la propiedad formal y la propiedad material»¹⁷⁶. Y, como se ha entendido por los autores de derecho civil chino, tal separación supone también una separación del acuerdo con la intención original de las partes.

2. "Derecho real fáctico" en la justicia.

2.1. *En el supuesto de la compra de una casa a nombre de otra persona.*

Unos años después de que Sun Xianzhong y Chang Pengao propusieran el concepto del derecho real de fáctico, en un caso típico, el juez utilizó la teoría de distinguir entre el derecho real fáctico y el derecho real legal para juzgar el caso. Este caso muestra cómo puede funcionar el derecho real fáctico en el caso de comprar una casa a nombre ajeno en su razonamiento.

A) El propietario fáctico.

En el caso de disputa sobre la confirmación de propiedad de vivienda juzgado por el Tribunal Superior de Beijing¹⁷⁷ en 2008 incluso aplicó la idea de distinguir entre derecho real fáctico y derecho real legal en la práctica judicial. El Tribunal Popular Intermedio No.1 de Beijing respaldó la petición del demandante Zheng y dictaminó que la propiedad inmobiliaria le pertenecía. La *ratio decidendi* principal fue aunque la propiedad inmobiliaria discutida en el caso estaba inscrita a nombre de Wu, ambas partes acordaron que Zheng la compró a nombre de Wu; el precio de la compra fue pagado por Zheng, y Zheng fue el comprador real de la casa; Zheng es el propietario fáctico de la casa. Wu se negó a aceptar la sentencia y presentó una apelación.

B) Protección del propietario fáctico.

¹⁷⁵ Francesco Ferrara, *La Simulación de los negocios jurídicos*, 1ª edición, Editorial: Ediciones Olejnik, (Santiago de Chile), 2017, p.81.

¹⁷⁶ Antonio Martín León, *Negocios fiduciarios y usucapión*, ADC, tomo LxvI, 2013, fasc. III, p.1169.

¹⁷⁷ Wu Chongfan v. Zheng Lei, Caso de apelación de disputa sobre confirmación de propiedad, No.862 (2008), Final, el Juicio Civil de Tribunal Popular Superior de la Municipalidad de Beijing.

Sobre la base de la primera instancia, el Tribunal Superior de Beijing utilizó claramente la distinción entre la propiedad legal y la propiedad fáctica para razonar y confirmar la sentencia de la primera instancia.

La sentencia indica viene a plantera lo siguiente:

En primer lugar, la propiedad legal y la propiedad fáctica de la casa involucrada en este caso ya no está en un estado unificado como en circunstancias normales, sino que están separados. La razón de la separación es "la declaración de voluntad de Zheng de conservar la propiedad".

En segundo lugar, para proteger la seguridad de las transacciones, la ley civil actual otorga la credibilidad pública al Registro de Bienes Inmuebles, pero la credibilidad pública está destinada a proteger al tercero de buena fe que confía en el Registro de Bienes Inmuebles.

En tercer lugar, en la confrontación del titular nominal inscrito y el titular real del derecho, no se puede negar el derecho real sobre la base de que el Registro de Bienes Inmuebles tiene la función de publicidad y credibilidad. El titular real del derecho puede reclamar su derecho al titular nominal inscrito antes de que un tercero lo obtenga de buena fe.

En cuarto lugar, cuando la propiedad fáctica se separa de la propiedad legal la ley protege el derecho objetivo y fáctico entre el nominal inscrito y el titular real del derecho.

En quinto lugar, aunque la propiedad fáctica no se haya inscrita ni publicada, el titular de la propiedad fáctica puede demostrar plenamente que es el "propietario último" del bien inmueble en litigio, y la ley debe proteger al titular de la propiedad fáctica.

C) La creación de titularidad por el acuerdo de las partes.

En el derecho civil chino, este caso a menudo se identifica en la vida diaria como la "compra de una casa a nombre de otra persona". El derecho real fáctico en el caso de comprar una casa a nombre de otra persona debe pertenecer al tipo de derecho real fáctico "de acuerdo con la intención original de las partes"¹⁷⁸. Desde mi punto de vista, el valor especial de este tipo de casos radica en que mediante un acuerdo entre las partes, se crea deliberadamente al margen de la ley una situación en la que el no inscrito tiene la propiedad inmobiliaria.

¹⁷⁸ Sun Xianzhong, Chang Pengao, *Sobre la división entre derecho real legal y derecho real factico*, Chinese Journal of Law, No.5 (2001).

2.2. Características del establecimiento del derecho real fáctico.

En general, no solo hay un número considerable de casos judiciales que apoyan esta creación, incluso el Tribunal Superior de Beijing publicó un documento legal que estipula que en el caso de que el comprador real y el comprador aparente acuerdan que el comprador real compra una casa a nombre del comprador aparente y la inscribe a nombre del comprador aparente, pero el comprador real realmente disfruta de los derechos e intereses de la casa, si el comprador real requiere que el registrante (el comprador aparente) maneje el registro de la transferencia de propiedad de la casa de acuerdo con el contrato, se puede respaldar al comprador real¹⁷⁹.

El comprador real es el propietario fáctico, y el registrante (el comprador aparente) del bien inmueble es el propietario legal. Podemos ver en esta regulación, cuando hay una disputa entre los dos sobre la propiedad inmobiliaria, que el tribunal tiende a proteger al propietario fáctico.

A mi modo de ver, el establecimiento de este tipo de derecho real fáctico tiene las siguientes características.

Primero, hay un propietario claramente inscrito, si no existe un titular fáctico de derecho real, el propietario inscrito es el único propietario reconocido por la ley.

Segundo, el tribunal cree que el otro tiene el derecho real fáctico, y la razón de la separación del derecho real fáctico y el derecho real legal se debe a menudo al acuerdo previo entre las partes.

Tercero, se basa en determinadas condiciones fácticas. El titular fáctico determinado por el tribunal cumple determinadas condiciones fácticas, como el pago total del precio de la compra, la posesión y el uso real, etc. Estas condiciones fácticas otorgan moralmente la legitimidad al propietario fáctico. De modo que el derecho real fáctico puede superar el derecho real inscrito.

Cuarto, no existe una base de derecho positivo directo para la determinación del derecho real fáctico. Es una creación creada por el tribunal a partir del concepto de equidad para sopesar y competir con el derecho real legal. Sobre la base del respeto de los hechos, el derecho real legal debe volver al derecho real fáctico.

Quinto, no se puede superar la credibilidad de la inscripción de derecho real. En esencia, la causa fundamental del derecho real fáctico se basa en el acuerdo entre el titular

¹⁷⁹ On Issuing the Guiding Opinions on Several Issues concerning the Application of Law in the Trial of cases of disputes over contracts on the purchase and sale of houses (for Trial Implementation), December 21, 2010 No.458 [2010] of the Higher People's Court of Beijing Municipality.

del derecho real fáctico y el titular del derecho real legal. Los terceros que hayan obtenido la propiedad del bien inmueble de buena fe debido a la confianza en el registro siguen estando protegidos.

3. El derecho real fáctico y la naturaleza básica del derecho real.

3.1. La característica de dominio y la exclusividad del derecho real.

En el derecho civil chino, se cree que la propiedad constituye el derecho del titular sobre señorío directo sobre una cosa específica y el disfrute de sus beneficios de acuerdo con la ley, con un efecto absoluto de exclusión. El artículo 114 del CCC estipula: «*A real right is the right holder's exclusive right to directly dominate a specific thing in accordance with the law, including ownership, usufruct, and security interest*».

Estas dos características de la propiedad son la esencia de la propiedad: la primera es tener señorío directo sobre el bien y gozar de sus beneficios; la otra es su exclusividad, que está protegida por la ley de forma absoluta¹⁸⁰. El señorío directo se refiere, según Xie Zaiquan, «el señorío del titular del derecho sobre el objeto, que puede realizarse sin la intervención de la voluntad o el acto de otros»¹⁸¹. En la doctrina «Se ha sostenido que el derecho real es el derecho patrimonial que otorga al individuo una serie de poderes directos e inmediatos sobre una cosa, que se ejercen sin la intervención de ninguna otra persona»¹⁸². Debiéndose recordar que en el derecho romano, «el derecho real se puede definir como el señorío independiente sobre una cosa. Esto significa que el ejercicio de una facultad sobre la cosa, el goce más o menos amplio de ésta es independiente de la relación con una persona»¹⁸³.

El efecto de exclusión del derecho real es la efectividad de que el titular del derecho real puede excluir la interferencia indebida y el rechazo indebido del no propietario a la existencia y la realización del derecho real. Contiene tres significados: la unicidad del sujeto de la propiedad, la incompatibilidad entre la propiedad y la oponibilidad del de la

¹⁸⁰ Wang Zejian, *Derecho real en el derecho civil*, 1ª edición, Editorial de la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho de China, 2011, p.37.

¹⁸¹ Xie Zaiquan, *Derecho real en el derecho civil*, Editorial de la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho de China, 2011, p.9.

¹⁸² Francisco Ternera Barrios, *La realidad de los derechos reales*, Editorial: Editorial Universidad del Rosario, (Bogotá), 2007, p.37.

¹⁸³ Pedro Bonfante (Pietro Bonfante), *Instituciones de derecho romano (Corso di diritto romano)*, 8ª edición, traducción por Luis Bacci y Andrés Larrosa, Editorial: Reus, (Madrid), 1979, p.234.

propiedad¹⁸⁴. Entre ellos, los dos primeros significados están incorporados en el principio de la propiedad, a saber, el principio de "un bien, una propiedad" (*Eine Sine Sache, ein Recht, one property one right*). «Solo se puede establecer una propiedad sobre una cosa, el objeto de una propiedad es solo una cosa, y no se pueden establecer dos o más derechos reales en conflicto sobre una cosa»¹⁸⁵.

3.2. *El derecho real fáctico conduce a la división de las características de los derechos reales.*

La construcción del derecho real factio como una especie de derecho real afronta algunos problemas básicos. Es decir, si el derecho real fáctico constituye una especie de derecho real cabe preguntarse si tiene las características esenciales del derecho real y cómo se manifiestan. Si no tiene las características esenciales del derecho real, se plantea la cuestión de por qué puede llamarse derecho real; o bien solo es derecho real de nombre pero no de hecho. La existencia del derecho real fáctico hace que tanto el derecho real legal como el derecho real fáctico incurran en una situación embarazosa respecto de la naturaleza de derecho real. Las dos características esenciales de derecho real, a saber, la característica de señorío sobre la cosa y la característica de exclusividad, aparecen divididas en la distinción entre el derecho real fáctico y el derecho real legal. Para el titular del derecho real fáctico, tiene el control sobre la cosa, pero su derecho no tiene la función de exclusión. Para el titular del derecho real legal, no tiene el control sobre la cosa.

En lo que respecta a la propiedad legal, cumple con los requisitos del principio de *Numerus Clausus*, (el principio de *jus in rem* legal). Sin embargo, según el punto de vista de los proponentes de la teoría del derecho real fáctico, el sujeto del derecho real fáctico es el titular real de la propiedad en el caso de que no haya un tercero involucrado, y puede oponerla al titular de la propiedad legal en ausencia en la transacción de un tercero¹⁸⁶.

Por ejemplo, en el caso de derecho real fáctico de acuerdo a la intención original de las partes, como el caso de comprar una casa a nombre otra persona. Si se reconoce la existencia de la propiedad fáctica, entonces el propietario fáctico posee y controla el bien inmueble, mientras que el propietario legal no tiene derecho a tener señorío directo sobre

¹⁸⁴ Meng Qinguo, *Estructura dual de los derechos reales*, 2ª edición, People's Court Press, 2004, p.p.87-88.

¹⁸⁵ Ma Junju, Yu Yanman, *The theory of civil law*, 4ª edición, Law Press, 2010, p.275.

¹⁸⁶ Sun Xianzhong, Chang Pengao, *Sobre la división entre derecho real legal y derecho real fáctico*, Chinese Journal of Law, No.5 (2001), p.91.

la casa y disfrutar de sus beneficios. En este momento, la propiedad legal se ha convertido en una cáscara vacía en nombre del derecho real, pero no del derecho verdadero.

Dado que el derecho real tiene el efecto de exclusión, la titularidad del derecho real debe ser de unicidad. Es decir, requiere que solo haya una persona que tenga la propiedad o unas personas que compartan una misma propiedad en el caso de copropiedad. Aparte de esto, los demás no son titulares de la propiedad. En el caso de la existencia del derecho real fáctico, el titular de la propiedad legal y el titular de la propiedad fáctica no están compartiendo una misma propiedad, y no son copropietarios. Probablemente cada uno de estos dos titulares considera que es el dueño de la propiedad y el otro no. La naturaleza exclusiva del derecho real requiere la exclusión de la interferencia de otros, y excluir la existencia de derechos reales contradictorios al mismo tiempo.

En el derecho civil chino, la naturaleza del derecho real se entiende que «no puede permitir que existan los mismos derechos reales en el mismo tiempo y espacio, y son naturalmente repelentes a los de su propia especie»¹⁸⁷. Además, el propósito de la teoría del derecho real fáctico es que cuando el titular fáctico reclama la propiedad al titular legal, la propiedad del titular legal no puede oponerla al titular fáctico. Esto niega la función de la propiedad legal como una especie de derecho real para eliminar la interferencia o eliminar el peligro por completo. En otras palabras, la naturaleza de exclusividad de la propiedad legal presenta una brecha.

En el caso de la transferencia de la propiedad del bien inmueble, si la declaración de voluntad del cedente es defectuosa, por ejemplo, la declaración de voluntad se hace por coacción, fraude y otras razones prohibidas por la ley, antes de tramitar la inscripción correcta de la propiedad, el cedente ya pierde la propiedad legal del bien inmueble. Aunque se le pueda otorgar la titularidad de propiedad fáctica, no tiene señorío directo del bien inmueble ni disfruta de sus beneficios. Se le puede llamar propietario fáctico, pero lo que tiene sólo es el derecho a pedir la revocación de acuerdo de la transferencia. Sólo después del ejercicio de este derecho, y que haya recuperado la propiedad legal del bien inmueble, podrá disponer del bien inmueble y disfrutar sus beneficios. Ello implica que aunque de nombre, el cedente sea el propietario fáctico del bien inmueble, su propiedad fáctica carece de las características necesarias del derecho real antes del cambio registral. Asimismo, en el caso de derecho real fáctico de acuerdo con la intención original de las partes, como el caso de la compra de una casa a nombre de otra persona, aunque el

¹⁸⁷ Meng Qinguo, *Estructura dual de los derechos reales*, 2ª edición, People's Court Press, 2004, p.87.

propietario fáctico puede poseer y usar directamente el bien inmueble, su derecho se basa en el contrato entre el comprador real y el comprador aparente. Es decir, su derecho no es el derecho real.

El derecho real fáctico convive y compite con el derecho real legal. Supone que el titular de la propiedad no es único y existen dos propiedades incompatibles sobre un mismo bien. Esto no es acorde con el principio en el derecho civil chino de "un bien, una propiedad". Desde el punto de vista de la teoría de derecho real fáctico, el señorío del bien por parte del titular del derecho fáctico no se demuestra a través de la forma de la inscripción de bien inmueble o la posesión de bien mueble, pero el titular de la propiedad fáctica tiene un fundamento legal para recuperar eventualmente la propiedad del bien¹⁸⁸. Pero la clave del problema es que antes de la recuperación de su propiedad legal a través del procedimiento legal, su propiedad es de nombre pero no de hecho. Y como se dice, sólo en caso de que un tercero no esté involucrado, la propiedad fáctica tendrá la oponibilidad, y el propietario fáctico podrá oponerla al propietario legal. En otras palabras, el denominado derecho real fáctico no tiene la oponibilidad externa, es un derecho relativo. La naturaleza *erga omnes* es una de las características básicas de la propiedad. La propiedad fáctica planteada por Chang Pengao y Sun Xianzhong no tiene la característica de *erga omnes*. Como dicen Chang y Sun: «puede oponer al derecho real legal en ausencia de un tercero en la transacción»¹⁸⁹. Sólo puede ser efectivo antes una persona específica, es decir, el propietario legal.

4. ¿Es necesario el concepto de derecho real fáctico?

4.1. *El principio de jus in rem legal. (the Principle of Numerus Clausus)*

En el derecho civil chino, se cree que el principio de *jus in rem legal* es un principio básico de la ley de propiedad. También es un principio del derecho real al que se adhiere el CCC. El artículo 116 del CCC estipula: «*The types and contents of real rights shall be prescribed by laws*». Este principio se puede remontar al derecho romano antiguo: «Una característica de los derechos reales es que su contenido solo puede ser estipulado y creado por la ley, a diferencia de los derechos de crédito que generalmente pueden ser

¹⁸⁸ Sun Xianzhong y Chang Pengao, *Sobre la división entre derecho real legal y derecho real fáctico*, Chinese Journal of Law, No.5(2001), p.85.

¹⁸⁹ Sun Xianzhong y Chang Pengao, *Sobre la división entre derecho real legal y derecho real fáctico*, Chinese Journal of Law, No.5(2001), p.85.

acordados libremente por las partes»¹⁹⁰. En el derecho romano se considera que «los derechos reales son, más o menos, derechos típicos, o sea determinados esencialmente por la ley y reducibles a tipos fijos, que la voluntad de las partes solo pueden alterar dentro de ciertos límites»¹⁹¹.

El principio de *jus in rem* legal puede estar incorporado en el Código civil o reconocido académicamente en algunos países. Por ejemplo, el artículo 175 del Código civil japonés estipula: *No real rights can be established other than those prescribed by laws including this Code*¹⁹². En la ley de propiedad de Alemania, existe el principio de especie imperativa en la ley de propiedad o el principio de *jus in rem* legal. Las partes no pueden poner por el acuerdo una nueva especie de derecho real distinto de los prescritos por la ley. Aunque este principio no se menciona explícitamente en la ley de propiedad alemana, es la base de la legislación y afecta la aplicación e interpretación de la ley¹⁹³.

4.2. El derecho real fáctico que no afecta a terceros.

Como un derecho real fuera de la ley, el derecho real fáctico no está estipulado por la ley, pero ¿cómo puede ser un derecho real? Los proponentes no ignoraban el principio de *jus in rem* legal, más bien, propusieron el concepto de la corrección de los derechos reales por encima del principio de *jus in rem* legal¹⁹⁴. La distinción entre derecho real legal y derecho real fáctico es para determinar la exactitud de los derechos reales y proteger los intereses del titular del derecho y del tercero sobre la base del derecho real efectivo.

Y además se creen que los criterios para juzgar la exactitud de la propiedad se pueden dividir en el criterio fáctico y en el criterio de apariencia. Aquellos que cumplen con el criterio fáctico son los verdaderos titulares de derecho. El criterio de apariencia se centra en la apariencia de la publicidad de la propiedad. La propiedad que cumple con el criterio de apariencia es el derecho real que se ajusta al modo de publicidad legal, es decir, el derecho real legal. Se trata de juzgar la exactitud de la propiedad de manera presunta.

¹⁹⁰ Zhou Nan, *La teoría del derecho romano*, The Commercial Press, 2001, p.321.

¹⁹¹ Pedro Bonfante (Pietro Bonfante), *Instituciones de derecho romano (Corso di diritto romano)*, 8ª edición, traducción por Luis Bacci y Andrés Larrosa, Editorial: Reus,(Madrid), 1979, p.277, p.235.

¹⁹² <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?printID=&id=2057&re=02&vm=02>.

¹⁹³ Manfred Wolf, *Sachenrecht*, 20ª edición, traducido por Wu Yue y Li Daxue, Law Press, 2004, p.p.13-14.

¹⁹⁴ Sun Xianzhong y Chang Pengao, *Sobre la división entre derecho real legal y derecho real fáctico*, Chinese Journal of Law, No.5(2001), p.82.

El criterio de apariencia se enfoca en proteger los intereses de los terceros, mientras que el criterio fáctico se enfoca en proteger los intereses de los propietarios reales de bien inmueble. Se considera que la distinción entre el derecho real fáctico y el derecho real legal puede proteger los intereses de ambos de modo equilibrado. Sin embargo, el problema está en que Sun Xianzhong y Chang Pengao creen que el derecho real fáctico solo se puede oponer al derecho real legal cuando no hay un tercero involucrado en la transacción. Sin embargo, si no hay un tercero involucrado en la transacción, ¿cómo se puede equilibrar los intereses del tercero y el titular real del derecho?

4.3. El derecho real fáctico no tiene ventaja en la protección equilibrada de intereses.

En la ley de propiedad china, el principio de la adquisición de buena fe va acompañado con el principio de la publicidad y credibilidad de derecho real. Por un lado, la inscripción del bien inmueble tiene el efecto de la presunción, «una vez el derecho real inmobiliario haya inscrito (es decir, inscrito en el Registro de la Propiedad Bienes Inmuebles), se presume que el titular y el contenido del derecho real en el Registro de Bienes Inmuebles coinciden con el propietario y el contenido verdadero»¹⁹⁵. Por otro lado, la inscripción de bienes inmuebles tiene la credibilidad y los terceros que confían en el registro están protegidos.

Pero la presunción supone que puede ser anulado si hay pruebas suficientes, y solo se protege a terceros que confían en el registro de buena fe. La coexistencia de la publicidad y la credibilidad del registro y el régimen de la adquisición de buena fe tiene como objetivo equilibrar los intereses del tercero y del titular real del derecho. Siempre que el titular real del derecho pueda demostrar que es el titular real del derecho y la adquisición por parte de un tercero no cumple con el requisito de buena fe, podrá aquel exigir la restitución de la cosa y recuperar su propiedad.

Sun Xianzhong y Chang Pengao han sostenido, por un lado, que se debe equilibrar la relación entre el titular real y los terceros; por otro, que los derechos solo pueden oponer al titular de derecho real legal cuando no hay un tercero. Cuando existe un conflicto de intereses entre el propietario fáctico y el tercero, hay que proteger el interés del tercero en vez del propietario fáctico¹⁹⁶. No han aclarado si la existencia del derecho real fáctico

¹⁹⁵ Chen Xiao, *Presumptive correctness of real estate register*, Chinese Journal of Law, No.8 (2005), p.109.

¹⁹⁶ Sun Xianzhong y Chang Pengao, *Sobre la división entre derecho real legal y derecho real fáctico*, Chinese Journal of Law, No.5(2001), p.84, p.85, p93.

resulta mejor que el régimen de la adquisición de buena fe en la cuestión de la protección equilibrada de intereses.

4.4. No existe una necesidad práctica para la existencia del derecho real fáctico.

Entre los tres tipos de derecho real fáctico, el derecho real fáctico original, el derecho real fáctico que es transformado del derecho real legal, y el derecho real fáctico de acuerdo con la intención original de las partes, para los dos primeros derechos reales fácticos, el titular real del derecho puede restaurar sus derechos de conformidad con la forma de publicidad mediante la presentación de una demanda. Antes de la finalización de los procedimientos legales, teóricamente los derechos de ambas partes aún se encuentran en la incertidumbre de las disputas. Es imposible determinar directamente que la persona que reclama el derecho real al registrante del bien inmueble resulta ser el propietario fáctico y hay que darle los poderes correspondientes del derecho real, y mucho menos hacer que tenga el derecho en oposición de tercero. Después de que se determine quién es el propietario real del bien inmueble mediante procedimientos legales, incluso si el propietario inscrito no es el propietario real, la ley ha establecido el régimen de la adquisición de buena fe, que puede utilizarse para equilibrar la protección del titular real del derecho y el adquirente del bien de buena fe. Por lo tanto, no es necesario establecer el derecho real fáctico además del derecho real legal. En cuanto a la propiedad fáctica de acuerdo con la intención original de las partes, las partes han acordado sus derechos respectivos a través del contrato. Los derechos y obligaciones de ambas partes deben ser determinados por el contrato y la ley de contratos, y su efectividad se encuentra solo entre ambas partes.

4.5. El argumento de la creación del derecho real por costumbre.

Existe una defensa contra la crítica de que el derecho real fáctico no resulta conforme con el principio de *jus in rem* legal. Se cree que en el artículo 116 del CCC, «*The types and contents of real rights shall be prescribed by laws*», el concepto de *laws* al que se refiere esta cláusula no se limita a leyes estrictas, es decir, leyes promulgadas por la Asamblea Popular Nacional de China y su Comité Permanente. La doctrina opina que bajo ciertas condiciones, «los derechos reales pueden crearse por vía de las

costumbres»¹⁹⁷. Y cuando las prácticas de juicios a largo plazo de tribunales se han formado una convicción legal general sobre una norma o criterio de juicio, especialmente cuando es confirmada por la interpretación del Tribunal Supremo, puede considerarse como un derecho consuetudinario. El concepto de "derecho real fáctico" ha sido reconocido por las prácticas judiciales, especialmente la interpretación judicial del Tribunal Supremo, y el "derecho consuetudinario" puede utilizarse para explicar este nuevo tipo de derecho real¹⁹⁸.

Independientemente de si el derecho consuetudinario cumple con los requisitos del principio de *jus in rem* legal. El primer problema es que el derecho real creado entra en conflicto con el derecho real existente en la ley. En segundo lugar, el concepto de derecho real fáctico ya se ha utilizado en las prácticas judiciales y la interpretación judicial, pero este uso en sí mismo no proporciona justificación para aquél. La cuestión más crítica es proporcionar una base teórica y base de justificación para las prácticas judiciales y la interpretación judicial, porque la crítica es precisamente que las prácticas judiciales y las interpretaciones judiciales no coinciden con el principio de *jus in rem* legal.

V. LA ENTREGA DEL BIEN INMUEBLE Y EL CUASI DERECHO REAL LEGAL.

1. El tipo del cuasi derecho real legal.

1.1. *No ha alcanzado la forma completa de derecho real.*

Sun Xianzhong y Chang Pengao en su planteamiento resumen los derechos reales fácticos en cuatro tipos¹⁹⁹: el derecho real fáctico original; el derecho real fáctico que es transformado del derecho real legal; el derecho real fáctico de acuerdo con la intención original de las partes, el derecho real cuasi legal. Cabe señalar que los primeros tres tipos de los llamados derechos reales fácticos coexisten en oposición al derecho real legal. Pero a diferencia de los otros tres, el derecho real cuasi legal es una forma incompleta en el camino al derecho real legal.

¹⁹⁷ Tao Liqin, Chen Yongqiang, *On actual real right in judicial practice and it's jurisprudential basis*, Modern Law Science, No.4(2015), p.108.

¹⁹⁸ Tao Liqin, Chen Yongqiang, *On actual real right in judicial practice and it's jurisprudential basis*, Modern Law Science, No.4(2015), p.108.

¹⁹⁹ Sun Xianzhong y Chang Pengao, *Sobre la división entre derecho real legal y derecho real fáctico*, Chinese Journal of Law, No.5(2001).

El derecho real cuasi legal se puede aplicar a la situación del primer comprador en la doble venta de casa. El derecho real cuasi legal se refiere al hecho de que existe una declaración de voluntad verdadera entre las partes para transmitir la propiedad, pero esta declaración de voluntad no se materializa en la forma de publicidad exigida por la ley, es decir, el bien inmueble no ha sido inscrito y el bien mueble no ha sido entregado. En cambio, se muestra de otras formas que no violan la ley. En este caso, el cedente sigue siendo el titular solo de nombre de la propiedad, y el cesionario ha obtenido la propiedad fáctica del mismo bien. La propiedad fáctica del cesionario en este momento es el derecho real cuasi legal, que tiene el mismo valor que la propiedad legal de nombre del cedente.²⁰⁰

La diferencia entre el derecho real cuasi legal y los otros tres tipos de derechos reales fácticos es que, los otros tres tipos de derechos reales fácticos son paralelos a los derechos reales legales, mientras que el derecho real cuasi legal es una forma temporal incompleta en el proceso de conducir a la propiedad completa. El derecho real cuasi legal es una forma incompleta en el proceso de convertirse en la propiedad legal completa. En este sentido, no es exacto decir que el derecho real cuasi legal sea un derecho real fáctico separado del derecho real legal, porque los dos no se encuentran en un estado de coexistencia y de oposición de uno con otro. Más bien, se encuentra en una situación a la mitad de la obtención de la propiedad legal. Especialmente para las transacciones inmobiliarias, constituye un estado normal de la transacción, y se encuentra igualmente en una situación en la que debe estar. El problema con la teoría de derecho real fáctico es solo que pretende hacer que este estado esté más protegido por la ley.

1.2. Condiciones para la formación del derecho real cuasi legal.

En el caso del Tribunal Intermedio de Huzhou²⁰¹, el comprador de la casa Zhang cumple con las condiciones enumeradas para obtener el derecho real cuasi legal: 1º, las partes de la compraventa de la casa han llegado a un acuerdo para transferir la propiedad de la casa, y las declaraciones de voluntad son verdaderas y coincidentes; 2º, la falta de la inscripción de la transmisión de la propiedad se debió a razones objetivas, y el comprador Zhang no tuvo ninguna culpa²⁰²; 3º, el vendedor Cai ha entregado los

²⁰⁰ Sun Xianzhong y Chang Pengao, *Sobre la división entre derecho real legal y derecho real fáctico*, Chinese Journal of Law, No.5(2001), p.86.

²⁰¹ Gu Wanhong v. Zheng Guijiang, el Caso de Apelación de Disputa sobre la Confirmación del Propietario, el Juicio Civil Final No.63 (2010) del Tribunal Intermedio de la Ciudad de Hu Zhou.

²⁰² En este caso, aunque Gu creyó que Zhang tenía la culpa de no completar los trámites de la inscripción, el tribunal finalmente determinó que Zhang no tenía la culpa.

certificados de propiedad de su casa (certificado de derecho para el uso de la tierra de propiedad estatal, certificado de propiedad de la casa y certificado de pago de impuestos del contrato de vivienda, etc.) al comprador Zhang; 4º, el vendedor Cai hubo entregado la casa involucrada en el caso al comprador, Zhang. Por lo tanto, según el punto de vista de la tesis Sobre la División entre Derecho Real Legal y Derecho Real Fáctico, se puede llegar a la conclusión de que Zhang tiene la condición de titular del derecho real cuasi legal y obtuvo uno de los derechos reales fácticos sobre la casa objeto de disputa en el caso.

El concepto de derecho real fáctico se usó claramente en los fundamentos del juicio del Tribunal Intermedio de Huzhou en 2010, aunque no se encuentre tipificado conceptualmente en la ley civil china. El Tribunal Popular Intermedio de Huzhou cree que el derecho real fáctico es una existencia realmente reconocida por la sociedad civil. Los jueces del Tribunal Intermedio de Huzhou, aunque no lo citaran expresamente, en su juicio asumieron el punto de vista de la tesis sobre las categorías de división de la propiedad fáctica. La sentencia plantea que Zhang obtuvo "un derecho cercano al derecho real", concepto que es igual al derecho real cuasi legal recogido en la citada categorización del derecho de propiedad fáctico.

2. Interpretación del artículo 873 (2) del Código civil alemán.

2.1. *El efecto vinculante del acuerdo de voluntades de derecho real en el derecho civil alemán.*

En su tesis Sun Xianzhong y Chang Pengao citan las disposiciones del Código civil alemán, como un importante apoyo teórico para el derecho real cuasi legal. En el derecho civil alemán, el derecho material exige para la modificación de un derecho en un negocio jurídico, junto a la inscripción en el GB, el acuerdo como contrato real (principio formal de consenso) entre perdedores y ganadores²⁰³. El artículo 873 (2) del Código civil alemán estipula: «*Vor der Eintragung sind die Beteiligten an die Einigung nur gebunden, wenn die Erklärungen notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind oder wenn der Berechtigte dem anderen Teil eine den*

²⁰³ Emilio Eiranova Encinas, *Código civil alemán comentado*, Editorial: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, (Madrid; Barcelona), 1998, p.279.

Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat»²⁰⁴.

En comparación, la PLC solo estipula que la transmisión de la propiedad del bien inmueble será legalmente efectiva después de la inscripción, no tendrá efecto si no está inscrita de acuerdo con la ley. El certificado de la propiedad inmobiliaria del vendedor generalmente se entrega al comprador antes de la inscripción y luego se presentará a la agencia del registro inmobiliario cuando se inscribe la transferencia de la propiedad del bien inmueble. La ley china no ha estipulado el efecto de la entrega del certificado de la propiedad inmobiliaria de vendedor a comprador.

De acuerdo con la connotación del artículo 873(2) en el Código civil alemán, si el comprador Zhang en el caso del Tribunal Intermedio de Huzhou puede obtener el derecho real cuasi legal sobre la casa, entonces tiene razones para otorgarle una protección legal más alta que la del derecho puro de crédito basado en el contrato de compraventa. Incluso esta protección no puede alcanzar el nivel de la protección legal de la propiedad. En otras palabras, si el tribunal propone protegerlo más allá del derecho de crédito, incluso si no hay una base legal directa, puede estar respaldado por una justificación teórica.

2.2. El trasfondo general de la teoría del acto de derecho real.

Podemos hacer un examen más detenido sobre el artículo 873(2) del Código civil alemán. De hecho, a mi modo de ver, la existencia y el pensamiento del artículo 873(2) del Código civil alemán es inseparable del sistema de derecho real alemán en su conjunto. Alemania es el lugar del nacimiento de la teoría de negocio real. Naturalmente, el derecho civil alemán es el paradigma de la práctica de la teoría del negocio real. La teoría del negocio real cree que la firma de un contrato de compraventa de bien inmueble por las partes es solo un acto jurídico que produce el efecto de crédito y no causa directamente la transmisión de la propiedad del bien en cuestión.

Además del derecho de crédito, las partes también deben llegar a un acuerdo sobre el derecho real para completar la transmisión de la propiedad del objeto. «El acto de derecho real es un acto jurídico con la transmisión de la pertenencia como contenido, y la realización de este acto jurídico provoca directamente la ocurrencia, cambio o extinción del derecho real»²⁰⁵. La combinación del acuerdo de voluntades de derecho real y la

²⁰⁴ https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/___873.html

²⁰⁵ Wang Zejian, *Derecho real en el derecho civil*, 1ª edición, Editorial de la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho de China, 2011, p.78.

inscripción (de los bienes inmuebles) o la entrega (de los bienes muebles) conduce directamente a la transmisión de la propiedad. La transferencia de la propiedad se completa mediante el acuerdo de voluntad de derecho real y la inscripción juntos.

A menudo hay un cierto intervalo de tiempo entre llegar al acuerdo de voluntad sobre el derecho real y realizar la inscripción por algunos factores objetivos que pueden ocurrir en este intervalo de tiempo. Por ejemplo, el retraso puede ser causado por el trabajo excesivo de la agencia del registro inmobiliario, lo que hace que el procedimiento de la inscripción sea muy largo. Un intervalo de tiempo prolongado aumentará el riesgo de que una de las partes en la transacción no cumpla con el contrato o el derecho de la disposición del cedente esté restringido, lo que provocará que la transmisión de la propiedad no se produzca de manera efectiva en el momento de la inscripción. Como se reconoce por la doctrina, para evitar este peligro en el largo proceso de la inscripción, la ley ha estipulado los remedios en varias situaciones importantes para fortalecer el derecho del cesionario²⁰⁶.

El artículo 873(2) del Código civil alemán es una manifestación de estos remedios. Una vez cumplidas las condiciones estipuladas en el artículo 873(2), el acuerdo de voluntades sobre el derecho real en el artículo 873(1) es legalmente vinculante y no puede retirarse libremente en este momento.

2.3. El efecto del acuerdo de voluntades de derecho real que existe solo entre las partes.

En general, el artículo 873(2) del Código civil alemán se basa en la teoría del negocio real. El propósito es dar fuerza vinculante al acuerdo de voluntades sobre el derecho real cuando se cumplan ciertas condiciones a fin de garantizar que la inscripción se pueda completar sin problemas incluso cuando se retrasa. Su efectividad, naturalmente, solo existe entre las personas que han efectuado el acuerdo de voluntades del derecho real. Por el contrario, el libro del derecho real del CCC no adopta plenamente la idea de la teoría de negocio real, y no admite que exista otro acuerdo de voluntades sobre el derecho real al margen del acuerdo de voluntades del crédito.

Según el formalismo de crédito adoptado por el CCC, señala Liang Huixing que «Cuando los derechos reales se cambian debido a negocios jurídicos, al margen de la necesidad de un acuerdo del derecho de crédito (como un contrato de compraventa) entre las partes, solo se requiere una forma legal, la inscripción o la entrega, es decir, para

²⁰⁶ Manfred Wolf, *Sachenrecht*, 20ª edición, traducido por Wu Yue y Li Daxue, Law Press, 2004, p.200.

producir el efecto de la transmisión de la propiedad»²⁰⁷. La transmisión de la propiedad se completa con el acuerdo de voluntades de crédito y la inscripción o la entrega. No es necesario otro acuerdo de voluntades del negocio real al margen del acuerdo de voluntades de crédito. De ahí que no exista un acto de negocio real independiente.

Además, las condiciones para aplicar el artículo 873(2) del Código civil alemán solo se plantean en el período de tiempo que va desde el acuerdo de voluntades del derecho real hasta la finalización de la inscripción. La fuerza vinculante también existe solo entre las partes que llegan al acuerdo de voluntades de derecho real, para garantizar que la declaración de voluntad de inscribir la transferencia por parte del vendedor sea irrevocable. Por lo tanto, incluso si el artículo 873(2) del Código civil alemán puede entenderse como una creación del derecho real cuasi legal para el comprador, bajo la premisa de un entendimiento correcto de sí mismo, tampoco podía garantizar que Zhang en el caso del Tribunal Intermedio de Huzhou tuviera cierto tipo de derecho real sobre la casa discutida en el caso, de modo que pudiera oponer a la reclamación de los terceros. La cuestión de la efectividad frente a un tercero es exactamente lo que los defensores de la teoría del derecho real fáctico eludieron, y el derecho real sin la efectividad frente a terceros difícilmente puede llamarse derecho real.

3. Protección equilibrada de intereses entre el comprador y el tercero.

3.1. *El efecto oponible del derecho real cuasi legal.*

A) El principio de publicidad de derecho real.

Aunque uno de los puntos de partida que propone la teoría del derecho real fáctico es determinar la propiedad correcta, en lugar de depender únicamente del registro para determinar el propietario real del bien y equilibrar la protección de los intereses del titular real del derecho y del tercero, los defensores de la teoría del derecho real fáctico también afirman que los derechos reales fácticos solo se refieren a los derechos reales que pueden oponer a derechos reales legales en ausencia de un tercero en la transacción: «Sólo cuando los intereses de terceros no estén involucrados, el titular de derecho real fáctico puede restaurar su derecho real y oponer al ejercicio del derecho real legal»²⁰⁸.

²⁰⁷ Liang Huixing, *Le ley de propiedad*, 5ª edición, Editorial de Derecho (Bei Jing), 2010. Print. p.82.

²⁰⁸ Sun Xianzhong y Chang Pengao, *Sobre la división entre derecho real legal y derecho real fáctico*, *Chinese Journal of Law*, No.5 (2001), p.84, p.85, p.87.

Por lo tanto, dado que el derecho real cuasi legal no tiene una forma legal de publicidad, la transacción realizada por el titular de derecho real cuasi legal con otra persona no se ajusta al principio legal de publicidad. Tal transacción no puede oponer legalmente a un tercero que realiza la transacción de manera conforme al principio de publicidad. Este es también el punto de vista del proponente de los derechos reales fácticos.

B) Tecnología de conversión de discurso en el caso.

Observando el caso del Tribunal Intermedio de Huzhou²⁰⁹ con esta premisa teórica, se podrá descubrir los problemas del caso. Entre los motivos del juicio en este caso, el juez de segunda instancia realizó en secreto unas conversiones progresivamente: Primero, aclara que Zhang no tiene la propiedad. Más tarde, cree que el derecho de Zhang está cerca del derecho real después de completar una serie de procedimientos de transacción. Y luego cree que ya tiene Zhang derecho real fáctico. Al final, el derecho de Zhang se considera equivalente al derecho real. De ningún derecho real, al derecho real cuasi legal (cercano al derecho real), al derecho real fáctico, y finalmente al derecho equivalente al derecho real.

En ausencia de cualquier cambio en los hechos, el Tribunal Popular Intermedio de Huzhou ha logrado el objetivo de brindar una protección equivalente a la de derecho real a Zhang, aunque él no tiene derecho real. Evidentemente, no es apropiado darle una protección equivalente a la de la propiedad cuando no tiene derecho real. Equivale a ignorar sin rodeos los intereses del tercero involucrado.

C) El problema se elude más que se resuelve.

Más que decir que el razonamiento proporciona una justificación previa de la sentencia, es más bien que el tribunal solo decide el objeto de protección de los intereses en función de los hechos del caso, y luego organiza la argumentación para cubrir la falta de la persuasión del juicio. La cuestión más crítica en el caso es, en los hechos del caso, cómo Zhang, que ha pagado y poseído el bien inmueble, puede excluir la reclamación de intereses por parte del tercero.

Incluso si se cree que Zhang tiene el derecho real fáctico, todavía no se explica cómo su derecho real fáctico puede ser efectivo frente al tercero, qué efecto será y en qué medida. Todavía no hay explicación. Incluso si existe derecho real cuasi legal, sus

²⁰⁹ Gu Wanhong v. Zheng Guijiang, el Caso de Apelación de Disputa sobre la Confirmación del Propietario, el Juicio Civil Final Tribunal Intermedio de la Ciudad de Hu Zhou.

defensores todavía creen que «una vez que la separación del derecho real legal y el derecho real fáctico involucra los intereses de terceros, se debe adoptar un criterio que pueda proteger los intereses de terceros, es decir, proteger los intereses en consonancia con el principio de publicidad de derecho real»²¹⁰.

No está justificado otorgar a los intereses del comprador el efecto de exclusión del derecho real simplemente por el uso del concepto de derecho real fáctico. Donde el problema no se ha resuelto es en la efectividad de los derechos reales fácticos frente a terceros.

3.2. *La seguridad de transacción y la naturaleza del derecho real cuasi legal.*

El artículo 311 del CCC (antes artículo 106 de la PLC) establece el régimen de la adquisición de buena fe. En el caso de la venta de cosa ajena, el cesionario puede obtener la propiedad del objeto a través de este régimen. Se aplica tanto a los bienes muebles como a los inmuebles²¹¹. El régimen de la adquisición de buena fe requiere que el cesionario sea de buena fe, es decir, se desconoce que el cedente no tiene la propiedad para disponer de la cosa. De lo contrario, no se puede considerar que el cesionario sea de buena fe. La adquisición de buena fe se basa en la credibilidad de la publicidad de derecho real y tiene como objetivo mantener la seguridad de las transacciones. La adquisición de buena fe involucra al menos a tres partes: el titular real del derecho, el vendedor sin derecho (el cedente) y el cesionario de buena fe. Y estas tres partes deben ser independientes entre sí en términos de intereses económicos y estatus legal, y no tienen identidad en forma o sustancia²¹².

En el régimen de la adquisición de buena fe, la manera de que la ley equilibra la protección del titular real del derecho y el cesionario es a través de establecer ciertas condiciones para determinar la pertenencia de la propiedad basándose en esto. Subjetivamente, se requiere que el cesionario sea de buena fe, y que no sepa que el cedente no tiene el derecho de disponer; objetivamente, el cesionario debe pagar una cantidad apropiada del precio, y la transferencia de la propiedad a un tercero se cumple con el modo legal de la publicidad.

²¹⁰ Sun Xianzhong, Chang Pengao, *Sobre la división entre derecho real legal y derecho real fáctico*, Chinese Journal of Law, No.5 (2001), p.p.92-93.

²¹¹ Interpretación de la Ley de Propiedad de la República Popular de China, editado por Wang Shengming, China Legal Publishing House, 2007, p.230.

²¹² Wu Guozhe, *Defectos y correcciones del régimen de adquisición de buena fe*, Chinese Journal of Law, No.4(2005), p.4.

La teoría del derecho real fáctico cree que²¹³ aunque el derecho real cuasi legal no tiene una forma legal de publicidad, es decir la posesión para el bien mueble y la inscripción para el bien inmueble, pero puede tener otras formas no legales si bien permitidas por la ley, por ejemplo, la entrega del certificado de la propiedad del bien inmueble. Aunque el cedente de la propiedad tiene la titularidad de la propiedad legal en nombre, el adquirente de la propiedad obtiene la propiedad fáctica que tiene el mismo valor que la propiedad legal, es decir, derecho real cuasi legal.

La contradicción aquí es que, por un lado, el derecho real cuasi legal es solo un estado en el medio del camino hacia el derecho real legal, por otro lado, el proponente cree que tiene el mismo valor que el derecho real legal. Si realmente tiene el mismo valor, entonces no es necesario avanzar del estado de derecho real cuasi legal al estado de derecho real auténtico.

Esto muestra que los defensores de esta tesis también vacilan en la cuestión del efecto del derecho real cuasi legal. Por un lado, quieren que el llamado estado del derecho real cuasi legal tenga el poder del estado de derecho real auténtico. Por otro lado, es necesario adherirse al principio de la publicidad de derecho real para evitar disputas teóricas innecesarias sobre el efecto externo del derecho real cuasi legal. Desde mi punto de vista, si el derecho real cuasi legal tiene el efecto externo frente a terceros, entonces seguirá la cuestión de la protección del tercero en la transacción con el propietario legal. Dado que el vendedor sigue siendo el propietario legal, su propiedad tiene la forma de publicidad. En esta situación se plantea la duda de si se debería reconocer que el vendedor no tiene derecho a enajenar y aplicarse el régimen de la adquisición de buena fe a terceros.

3.3. El derecho real cuasi legal no tiene una diferencia sustancial con el derecho de crédito.

A tenor de los planteados por Sun Xianzhong y Chang Pengao, en cuanto a las restricciones que plantea la clasificación del derecho cuasi real, cabe preguntar en qué medida puede tener un efecto externo el derecho real fáctico.

Se puede realizar una medición simple al hacer una referencia al titular verdadero de derecho real en el régimen de la adquisición de buena fe. En primer lugar, en la condición subjetiva, la efectividad del derecho real cuasi legal no requiere que el tercero

²¹³ Sun Xianzhong, Chang Pengao, *Sobre la división entre derecho real legal y derecho real fáctico*, Chinese Journal of Law, No.5 (2001), p.86.

sea de buena fe. Si el tercero es de buena fe o mala fe, esta cuestión es irrelevante para determinar si el tercero puede obtener la propiedad del bien. En segundo lugar, en términos de la condición objetiva, si el tercero realiza una transacción de acuerdo con el principio de publicidad legal, el titular del derecho real cuasi legal no tiene el derecho legal para reclamar la propiedad del bien al tercero.

De esta forma, se puede concluir que incluso si el llamado derecho real cuasi legal puede existir, se determina esencialmente que el nivel de la protección no puede alcanzar la del titular real del derecho en el régimen de la adquisición de buena fe. Esto refleja principalmente en el hecho de que no se requiere que el tercero sea de buena fe. Esto supone que incluso si el tercero conoce la existencia del llamado derecho real cuasi legal, no afecta su negocio con el titular de derecho real legal. En esencia, el titular del derecho real cuasi legal es totalmente incapaz de oponer a las transacciones propuestas por terceros.

El titular del derecho real cuasi legal no puede impedir que el tercero haga una transacción con el titular de la propiedad legal, entonces no puede impedir que el tercero o reciba la entrega del bien mueble o haga inscripción del bien inmueble para que la transacción cumpla con la forma de publicidad legal. El cumplimiento completo del contrato de compraventa entre el vendedor y el tercero es algo natural. Como dice Sun Xianzhong y Chang Pengao en su tesis *Sobre la División entre Derecho Real Legal y Derecho Real Fáctico*: «El derecho real legal tiene la función de transacción, de entrar al mecanismo de transacción y convertirse en el objeto de la transacción. Pero el derecho real fáctico no»²¹⁴. En otras palabras, lo que el titular de derecho real cuasi legal tiene es solo la pretensión contra el vendedor, que es esencialmente igual a la pretensión basada en el derecho de crédito.

Además, el derecho real cuasi legal no tiene el derecho absoluto exclusivo sobre el bien en sí mismo para evitar que entre al mercado y se comercialice libremente. La existencia del llamado derecho real cuasi legal no tiene ningún efecto frente al tercero que quiere hacer negocio. Incluso si el derecho de Zhang, en el caso anterior, puede ser reconocido como derecho real cuasi legal de acuerdo con la teoría del derecho real fáctico, en el mejor de los casos este reconocimiento solo tiene un valor simbólico, y carece de la capacidad de recibir la protección que debería tener el derecho real.

²¹⁴ Sun Xianzhong y Chang Pengao, *Sobre la división entre derecho real legal y derecho real fáctico*, Chinese Journal of Law, No.5(2001), p.88.

4. El concepto de derecho real dual en el derecho romano antiguo.

4.1. *Mancipatio o in iure cesio.*

Se considera que el concepto de derecho real cuasi legal se puede remontar al concepto de derecho real dual en el derecho romano antiguo. En el derecho romano, antes de Justiniano, la ley estipulaba que la transferencia de la *res Mancipi* debía ajustarse a una de los dos modos formales: *mancipatio* o *in iure cesio*²¹⁵.

En el derecho romano, como señalaba Bonfante: «La venta de *res Mancipi* debía revestir la forma de la *mancipatio*, considerada el modo de transmitir el *dominium ex iure Quiritium*»²¹⁶. La estructura de la *mancipatio* revela un carácter bastante primitivo. Consiste en una venta simbólica efectuada en presencia de cinco testigos, ciudadanos romanos, púberos, y de otro ciudadano que tenía una balanza de bronce, por lo que se llamaba *libripens*²¹⁷. Los tres elementos constitutivos de la *mancipatio* eran los personales -*mancipio dans* y *mancipio accipiens*-, real -*res Mancipi*- y formales -*libra*-²¹⁸. La *mancipatio* estuvo en vigor durante toda la época clásica, pero con el uso generalizado y abusivo de la *mancipatio*, pues incluso la realizaban no ciudadanos o se hacía sobre bienes no mancipables, y sobre todo a partir de la universalización de la ciudadanía romana, el documento acabó por sustituir en valor al propio acto oral y gestual²¹⁹. Una vez que esta forma de negociación se aplicó a *res nec Mancipi* (cosas no mancipadas), ya no tuvo ningún valor en sí misma. El emperador Justiniano la suprimió en su compilación de leyes, el *Corpus iuris civilis*. Así, la *mancipatio*, como la distinción entre *res Mancipi* y *res nec Mancipi* y la *in iure cessio* desaparecerán totalmente en derecho Justiniano²²⁰.

La *in iure cessio* constituye en el Derecho romano un modo de transmitir la propiedad tanto de las cosas mancipables cuanto de las no mancipables. Indica que el transmitente (es decir, el solicitante virtual) no se opone a la solicitud virtual de devolución ante el magistrado. Como señala Fernández de Buján «el adquirente reivindica

²¹⁵ Pedro Bonfante (Pietro Bonfante), *Instituciones de derecho romano (Corso di diritto romano)*, 8ª edición, traducción por Luis Bacci y Andrés Larrosa, Editorial de Reus, (Madrid),1979, p.277.

²¹⁶ Javier Beida Mercado, *Presupuestos romanísticos de la transmisión de la propiedad y compraventa en la dogmática moderna*. Editorial: Comares, (Granada), 2001, p.82.

²¹⁷ Pedro Bonfante (Pietro Bonfante), *Instituciones de derecho romano (Corso di diritto romano)*, 8ª edición, traducción por Luis Bacci y Andrés Larrosa, Editorial de Reus, (Madrid),1979, p.278.

²¹⁸ Francisco Javier Casinos Mora, *Derecho privado romano*, Editorial: Dykinson, (Madrid), 2016, p.350.

²¹⁹ Francisco Javier Casinos Mora, *Derecho privado romano*, Editorial: Dykinson, (Madrid), 2016, p.354.

²²⁰ Francisco Javier Casinos Mora, *Derecho privado romano*, Editorial: Dykinson, (Madrid), 2016, p.354.

la propiedad de la cosa frente al transmitente afirmado, por tanto, en la demanda que es el propietario de la cosa, ante lo cual el transmitente, y demandado a su vez, guarda silencio, lo que da lugar a una resolución del magistrado, *addictio*, confirmando la afirmación del demandante, lo que supone el reconocimiento de su condición de propietario»²²¹. Este proceso constituye un modo de transmitir la propiedad de todo tipo de cosas, pues la *in iure cessio* era un modo común (*communis alienatio*), tanto de la *res Mancipi* como de la *res nec Mancipi*, de transmisión poco usado en la edad clásica, por su incomodidad²²².

La *mancipatio* y la *in iure cesio* son dos elementos formales de dos tipos de transacciones de *Res Mancipi*. Si no cumple tal requisito formal, y el adquirente solo acepta la cesión de *Res Mancipi*, incluso si se basa en "causa justificada" (*iusta causa traditionis*), tampoco puede convertirse en el propietario legal reconocido por la ley civil (*Jus civile, ex iure Quiritium*), sino que será simplemente un puro poseedor. Cuando esta posesión dura un cierto período de tiempo, el poseedor puro puede obtener la propiedad debido a la prescripción adquisitiva o la usucapión. Puesto que la *usucapio* (usucapión) es un modo del derecho civil (*ius civile*) de adquirir causalmente el dominio o propiedad civil de los bienes inmuebles o muebles por la posesión civil de buena fe (*possessio ex bona fide*) continuada e ininterrumpida de los mismos durante los plazos legales de dos años y un año respectivamente²²³.

Antes de esto, el adquirente se encontraba en un estado de *dominio bonitario* del objeto en cuestión. El poseedor de buena fe no es el propietario (*dominus*) reconocido por la ley civil (*ex iure Quiritium*), y no pueden ejercer una serie de derechos sobre la propiedad reconocidos en la ley civil. Sin embargo, de acuerdo con la ley civil civil (*ex iure Quiritium*), la persona que posee la propiedad, pero que en realidad no tiene la propiedad, tiene el "derecho virtual" (*nudum ius*) sobre la propiedad y retiene el derecho formal de propiedad.

4.2. Comparación con el sistema de registro de bien inmueble moderno.

²²¹ Antonio Fernández de Buján, *Derecho privado romano*, 10ª edición, Editorial: Iustel, (Madrid), 2017, p.374.

²²² Pedro Bonfante (Pietro Bonfante), *Instituciones de derecho romano (Corso di diritto romano)*, 8ª edición, traducción por Luis Bacci y Andrés Larrosa, Editorial: Reus, (Madrid), 1979, p.278.

²²³ Fernando Betancourt, *Derecho romano clásico*, 4ª edición, Editorial: Secretariado de Publicaciones, Universidad de Sevilla, (Sevilla), 2010, p.322.

Esto se puede comparar con la transacción de bienes inmuebles en el derecho civil chino actual en el sentido de que la forma del *mancipatio* es como el registro de bienes inmuebles. La inscripción no se completa sino que solo se realiza la entrega, al igual que en el antiguo derecho romano, solo se realiza la cesión de posesión sin cumplir la forma necesaria de compraventa de *Res Mancipi*. Los dos son iguales en el sentido de que la transacción se encuentra en la mitad del proceso de transferencia completa de los derechos reales legales. Y los compradores ya han obtenido la posesión del objeto.

Además del procedimiento de la entrega o la inscripción, en el derecho civil moderno, ambas partes del contrato también están sujetas a las obligaciones contractuales. Por lo tanto, la forma final completa de transferencia de la propiedad inmobiliaria, como la inscripción, es una obligación contractual en el derecho civil moderno. Otra diferencia con la transferencia de propiedad inmobiliaria moderna es que *mancipatio* es una transferencia instantánea que no crea una conexión obligatoria. Como señala Beida «Esta *mancipatio* o compraventa real se perfeccionaba con la transmisión inmediata de la cosa y, por tanto, no creaba vínculo obligatorio entre las partes, salvo su responsabilidad por evicción»²²⁴.

La situación cambió gradualmente. En la era del derecho clásico, el comprador que posee de buena fe (*dominio bonitario*) puede oponer a la demanda del propietario. Aproximadamente al final de la era de la República, el comprador posee de buena fe (*dominio bonitario*) podía presentar una demanda contra un tercero por la devolución de la propiedad (*reivindicatio utilis*), que se denominó *actio publiciana*. Como recuerda Javier Beida Mercado: «En el año 67 a.C. el Pretor Quinto Publicio introdujo en el Edicto la *actio publiciana*; acción ficticia en cuya *intentio* se incluye la ficción del transcurso del plazo legal para la usucapión, para el caso del comprador de buena fe de una *res Mancipi* de la cual no se hizo la *mancipatio* o la *in iure cesio*»²²⁵. Es un litigio ficticio, asumiendo que la persona que ha aceptado la cesión ha cumplido con el plazo de prescripción. En tales circunstancias, el poseedor que solo había aceptado la cesión se convierte esencialmente en el verdadero propietario. El propietario bonitario (*in bonis habere*), por tanto, está protegido como verdadero propietario por la acción publiciana²²⁶.

²²⁴ Javier Beida Mercado, *Presupuestos romanísticos de la transmisión de la propiedad y compraventa en la dogmática moderna*, Editorial: Comares, (Granada), 2001, p.81.

²²⁵ Fernando Betancourt, *Derecho romano clásico*, 4ª edición, Editorial: Secretariado de Publicaciones, Universidad de Sevilla, (Sevilla), 2010, p.329.

²²⁶ Manuel Jesús García Garrido, *Derecho privado romano*, 20ª edición, Editorial: Ediciones Académicas, (Madrid), 2015, p.112

La diferencia es que el proceso de desarrollo de la forma de transacción del *Res Mancipi* tiene un proceso opuesto al desarrollo de la forma de transacción de bienes inmuebles moderna. La forma completa de las transacciones de *Res Mancipi* no se adapta gradualmente al desarrollo de las transacciones en la vida real y se debilita gradualmente y, finalmente, existió solo de nombre y es reemplazada por la forma de transacción de la entrega. Evidentemente, la transferencia de propiedad por entrega es más fácil y favorece la circulación de los bienes y la actividad de las transacciones. Sin embargo, el sistema de registro de bienes inmuebles es de hecho un nuevo sistema desarrollado en los tiempos modernos, y se considera un logro sobresaliente de la vida jurídica humana. Como recuerda Caperochipi: «La creación de un sistema de titulación documental garantizada por el Estado fue una de las innovaciones más importantes de la revolución liberal»²²⁷.

El sistema del registro inmobiliario proporciona una base clara para las transacciones inmobiliarias, de modo que la transmisión de la propiedad del bien inmueble no exige la entrega del bien. Sobre un mismo bien inmueble se pueden establecer varios derechos usufructuarios y garantías reales, y el orden de la protección de los derechos se determina por el orden de inscripción. Tiene una contribución importante a todas las actividades sociales y económicas²²⁸. Por lo tanto, el régimen del registro de bienes inmuebles en realidad hace que se utilicen más abundantemente en la vida económica y permite aprovechar al máximo el valor de los bienes inmuebles.

4.3. La función de la entrega en el derecho civil chino y la protección de *in bonis habere*.

En el derecho romano, el poseedor de buena fe está protegido por la ley, «*the bona fide possessor being in effect a relative owner-an owner as regards everyone except the dominus*»²²⁹. En la postrimería del desarrollo de la compraventa del *Res Mancipi*, los derechos del poseedor que ha aceptado la cesión se han incrementado y han sido protegidos sustantivamente. Como señala Eduardo Volterra: «Los medios judiciales que concedía el pretor para la defensa pasiva y activa de esta situación, a quien había conseguido la disponibilidad de la cosa, eran los siguientes: *la exceptio rei venditae et traditae*, con la cual el disponente podía oponer a la acción que promovía el que había

²²⁷ José Antonio Álvarez Caperochipi, *El registro de la propiedad y el sistema de las preferencias crediticias*, Editorial: Comares, (Granada), 1995, p.1.

²²⁸ Wang Zejian, *Derecho real en el derecho civil*, 1ª edición, Editorial de la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho de China, 2011, p.p.92-93.

²²⁹ Barry Nicholas, *An introduction to roman law*, Editorial: Clarendon Press, (Oxford), 1962, p157.

entregado la cosa (o el causahabiente) para tenerla de nuevo; la actio Publiciana, con la que el disponente que había perdido la tenencia de la cosa podía recuperarla en relación con cualquiera»²³⁰. Por un lado, puede oponer a la demanda de devolución del vendedor que sigue siendo el propietario legal. Por otro lado, puede presentar una demanda contra un tercero para que devuelva la propiedad original. El poseedor de buena fe obtiene el estatus sustantivo de titular del derecho.

A través del examen de la situación de las transacciones inmobiliarias modernas, podemos ver que incluso si se adopta el sistema del registro para transferir la propiedad inmobiliaria, la entrega aún puede tener estas dos funciones.

En primer lugar, el comprador-poseedor puede de conformidad con el contrato oponer a la pretensión de solicitud de la devolución del bien por parte del vendedor. En segundo lugar, con base en la función del régimen de posesión de protección del poseedor, se puede presentar una demanda de recuperación de la posesión contra un tercero que haya tomado ilegalmente posesión de la misma cosa.

La diferencia es que, dado que el *Res Mancipi* es bien mueble, por lo general, una vez que se transfiere la posesión, no puede ser transferido otra vez a un tercero por el vendedor. Sin embargo, debido a la característica de que la inscripción y la entrega del bien inmueble son separables, la propiedad del bien inmueble aún se pueda transferir y inscribir después de la entrega.

En resumen, para la compraventa del *Res Mancipi* en el derecho romano antiguo, existía una tendencia a que la forma de transacción de la *mancipatio* se transforme en la forma de transferir la propiedad solamente por la entrega. Sin embargo, para las transacciones inmobiliarias modernas, todavía existen regulaciones institucionales que pueden aportar las correspondientes protecciones al comprador-poseedor, y no es necesario establecer además el denominado derecho real cuasi legal para brindar la protección. Y si la verdadera intención de la llamada teoría del derecho real cuasi legal es defender que la inscripción debe ser reemplazada por la entrega para transferir la propiedad del bien inmueble, va en contra de la dirección histórica del desarrollo legal.

VI. LA ENTREGA DEL BIEN INMUEBLE Y EL DERECHO REAL DINÁMICO.

1. El contenido principal de la teoría del derecho real dinámico.

²³⁰ Eduardo Volterra, *Instituciones de derecho privado romano*, Editorial: Civitas, (Madrid), 1986, p392.

1.1. La justificación del derecho real fáctico por el tipo transferencia.

Según el tenor del artículo 209 del CCC, el proceso de la transferencia de la propiedad inmobiliaria se produce por la inscripción. Después de que se ha inscrito, la propiedad del bien inmueble aparece transferida, y antes de que no se haya inscrito, la propiedad del bien inmueble se encuentra no transmitida. En otras palabras, la titularidad de la propiedad del bien inmueble será bien del comprador o bien del vendedor. Se disfrutará por el vendedor antes de que se haya realizado la inscripción de la transferencia, o por el comprador después de que se haya realizado la inscripción de la transmisión.

Debido al principio de "un bien, una propiedad", el comprador o tiene la propiedad o no tiene la propiedad. Que la transmisión de la propiedad del bien inmueble basado en negocio jurídico se complete depende del dato único de si se ha inscrito. Pero los defensores de la teoría del derecho real dinámico creen que el llamado derecho real cuasi legal en la teoría del derecho real fáctico es un derecho real de tipo transmisivo. Este es también el tipo por el que Zhang, el comprador en el caso del Tribunal Popular Intermedio de Huzhou, obtuvo el derecho real fáctico. Se creen que el derecho real fáctico de tipo transmisivo se puede justificar por la teoría del derecho real dinámico²³¹.

El trasfondo práctico de la teoría del derecho real dinámico es similar a la teoría del derecho real fáctico. Todos creen que la propiedad representada por el registro puede no coincidir con el propósito deseado y las verdaderas intenciones de las partes. En la práctica, ha habido un gran número de casos en los que el derecho real deseado por las partes no coincide con el derecho real registrado. La teoría del derecho real fáctico es solo un marco. La teoría del derecho real dinámico se ha desarrollado sobre la base de la teoría del derecho real fáctico y es más abundante en la descripción de algunos detalles teóricos.

1.2. Transacción inmobiliaria como un proceso dinámico.

La teoría del derecho real dinámico es diferente de la teoría del derecho civil tradicional, que hace una distinción binaria entre el derecho de crédito y el derecho real²³². Considera que el derecho del comprador del bien inmueble no se limita necesariamente a estos dos extremos: derecho de crédito o derecho real. Su derecho no está necesariamente

²³¹ Tao Liqin, Chen Yongqiang, *On actual real right in judicial practice and it's jurisprudential basis*, Modern Law Science, No.4(2015), p.106.

²³² Tao Liqin, Chen Yongqiang, *On actual real right in judicial practice and it's jurisprudential basis*, Modern Law Science, No.4(2015), p.106.

limitado por el requisito de la publicidad. La teoría del derecho real dinámico considera la transacción de bien inmueble como un proceso dinámico. Cree que las transacciones inmobiliarias se pueden descomponer en cuatro etapas: la celebración del contrato, el pago del precio, la entrega y la inscripción final de transferencia. Estas cuatro etapas se pueden examinar por separado. El derecho del comprador se encuentra entre la naturaleza del derecho de crédito y la naturaleza del derecho real. Se forma una especie de derecho cambiante como forma transitoria entre derecho de crédito y derecho real.

Esta idea de cambio dinámico también se refleja en el argumento del caso de apelación de disputa sobre la confirmación del propietario entre Gu y Zheng. El comprador cuanto más tiempo posee la casa, realiza más pago y solicita la inscripción en el registro, la ley protege más su derecho sobre la casa, por lo que el derecho de Zhang está muy cerca de la propiedad. La naturaleza de derecho real en cuanto a la adquisición del derecho es un proceso de profundización gradual bajo ciertas condiciones. Los defensores de la teoría del derecho real dinámico creen que esta teoría puede romper el sistema de dicotomía en el derecho civil tradicional que distingue estrictamente el derecho de crédito y el derecho real²³³. Este también puede ser el objetivo inherente de la teoría.

1.3. Los dos elementos explicativos de la teoría del derecho real dinámico: pago y entrega.

Los dos elementos que se consideran más importantes para la interpretación del derecho real dinámico son el pago del precio y la entrega. La razón por la que el pago de precio es importante por ser la principal obligación del comprador. Si el comprador puede conservar la propiedad finalmente, una de las bases fundamentales es la del cumplimiento de la principal obligación de pago. La teoría del derecho real dinámico utiliza "el derecho expectante" del comprador en la teoría del derecho civil alemán para demostrar por qué el pago de precio es importante.

Si el comprador pagó el precio, porque ha pagado en consideración a la compra, incluso si la propiedad legal del objeto en cuestión sigue perteneciendo al vendedor, resulta necesario que se le confiera una cierta posición legal antes de adquirir la propiedad para proteger sus intereses. Como dice Manfred Wolf: «El derecho expectante es la ex-forma de la propiedad del futuro, y su valor económico aumenta con el pago continuo del

²³³ Tao Liqin, Chen Yongqiang, *On actual real right in judicial practice and it's jurisprudential basis*, Modern Law Science, No.4(2015), p.106.

precio. Por lo tanto, la gente compara el derecho expectante con una subespecie que es esencialmente lo mismo que la propiedad»²³⁴. Cuanto mayor sea la proporción del precio de compra pagado por el comprador, más propiedad se transferirá gradualmente al comprador, y el valor de los activos en virtud del contrato del vendedor seguirá disminuyendo económicamente²³⁵.

Como ya se ha indicado, el otro elemento explicativo del derecho real dinámico es la entrega. El elemento del pago de precio presenta una gran incertidumbre y depender únicamente del elemento del pago del precio haría que el diseño del régimen fuera ineficiente²³⁶. Sobre la base del pago del precio, la entrega justifica aún más la teoría del derecho real dinámico. La posesión, como un estado de hecho, tiene dos características: una supone el control sobre el bien inmueble; la otra ofrece el efecto de la publicidad.

El ejemplo legislativo de "la compra no rompe el alquiler" (*kauf bricht nicht miete*) en el derecho civil moderno muestra que la posesión puede fortalecer el derecho de crédito y hacer la transformación del derecho de crédito en derecho real (*die verdinglichung obligatorischer rechte*). Además, la entrega indica que el comprador ha obtenido el derecho sustantivo sobre el bien inmueble como el derecho de la posesión, el uso y el goce. Por el contrario, los derechos correspondientes del vendedor se van perdiendo paulatinamente. La propiedad del vendedor sobre el bien inmueble se convierte en "desnudo derecho" (*nudum ius*), y solo en nombre de la propiedad, pero pierde los poderes de la propiedad. De un modo similar, en el derecho civil español, el propietario que configura a otros para disfrutar del derecho de usufructo se denomina "nudo propietario"²³⁷, creando una especie de "situación pasiva de un derecho real".

2. La relación entre el pago de precio y el derecho expectante.

2.1. El derecho expectante en el derecho civil alemán.

²³⁴ Manfred Wolf, *Sachenrecht*, 20ª edición, traducido por Wu Yue y Li Daxue, Law Press, 2004, p.300.

²³⁵ Manfred Wolf, *Sachenrecht*, 20ª edición, traducido por Wu Yue y Li Daxue, Law Press, 2004, p.303.

²³⁶ Tao Liqin, Chen Yongqiang, *On actual real right in judicial practice and it's jurisprudential basis*, *Modern Law Science*, No.4(2015), p.107.

²³⁷ Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. II, Las relaciones obligatorias*, 6ª edición, Editorial: Thomson Civitas, (Madrid), 2008, p.64. «...La línea anterior permite separar del campo del Derecho de obligaciones, aquellas obligaciones que forman parte de una relación de carácter jurídico real o que son la situación pasiva de un derecho real, p.ej., cuando se habla de obligaciones del usufructuario hacia el nudo propietario; cfr. art. 491 CC».

En su argumentación, la teoría del derecho real dinámico cita la teoría del derecho expectante en el derecho civil alemán para encontrar apoyo teórico en ella. El pago del precio es uno de los elementos clave en el que la teoría de derecho real dinámico hace hincapié. Una vez que el comprador paga el precio para la compra, obtiene una posición legal equivalente al titular del derecho expectante en el derecho civil alemán para proteger sus intereses.

El derecho expectante se desarrolla a partir de la teoría del derecho real alemán. Señala Shen Weixing que «Los autores alemanes crearon el concepto del derecho expectante para describir la condición jurídica del comprador. Se utiliza para describir la situación jurídica del comprador en la transacción de reserva de dominio, además de la pretensión que es de naturaleza de crédito de transferir la propiedad y la obligación de pagar el precio. Esta situación legal del comprador en la transacción de reserva de dominio es el llamado derecho expectante del comprador por los autores alemanes»²³⁸.

La connotación ideológica del derecho expectante parece ser similar a la teoría del derecho real dinámico. Cuanto mayor sea la proporción del precio de compra pagado por el comprador, más propiedad se transferirá gradualmente al comprador, y el valor de los activos en virtud del contrato del vendedor seguirán disminuyendo económicamente²³⁹. En ambos casos, existe un proceso de la transferencia gradual de los derechos sobre el objeto del contrato.

2.2. *La transacción de reserva de dominio.*

El régimen del derecho expectante es un régimen que acompaña a la forma de transacción de la reserva de dominio, que es la base para la existencia del derecho expectante. La denominada reserva de dominio significa que en el proceso de transferencia de la propiedad de los bienes muebles, según el acuerdo de las partes, el propietario del bien mueble transfiere la posesión de este bien mueble al comprador mientras aún retiene la propiedad del bien mueble, como garantía para la realización del pago del precio u otras condiciones específicas, la propiedad del bien mueble solo se

²³⁸ Shen Weixing, *La esencia del derecho expectante del comprador en la compraventa de reserva de dominio*, Chinese Journal of Law, No.2(2003), p.46.

²³⁹ Manfred Wolf, *Sachenrecht*, 20ª edición, traducido por Wu Yue y Li Daxue, Law Press, p.337.

transferirá cuando la otra parte haya pagado íntegramente el precio o cumplido determinadas condiciones²⁴⁰.

El artículo 641 del CCC también estipula que: «*The parties may agree in the sales contract that the ownership remains with the seller if the buyer fails to pay the price or perform other obligations*». En el derecho civil chino, la modalidad de compraventa de reserva de dominio es de aplicación principalmente a la circunstancia de pagar el precio a plazos. Es una creación de los vendedores para salvaguardar sus intereses y evitar la situación en la que pierden la propiedad sin recibir el dinero.

La forma de la transacción de reserva de dominio es generalmente aplicable a las compraventas de bienes muebles. Esto se debe a la particularidad de la entrega y la posesión del bien mueble. La entrega no solo es una forma de cumplir con el contrato de transacción de bienes muebles para transferir la propiedad del bien inmueble, sino que también se puede entregar con otros fines. Al mismo tiempo, el propietario original puede mantener la posesión indirecta, mientras que el no propietario puede tomar la posesión directa en concepto de otro propietario. En el caso del Tribunal Popular Intermedio de Huzhou citado por la teoría del derecho real dinámico, la transacción entre Zhang y Cai fue una transacción de bien inmueble; por lo tanto, Zhang no puede obtener el derecho expectante en circunstancia estándar.

2.3. Posibilidad de la separación de la propiedad y la posesión.

La existencia del derecho expectante refleja un valor que se puede equilibrar con la reserva de dominio del vendedor. Al tiempo que reduce el riesgo de transacción del vendedor, puede hacer que el comprador y vendedor logren un equilibrio de intereses. Después de que el vendedor haya transmitido la posesión del bien mueble al comprador, en este momento, en la forma de publicidad ya se ha cumplido con el requisito para la transferencia de la propiedad. Cuando el comprador no ha pagado el precio en su totalidad, aunque el vendedor ha entregado el objeto, por el acuerdo con el comprador, el vendedor puede conservar la propiedad del objeto. Este diseño contribuye a garantizar la realización de los beneficios contractuales del vendedor en la mayor medida posible.

Aunque no existe una disposición expresa en la ley china, el régimen de reserva de dominio y el derecho expectante no están absolutamente excluidos de la aplicación de las

²⁴⁰ Chai Zhenguo y Shi Xinzhang, *On several issues in reservation of property*, China Legal Science, No.4(2003), p.71.

situaciones de transacciones inmobiliarias. Sin embargo, este régimen es incompatible con el actual sistema del registro de bienes inmuebles. En la compraventa de la reserva de dominio de bienes muebles, existe una clara separación entre la titularidad de la propiedad y la publicidad aparente de la propiedad del bien mueble. La posesión tiene un efecto de publicidad sobre la propiedad de los bienes muebles, y es precisamente en la situación de que el vendedor haya transferido la posesión al comprador, cuando resulta necesario para el vendedor conservar la propiedad del bien inmueble como una garantía.

El pensamiento del juicio en el caso de Gu contra Zheng es especialmente similar a la venta con pacto de reserva de dominio que se dispone en la ley 483 de la Compilación de Derecho Civil de Foral de Navarra: «Por el pacto de reserva de dominio el vendedor conserva la propiedad de la cosa vendida hasta que el precio sea pagado por completo, y podrá ejercitar las tercerías de dominio y demás acciones en defensa de su derecho. El contrato queda perfeccionado desde su celebración, pero el efecto de transmisión de la cosa quedará diferido hasta el pago total. Mientras tanto, corresponde al comprador la posesión y disfrute de la cosa vendida, con las limitaciones pactadas en su caso, así mismo estarán a su cargo el riesgo y todos los gastos inherentes a aquella; el vendedor, por su parte, queda obligado a no disponer de la cosa. Inscrita la venta en el Registro de la Propiedad u otro registro, todo acto de disposición de la cosa por parte del vendedor será sin perjuicio del derecho del comprador. En caso de embargo de bienes o concurso del vendedor, quedará a salvo el derecho del comprador para adquirir la propiedad mediante pago íntegro del precio en los plazos convenidos».

Las similitudes entre los dos son: primera, el vendedor todavía tiene la propiedad del objeto vendido; segunda, el derecho del comprador sobre la cosa está exento de la ejecución debido al pago del precio. Pero vale la pena señalar que la premisa de los dos es diferente. La regla de reserva de dominio en la ley de Navarra también se aplica a los bienes inmuebles, la Compilación no hace exclusión de los bienes inmuebles, «se refiere en el segundo párrafo de la presente ley a la inscripción en el Registro de la Propiedad u otro Registro, por lo tanto, sí se puede afirmar que tienen cabida los bienes inmuebles»²⁴¹. La premisa del régimen de reserva de dominio en la ley de Navarra es que de acuerdo con el método de transmisión de la propiedad general, la propiedad del objeto se va a transmitir de vendedor a comprador. Por lo tanto, para que el vendedor obtenga una mayor

²⁴¹ Enrique Rubio Torrano y María Luisa Arcos Vieira, *Comentarios al fuero nuevo: compilación del derecho civil foral de Navarra*, 2ª edición, Editorial Aranzadi, (Navarra), 2020, p.2019.

protección para sus propios intereses, es necesario acordar la reserva de dominio con el comprador. Para equilibrar la protección de los intereses de ambas partes, mientras el vendedor aún conserva la propiedad de la cosa, los intereses del comprador pueden estar protegidos por la ley en tres aspectos: primero, el vendedor queda obligado a no disponer de la cosa; segundo, inscrita la venta en el Registro de la Propiedad u otro registro, todo acto de disposición de la cosa por parte del vendedor será sin perjuicio del derecho del comprador; tercero, en las situaciones de crisis patrimonial del vendedor, el comprador aún puede adquirir la propiedad mediante pago íntegro del precio en los plazos convenidos.

El problema en el derecho civil chino es que debido a su método de la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles, en las ventas inmobiliarias, en teoría, el comprador no tiene ningún derecho sobre el bien inmueble vendido antes de la inscripción. Por lo tanto, no tiene derecho a luchar contra las reclamaciones del vendedor. Por lo tanto, en el derecho positivo, el comprador no tiene derecho a eximir el bien inmueble de la ejecución forzosa por parte de los acreedores del vendedor. Tampoco hay lugar para que el vendedor y el comprador acuerden la reserva de dominio.

2.4. Un nuevo sistema de reserva de dominio aplicado a la transacción de bienes inmuebles.

De acuerdo con el principio y la forma de la transacción de la reserva de dominio de bienes muebles, es posible diseñar la forma de la reserva de dominio y el derecho expectante de bienes inmuebles. El comprador no ha pagado el precio de compra en su totalidad y el vendedor ya ha transferido el bien inmueble por inscribir el comprador en el Registro el bien antes de que se pague el precio, pero las dos partes acuerdan que el vendedor aún tiene la propiedad del bien inmueble y, una vez que el comprador haya pagado el precio, la propiedad del bien inmueble se transferirá por completo al comprador.

El caso del Tribunal Popular Intermedio de Huzhou no se ajusta al principio y la forma de la transacción de la reserva de dominio de bienes muebles en dos puntos. Primero, el comprador Zhang ya pagó el precio de la compra en su totalidad. Segundo, Zhang no ha inscrito la transferencia de la casa en el Registro de Bienes Inmuebles. Es precisamente porque Zhang ha pagado el precio íntegro de la compra, pero aún no ha obtenido la propiedad de la casa. Como resultado, el costo que ha pagado corre el peligro de perderse. También, es precisamente porque no ha inscrito la transmisión del bien

inmueble involucrado en el caso, y no ha obtenido la propiedad del bien inmueble en una forma que se ajuste a la publicidad legal, lo que le lleva a la situación de perder el bien.

Si el régimen de reserva de dominio y el régimen del derecho expectante se aplica a la transacción de bienes inmuebles, el comprador y el vendedor acuerdan que aunque se complete la inscripción de la transferencia del bien inmueble, la propiedad permanece en manos del vendedor. Se trata de la disrupción formada por el contrato entre la propiedad real del bien inmueble y la propiedad inscrita, que es similar al acuerdo de la pertenencia de la propiedad en el caso de comprar una casa a nombre ajeno. Pero tal acuerdo sólo puede ser vinculante entre las dos partes basándose en la relatividad del contrato.

3. El pago del precio y el grado de la adquisición del derecho real.

3.1. Argumento desde una posición más débil.

Un concepto solo puede lograr su valor cuando se coloca en el trasfondo ideológico general de su existencia. El concepto del derecho expectante también se debería entender como esto. También se aplica al concepto del derecho expectante. El entorno general en el que se basa (compraventa a plazos y transacción de reserva de dominio) está lejos del problema que se abordará aquí. Es decir, la cuestión de los derechos del comprador cuando el bien inmueble ha sido entregado pero aún no inscrito.

Aunque la teoría del derecho real dinámico narra y cita la teoría del derecho expectante como su apoyo teórico. Sin embargo, su intención original puede no ser la aplicación mecánica de la idea de la teoría del derecho expectante para explicar la teoría del derecho real dinámico. Quizás lo que quiere expresar es que no es tan fuerte como la posición que admite directamente que el comprador obtiene el derecho expectante. Solo quiere mostrar que el efecto del pago del precio sobre la adquisición de derecho real no es una creación completa sin ejemplo como la base teórica, sino una muy moderada posición analógica. Lo que enfatiza es que dado que el comprador ha pagado el precio, se le debe brindar más protección en comparación con la proporcionada por el derecho de crédito para solicitar a continuación el cumplimiento del contrato.

Si la posición es más radical, tal vez sea para expresar que cuanto mayor sea el precio pagado, mayor será el grado de la adquisición de la propiedad, o más fuerte debería ser la protección legal de naturaleza de derecho real. Esta posición un poco más fuerte es

conforme a la posición expresada por el tribunal en el caso anterior. El punto de vista de este caso también es citado por el defensor de la teoría del derecho real dinámico. Así se dice que «El grado de la protección a la pretensión del comprador varía según la cantidad del precio pagada, si está realmente en posesión y si existe un acto de solicitud de transferencia de la propiedad. Cuanto más larga sea la duración de la posesión, más pago y se haya solicitado la transferencia, más cercano su derecho debe ser al derecho real»²⁴².

3.2. *Es difícil desde el exterior conocer el pago del precio.*

En mi opinión, el argumento de que el monto del pago del precio afecta el grado de la adquisición de la propiedad tiene un fuerte sentido del reconocimiento psicológico. El pago es un asunto que solo ocurre entre las dos partes, y los hechos de la hora, el lugar y el método son difíciles de conocer desde el exterior. Dado que la adquisición de la propiedad implica la protección de los intereses de terceros, debe publicitarse al exterior de una determinada forma. Lo que quiere explicar es cómo se transfieren gradualmente la propiedad. Aparte de esto, si el derecho que el comprador ha obtenido es de naturaleza de derecho real, hay que explicar cómo el derecho que el comprador ha obtenido pueda tener el efecto externo, es decir, el efecto exclusivo, y cómo se pueda coordinar lógicamente con el sistema de derecho real. Si un derecho que no tiene el efecto exclusivo, aunque se pueda llamar el derecho real, no es el derecho real de verdad por naturaleza. La teoría del derecho real dinámico pone esta tarea en el efecto que la entrega pueda tener, debido a que la entrega tiene una característica de que se puede detectar por el tercero.

3.3. *La apariencia de tener señorío sobre el objeto.*

En la relación negocial de la reserva de dominio, señala la doctrina que «en caso de seguirse la doctrina que considera la propiedad, en el supuesto del derecho expectante del comprador con reserva de dominio, dividida entre éste y el vendedor, ese derecho expectante no sólo sería un derecho de la adquisición, sino que habría de incluirse entre los derechos de señorío»²⁴³. Parte de la razón es que la posesión es el método de publicidad de la propiedad de bienes muebles, y el comprador se ha ejercido el control y

²⁴² Gu Wanhong v. Zheng Guijiang, el Caso de Apelación de Disputa sobre la Confirmación del Propietario, el Juicio Civil Final No.63 (2010) del Tribunal Intermedio de la Ciudad de Hu Zhou. Tao Liqin, Chen Yongqiang, On Actual Real Right in Judicial Practice and It's Jurisprudential Basis, Modern Law Science, No.4 (2015), p.106.

²⁴³ Karl Larenz and Manuel Izquierdo Macías-Picavea, *Derecho civil: parte general*, Editorial: Edersa, (Madrid), 1978, p.p.289-290.

el uso del objeto desde el principio. Por lo tanto, también se puede considerar que el derecho expectante tiene la naturaleza de derecho de señorío.

La teoría del derecho real dinámico intenta darle a la entrega la misión de justificar su teoría. De ahí que se diga que «El simple elemento del pago de precio no es suficiente para provocar un cambio fundamental de la situación de derecho del comprador. Debido a que esto hará que la adquisición de la propiedad dependa del grado del pago de precio, la situación de derecho del comprador resulta incierta. Este diseño de régimen resulta ineficiente porque el estado de la propiedad es demasiado incierto. Por lo tanto, el pago del precio aún debe combinarse con otro elemento para justificar más la teoría del derecho real dinámico»²⁴⁴. Por tanto, la teoría del derecho real dinámico introduce el segundo elemento justificativo para sustentar la teoría: la entrega y la posesión.

4. El efecto de la posesión repara la deficiencia del pago del precio.

4.1. La posesión justifica el efecto externo.

Los defensores de la teoría del derecho real dinámico creen que la posesión del bien inmueble puede compensar la deficiencia del simple factor del pago del precio²⁴⁵. La adquisición de la propiedad es incierta y el diseño del régimen es ineficiente. Una causa importante de la incertidumbre debe ser que el pago del precio existe entre las dos partes y es difícil de percibir desde el exterior. En cambio, la posesión es una forma de manifestación objetiva y estable para la cual el exterior puede tener conocimiento directo. Si la transmisión dinámica de la propiedad depende del precio pagado, es injusto para los terceros externos.

De hecho, aquí se trata esencialmente del principio de publicidad de derecho real. En este sentido, Wang Zejian dice que «El derecho real tiene el efecto de exclusividad absoluta, y la transferencia de la titularidad debe tener características suficientes que puedan ser reconocidas por el interior, para que su relación jurídica sea transparente, se reduzcan los costos de transacción, se eviten los daños a los terceros y la seguridad de las transacciones puedan protegerse»²⁴⁶. La teoría del derecho real dinámico intenta basarse

²⁴⁴ Tao Liqin, Chen Yongqiang, *On actual real right in judicial practice and it's jurisprudential basis*, Modern Law Science, No.4(2015), p.107.

²⁴⁵ Tao Liqin, Chen Yongqiang, *On actual real right in judicial practice and it's jurisprudential basis*, Modern Law Science, No.4(2015), p.107.

²⁴⁶ Wang Zejian, *Derecho real en el derecho civil*, 1ª edición, Editorial de la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho de China, 2011, p.92.

en gran medida en la posesión, para justificar el efecto externo del derecho real dinámico del bien inmueble: «La posesión es un estado de hecho, que no solo significa el control and el uso sobre el objeto, sino también un tipo de publicidad»²⁴⁷.

4.2. *La referencia a la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente.*

Dando un paso hacia la teoría de la base de los ejemplos empíricos, la teoría de derecho real dinámico también cita la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente antes mencionada como un apoyo teórico. Desde este punto de vista, además de la función de publicidad, la entrega también supone la formación de un acuerdo de voluntades para la transferencia de la propiedad entre las partes. En el aspecto subjetivo, existe una declaración de voluntad entre las partes, y en el aspecto objetivo, existe un acto de la entrega real, por lo que «el acto de entregar la casa cumple plenamente con los requisitos para la efectividad del acto de disposición. La entrega de la casa da lugar a la transferencia de la propiedad. Después de aceptar la entrega, la posesión del comprador es una posesión basada en la propiedad»²⁴⁸.

La teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente se dirige a aumentar la protección de los intereses de los compradores. Ciertamente, basarse en la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente puede resolver el problema de por qué el derecho del comprador tiene la naturaleza de derecho real, y respaldar el punto de vista de la teoría del derecho real dinámico. Sin embargo, como se ha analizado anteriormente, el punto de vista completo de la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente en realidad va mucho más allá de lo que la teoría del derecho real dinámico pretende invocar.

La teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente propone que la entrega provoque directamente la transferencia de la propiedad del bien inmueble, lo que equivale a cambiar fundamentalmente el modelo existente de transmisión de la propiedad del bien inmueble en el CCC.

²⁴⁷ Tao Liqin y Chen Yongqiang, *On actual real right in judicial practice and it's jurisprudential basis*, Modern Law Science, No.4(2015), p.107.

²⁴⁸ Sun Xianzhong, *El análisis del efecto legal de entregar sin inscribir en las transacciones de viviendas, controversia y pensamiento: notas sobre la legislación de propiedad*, 1ª edición, China Renmin University Press, 2006, p.411.

Incluso si se compara con la teoría del negocio real alemana, esta teoría es bastante diferente. El Código civil alemán adopta también la inscripción en lugar de la entrega como una condición para la transmisión de la propiedad del bien inmueble²⁴⁹. De acuerdo con la ley civil alemana, las partes están obligadas por el acuerdo de voluntades de transferir el derecho real del bien inmueble solo bajo tres condiciones, que no incluyen la entrega. Incluso el derecho civil alemán, que reconoce el negocio real, no considera la entrega como el signo de la declaración de voluntad del derecho real.

4.3. Posicionamiento teórico: pre-legislación o pos-legislación.

La tesis del derecho real dinámico debería primero reflexionar sobre su posición teórica a fin de determinar si el punto de partida de esta es de pre-legislación o de pos-legislación. La teoría de pre-legislación piensa que haya que cambiar el marco general del modelo para transferir la propiedad en el derecho civil, es decir, considera que el modelo existente en la legislación de transmisión de la propiedad del bien inmueble puede ser reemplazado por un modelo mejor. La teoría de pos-legislación piensa que hay que reconocer el marco general del modelo existente en legislación, y dentro del espacio del marco general legislativo, realizar una ampliación o mejora teórica con un alcance limitado. Esta ampliación o mejora no contradice el marco general legislativo actual, de ahí que pueda ser compatible y coexistir con modelo actual de formalismo de crédito para transmitir la propiedad del bien inmueble en CCC. La teoría de pre-legislación combina generalmente la manera de la transacción del bien inmueble. No se limita a resolver problemas especiales encontrados en algunas transacciones. Debido a que la teoría de pos-legislación reconoce el marco general legislativo del modelo de formalismo de crédito, solo aborda los problemas especiales que se encuentran en algunas transacciones.

Ninguna teoría o tesis puede protegerse permanentemente de modificaciones. Como dice Quine: «Todo enunciado puede concebirse como valedero en cualquier caso siempre que hagamos reajustes suficientemente drásticos en otras zonas del sistema.»²⁵⁰ Si se desea modificar algunas partes del sistema teórico existente, entonces «hay que redistribuir los valores veritativos entre algunos de nuestros enunciados implica la re-

²⁴⁹ Artículo 873 (1) y artículo 877 del Código Civil alemán.

²⁵⁰ W. V. Quine, *Desde un punto de vista lógico: dos dogmas del empirismo*, Editorial: Orbis, (Barcelona), 1984, p.77.

valoración de otros en razón de sus interconexiones lógicas»²⁵¹. Por lo tanto, la modificación del sistema teórico debe cumplir con «una estrategia razonable: la máxima de la mutilación mínima»²⁵². Esta estrategia también se puede llamar el principio del conservadurismo. Cuantos menos conflictos haya entre la nueva teoría y la teoría anterior, más razonable será. En otras palabras, para que se establezca una tesis teórica, es necesario modificar el sistema teórico original lo menos posible. Como dice Quine: «*If the new theory can be so fashioned as to diverge from the old only in ways that are undetectable in most ordinary circumstances, then it inherits the evidence of the old theory rather than having to overcome it. Such is the force of conservatism even in the context of revolution*»²⁵³.

Si se propone una teoría que cambia fundamentalmente el modelo en la legislación existente, hay que considerar que el nuevo modelo será de aplicación universal a todos los casos, no solo a algunos de los casos en los que originalmente la teoría estaba destinado a resolver los problemas. Si el nuevo modelo se aplica solo en algunos casos que se consideran problemáticos, y el modelo original se aplica en la mayoría de los demás casos, será perjudicial para la calidad de la integridad de la ley.

Si se basa completamente en la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente, aunque pueda lograr el propósito de proteger los intereses del comprador que ha tomado posesión. Sin embargo, esto requiere cambiar de la estructura básica del modelo legislativo actual de transmitir la propiedad de bienes inmuebles. La formulación de esta teoría no se ajusta al principio económico de nueva teoría. Además, debido a su amplia cobertura, la nueva teoría alternativa se debe construir de manera integral para cumplir con los requisitos de consistencia y coherencia teóricos.

Si la teoría del derecho real dinámico cita la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente, solo quiere obtener el apoyo en un nivel muy superficial, no para mostrar que la propiedad del bien inmueble se transmite después de la entrega. Pero solo demuestra que la entrega puede hacer que su derecho de crédito gane un cierto grado de característica de derecho real, como en la situación de "la compra no rompe el alquiler" (*kauf bricht nicht miete*).

²⁵¹ W. V. Quine, *Desde un punto de vista lógico: Dos Dogmas del Empirismo*, Editorial: Orbis, (Barcelona), 1984, p.77.

²⁵² W. V. Quine, *Filosofía de la lógica*, 2ª edición, Editorial: Alianza, (Madrid), 1977, p.29.

²⁵³ W. V. Quine, J. S. Ullian, *The web of belief*, second edition, MacGraw-Hill, 1978, p.p.46-47.

Si este es el caso, se puede decir que la teoría del derecho real dinámico no es acorde con su nombre, y no se puede llamar una teoría de derecho real. En esencia, el derecho del comprador Zhang siguen siendo un derecho de crédito. Al igual que la regla de "la compra no rompe el alquiler" (*kauf bricht nicht miete*), «no cambia el atributo de crédito del derecho arrendatario. Es esencialmente una solución pragmática al conflicto de intereses y no convierte el derecho arrendatario en un derecho real»²⁵⁴.

Esta es solo una solución pragmática en el plano empírico, la ley solo intenta aumentar el grado de la protección a los compradores en este tipo de situaciones y resistir a otros reclamos. Esta regla de solución es solo individual, y su existencia no se puede ni necesita resumir y explorar la esencia teóricamente, y no tiene una construcción teórica profunda que se pueda extender.

Si se va a elevar a una teoría de derecho real, de modo que la efectividad de derecho real de la posesión del bien inmueble se pueda solidificar y reconocer, entonces surgirán muchos otros problemas que se deben enfrentar y resolver, como el problema de la relación entre la posesión y la inscripción en la cuestión del efecto de la publicidad de derecho real; la relación entre el derecho real representado por la posesión y el representado por la inscripción; la relación entre el efecto de publicidad de la posesión y el de la inscripción, etc.

Ello en abstracto se confirma parcialmente por el reconocimiento de que en el Derecho civil español, artículo 1571 del CC, la regla general no es *kauf bricht nicht miete*, sino la contraria, venta quita renta. Así, señala Luis Javier Arrieta Sevilla que «La regla venta quita renta expresa gráficamente una posible solución al conflicto trilateral que surge cuando, durante la vigencia de un arrendamiento, el propietario-arrendador lleva a cabo un acto de disposición del bien arrendado a favor de un tercero. Conforme a ella, el adquirente no estará obligado a respetar el arrendamiento celebrado por el transmitente»²⁵⁵. Esto muestra que la regla *kauf bricht nicht miete* no es una conclusión necesaria de algún razonamiento teórico, sino una regla conveniente que refleja la elección de la ley en la protección del interés entre el comprador y el arrendatario de la misma vivienda.

²⁵⁴ Wang Liming, *On "Kauf bricht nicht Miete"*, Academic Journal of Zhongzhou, No.9(2013), p.49.

²⁵⁵ Luis Javier Arrieta Sevilla, *La recuperación de la regla venta quita renta en los arrendamientos de vivienda*, ADC, tomo LXXII, 2019, fasc. I, p.56..

VII. SOBRE LAS TRES ETAPAS DE LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD DEL BIEN INMUEBLE.

1. Derecho intermedio con carácter sustantivo de derecho real.

1.1. La forma de la propiedad incompleta.

Muchas ideas de la teoría del derecho real dinámico aparecen recogidas de la teoría de tres etapas de la transmisión de la propiedad, pero la teoría de las tres etapas del derecho real tiene su propio método de argumentación. Comparativamente hablando, la teoría de tres etapas del derecho real cree más directamente que existe un derecho claro, como un derecho intermedio.

La teoría de tres etapas de la transmisión de la propiedad cree que existe una forma de derecho de transición intermedia, que se encuentra entre el derecho de crédito y el derecho real. La teoría de tres etapas sostiene que esta forma de derecho no es ni el derecho de crédito puro ni derecho real completo. Según la perspectiva de la teoría de tres etapas, se considera que el derecho intermedio tiene «el carácter sustantivo de derecho real», pero no es derecho real enteramente. Este es en realidad el punto de la teoría que no es fácil de entender, pero no afecta su argumentación, y puede considerarse como un derecho real incompleto puntualmente.

1.2. El nombre y el contenido de los derechos.

La teoría de las tres etapas de la transmisión de la propiedad cree que en la transacción del bien inmueble, si el vendedor entrega el bien inmueble al comprador y el comprador ha tomado la posesión, usando y beneficiándose del bien inmueble, entonces el comprador realmente ha obtenido el derecho de propiedad. Aunque la transferencia del bien inmueble aún no se ha inscrito, el vendedor sigue siendo el propietario solo de nombre. El comprador ya disfruta de los derechos sustantivos en este momento, y su estado de derecho ya no es solo de la del titular de un derecho de crédito. Según Chen Yongqiang, «porque el comprador no solo tiene la pretensión basándose en el derecho de crédito, sino que también tiene algunos derechos de carácter de derecho real»²⁵⁶.

²⁵⁶ Chen Yongqiang, *Sobre las tres etapas del cambio de derecho real*, Studies in Law and Business, No.4(2013), p.128.

Según esta tesis, este derecho sustantivo del comprador está a solo un paso de la propiedad completa. Solo necesita completar la inscripción o hacer el último pago para lograr la propiedad completa. La teoría de las tres etapas de la transmisión de la propiedad llama a este derecho como un derecho intermedio, que se inserta en el medio de la etapa del derecho de crédito y la etapa del derecho real. La teoría propone que la transmisión de la propiedad se divida en tres fases: la etapa del derecho de crédito, la etapa de derecho intermedio y la etapa del derecho real.

Como resultado, la binaria distinción teórica entre el derecho de crédito y el derecho real ha logrado nuevos desarrollos: En la etapa del derecho de crédito se resuelve la cuestión de la relación vinculante de las obligaciones contractuales, en la etapa de derecho real se resuelve la cuestión del efecto absoluto del derecho real, y en la etapa del derecho intermedio se puede resolver los problemas legales relacionados con los derechos cuya efectividad se encuentra entre el efecto relativo y absoluto²⁵⁷.

1.3. Los parentescos entre las teorías.

Analizando el caso del Tribunal Popular Intermedio de Huzhou basado en la teoría de tres etapas de la transmisión de la propiedad, después de que el comprador ha obtenido la posesión del bien inmueble, puede usarlo y beneficiarse de él. Estos derechos patrimoniales disfrutados por Zhang se consideran que construyen aquí el derecho intermedio. La teoría cree que este derecho tiene el efecto de un derecho real, aunque no es un derecho real completo, está a distancia de solo un paso al derecho real.

Las opiniones expresadas en el juicio de este caso son similares al argumento de esta teoría. Además, este punto de vista también es citado por la teoría del derecho real dinámico. La ligera diferencia está en que lo que la teoría del derecho real dinámico trata de mostrar es un proceso gradual, paso a paso, de grado bajo a alto, desde el derecho de crédito hasta el derecho real. Mientras que la teoría del derecho intermedio es más concisa y directa, y claramente inserta un tipo de derecho entre el derecho de crédito y el derecho real.

Desde este punto de vista, en apariencia, es similar al tipo de derecho real cuasi legal bajo el derecho real fáctico. La principal diferencia está en que la teoría del derecho intermedio tiene su propia y diferente forma de justificación.

²⁵⁷ Chen Yongqiang, *Sobre las tres etapas del cambio de derecho real*, Studies in Law and Business, No.4(2013), p.128.

2. La entrega tiene la función de transferir las facultades jurídicas de la propiedad.

2.1. La propiedad y sus facultades jurídicas.

En general, se cree que las facultades jurídicas de la propiedad son las medidas y los medios que se pueden tomar para realizar los valores y los beneficios de la propiedad, y también son las formas de manifestación de la propiedad. En este sentido dice Liang Huixing que «Las diferentes facultades jurídicas de la propiedad representan las diferentes funciones de la propiedad y son una parte orgánica integral del contenido de la propiedad»²⁵⁸. Según lo dispuesto en el artículo 240 del libro de derecho real del CCC, «*The owner of an immovable or movable has the right to possess, use, enjoy, and dispose of such an immovable or movable in accordance with the law*».

Es decir, la propiedad tiene cuatro facultades jurídicas: la posesión, el uso, el goce y la disposición. Estas cuatro facultades se denominan generalmente facultades positivas de la propiedad. Cada facultad implica la posibilidad de un tipo de acto o una serie de actos que el propietario puede realizar sobre su cosa.

Se considera normalmente que la propiedad tiene tres atributos directos: «El derecho de propiedad es un derecho completo; ofrece la reunión de los principales poderes directos que se pueden tener sobre un bien: uso, goce y disposición (*dominium est ius amplissimum, quod coetera in se complectitur*)»²⁵⁹. La diferencia es que en el derecho civil chino se trata la posesión también como un poder de la propiedad. Esta diferencia se deriva de la diferencia en las comprensiones de la naturaleza de la posesión.

Además de estas cuatro facultades activas, en el derecho civil chino, se piensa que también hay una facultad pasiva, es decir, la exclusión de la interferencia ilegal de la posesión por otros²⁶⁰. En cuanto a la propiedad plena, «el titular del derecho de dominio ejerce su derecho con exclusividad. Sólo el propietario puede influir sobre la cosa objeto de su propiedad, solamente el dueño puede usar gozar y disponer del bien»²⁶¹. Esta es también una facultad determinada por el carácter exclusivo del derecho real. Cada facultad de la propiedad proviene de la propiedad y es el resultado de diferentes funciones

²⁵⁸ Liang Huixing, *Le ley de propiedad*, 5ª edición, Editorial de Derecho, (Bei Jing), 2010, p.131.

²⁵⁹ Francisco Ternera Barrios, *La realidad de los derechos reales*, Editorial: Editorial Universidad del Rosario, (Bogotá), 2007, p.133.

²⁶⁰ Ma Junju y Yu Yanman, *The theory of civil law*, 4ª edición, Law Press, 2010, p.326.

²⁶¹ Francisco Ternera Barrios, *La realidad de los derechos reales*, Editorial: Editorial Universidad del Rosario, (Bogotá), 2007, p.133.

de la propiedad. El correspondiente atributo de la propiedad que tiene la similar naturaleza en el derecho civil español es el poder de reivindicación: «...el propietario puede ejercer la acción reivindicatoria para recuperar el ejercicio de su derecho sobre el bien, demandando a quien lo tenga en posesión»²⁶².

2.2. *La propiedad dividida.*

Sobre este tema, la teoría del derecho real intermedio cree que la unificación de las cuatro facultades de la propiedad, es decir, la posesión, el uso, el goce y la disposición, como un todo es solo una suposición teórica. Sin embargo, el estado normal en la práctica social es que la propiedad está dividida. Con esto como punto de partida, lógicamente, la división y la transferencia de las facultades de la propiedad por la entrega puede justificar la existencia del derecho intermedio.

En esta teoría se sostiene que la entrega del bien tiene los siguientes efectos jurídicos. En primer lugar, la entrega, el comprador realiza la posesión directa en el objeto a través de la entrega y adquiere el derecho a poseer. En consecuencia, el vendedor pierde la posesión debido a la entrega. De acuerdo con el artículo 235 del libro del derecho real del CCC, el vendedor no puede reclamar la devolución de la posesión al comprador alegando que sigue siendo el propietario. En segundo lugar, sobre la base de la posesión directa, el comprador obtiene el derecho de uso y el vendedor ya no tiene el derecho de uso. En tercer lugar, se transfiere el derecho de goce del bien inmueble y el comprador cobra los beneficios del bien inmueble después de la entrega. En cuarto lugar, se transfiere el riesgo de pérdida accidental del bien inmueble.

Con base en esto, la teoría del derecho intermedio postula que después de la entrega, las tres facultades, la posesión, el uso y el goce, de la propiedad del bien inmueble se transfieren del vendedor al comprador. A este respecto señala Chen Yongqiang: «La propiedad del vendedor ya no tiene las facultades de poseer, usar y disfrutar. Además de la pretensión del derecho de crédito (reclamar el precio) en la ley de contratos, la propiedad suya sobre el objeto es un "desnudo derecho" (*nudum ius*) que carece de las facultades de la propiedad»²⁶³.

²⁶² Francisco Ternera Barrios, *La realidad de los derechos reales*, Editorial: Editorial Universidad del Rosario, (Bogotá), 2007, p.140.

²⁶³ Chen Yongqiang, *Sobre las tres etapas del cambio de derecho real*, *Studies in Law and Business*, No.4(2013), p.p.129-130.

En base a esto, se puede ver que para justificar el establecimiento del derecho intermedio, esta tesis propone que las facultades de la propiedad se pueden dividir, separar de la propiedad y ejercer su valor de forma independiente, y se pueden transferir entre partes y tener funciones independientes. En realidad, esto equivale a convertir la facultad en el derecho.

En la teoría tradicional de la propiedad generalmente se cree que la propiedad no es una agregación ni siquiera una síntesis de las diversas facultades del objeto. Dentro del alcance de las restricciones legales, tiene un contenido integral que se puede utilizar de todos modos. El establecimiento de derechos terrestres o derechos hipotecarios basados en la propiedad no consiste en separar un tipo de facultad que constituye el contenido de la propiedad, sino en transferir una parte del contenido del conjunto después de concretizarse²⁶⁴.

2.3. *Facultad activa y facultad pasiva.*

Por supuesto, el autor de la teoría del derecho real intermedio también afirmó sin rodeos que sus puntos de vista son una rebelión contra los puntos de vista tradicionales sobre derecho real²⁶⁵. La teoría del derecho intermedio adopta en su argumentación la opinión de que la propiedad es un conjunto de derechos. Sus argumentos son en realidad como cortarse los pies para que se ajusten a los zapatos.

La propiedad comprende facultades tanto activas como pasiva. Las cuatro facultades, la posesión, el uso, el goce y la disposición, de la propiedad generalmente se consideran facultades activas de la propiedad. Además, tiene una facultad pasiva, es decir, el propietario dentro del alcance de la ley puede excluir las interferencias de otros en propiedad contra su voluntad: «Debido a que esta facultad no es un acto positivo que todos puedan imponer sobre las cosas. Esta facultad no se manifiesta cuando no hay la interferencia de otros, por eso se le llama la facultad pasiva»²⁶⁶.

Por ejemplo, el artículo de 1004(1) del Código civil alemán²⁶⁷ estipula: «*If the ownership is interfered with by means other than removal or retention of possession, the owner may require the disturber to remove the interference. If further interferences are*

²⁶⁴ Sakae Wagatsuma, *La ley de propiedad*, Traducido por Luo Li, China Legal Publishing House, 2008, p.269.

²⁶⁵ Chen Yongqiang, *Sobre las tres etapas del cambio de derecho real*, Studies in Law and Business, No.4(2013), p.128.

²⁶⁶ Ma Junju y Yu Yanman, *The theory of civil law*, 4ª edición, Law Press, 2010, p.330.

²⁶⁷ Artículo 1004 (1) del Código civil alemán.

to be feared, the owner may seek a prohibitory injunction»²⁶⁸. El artículo 236 del CCC también estipula que: «*Where a real right has been or may be interfered with, the right holder may file a claim for removal of interference or elimination of danger*».

2.4. La cuestión de la facultad pasiva.

Uno de los problemas a los que se enfrenta la teoría del derecho intermedio es que las facultades como la posesión y el uso de la propiedad pueden convertirse en derechos según lo propuesto, y se pueden dividir y transferir. Luego, por analogía, parece que la facultad pasiva de la propiedad para eliminar la interferencia también debería ser convertido en derecho. De lo contrario, la teoría no deja de resultar cuestionable, pues sólo escoge las facultades que pueden corroborar esta tesis, mientras se cambia, y descarta la facultad pasiva que resulta inútil para ella.

Un problema más es saber si la facultad pasiva de la propiedad también puede convertirse en el derecho. Después de que el vendedor entregue el bien inmueble al comprador, ¿se debería transferir junto con él la facultad pasiva de eliminar la interferencia? Según la lógica de la teoría del derecho intermedio, la transferencia de facultad pasiva con otras facultades es algo natural. Luego, después de la transferencia, supone que aunque el vendedor sigue siendo el propietario registrado, ha perdido el derecho a solicitar la eliminación de la interferencia. Pero esto puede no ser conforme al principio básico del derecho real.

Como estipula el artículo 1004(2) del Código civil alemán: «*Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist*»²⁶⁹. Después de que el propietario entregue el bien inmueble al comprador, solo tiene la obligación de tolerar al comprador en función de la relación relativa basada en el contrato. La posesión del comprador no es una posesión que vaya contra la voluntad del propietario, pero el propietario aún disfruta del derecho a excluir y obstruir la reclamación contra otras infracciones ilegales. El vendedor todavía mantiene la pretensión de eliminar la interferencia contra otras infracciones ilegales. De lo contrario, el vendedor no puede responder a la petición del comprador basándose en la identidad del propietario para eliminar la interferencia de otros, a fin de proteger los intereses posesorios del comprador.

²⁶⁸ *Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen.*

²⁶⁹ Artículo 1004 (2) del Código Civil alemán.

3. El punto de vista fáctico y el punto de vista de derecho sobre la posesión.

3.1. La naturaleza de la posesión en el derecho romano.

Como la teoría de derecho intermedio cree, el comprador obtiene la posesión, el uso y el goce del objeto con base en la entrega. El derecho compuesto por estas facultades no es obviamente el derecho de crédito, y el derecho de posesión del comprador es exclusivo y absoluto²⁷⁰. En la discusión de la teoría del derecho real intermedio, aunque la transferencia al comprador incluye unas facultades, de la posesión, el uso y el goce, al mismo tiempo, de hecho, lo más importante es la posesión. Porque la posesión directa del bien inmueble por parte del comprador después de la entrega es el requisito previo y la base para su uso y goce, y la función de la facultad del uso y el goce depende de la posesión directa y continua del bien inmueble.

En el derecho romano, como señalaba Bonfante, «el término (*possessio*) comenzó por referirse exclusivamente –y de ahí su etimología– al asentamiento en tierras del *ager publicus*, en las que no había *dominium* privado, porque el *dominus* era el *Populus Romannus*»²⁷¹. Siempre que se pueda controlar el objeto realmente, se puede generar la posesión. *Possessio* significa entre los romanos una relación de hecho con la cosa que permita disponer de ella plenamente²⁷². Los antiguos juristas romanos coincidían en que la posesión es un hecho, pero tiene cierto efecto jurídico²⁷³. En contraste con la naturaleza de la posesión está la comprensión de la propiedad en el derecho romano, que implica un señorío o poder jurídico más amplio sobre una cosa, también denominado "dominio"²⁷⁴. Así, la posesión sería un señorío pleno de hecho en la intención del poseedor, frente a la propiedad que sería el señorío jurídico²⁷⁵.

Algunos autores como Albertario creen que la posesión en el derecho romano presenta diferentes significados según la época en la que nos encontremos. En la época preclásica, el término *possessio* no tiene un significado técnico. Será en la época clásica

²⁷⁰ Chen Yongqiang, *Sobre las tres etapas del cambio de derecho real*, Studies in Law and Business, No.4 (2013), p.128.

²⁷¹ Jesús Daza Martínez y Luis Rodríguez Ennes, *Instituciones de derecho privado romano*, 4ª edición, Editorial: Tirant lo Blanch, (Valencia), 2009, p.246.

²⁷² Pedro Bonfante (Pietro Bonfante), *Instituciones de derecho romano (Corso di diritto romano)*, traducción por Luis Bacci y Andrés Larrosa, 8ª edición, Editorial: Reus, (Madrid), 1979, p.357.

²⁷³ Antonio Díaz Bautista, *Manual de derecho romano*, Editorial: Edisofer, (Zaragoza), 2002, p.246.

²⁷⁴ Antonio Díaz Bautista, *Manual de derecho romano*, Editorial: Edisofer, (Zaragoza), 2002, p.246.

²⁷⁵ Armando Torrent, *Manual de derecho privado romano*, Editorial: Edisofer, (Zaragoza), 2002, p.229.

cuando el término vaya adquiriendo sentido técnico, y la posesión se convierta en un dominio de hecho sobre una cosa defendido por los interdictos y apta para la *usucapio*; constituyendo una relación de hecho donde el animus era la intención de disponer sin límites de la cosa. En la época postclásica la posesión se configurará realmente y tenderá a convertirse en un derecho. Así, queda como verdadera posesión la del dueño de la cosa, luego la del poseedor de buena fe, y se empezará a emplear el término *ius* en torno a la *possessio*²⁷⁶.

Aquellos que afirman que la posesión es un derecho creen que el poseedor tiene tanto el uso de la posesión como la protección interdictal (*interdicte, interdicts*), ya que se reúnen los dos requisitos del derecho, a saber, el interés y la protección legal. Dado que se puede decir que la posesión configura la base para ejercer la utilidad de la propiedad, poseer primero, existirá luego la posibilidad de usar, disfrutar y disponer.

3.2 Las controversias sobre la naturaleza de la posesión.

En lo que se refiere a la naturaleza de la posesión, Savigny opina que «no se negará que la posesión en sí misma y según su naturaleza primitiva no es más que un hecho: es igualmente indudable que produce ciertos efectos legales»²⁷⁷. En este sentido, Savigny piensa que la posesión tiene doble carácter, y es al mismo tiempo hecho y derecho. El entendimiento general en el estudio del derecho civil chino es consistente con este, es decir: la posesión es un hecho protegido por la ley. Ihering afirma que la posesión es un derecho, porque es un interés jurídicamente protegido: «La protección de la posesión no tiene su fundamento en la posesión misma. Sino en la interdicción de la violencia...en el gran principio de derecho... en la prerrogativa de la propiedad... en la propiedad, la posesión es protegida»²⁷⁸ y «la posesión es protegida por sí misma»²⁷⁹.

En derecho civil español, la mayoría de los autores defiende que es un derecho real ya que confiere a su titular un poder inmediato sobre una cosa y además una protección contra quien puede perturbar ese derecho, por lo tanto, quedarán asimilados los conceptos: posesión de hecho y de derecho²⁸⁰.

²⁷⁶ Armando Torrent, *Manual de derecho privado romano*, Editorial: Edisofer, (Zaragoza), 2002, p.p.229-230.

²⁷⁷ Friedrich Karl von Savigny, *Tratado de la posesión*, Editorial: Comares, (Granada), 2005, p.16.

²⁷⁸ Rudolf von Jhering, *La teoría de la posesión*, 2ª edición, Editorial: Reus, (Madrid), 2004, p.3.

²⁷⁹ Rudolf von Jhering, *La teoría de la posesión*, 2ª edición, Editorial: Reus, (Madrid), 2004, p.4.

²⁸⁰ Juan Luis Jarillo Gómez, *La posesión en el Código civil*, Saberes: Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales, vol.6, 2008, p.2.

Hasta el día de hoy, el tema de la posesión sigue jugando un papel importante en la investigación teórica de derecho real. Porque la posesión es particularmente importante para la propiedad y otros derechos reales. Como opina José Ignacio Cano Martínez de Velasco: «La esencia de la propiedad, y secundariamente de los demás derechos reales, es la posesión»²⁸¹. La conexión posesoria entre el titular del derecho y la cosa, sobre la que éste recae, se da igualmente en los demás derechos reales limitativos del dominio. Sobre todo, porque tales derechos son configurados a semejanza de la propiedad, que es el modelo que ilustra su contenido e impulsa su funcionamiento²⁸².

En el derecho comparado, el exponente legislativo que considera la posesión como un estado de hecho, viene representado por el Código civil alemán, artículo 854 (1): «*Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben*»²⁸³. Además, el artículo 919(1) del Código civil suizo también estipula: «*Wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache hat, ist ihr Besitzer*»²⁸⁴. Mientras que el ejemplo legislativo que estima la posesión como una especie de derecho se considera generalmente representado por el Código civil japonés, precisamente el título II del segundo libro del Código civil japonés lo titula directamente con el nombre de *Possessory Rights*.

3.3. La definición de que la posesión como un derecho.

En consideración a las diversas situaciones, en términos de la adquisición del derecho de posesión, el Código civil japonés estipula que: «*Possessory rights may be acquired by an agent*»²⁸⁵. Subjetivamente, se centra en que el poseedor tiene la voluntad de poseer. Objetivamente, se centra en el control real de la cosa. Según la opinión del autor japonés Sakae Wagatsuma, el derecho de posesión en el Código civil japonés es una especie de derecho real tomando el hecho de la posesión como requisito legal. Es decir, el hecho de tener la cosa con la voluntad de tenerla como su propia cosa²⁸⁶.

²⁸¹ José Ignacio Cano Martínez de Velasco, *La posesión, el usufructo y la prenda de derechos*, Editorial: José María Bosch, (Barcelona), p.9.

²⁸² José Ignacio Cano Martínez de Velasco, *La posesión, el usufructo y la prenda de derechos*, Editorial: José María Bosch, (Barcelona), 1992, p.10.

²⁸³ Artículo 854(1) del Código Civil alemán.

²⁸⁴ Artículo 919 del Código Civil suizo.

²⁸⁵ Artículo 181 del Código Civil japonés,

<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?printID=&id=2057&re=02&vm=02>.

²⁸⁶ Sakae Wagatsuma, *La ley de propiedad*, Traducido por Luo Li, China Legal Publishing House, 2008, p.473.

En el derecho civil japonés, el derecho de posesión tiene los cuatro efectos legales siguientes: la presunción de derecho, la adquisición de buena fe, el derecho para instar las acciones posesorias, el derecho del poseedor de buena fe a obtener los frutos y a reclamar el reembolso de gastos. Sin embargo, en cuanto a estos cuatro efectos legales, aunque la posesión se denomina el derecho de posesión, en realidad no hay diferencia esencial en el contenido específico del régimen de posesión en el CCC.

En esencia, el contenido del derecho de posesión en el Código civil japonés no está destinado a garantizar el uso material externo como otros derechos reales, sino solo como un derecho de señorío de hecho y temporalmente legal²⁸⁷. Aunque se ha utilizado el concepto del derecho de posesión en el derecho civil japonés, algún autor cree que la posesión en el Código civil japonés «no se convirtió en un derecho real independiente»²⁸⁸. De ahí que el concepto del derecho de posesión en el Código civil japonés es esencialmente igual al concepto de la posesión²⁸⁹. El uso del concepto del derecho de posesión en el derecho civil japonés es solo un régimen para proteger la apariencia del control fáctico. La ley otorga a este tipo de protección legal temporal el nombre de derecho, en gran medida, es para hacer hincapié en que el hecho de la posesión puede ser protegido por la ley.

En este sentido, señala Sakae Wagatsuma que «Dado que la posesión se establece a partir del reconocimiento de la relación externa de que una determinada cosa se encuentra bajo el control fáctico del poseedor, el derecho de posesión es el efecto jurídico que se produce al tomar este hecho de la posesión como el elemento jurídico»²⁹⁰. Tratar la posesión en sí misma como un derecho es elevar la naturaleza de interferir a la posesión a una violación material de la ley, considerar la posesión como una "propiedad presuntiva" y considerar "las acciones posesorias" como "reivindicaciones provisionales" para la devolución de la propiedad²⁹¹. En este sentido, el concepto del derecho de posesión

²⁸⁷ Sakae Wagatsuma, *La ley de propiedad*, Traducido por Luo Li, China Legal Publishing House, 2008, p.473.

²⁸⁸ Meng Qinguo, *El desarrollo histórico del concepto de posesión y el sistema de posesión chino*, Social Sciences in China, No.4(1993), p.79.

²⁸⁹ Meng Qinguo, *El desarrollo histórico del concepto de posesión y el sistema de posesión chino*, Social Sciences in China, No.4(1993), p.79.

²⁹⁰ Sakae Wagatsuma, *La ley de propiedad*, Traducido por Luo Li, China Legal Publishing House, 2008, p.p.469-470.

²⁹¹ "contra este modo de ver, la mayor parte de los autores consideran toda alteración introducida en la posesión como legal material; de aquí el que la posesión misma no pueda considerarse sino como un derecho aparte, como una propiedad presuntiva, y las acciones posesorias son para ellos reivindicaciones provisionales". Friedrich Karl von Savigny, *Tratado de la posesión: según los principios de derecho romano*, Editorial: Imp. de la sociedad Literaria y Tipografica, (Madrid), 1845, p.9.

es un uso enfatizado para hacer hincapié en el poder para proteger la posesión otorgado por la ley.

3.4. La posesión que tiene la base de derecho.

Por otro lado, el denominado derecho de posesión en la práctica judicial presenta un uso del mismo en otro sentido. Es decir, en esencia, ese concepto expresa el derecho a poseer y ofrece un nombre de transformación del derecho a poseer. En el derecho chino, la posesión se denomina como derecho de posesión en el sentido de que la posesión ofrece la base de derecho.

Dice Shi Shangkuan que «El derecho a poseer significa el derecho de tener el poder para poseer la cosa conforme a la ley. Aunque también se puede utilizar el derecho de posesión en este sentido, es completamente diferente de la posesión»²⁹². El derecho de posesión en esta acepción implica la relación entre la posesión y el derecho en que la posesión se basa. Si la posesión tiene un derecho como la base para poseer la cosa, la posesión es la posesión con el título justo, si no, es la posesión sin justificación. La posesión también tiene el efecto jurídico de presunción del derecho. A falta de la evidencia en contrario, la existencia de la base de derecho puede presumirse en base a la posesión misma.

4. El estado fáctico de posesión y la facultad de posesión.

4.1. La entrega provoca un cambio en el estado fáctico posesivo.

Después de que el vendedor de la propiedad inmobiliaria entregue al comprador el bien, el comprador se convierte en el poseedor con justo título en base al derecho previsto por el contrato. Debido a que el vendedor está sujeto a las obligaciones contractuales, los poderes de su propiedad están restringidos, pero esto no supone que la facultad de la posesión se pueda transferir al comprador.

La propiedad del vendedor todavía tiene las facultades inherentemente de la posesión, el uso, etc. Lo que se ha cambiado es solo el estado fáctico posesivo debido a la causa legal. El vendedor ya no toma directamente la posesión del bien inmueble, y las

²⁹² Shi Shangkuan: *Sobre la ley de propiedad*, Editorial de la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho de China, La primera edición en enero de 2000, p.530.

facultades de la propiedad ya no pueden ser ejercidos por el propietario, pero esto no conduce a un cambio en la naturaleza inherente de la propiedad.

Dado que los derechos de crédito generados por el contrato no tienen la facultad de posesión, la entrega del vendedor cambia el estado fáctico de la posesión. El hecho de que el comprador esté en posesión no supone que la facultad de la posesión en la propiedad pueda ser dividida y entonces adquirida por el comprador. Solo en base al derecho estipulado en el contrato, el comprador puede usar y disfrutar a través de la posesión.

En el caso de que la propiedad del bien inmueble no se haya transferida e inscrita, los intereses de la posesión del comprador se basan en el contrato y la propiedad del vendedor al mismo tiempo. En otras palabras, no se trata de que la propiedad del vendedor esté dividida, al contrario, los intereses del comprador-poseedor dependen de la propiedad del vendedor.

La facultad de la posesión es una forma de realizar los valores de la propiedad. El poder para transmitir la posesión al comprador para que lo posea, lo use y lo goce del bien inmueble es justamente una forma para realizar los valores de la propiedad del vendedor. Por esta razón, si después de que el vendedor entrega el bien inmueble al comprador, si la posesión del bien inmueble por parte del comprador resulta interferida por otros y pierde la posesión, el propietario aún puede reclamar a la otra persona que le devuelva la posesión.

4.2. Contradicciones inherentes del derecho intermedio.

Si según el punto de vista del derecho intermedio, el propietario traspa el derecho de posesión al comprador después de entregar el bien inmueble, es decir, pierde por completo el derecho de posesión, entonces lógicamente no puede demandar la devolución de la posesión al tercero que interfiera en la posesión del comprador.

La opinión de que «cuando una parte tiene la propiedad, pero no puede reclamar la restitución de la cosa, su propiedad es esencialmente una propiedad incompleta»²⁹³, no es correcta. El estado de la propiedad en este momento no es que esté dividida y se vuelva incompleta y, por supuesto, no supone que su propiedad se haya convertido en una

²⁹³ Chen Yongqiang, *Sobre las tres etapas del cambio de derecho real*, Studies in Law and Business, No.4 (2013), p.130.

propiedad defectuosa. Por el contrario, esta resulta una manifestación de la realización de los valores de la propiedad.

El comprador es el poseedor de buena fe y su posesión será la basada en ese derecho. Si la posesión se interfiere por una otra persona que no tiene derecho a poseer, el estado real de la posesión del bien inmueble se convierte en el estado de la posesión de mala fe por la otra persona que no tiene el justo título para poseer el bien inmueble.

Si la posesión, de por sí, se puede establecer como una especie de derecho real independiente, según el punto de vista de la teoría del derecho intermedio, eso significa que la otra persona también puede obtener el derecho de posesión por el hecho de poseer, y luego, lógicamente, incluso puede excluir la pretensión de restitución por parte del comprador y del propietario.

Por supuesto, es obviamente irrazonable poder obtener el derecho de posesión solo por el hecho posesivo. La teoría del derecho intermedio puede argumentar que el hecho posesivo por sí solo no puede producir el derecho de posesión, y debe estipular que el derecho de posesión se debe adquirir por el acto jurídico más la entrega. No basta con la entrega, se debe entregar con base en las causas legítimas. De lo contrario, equivale a admitir una extraña teoría de carácter abstracto: una vez que el vendedor entregue, independientemente de si la causa jurídica en la que se basa la entrega no es válida, se produce el efecto de que el derecho de posesión se puede transferir al comprador.

4.3. El propósito original del régimen de la posesión.

El modelo de la transferencia de la facultad mencionado anteriormente es familiar y es casi el mismo que el de la transferencia de la propiedad de bien mueble en el derecho civil chino. Esto crea problemas más engorrosos. El régimen de posesión confiere un cierto efecto jurídico al estado fáctico de la posesión. El propósito original es proteger el estado fáctico de la posesión y mantener la estabilidad social. Una función importante del régimen de protección de la posesión es que no es necesario determinar si el poseedor tiene el derecho a poseer. El sistema puede otorgar un cierto grado de protección correspondiente a la posesión en función del estado fáctico de la posesión. Las teorías modernas fundamentan la protección posesoria, en el mantenimiento de la paz social o en la defensa de la propiedad, incluso frente al propietario²⁹⁴.

²⁹⁴ Ángel Acedo Penco, *Derechos reales y derecho inmobiliario registral*, 2ª edición, Editorial: Dykinson, (Madrid), 2013, p.49.

Si la posesión junto con el uso y el goce se transforman en derechos sustantivos de carácter real, y luego surgen las correspondientes reglas fijas para su transferencia, cabe señalar que el régimen de la posesión que la ley protege, el estado fáctico de la posesión, todavía existe. Entonces la relación entre este nuevo derecho de carácter real y el régimen de protección del hecho de la posesión resultará complicada y difícil de aclarar.

En este momento, existen dos regímenes al mismo tiempo en torno a la posesión del bien inmueble, el régimen de derecho de posesión y el régimen de protección de la posesión (como el estado de hecho). El régimen de derecho de la posesión estará intercalado entre el régimen de propiedad y el régimen de protección de posesión. Dado que la capacidad explicativa del régimen de protección fáctica de la posesión es suficiente, el concepto del derecho de la posesión en el que se basa la teoría del derecho intermedio será superfluo.

5. El derecho intermedio cambia la estructura del sistema del derecho real.

5.1. La estructura lógica de la teoría del derecho real.

La proposición de la teoría del derecho intermedio no es solo agregar un tipo único de derecho real, sino también cambiar casi por completo la estructura lógica de la teoría del derecho real en el derecho civil chino. Esto se manifiesta típicamente en la visión de la teoría sobre la cuestión de la doble venta inmobiliaria. El problema de la doble venta inmobiliaria es un problema clásico. Muchos autores han tratado de cambiar teóricamente las conclusiones del análisis lógico de la teoría tradicional del derecho real, con el fin de fortalecer la protección del primer comprador que ha tomado la posesión pero no ha inscrito la transferencia.

La teoría del derecho intermedio lógicamente puede lograr el propósito de proteger al primer comprador. Según el análisis lógico de la teoría tradicional de derecho real, el efecto de la pretensión de restitución de la cosa se basa en el requisito de que el poseedor no tener derecho a poseer. La posesión del bien inmueble por parte del primer comprador se basa en el contrato de compraventa entre el primer comprador y el vendedor (el propietario original). En lo que respecta al vendedor, no hay duda de que tiene el derecho a poseer. Sin embargo, una vez que la propiedad del bien inmueble se transfiere al comprador posterior, el primer comprador pierde su base legal para la posesión del bien inmueble. Para el comprador posterior, su posesión del bien inmueble se basa en el

derecho real, y el primer comprador estará obligado a devolver la posesión al comprador posterior²⁹⁵.

Según el razonamiento basado en el derecho intermedio:

Primero, la base de la posesión del primer comprador es la relación de crédito con el vendedor, y no tiene nada que ver con el comprador posterior que es el tercero. La implicación es que mientras la relación del crédito entre el primer comprador y el vendedor aún exista y sea válida, la posesión del primer comprador aún puede ser mantenido y debe ser protegido.

Segundo, el vendedor y el comprador posterior son sucesivamente propietarios, pero según la teoría del derecho intermedio, a la propiedad del vendedor le falta el derecho de posesión. Existe una falla lógica en cómo el comprador posterior puede obtener del vendedor más derecho de los que tiene el vendedor.

Tercero, después de que el comprador posterior haga la inscripción de la propiedad, sigue existiendo la base de la posesión para el primer comprador, es decir, la relación de crédito entre el vendedor y el primer comprador. Es lógicamente irrazonable que el primer comprador pierda el derecho a poseer después de que el vendedor venda el bien inmueble al comprador posterior.

Por lo tanto, el defensor de esta teoría piensa que «ya sea que se base en la falta de derecho a poseer del primer comprador o en el principio de que los derechos reales sean prioritarios a los derechos de crédito, no existe ningún fundamento para que el comprador pueda realizar la pretensión de la restitución de la propiedad»²⁹⁶. La implicación es que se cree que el comprador posterior que ha obtenido la inscripción no puede reclamar al primer comprador que le transfiera la posesión del bien inmueble.

5.2. La posesión del primer comprador no puede oponer a la inscripción del segundo comprador.

En el derecho civil chino la llamada posesión fundada en derecho se refiere a la posesión que tiene causa jurídica, es la que tiene un derecho como fundamento de la posesión. En este sentido, dice Liang Huixing: «La posesión con el fundamento en derecho se encuentra en la base de la posesión, por lo que mientras la base de la posesión

²⁹⁵ Wang Zejian, *Sobre la doble venta, contenido en estudio de las doctrinas y los casos del derecho civil*, Vol.4, 1ª edición, Editorial de la Universidad de Pekin, diciembre de 2009, p.116.

²⁹⁶ Chen Yongqiang, *Sobre las tres etapas del cambio de derecho real*, *Studies in Law and Business*, No.4(2013), p.131.

continúe existiendo, está protegida por la ley, y cuando otros insten una reclamación para transmitir la posesión, el poseedor tiene el derecho a negarse»²⁹⁷. Desde este punto de vista, parece que mientras exista la relación de crédito entre el primer comprador y el vendedor, la posesión del primer comprador debe estar protegida. Además, de acuerdo con las disposiciones de la legislación de propiedad, incluso si el vendedor no tiene originalmente la propiedad, no afecta la validez del contrato de compraventa.

Pero esto no supone que el primer comprador pueda rechazar la reclamación sobre el bien inmueble por parte del segundo comprador basada en la propiedad. No constituye una amenaza para la teoría tradicional del derecho real en el derecho civil chino. El puro estado fáctico de la posesión puede estar protegida por la ley, pero no puede oponer a la propiedad, y la posesión del primer comprador en sí misma no puede oponer a la propiedad sobre el objeto.

Como se mencionó anteriormente, después de que el primer comprador adquiriera la posesión, no supone que la propiedad del vendedor se ha convertido en una propiedad defectuosa debido a la pérdida de ciertas facultades. Es solo que el ejercicio pleno de su propiedad está restringido, y esta restricción es relativa. Por lo tanto, la propiedad obtenida por el segundo comprador sigue intacta y la restricción sobre el vendedor solo existe en relación con el primer comprador y no puede ser efectiva para el segundo comprador.

El entendimiento de que a la propiedad del segundo comprador le falta la facultad de posesión es solo un malentendido en el que el defensor del derecho intermedio entró en base a su propio pensamiento. La posesión del primer comprador se basa en la voluntad del vendedor, y la naturaleza legítima de su posesión es una extensión de la propiedad del vendedor. Una vez que el vendedor pierda la propiedad, la base de su posesión ya no existirá.

El primer comprador puede oponer al vendedor como el propietario en función del derecho como el fundamento de la posesión. Este derecho es un derecho de crédito que es vinculante solo entre las partes y no puede oponer a un tercero diferente de ambas partes. Cuando el segundo comprador obtiene la propiedad, la posesión del primer comprador no puede oponer a la propiedad del segundo comprador.

Es decir, la naturaleza de la posesión por parte del primer comprador es relativa y dependiente. Frente al vendedor, el primer comprador tiene derecho a poseer y su

²⁹⁷ Liang Huixing, *La ley de propiedad*, 5ª edición, Editorial de Derecho, (Bei Jing), 2010, p.391.

posesión depende de la propiedad del vendedor. Una vez que el segundo comprador ha adquirido la propiedad, la base de la posesión del primer comprador, la propiedad del vendedor, ya no existe y no tiene derecho a poseer en relación con el segundo comprador.

5.3. *Razonamiento extendido de la teoría del derecho intermedio.*

Si se sigue la lógica de la teoría del derecho intermedio, las conclusiones que se producen resultan inaceptables. Si el primer comprador puede obtener un derecho independiente debido a su posesión, luego puede transferir ese derecho a través del contrato más la entrega. La posesión se puede transmitir de forma continua, por lo que, en teoría, este derecho intermedio también se puede transferir de forma continua. La propiedad registrada del segundo comprador también se puede transferir continuamente a través de la inscripción. Así como menciona Chen Yongqiang, puede existir una preocupación: «A la gente le puede preocupar que cuando el tribunal protege el derecho de posesión, los compradores dejen de inscribir y el régimen de la inscripción puede existir solo nominalmente»²⁹⁸. Sin embargo, al mismo tiempo, Chen cree que esta preocupación es innecesaria.

La explicación que da Chen Yongqiang es que debido a que el derecho del comprador no inscrito está incompleto y no se puede volver a transmitir, y también es necesario evitar que los terceros adquieran la propiedad de buena fe, proteger la posesión no supone que se debilite la intensidad de la inscripción. El comprador todavía necesita inscribir la transmisión del bien inmueble para proteger sus derechos patrimoniales.

Tal excusa parece bastante débil. Si existe tal derecho sobre el bien inmueble, no hay en absoluto ningún obstáculo en términos de naturaleza teórica y la posibilidad técnica para impedir su transmisibilidad de la propiedad, si no se puede realizar, resulta irrazonable. En cuanto a la estipulación posible de que no se pueda transferir, solo puede ser impuesta por la política legislativa, y no cabe cambiar sus características teóricas.

La referencia de que es necesario protegerse contra la adquisición de buena fe de un tercero resulta incluso más difícil de estimarse lógicamente coherente.

En primer lugar, esta idea convierte esencialmente la inscripción en un elemento de oposición a terceros. Siendo ese el caso, ¿por qué no simplemente adoptar el principio de la oponibilidad de la inscripción utilizado en las transacciones de los barcos? En

²⁹⁸ Chen Yongqiang, *Sobre las tres etapas del cambio de derecho real*, Studies in Law and Business, No.4(2013), p.135.

segundo lugar, el requisito premiso para que el tercero pueda adquirir el bien inmueble de buena es que el vendedor ha perdido la propiedad del bien inmueble y el primer comprador ha obtenido la propiedad del bien inmueble. Si el primer comprador no ha obtenido la propiedad del bien inmueble, no es necesario para el segundo comprador obtener la propiedad del bien inmueble del vendedor de forma de adquirir de buena fe.

En un caso realista de la doble venta inmobiliaria, el segundo comprador aparece como el tercero inscrito. Y si el llamado derecho intermedio del primer comprador no puede oponer a la propiedad del segundo comprador, la significación de la existencia de la teoría del derecho intermedio es cuestionable. La lógica original de la teoría del derecho real es que la posesión del primer comprador no puede impedir la transferencia de la propiedad del bien inmueble y no puede oponer a la propiedad del segundo comprador.

En el derecho civil chino, la "persecución de la perfección" de la pretensión de restitución supone que, «debido a que el propietario no ha poseído, no ha obtenido el derecho para usar, disfrutar, disponer y excluir la injerencia de otros, obteniendo la pretensión del derecho real sobre el bien»²⁹⁹. Si adopta la teoría de "perseguir la perfección", no se puede respaldar la pretensión de la entrega por el segundo comprador inscrito al primer comprador.

Entonces se extraerá una conclusión extraña: la propiedad inscrita no puede oponer a la posesión, pero la posesión puede oponer a la propiedad inscrita. El resultado es que ninguno de los dos tiene la facultad para reclamar contra la otra parte. Este estado continuará en paralelo. O el primer comprador, como el poseedor, puede reclamar al segundo comprador que hace la inscripción para transferir la propiedad.

La primera conclusión plantea un resultado inaceptable y la segunda supone el resultado de una inversión de valor. En cualquier caso, si el poseedor puede seguir transfiriendo su derecho intermedio a través de la entrega y puede resistir o incluso superar la propiedad inscrita, su motivación de inscribir, por supuesto, se debilitará enormemente. Quizás lo que le preocupe sea, a lo sumo, que el derecho intermedio no pueda recibir un reconocimiento institucional estable y continuo.

²⁹⁹ Li Taizheng, *La relación de crédito y la posesión no autorizada, contenido en investigación sobre disputas sobre derechos reales en el derecho civil*, editado por Su Yongqin, Tsinghua University Press, 2004, p.58, p.62.

CAPÍTULO IV. EL EFECTO DE LA ENTREGA DE BIENES INMUEBLES EN LAS PRÁCTICAS JUDICIALES EN CHINA.

La redacción de la PLC aclaró que la inscripción es el criterio para la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles en la legislación, y la entrega no tiene ningún efecto sobre la transmisión de propiedad de bienes inmuebles. Después de la entrega de los bienes inmuebles, los derechos del comprador se mantienen sobre los derechos de crédito basado en el contrato de compraventa. Sin embargo, en las practicas judiciales, esta idea no se ha seguido plenamente. Algunos casos judiciales e interpretaciones judiciales muestran que luego de entregar los bienes inmuebles, los derechos del comprador exceden la capacidad del contrato de compraventa. Esto requiere un nuevo examen de los efectos de la entrega de bienes inmuebles. Estos casos se pueden agrupar en al menos cinco categorías.

En la primera categoría de casos, el efecto de la entrega ocurre entre el comprador y el vendedor, y la entrega determina la atribución del valor patrimonial del bien inmueble entre el comprador y el vendedor. El segundo tipo de casos es comprar una casa a nombre de otra persona. El efecto de la posesión de bienes inmuebles se refleja principalmente entre el comprador y el vendedor. Se considera que La posesión real y el uso del bien inmueble por parte del comprador real es la manifestación de su propiedad fáctica sobre el bien inmueble. El comprador tiene la propiedad fáctica sobre el bien inmueble, lo que afectará a los intereses de terceros en una situación extendida. En la tercera categoría de casos, el efecto de la posesión del bien inmueble por parte del comprador afecta la realización del derecho de crédito del acreedor del vendedor. En la cuarta categoría de casos, el efecto de la posesión por el primer comprador puede negar la adquisición de la propiedad por el segundo comprador mediante la inscripción en ciertas condiciones. Generalmente, la doctrina en China sostiene que el segundo comprador puede adquirir la propiedad del bien inmueble por la inscripción, y aunque el primer comprador posea el bien inmueble, no puede adquirir la propiedad del bien inmueble a través de su posesión. En la quinta categoría de casos, el comprador es reconocido como el titular dominical por la ley en razón de su posesión del bien inmueble, lo que puede afectar a los derechos y obligaciones entre el comprador y un tercero no especificado.

I. EL EFECTO DE LA ENTREGA DE BIENES INMUEBLES ENTRE LAS PARTES DE LA TRANSACCIÓN.

1. Solicitud de inscripción de la transferencia después de la entrega cuando el plazo para iniciar una acción ha prescrito.

El tema fue objeto de resolución en el caso³⁰⁰ de apelación de la disputa sobre contratos de compraventa entre Shenzhen Development Bank Co., Ltd. v. Shenzhen Guotai Investment Co., Ltd.:

1.1. Hechos del caso.

Shenzhen Development Bank v. Guotai Investment Co., Ltd. firmaron un contrato de venta de bienes inmuebles en Shenzhen el 4 de noviembre de 1997. Las dos partes acordaron en el contrato que Guotai Investment Co., Ltd. vendería al Shenzhen Development Bank un bien inmueble en Shenzhen Union Square, ubicados en la esquina noreste de la intersección de Caitian Road y Binhe Road, Futian District, Shenzhen. Después de la firma del contrato, Shenzhen Development Bank pagó el precio total de compra a Guotai Investment Co., Ltd. según lo acordado.

Guotai Investment Co., Ltd. obtuvo el certificado de la verificación de la finalización y la aceptación del proyecto el 25 de septiembre de 1998 y entregó el objeto del contrato al Banco de Desarrollo de Shenzhen el 20 de agosto de 1998. Sin embargo, el inmueble no fue registrado a nombre de Shenzhen Development Bank porque las tarifas de transferencia de tierras adeudadas por Guotai Investment Co., Ltd. no habían sido pagadas.

Hay tres preguntas en este caso:

En primer lugar, si el comprador pagó el precio de la casa y adquirió su posesión, ¿se puede confirmar si adquirió la propiedad de la casa? En segundo lugar, ¿constituye una obligación del vendedor o del comprador registrarse para la transferencia de propiedad en la compraventa de la vivienda; o bien se trata de una obligación común de ambos? En tercer lugar, si el vendedor entregó la casa, pero no completó los

³⁰⁰ El Juicio Civil Final No.204 (2006) del Tribunal Popular Intermedio de la ciudad de Shenzhen; el Juicio Civil Final No.278 (2007) del Tribunal Popular Superior de la Provincia de Guangdong. She Qiongshen, *Las cuestiones relativas a la prescripción para la inscripción de la casa después de la entrega*, People's Judicature· Case, No.18 (2009).

procedimientos de registro dentro del plazo estipulado en el contrato, y el comprador no solicitó al vendedor que registrara la transferencia de propiedad más de dos años que es el plazo prescriptivo de la obligación, después del vencimiento del plazo prescriptivo, ¿la solicitud está sujeta a la prescripción de las acciones?

De acuerdo con la teoría tradicional del derecho real, aunque el comprador ya lo posee pero no está inscrito, no tiene la propiedad de la casa. En esta condición, su solicitud de la inscripción de la casa solo puede ser la pretensión de crédito o cumplimiento de esa obligación basada en el contrato de compraventa. A la pretensión del cumplimiento de la obligación se aplica el régimen de la prescripción de las acciones.

1.2. Argumentación del Tribunal.

El Tribunal Intermedio de Shenzhen, como tribunal de primera instancia, sostuvo que:

1°.- El contrato de compraventa firmado por ambas partes es la verdadera declaración de voluntad. Y el contenido del contrato no viola las disposiciones obligatorias de las leyes, y se debe considerar válido de acuerdo con la ley.

El artículo 14 del contrato indica que la solicitud de inscripción es la obligación común de ambas partes, no la obligación unilateral de Guotai Investment Co., Ltd. Por lo tanto, el Shenzhen Development Bank solicitó a Guotai Investment Co., Ltd. que completara el certificado registral inmobiliario para él dentro de los 30 días posteriores a la fecha de vigencia de este juicio, su solicitud no debía ser admitida.

Antes de la transferencia de la propiedad del bien inmueble discutido, el Banco de Desarrollo de Shenzhen solicitó la confirmación de que éste le pertenecía. El motivo era infundado y no debía ser respaldado.

2°.- Las propiedades inmobiliarias involucradas en el caso no han sido registradas a nombre de Shenzhen Development Bank. La razón principal es que Guotai Investment Co., Ltd. adeuda las tarifas de transferencia de tierras donde se encuentra las casas. Por lo tanto, la responsabilidad por el hecho de que Shenzhen Development Bank no obtenga el certificado de propiedad inmobiliaria en el momento previsto en este contrato recae en Guotai Investment Co., Ltd. Guotai Investment Co., Ltd. asumirá la responsabilidad por el incumplimiento del contrato de conformidad con el artículo 15 del contrato.

Así, en la primera instancia se dictaminó que Guotai Investment Co., Ltd. asumiría la responsabilidad por el incumplimiento del contrato, pagaría los daños liquidados y

tendría que continuar pagando los daños liquidados por el manejo vencido del certificado de propiedad inmobiliaria hasta la fecha de emisión del certificado. Desestimaron otros reclamos del Shenzhen Development Bank.

Por su parte, en cuanto al pleito, el Tribunal Superior de Guangdong de segunda instancia sostuvo que en el contrato de compraventa de la casa, la principal obligación del vendedor es transferir la propiedad al comprador, y el comprador solo tiene la obligación de solicitar a la autoridad su registro y presentar los documentos pertinentes.

En este caso, el motivo por el que la casa no ha sido registrada para la transferencia es que Guotai Investment Co., Ltd. no ha pagado las tarifas de transferencia de tierras. Como resultado, el inmueble no pudo pasar inicialmente por el registro de propiedad y no cumplió con las condiciones para el registro de la transferencia de la casa, y Guotai Investment Co., Ltd. obviamente incumplió el contrato.

El Tribunal opina, en relación al caso, que dado que Guotai Investment Co., Ltd. ha entregado la casa al Banco de Desarrollo de Shenzhen y el Banco de Desarrollo de Shenzhen ha logrado la posesión legal de la casa, a la solicitud del Banco de Desarrollo de Shenzhen para que Guotai Investment Co., Ltd. inscriba la transferencia de la casa no le es de aplicación el régimen de la prescripción de las acciones. En consecuencia, se admite la solicitud de apelación del Banco de Desarrollo de Shenzhen. Guotai Investment Co., Ltd. Company, ordenando que se debe continuar con el cumplimiento del contrato y la tramitación de la inscripción de transferencia de la casa para el Banco de Desarrollo de Shenzhen.

A mi modo de ver, en el supuesto descrito, el derecho adquirido por el Banco de Desarrollo de Shenzhen mediante el contrato de compraventa conforma una especie de derecho de crédito, que faculta que se pueda solicitar al vendedor que se le transfiera la propiedad de la casa a aquel. No es este un derecho real el que se le reconoce de propiedad sobre la casa. La adquisición de la propiedad depende de la ejecución final del contrato por parte de Guotai Investment Co., Ltd. y la inscripción de la transferencia de la casa. Su solicitud de confirmar que el inmueble involucrado en el caso le pertenecía no tenía base legal y fue desestimada. La sentencia de segunda instancia mantiene el contenido del pago de los daños liquidados en la primera instancia, y agrega que Guotai Investment Co., Ltd. tramitará el registro de la transferencia de la casa para el Shenzhen Development Bank dentro de los 30 días a partir de la fecha en que la sentencia se ejecutable legalmente.

En resumen, el tribunal de segunda instancia sostuvo que en la compraventa de viviendas, la inscripción en el registro de la transferencia de propiedad de la vivienda es la principal obligación del vendedor. El vendedor entregó la casa, pero no pasó por los procedimientos de registro de transferencia de propiedad dentro del plazo acordado en el contrato. El comprador no solicitó al vendedor que hiciera la inscripción en el registro de transferencia de la propiedad dentro del plazo previsto, realizándose más de dos años después de la fecha acordada en el contrato. En este caso, la prescripción de las acciones no se aplica porque el comprador ha tomado la posesión legal de la casa. Sin embargo, incluso si el comprador ya pagó el precio total de la compra y dominó la casa, no se puede afirmar que el comprador sea el propietario de la casa.

2. La atribución de la compensación por la pérdida de la vivienda después de la entrega.

Este es otro de los problemas que se plantea dentro del marco de la entrega del bien inmueble vendido al comprador sin que se haya procedido a la efectiva adquisición de la propiedad por parte éste. La problemática que aquí se suscita se puede comprobar en el caso de apelación generado como consecuencia de la disputa sobre el contrato de compensación por demolición y reubicación de viviendas entre Guangxin Economic and Trade Co., Ltd. de la Ciudad de Haimen y Tang Hui³⁰¹.

2.1. *Supuesto de hecho.*

El 6 de noviembre de 1998, Guangxin Compañía construyó un edificio integral con sus propios fondos. El 21 de diciembre del mismo año, Tang Hui celebró un contrato con Guangxin Compañía para comprar propiedades relevantes construidas por Guangxin Compañía. A partir del 21 de diciembre de 1998, Tang Hui pagó sucesivamente 35.000 yuanes a Guangxin Company por la compra de una casa. Tang Hui comenzó a alquilar la casa en 2001 y a cobrar el alquiler. Durante este período, Tang Hui fue al departamento correspondiente para pasar por los procedimientos de registro de la casa, pero fracasó. El 10 de junio de 1999, la casa construida por Guangxin Company pasó la inspección al finalizar el proyecto. El 28 de diciembre de 2000, Guangxin Company recibió el certificado de propiedad del edificio y la propiedad se determinó a favor de Guangxin Company.

³⁰¹ El Juicio Civil Final No.2415 (2014) del Tribunal Popular Intermedio de la Ciudad Nan Tong.

Debido a la demolición y la reubicación de la casa involucrada en el caso, Guangxin Compañía y Tang Hui se produjo la disputa sobre los derechos de propiedad del bien inmueble. Tang Hui presentó una demanda el 13 de agosto de 2013, solicitando que se confirmara que la casa involucrada era de su propiedad y que se registrase la propiedad ésta a su nombre. El 16 de septiembre de 2013, el Centro de Reserva de Activos Terrestres de la ciudad de Haimen firmó un "Acuerdo de compensación por demolición y reubicación de viviendas" con la empresa Guangxin, el registrante en el certificado de propiedad inmobiliaria. El acuerdo especificaba que «Hay un pleito y se confirmará después de la decisión del tribunal». La casa fue demolida después de que se concluyó el acuerdo. El 20 de diciembre de 2013, el tribunal de primera instancia dictó sentencia desestimando la petición de Tang Hui.

Tang Hui presentó una demanda el 4 de junio de 2014, solicitando que se confirmara que la compensación por demolición y reubicación le pertenecen. Durante el juicio, Guangxin Company instó una reconvencción solicitando la resolución del contrato entre ambas partes. El motivo de la reconvencción fue que Tang Hui solo pagó 35.000 yuanes por la compra, y aún quedaban 5220 yuanes sin pagar, lo que fue el incumplimiento del contrato.

2.2. Decisión judicial.

El tribunal de primera instancia sostuvo que la venta de las casas que construyó Guangxin Company no violó la prohibición de la ley. Por lo tanto, dado que Tang Hui firmó un contrato de compraventa, pagó el precio de la casa y poseyó la casa, aunque no obtuviera el certificado del registro de la propiedad de bienes inmuebles, se consideró que estaba probado que la casa en disputa era de la propiedad legal de Tang Hui.

El Tribunal sostiene que el contrato tiene un contenido claro sobre la ubicación y el precio de la casa, y Guangxin Compañía tendría que realizar la inscripción y registrar la transferencia de la casa a fin de cumplir con la obligación de transferir la propiedad del objeto. Se advierte que durante más de diez años, después de que la casa en disputa fuera entregada a Tang Hui, aunque ambas partes no cumplieran con los trámites para el cambio de registro, Guangxin Compañía nunca solicitó el pago de parte del precio de compra no satisfecho por Tang Hui, si bien esto no afectó a Tang Hui como propietario real del bien inmueble objeto de la disputa. Por lo tanto, una vez demolida la casa, Tang Hui gozaba de los derechos e intereses correspondientes a la demolición. Y la solicitud de Tang Hui

se considera que ha de admitirse de acuerdo con la ley. No así la reconvencción de Guangxin Compañía, que solicitó la resolución del contrato entre las dos partes, por cuanto no está en la misma relación jurídica que el pleito, razón por la cual el Tribunal se negó a enjuiciarlo.

Guangxin Compañía impugnó la sentencia de primera instancia y presentó apelación. Guangxin Company declaró que el objeto del pleito en este caso no debería ser la disputa sobre el contrato de compensación por demolición y reasentamiento de una casa, sino la controversia sobre la compraventa del bien inmueble.

Dice el Tribunal de apelación, que el tribunal de primera instancia no juzgó la reconvencción, lo que evidentemente fue un error. Las dos partes tienen derechos y obligaciones contractuales debido al contrato de compraventa. Ambas partes no han cumplido completamente el contrato, es decir, Tang Hui no ha pagado el precio del contrato en su totalidad y Guangxin compañía no cumplió con la obligación de inscribir la transferencia de la casa. Por lo tanto, la relación jurídica que entre las dos partes media es crediticia y no real, como se consideró en la primera instancia por no inscribirse en el Registro de Bienes Inmuebles la titularidad de Tang Hui. Y, tal valoración era errónea, en la aplicación de la ley. En suma, hubo una determinación incorrecta de la naturaleza jurídica de la disputa, que se corrigió por el tribunal de segunda Instancia.

De esta forma, el Tribunal, concluyó que Guangxin Compañía era propiedad de la casa objeto del pleito, y el contrato de compraventa que firmó con Tang Hui expresaba la verdadera intención de las partes y no violaba las disposiciones obligatorias de las leyes y regulaciones, por lo que el contrato se debía considerar legal y válido.

Se argumenta por el Tribunal de apelación que, como vendedor, Guangxin Compañía debía transferir la propiedad de la casa al comprador, y Tang Hui debía pagar el precio de compra en su totalidad de acuerdo con el contrato. Tang Hui arrendó la casa y cobró el alquiler en 2001. Aun si los hechos declarados por Guangxin Compañía son ciertos, se indica que Tang Hui pagó 35.000 yuanes por la casa, y de los 5220 yuanes restantes que aún no se han pagado, el precio de la compra es de solo 220 yuanes, y el resto son otros gastos. Por lo tanto, el hecho de que Tang Hui no hubiera pagado el precio de la compra en su totalidad no constituía un incumplimiento fundamental del contrato. El contrato de compraventa de la casa se debía seguir cumpliéndose. Guangxin Compañía debió registrar la transferencia de la casa al Tang Hui, y no la pasó por el registro con el argumento de que no se había pagado el precio en su totalidad, lo que constituyó el

incumplimiento del contrato, asumiendo la responsabilidad por el incumplimiento del contrato de acuerdo con la ley.

El inmueble objeto de controversia fue demolido porque Guangxin Compañía firmó un acuerdo de indemnización por expropiación y liquidación con otro sujeto. Guangxin Compañía debía compensar a Tang Hui por las pérdidas de acuerdo con el estándar de compensación por demolición. No obstante, también se pone de manifiesto, que Tang Hui disfruta de la compensación por demolición y reubicación de la casa involucrada, lo que equivale a la pérdida que Guangxin Compañía debería compensarle.

Desde la perspectiva de la economía procesal y reducción de la litigiosidad, entiende el Tribunal de apelación, que no fue injustificada la decisión del tribunal del juicio original que admitió la reclamación de Tang Hui. Y aunque fue inapropiado que no se aceptara la reconvenición de Guangxin Compañía de la resolución del contrato, los resultados sustantivos del caso son correctos. De ahí que se confirmara la sentencia de primera instancia.

2.3. Breve comentario.

De la sentencia descrita se desprende que la solución del caso de Tang Hui solicitando la confirmación de su propiedad el 20 de diciembre de 2013 resulta casi opuesta a la dada en la sentencia de 4 de junio de 2014 en la que se instó la confirmación de su derecho sobre la compensación por demolición y reubicación de viviendas. La sentencia de segunda instancia insistió en el principio del registro de la propiedad y negó a Tang Hui la titularidad como propietario de la casa involucrada. La sentencia de primera instancia sostuvo que después de que Tang Hui firmó el contrato, pagó el precio de la casa y tomó posesión de la casa después de la entrega, aunque no obtuvo el Certificado del Registro de la Propiedad de Bienes Inmuebles, pudo probar que el inmueble objeto del pleito era propiedad legal de Tang Hui. Tang Hui ya es el propietario real y debería gozar de los derechos de compensación y reasentamiento por demolición.

El tribunal de segunda instancia no respondió directamente a la pregunta de si la propiedad pertenece al comprador Tang Hui. En cambio, evitó la cuestión de la propiedad y, desde la perspectiva del contrato, se determinó que el vendedor Guangxin Compañía había incumplido el contrato, por lo que la compensación por demolición debería pertenecer a Tang Hui.

De hecho, la decisión de segunda instancia no es ni siquiera mejor que la de primera instancia, porque la determinación de que Guangxin Compañía ha incumplido el contrato, en primer lugar, significa que el contrato debe continuar ejecutándose y, en segundo lugar, implica que el comprador puede solicitar una compensación por el incumplimiento del contrato. La responsabilidad, en realidad, por el incumplimiento del contrato está más allá del alcance de la solicitud del comprador. El cumplimiento continuo del contrato es una cuestión de crédito y deuda entre las partes. Dado que la involucrada ha sido demolido, la ejecución real ya no es posible.

Por lo tanto, el comprador se enfrenta a dos opciones: solicitar la resolución del contrato³⁰², para deshacer el contrato, o solicitar una ejecución sustitutiva. Esto es realmente incierto. La compensación por demolición y reubicación de viviendas se basa en el derecho real del bien inmueble involucrado, por lo que debe ser disfrutada directamente por el titular legal real del derecho. El tribunal dictaminó directamente que la compensación pertenece al comprador. En un sentido lógico riguroso, es cuestionable, que al menos hay una justificación contractual entre Tang Hui y la compensación.

En general, se desprende de las sentencias en sus diversas instancias que, debido a la falta de una comprensión teórica unificada de este caso, las valoraciones del tribunal también expresan distintos puntos de vista. Si se aplica estrictamente el principio del registro para la adquisición de la propiedad prevista en la ley será obviamente injusto para el comprador este régimen. También hay una uniformidad en las actitudes de los dos tribunales, es decir, la inscripción de bienes inmuebles ya no es el único criterio que se utiliza para determinar quién debe obtener la compensación por demolición. Se deben tener plenamente en cuenta los derechos e intereses del poseedor legítimo de la casa. Como se ha visto, algunos tribunales no reconocen el efecto de la transferencia de la propiedad con la simple entrega del bien inmueble, mientras otras instancias judiciales han otorgado al poseedor legal la protección como si nos encontramos ante un derecho

³⁰² Article 563 of CCC: «The parties to a contract may rescind the contract under any of the following circumstances: (1) It becomes impossible to achieve the purpose of contract for a force majeure. (2) Prior to the expiration of the period of performance, the other party expressly states, or indicates through its conduct, that it will not perform its main obligation. (3) The other party delays performance of its main obligation, and after such performance is demanded, still fails to perform within a reasonable period. (4) The other party delays performance of its obligations, or breaches the contract in some other manner, making it impossible to achieve the purpose of the contract. (5) Other circumstance as provided by the law».

real efectivamente constituido legalmente, lo que inevitablemente conduce a conflictos teóricos y contradicciones entre las sentencias³⁰³.

II. EL EFECTO DE LA POSESIÓN DEL COMPRADOR REAL EN EL CASO DE COMPRAR UNA CASA A NOMBRE DE OTRA PERSONA.

1. Compra de inmueble a nombre ajeno y el derecho real de facto.

En estos casos se produce una situación de apariencia cual es que el comprador adquiere el bien para otro sujeto, inscribiendo la titularidad de la casa a su nombre pero de forma fiduciaria toda vez que el verdadero propietario es otro sujeto. En Derecho chino ello se identifica con la existencia un comprador aparente que adquiere el bien para otro sujeto, si bien inscribe el bien inmueble a su nombre. El comprador aparente y el comprador real acuerdan de antemano que el precio de compra será proporcionado por el segundo, y que la casa solo estará registrada a nombre del primero, pero las dos partes acuerdan que la propiedad de la casa pertenece al comprador real y que la casa siempre será poseída, utilizada y gozada por el comprador real, e incluso los documentos de la transacción y los certificados de la propiedad también estarán conservados por éste. Las dos partes acuerdan que si el comprador aparente lo demanda, el comprador real cooperará incondicionalmente para hacer el registro del bien inmueble a nombre del comprador real.

De acuerdo con los principios básicos de la CLC y PLC, «un contrato de compraventa de vivienda es efectivo entre el comprador aparente y el vendedor, y el registro de transferencia de la propiedad también se produce entre comprador aparente y el vendedor. Si se requiere un consentimiento de transferencia de propiedad, basado en el mismo principio, este consentimiento también se produce entre comprador aparente y el vendedor. Por lo tanto, si el comprador aparente obtiene la propiedad de la casa, el registro de la casa a nombre del comprador aparente no es un error. El comprador real no es el propietario de la casa a pesar de que proporciona todos los fondos para la compra de la casa y, en realidad domina y usa la casa, pero no es el propietario de la casa, sino solo el

³⁰³ See Liu Jingyuan, *Análisis sobre la justificación del efecto del cambio de derecho real de transmitir la posesión de bien inmueble y el efecto de oponibilidad de sí*, Political Science and Law, No.10 (2015), p.36.

poseedor. Si el comprador real presenta una demanda para confirmar que es el propietario de la casa, el tribunal no debe respaldar su reclamo. Si el comprador real demanda al comprador aparente para que transfiera la propiedad de la casa, o el comprador aparente demanda al comprador real para que le devuelva la posesión de la casa. La decisión del tribunal debe depender del contenido del contrato entre el comprador real y el comprador aparente»³⁰⁴. En otras palabras, el comprador real solo tiene el derecho de la pretensión de crédito basada en el contrato. Incluso siempre ha dominado y utilizado la casa, no tiene ningún derecho real sobre la casa.

Sin embargo, algunos autores creen que el comprador real tiene la propiedad fáctica diferente de la propiedad legal. En el caso de "comprar una casa a nombre ajeno", la propiedad fáctica debe caer en la categoría de "derecho real fáctico conforme a la intención de las partes": «El titular de derecho que debería haber obtenido la propiedad expresa la intención de conservar la propiedad, y encomienda o instruye a un otro para que tenga la propiedad legal de la mismo bien inmueble, este titular de derecho tiene la propiedad fáctica»³⁰⁵. El valor especial de este tipo de caso es que el acuerdo entre las partes crea una situación en la que los no registrados disfrutan de derechos reales de bien inmueble fuera de la ley.

En general, no solo hay un número considerable de casos judiciales que apoyan esta creación, además que el Tribunal Superior de Beijing incluso ha elaborado un documento normativo que estipula que: «Las partes acuerdan que una de las partes comprará una casa a nombre de otra persona y la casa se registrará a nombre de otra persona. El comprador real realmente disfruta de los derechos e intereses de la casa. Cuando el comprador real requiera que el registrante (comprador aparente) transferir el registro la casa de acuerdo con el contrato, el tribunal puede apoyarlo»³⁰⁶.

El comprador real es el propietario de facto, y el registrante como el comprador aparente de la casa es el propietario legal. Cuando hay una disputa entre los dos sobre la propiedad de la casa, el tribunal tiende a proteger al propietario real. Combinado con los

³⁰⁴ Yang Daixiong, *El cambio de derechos reales en casos de comprar una casa y inscribirse a nombre de otra persona*, Law Science, No.8 (2016), p.28.

³⁰⁵ Sun Xianzhong, Chang Pengao, *Sobre la división entre derecho real legal y derecho real factico*, Chinese Journal of Law, No.5(2001), p.85.

³⁰⁶ *On issuing the guiding opinions on several issues concerning the application of law in the trial of cases of disputes over contracts on the purchase and sale of houses (for Trial Implementation)*, December 21, 2010 No.458 [2010] of the Higher People's Court of Beijing Municipality.

casos citados, se puede observar que el establecimiento de este tipo de derechos reales fácticos tiene las siguientes características:

En primer lugar, hay un propietario claro en el registro, si no hay un propietario de facto, el registrante de la casa es el único propietario reconocido por la ley.

En segundo lugar, el tribunal cree que una persona no inscrita tiene la propiedad de facto, y la razón de la separación de la propiedad de facto y la propiedad legal es a menudo el acuerdo entre las partes antes de que se obtenga la propiedad legal.

En tercer lugar, sobre la base de ciertas condiciones fácticas, el propietario fáctico de la casa determinado por el tribunal ha de cumplir con algunas condiciones fácticas, como el pago total del precio de compra, la posesión y el uso real, etc. Estas condiciones fácticas otorgan moralmente al propietario fáctico la legitimidad y hacen que su propiedad fáctica pueda superar a la propiedad registrada.

En cuarto lugar, no existe una base jurídica directa para determinar la propiedad fáctica. Es una creación elaborada por el Tribunal a partir del concepto de equidad. Sobre la base del respeto de los hechos, la propiedad legal debe ceder a la propiedad fáctica.

En quinto lugar, no puede superar el efecto de credibilidad del registro de bien inmueble. En esencia, la causa fundamental de la propiedad fáctica se basa en el acuerdo entre el titular fáctico de la propiedad y el titular legal del mismo, y el tercero que confía de buena fe en el registro para obtener la propiedad del bien inmueble aún protegido.

2. La comprobación del propietario fáctico en la jurisprudencia.

2.1. *Disputas entre el comprador aparente y el comprador real.*

En un caso de disputas sobre la confirmación de la propiedad de la vivienda que tuvo lugar en el Tribunal Superior de Beijing³⁰⁷, la distinción entre la propiedad fáctica y la propiedad legal fue el elemento relevante para la decisión adoptada por el Tribunal en la aplicación práctica judicial.

Zheng y Wu firmaron un contrato en noviembre de 2002: Zheng compró una casa a nombre de Wu; la casa se registró a nombre de Wu, pero Wu no debería reclamar ningún derecho sobre la casa y no tiene la propiedad real de la casa, y no tiene el derecho de usarla. El precio íntegro de la casa fue pagado por Zheng. En marzo de 2007, solicitó el

³⁰⁷ Wu Chongfan v. Zheng Lei, Caso de Apelación de Disputa sobre Confirmación de Propiedad, No.862(2008), Final, el Juicio Civil de Tribunal Popular Superior de la Municipalidad de Beijing.

certificado registral de la casa a nombre de Wu. Más tarde, las dos partes tuvieron una disputa sobre la propiedad y presentó Zheng una demanda ante el Tribunal Intermedio No.1 de Beijing.

El Tribunal Intermedio No. 1 de Beijing respaldó el reclamo del demandante Zheng y dictaminó que la propiedad de la casa le pertenece. La razón principal es: aunque la propiedad de la casa involucrada en el caso se registró a nombre de Wu, ambas partes acordaron que Zheng comprara a nombre de Wu; el precio de compra fue pagado por Zheng, y Zheng fue el comprador real de la casa en el caso. Por tanto, Zheng es el propietario real de la casa objeto de disputa. Wu se negó a aceptar la sentencia y presentó una apelación.

Basado en la primera instancia, el Tribunal Superior de Beijing utilizó claramente la distinción entre la propiedad legal y la propiedad fáctica para argumentar y confirmar la sentencia de la primera instancia.

El Tribunal sostiene que:

En primer lugar, la propiedad legal y la propiedad fáctica de la casa involucradas en este caso ya no están en un estado unificado como en circunstancias normales, sino que están separados. La razón de la separación es «la declaración de voluntad de Zheng para conservar la propiedad».

En segundo lugar, para proteger la seguridad de las transacciones, la ley civil china actual otorga credibilidad de la publicidad al registro de la propiedad de los bienes inmuebles, si bien la credibilidad de la publicidad está destinada a proteger a los terceros que confían en el registro de buena fe.

En tercer lugar, entre el titular de la propiedad registrado y el titular de la propiedad fáctica, no se puede negar la existencia de la propiedad fáctica sobre la base de que el registro tiene la credibilidad de su publicidad. El titular de la propiedad fáctica puede reclamar su derecho al titular del derecho registrado antes de que un tercero obtenga de buena fe la propiedad de la casa.

En cuarto lugar, cuando la propiedad fáctica se separa de la propiedad legal, la ley protege los derechos objetivos y fácticos entre el titular registrado y el verdadero titular de la propiedad fáctica.

En quinto lugar, aunque la propiedad fáctica no ha sido registrada ni publicada, el titular de los derechos fácticos puede demostrar plenamente que es el propietario definitivo del bien inmueble, y la ley debe proteger al propietario de facto.

Un caso más claro en cuanto a la posición esgrimida por los Tribunales es el supuesto visto en la apelación de la disputa entre Tan Wanxing y Lei Guangzhi sobre la confirmación como propietario de vivienda al segundo³⁰⁸. En este caso, el Tribunal confirmó directamente al comprador real como el propietario de las casas adquiridas. La razón aducida por el Tribunal fue que el contrato entre comprador aparente y el vendedor de la casa fue inválido, porque las declaraciones de voluntad en el contrato de compraventa no fueron verdaderas:

«Debido a que Lei Guangzhi y Jingda Tourism compraron las casas a nombre de Tan Wanxing, Tan Wanxing no adquirió las casa involucrados. Tan Wanxing no tiene ninguna intención real de comprar las casas involucradas. El contrato de compraventa de las viviendas firmado por Tan Wanxing y HaiLongWang Compañía no es legalmente válido debido a las declaraciones de voluntad». Por lo tanto, aunque las casas estuvieron registradas al nombre de Tan Wanxing, él no es el propietario de las casas en cuestión.

En el caso de apelación de la disputa sobre la confirmación del propietario entre Liu Nan y Liu Xinmin³⁰⁹, debido a que el pago inicial, el pago del cuarto de almacenamiento, varias tarifas de apertura de cuenta y otros gastos fueron financiados por Liu Xinmin, la atribución de la propiedad se realizó por el Tribunal a favor de éste.

La casa en cuestión estuvo registrada a nombre de Liu Nan, pero Liu Xinmin había estado viviendo en ella. El Tribunal confirmó que la casa objeto de disputa pertenece a Liu Xinmin el comprador real. Sin embargo, debido a que el préstamo hipotecario de la casa no fue reembolsado en su totalidad, lo que involucró el interés del banco comprador aparente, el tribunal no permitió la inscripción de la casa a nombre de Liu Xiumin en el Registro de Bienes Inmuebles a efectos de su transferencia. Esto provocó objetivamente la separación de la propiedad de la vivienda y el registro. La consecuencia de ello es que el propietario titular de la vivienda no aparezca inscrito en el Registro de Bienes Inmuebles pero tenga la propiedad o dominio de la vivienda.

2.2. El derecho de oposición del comprador real a la ejecución forzosa de los acreedores del comprador aparente.

A fin de entender el sistema que se articula en estos casos hay que partir de lo señalado en la Orientación para el Juicio de los Casos de Objeción de Ejecución y

³⁰⁸ El Juicio Civil Final No.158 (2009) del Tribunal Popular Superior de la Provincia de Guangdong.

³⁰⁹ El Juicio Civil Final No.66 (2015) del Tribunal Popular Intermedio de la Ciudad de Zibo.

Demanda de Objeción de Ejecución del Tribunal Superior de Jiangsu (2), cuyo artículo 4³¹⁰ estipula: «La manera del manejo de la "demanda de objeción" de ejecución presentada por un tercero, basada en la compra de una casa a nombre de otra persona».

Hay que tener también en cuenta lo señalado en los artículos siguientes:

«14. En la ejecución de los derechos de crédito pecuniarios, después de que el tribunal ha adoptado la medida de embargar la casa objeto del pleito, si una persona que no es una parte del pleito presenta una objeción, sobre la base de que tiene una relación como comprador real en relación con la compra de la vivienda involucrada con la parte contraria a la que se le solicita la ejecución, y que es el propietario real de la casa. Se emitirá una resolución en la que se decida sobre la "objeción". En el caso de objeción sobre la ejecución de embargo sea estimada, se rechazará la solicitud del embargo y la petición del mismo será desestimada.

15. En la ejecución de los derechos de crédito pecuniarios, el tribunal tomará medidas obligatorias contra la vivienda registrada a nombre de la parte contra la que se solicita la ejecución, si la persona es un tercero y la parte contra la que se solicita la ejecución celebraron un contrato de compraventa ficticio con la intención de obtener préstamos bancarios de forma fraudulenta, si el tercero presenta una objeción de ejecución, basándose en que él es el propietario real de la casa a fin de excluir la ejecución de la misma, esa reclamación de "objeción" no será valorada».

El procedimiento de objeción en el proceso de la ejecución forzosa tiene por objeto proteger a terceros que tengan la propiedad real sobre el objeto la ejecutado u otros derechos que puedan excluir la ejecución forzosa. Se estipula en el artículo 227 de CPLC (Article 227): «*Where, during enforcement, a person which is not a party to the case files a written objection regarding the subject matter of enforcement, the people's court shall examine the written objection within 15 days after receiving it and, if the objection is supported, issue a ruling to suspend enforcement against the subject matter; or if the objection is not supported, issue a ruling to dismiss the objection*».

En el derecho civil español, cuando hay terceros que puedan ser afectados por la ejecución, se cree que: «La posibilidad de los terceros de actuar en el proceso de ejecución es una exigencia constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión; derecho fundamental que como ha reiterado el Tribunal Constitucional garantiza a todos los que puedan resultar afectados por la decisión que se dicte en proceso judicial el

³¹⁰ No.1 (2019), Meeting Minutes of Judicial Committees of Higher People's Court of Jiangsu Province.

derecho a conocer su existencia, a fin de que tengan la posibilidad de intervenir en él, ser oídos, y ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos»³¹¹. Para lograr la finalidad similar, el procedimiento de la objeción de ejecución en el derecho civil chino es un procedimiento legal para proteger los derechos e interés legítimos de terceros.

La forma de operar en la práctica estas instrucciones se pueden contrastar en la acción de objeción de ejecución iniciada por un tercero en el caso³¹² Zhang Yunlan y Zhang Wenming. Estos firmaron un acuerdo de compraventa de vivienda en 2007, y Zhang Yunlan pidió prestado el nombre de Zhang Wenming para comprar la casa objeto del pleito. El Inmueble se registró a nombre de Zhang Wenming. Zhang Yunlan pagó con posterioridad a Zhang Wenming el precio total de compra en dos cuotas de acuerdo con el contrato. Zhang Yunlan ha estado viviendo en la casa desde 2008. Sin embargo, debido a que Zhang Wenming tenía una deuda impagada con el Guang Kai Bank, el Guang Kai Bank solicitó la ejecución de la propiedad a nombre de Zhang Wenming.

Durante el proceso de la ejecución, Zhang Yunlan presentó una objeción de ejecución por escrito ante el Tribunal del Distrito de Xi Qing de la ciudad de Tian Jin el 7 de enero de 2019. Después del juicio, el tribunal emitió una resolución de ejecución el 21 de enero de 2019 para desestimar la solicitud de la objeción. El demandante Zhang Yunlan no estaba de acuerdo con esta resolución y presentó una acción de objeción de ejecución por tercero el 1 de febrero de 2019.

El Tribunal de Xi Qing reconoció que Zhang Yunlan y Zhang Wenming tenían un contrato para comprar Zhang Yunlan una casa a nombre de Zhang Wenming. Creía que Zhang Wenming debía actuar de acuerdo con el contrato. Pero debido a que la casa objeto de disputa en el caso había sido embargada por el Tribunal, no se puede pasar por los procedimientos de registro para la transferencia de propiedad de la casa, la solicitud del demandante Zhang Yunlan de registro de transferencia fue desestimada.

Zhang Yunlan se negó a aceptar el juicio de primera instancia y apeló ante el Tribunal Intermedio No.1 de Tian Jin. El Tribunal Intermedio No.1 de Tianjin emitió sentencia. En ella se confirmó los hechos de que existe un contrato entre dos partes para comprar por Zhang Yunlan una casa a nombre de Zhang Wenming, que el inmueble fue

³¹¹ Carmen Senés Motilla, *Las disposiciones generales sobre la ejecución forzosa en la ley de enjuiciamiento civil*, 1ª edición, Editorial: Wolters Kluwer, 2019, p.122.

³¹² Tianjin Binhai Rural Commercial Bank Co., Ltd. Sucursal de Guangkai v. Zhang Yunlan y Zhang Wenming, el Caso de la Acción de Objeción de Ejecución, el Juicio Civil Final No.6744 (2019) del Primer Tribunal Popular Intermedio de la Ciudad de Tianjing.

comprado y pagado por Zhang Yunlan, registrado a nombre de Zhang Wenming, y que la casa fue utilizada por Zhang Yunlan. Sin embargo, por la misma razón en la primera instancia, la casa había sido admitido el Tribunal el embargo instado contra la misma. Por lo tanto, la apelación de Zhang Yunlan fue desestimada y el juicio de la primera instancia fue confirmado.

Este parecer es contradictorio con otros juicios posteriores, en los tribunales de primera y segunda instancia resolvieron que el hecho de que Zhang Yunlan no completara los procedimientos de registro de la casa objeto de disputa no se debió a actuaciones propias, por lo que el tribunal concernido decidió suspender la ejecución forzosa del bien inmueble objeto del litigio.

III. LA OPONIBILIDAD DE LA POSESIÓN DEL COMPRADOR FRENTE AL DERECHO DE CRÉDITO POR PARTE DEL ACREEDOR DEL VENDEDOR-DEUDOR.

1. Interpretación judicial.

El TS de China aprobó *Provisions on Some Issues concerning the Trial of Enterprise Bankruptcy Cases*³¹³ el 18 de julio de 2002. El artículo 71 de esta interpretación estipula: «*The following properties shall not belong to bankruptcy properties: (6) the properties which have been delivered to the other party but whose property right certificate has not been obtained or the formalities on transfer of the name of the property right have not been completed*».

De acuerdo con la legislación sobre el registro de propiedad de bienes inmuebles, el bien inmueble está registrado a nombre del vendedor, incluso si se ha entregado al comprador en la transacción, pero el registro no se ha cambiado, sigue siendo la propiedad del vendedor. Este artículo de interpretación judicial supone que el derecho que tiene el comprador, que ya ha tomado posesión del bien inmueble por la entrega, es superior a los derechos de crédito generales. El bien inmueble que ha sido poseído por el comprador queda excluido de los activos insolventes con el fin de dar al comprador una protección especial. Si bien esto no está en línea con la legislación de derechos reales, está más en línea con el concepto general de justicia social.

³¹³ *Interpretation No.23 [2002] of the Supreme People's Court of China.*

Pronto, la interpretación judicial del TS también implementó esta idea en el proceso de ejecución civil. El TS promulgó *Provisions of the Supreme People's Court for the People's Courts to Seal up, Distrain and Freeze Properties in Civil Enforcement*³¹⁴ el 26 de octubre de 2004. En ese sentido, se viene a establecer en el artículo 16 de la interpretación siguiente: «*Where an enforcee sells his property to a third person, and the third person has paid part of the price and has actually occupied the property, but the ownership is reserved by the enforcee pursuant to the contractual stipulations, the people's court may seal up, distrain or freeze the properties; if the third person requests for continuing the performance of the contract, the people's court shall make a ruling on rescinding the sealing, distraining or freezing measure after the third person has paid all the remaining price to the people's court within a reasonable time*».

Por su parte, el artículo 17 de esta interpretación estipula: «*Where an enforcee sells to a third person all his properties which are necessary to be registered due to transfer of ownership, and the third person has paid partial or the total price and has actually occupied the properties, but has not gone through the registration for transfer of ownership, the people's court may seal up, distrain or freeze the properties; if the third person has paid the total price and actually occupied the properties, but has not gone through the registration for transfer of ownership, and if the third person has no fault for failing to gone through the said registration, the people's court shall not seal up, distrain or freeze the properties*».

Comparando los dos, se puede observar que el principal objeto de aplicación del artículo 16 son los bienes muebles, y el principal objeto de aplicación del artículo 17 son los bienes inmuebles que deben registrarse para transferir la propiedad. Sin embargo, la idea contenida en los dos es la misma. Lo que se muestra es la idea de que cuando el objeto ha sido entregado y el comprador ha tomado posesión del objeto pero no ha obtenido la propiedad de él, sus intereses de posesión están especialmente protegidos.

El artículo 28 de *Provisions of the Supreme People's Court on Several Issues concerning the Handling of Enforcement Opposition and Reconsideration Cases by People's Courts*³¹⁵ estipula:«*Where, in the enforcement of a monetary claim, the buyer raises an objection regarding the real property registered under the name of the party against whom enforcement is sought, if it is under any of the following circumstances and*

³¹⁴ Interpretation No.15 [2004] of the Supreme People's Court of China.

³¹⁵ Interpretation No.10 [2015] of the Supreme People's Court of China.

the buyer's rights are sufficient to prevent enforcement, the people's court shall uphold: (1) A legal and effective written purchase contract has been concluded before the people's court seizes the property. (2) The real property has been lawfully occupied before the people's court seizes the property. (3) The purchase price has been paid in full, or the purchase price has been partially paid as agreed upon in the contract and the residual price has been paid for enforcement as required by the people's court. (4) The ownership transfer registration procedure has not been undergone due to a reason beyond the control of the buyer».

En mi opinión esta cláusula en sí contiene contradicciones: Por un lado, da cuatro condiciones en las que el bien inmueble como objeto de la transacción puede quedar exento de las ejecuciones forzosas para realizar los derechos de crédito por parte de los terceros. Aunque el comprador no se haya registrado, sus intereses en el objeto bien inmueble de la transacción están especialmente protegidos. Por otro lado, establece una premisa para esta protección, es decir, la naturaleza de los derechos del comprador puede excluir la ejecución forzosa al objeto del bien inmueble.

Si la naturaleza de los derechos del comprador en si puede excluir la ejecución forzosa, entonces ¿por qué agregar una disposición que pueda proteger los intereses del comprador en cuatro condiciones? Esta contradicción refleja la ambivalencia del TS, que por un lado espera dar una protección especial a los intereses de los compradores, pero por el otro, carece de una base teórica sólida.

De acuerdo con la teoría legislativa de la transmisión de la propiedad, aunque el comprador tiene la posesión de la propiedad después de la entrega, su posesión se basó únicamente en el derecho de crédito, y aún no tiene el derecho real sobre el objeto, y solo tiene el derecho de pretensión basado en el derecho de crédito para requerir que el vendedor le transfiera completamente la propiedad al comprador.

Sin embargo, debido a la relatividad y la igualdad de los derechos de crédito, el derecho de crédito del comprador no es superior a los derechos de crédito de otros acreedores sobre el vendedor. Por lo tanto, el comprador solo puede pedir al vendedor que cumpla el contrato en las condiciones de igualdad con los demás acreedores. Es decir, no tiene derechos exclusivos sobre el objeto para evitar la pretensión de otros acreedores que pidan realizar sus derechos respectivamente.

En el derecho civil chino, no carece de respaldo en la teorías legales y ejemplos legislativos que muestra que la protección de algún derecho de crédito relacionado con la

propiedad es superior a la de los derechos de crédito generales. Por ejemplo, la cláusula del derecho de tanteo del arrendatario en CCC: «*Where the lessor is to sell a leased property, it shall give the lessee a notice within a reasonable time limit before the sale, and the lessee has the right of first refusal under the same conditions*». ³¹⁶ Y el principio chino "la compra no rompe el alquiler" ³¹⁷: «*Any change to the ownership of the leased property when the lessee is in possession under the leasing contract does not affect the validity of the leasing contract*» ³¹⁸.

2. La contradicción entre la teoría legislativa y la aplicación práctica: el caso Gu contra Zheng.

El caso de apelación de disputa sobre la confirmación del propietario entre Gu y Zheng ³¹⁹ resulta paradigmático y plantea los problemas que en la práctica implica la aplicación de este sistema.

2.1 Hechos del caso.

Zhang y Cai firmaron un contrato de transferencia de casa en septiembre de 2005, para transferir la propiedad de una casa del vendedor Cai al comprador Zhang. En el mismo mes, Zhang pagó el dinero de la compra y Cai entregó la casa a Zhang. Desde entonces, Zhang ha alquilado la casa a otros para montar un negocio. Sin embargo, la propiedad de la casa nunca se registró a nombre de Zhang, y se mantuvo a nombre de Cai. En el momento de la celebración del contrato, el préstamo hipotecario adeudado al banco por la casa no había sido reembolsado. Después de la celebración del contrato, Zhang fue reembolsado todo el préstamo hipotecario hasta el momento del litigio.

Debido a que Cai no pagó el préstamo adeudado a Gu, Gu solicitó al tribunal la ejecución obligatoria de la propiedad de Cai. El Tribunal Básico de NanXun de la ciudad de Huzhou le embargó la casa todavía registrada a nombre de Cai. Zhang presentó una objeción de ejecución ante el Tribunal de Distrito de NanXun, alegando que la casa era suya.

³¹⁶ Artículo 726 del CCC (antes artículo 230 de la CLC).

³¹⁷ En el derecho civil español se identifica con la idea "venta no quita renta".

³¹⁸ Artículo 725 del CCC (antes artículo 229 de la CLC).

³¹⁹ El Juicio Civil Final No.63 (2010) del Tribunal Intermedio de la Ciudad de Hu Zhou.

Sin embargo, el Tribunal de Distrito de NanXun rechazó la solicitud de Zhang de objeción a la ejecución, por la razón de que la revisión por el tribunal de las objeciones de los terceros en este procedimiento ejecutivo es formal y procesal. Pero la solicitud de objeción de Zhang es una disputa sobre la propiedad del bien inmueble, que es un derecho sustantivo. El tribunal de NanXun sugirió a Zhang que su pretensión podría resolverse presentando una demanda; cosa que Zhang, efectivamente hizo, presentando una ulterior demanda.

El Tribunal de Distrito de NanXun citó la interpretación judicial anterior del TS y sostuvo que Zhang había pagado todo el precio de la casa y contaba con el derecho a poseer, utilizar, beneficiarse y disponer de la casa en cuestión. El juicio confirmó que el contrato de compraventa entre Zhang y Cai fue válido y procedió a detener la ejecución de las casas involucradas. Aunque el Tribunal de Distrito de Nanxun no declaró directamente que Zhang tiene la propiedad de la casa afectada, desde la perspectiva de la decisión del Tribunal, se cree potencialmente que Zhang tiene la propiedad de la casa. No obstante, las opiniones expresadas en la sentencia parecen obedecer más a la comprensión de los intereses en juego de las personas que disputaban el pleito conforme a la experiencia de vida. Sin embargo, tal decisión no se ajusta a las disposiciones legales y la doctrina de efectividad-registro de la propiedad. El razonamiento de la sentencia también es algo débil. El Tribunal Intermedio de HuZhou reforzó su razonamiento en la sentencia de segunda instancia, no solo manteniendo aquel primer pronunciamiento, sino también tratando de llenar los vacíos legales en la sentencia de primera instancia.

2.2 Razonamiento de juicio.

El contenido principal del razonamiento del Tribunal Intermedio de HuZhou es el siguiente:

En primer lugar, debido a que Zhang aún no ha registrado la casa, el tribunal determinó que su derecho sobre la casa en el caso aún no era derecho real.

En segundo lugar, factores como el monto del precio pagado, la duración de la posesión y si se ha solicitado el registro y otros factores afectan al grado de protección de sus derechos por ley. Cuanto más tiempo ha poseído Zhang la casa, más pagos ha hecho y si ha solicitado el registro, la ley protege más su pretensión sobre la casa, por lo que el derecho de Zhang está muy cerca de la propiedad.

En tercer lugar, debido a que el comprador Zhang hubo cumplido con todas las obligaciones contractuales y realmente tuvo posesión de la casa involucrada en el caso, el vendedor Cai solo tuvo la obligación de ayudar a Zhang a pasar por los procedimientos de registro de transferencia de la propiedad y no tuvo derechos restantes.

En cuarto lugar, considerando que existen dificultades prácticas en el manejo de los procedimientos del registro, y la gente reconoce la propiedad en la realidad extraregstral, se debe admitir que Zhang hubo obtenido un derecho equivalente a los derechos reales en este caso.

En quinto lugar, el entendimiento anterior no está directamente en conflicto con la doctrina efectividad-registro de la propiedad de bienes inmuebles. Simplemente acontece que, aunque Zhang no ha obtenido el derecho real en este momento, su derecho basado en el contrato está muy cerca del derecho real, y su derecho está igualmente protegido por la ley.

El Tribunal Intermedio de HuZhou en realidad expresó una opinión de la transferencia gradual de la propiedad en sus fundamentos de la sentencia: la pérdida de propiedad por parte del vendedor es gradual y la adquisición de propiedad por parte del comprador también es gradual. Ambas partes pasan por un proceso de correspondencia inversa. El registro es solo el último paso del procedimiento. Antes del registro, aunque la propiedad inmobiliaria todavía está a nombre del vendedor, pero la titularidad no se corresponde con la realidad extraregstral, al vendedor no le quedan muchos derechos.

Una vez que el comprador haya cumplido con sus obligaciones del contrato y ha adquirido la posesión durante un largo período de tiempo, la ley debería reconocer el derecho del comprador sobre la propiedad de la casa de manera más cerca a la plena adquisición de su titularidad, y la protección de la ley alcanzará hasta el nivel de protección de la propiedad. La implicación es que, antes de que la titularidad del comprador se inscriba, la propiedad del objeto sobre el bien inmueble habrá transferido gradualmente del vendedor al comprador a medida que se profundiza la transacción entre las dos partes, y esa transferencia de la propiedad se completa totalmente en el momento de inscribir.

IV. EL EFECTO DE LA POSESIÓN DEL PRIMER COMPRADOR EN EL CASO DE LA DOBLE VENTA EN CHINA.

1. El manejo de la doble venta de bienes inmuebles bajo la lógica del derecho civil chino.

De acuerdo con la lógica de la legislación de la ley de propiedad de China y los principios legales, la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles puede ser efectiva después de la inscripción. Si el segundo comprador completa el registro antes que el primer comprador, incluso si el primer comprador ha tenido la posesión, el segundo comprador podrá obtener la propiedad del objeto bien inmueble. «Antes de que el vendedor transfiera el registro de objeto bien inmueble al segundo comprador, ha entregado el objeto bien inmueble al primer comprador, el segundo comprador todavía puede obtener la propiedad del bien inmueble»³²⁰.

La validez del contrato de compraventa entre el segundo comprador y el vendedor se rige por el libro de Contratos del CCC. A menos que se determine que el contrato es inválido, según las previsiones generales del CCC³²¹ debido a que el segundo comprador y el vendedor coludan maliciosamente para dañar a los derechos e intereses legítimos del primer comprador; de lo contrario, el segundo contrato de venta será válido y, objetivamente, no será inválido solo por la existencia del primer contrato de venta. Debido a que la «legislación civil adoptó el modelo del formalismo de crédito para la transmisión de la propiedad como marco institucional para analizar el problema, en este momento, el contrato de vender la cosa ajena aún debe ser determinado como contrato efectivo»³²².

El segundo comprador solo sabe que existen otros contratos de compraventa del mismo objeto y, en general, se cree que esta circunstancia no es una colusión maliciosa y no afecta a la efectividad del segundo contrato de compraventa. «Dentro del alcance de las reglas y doctrinas existentes, el simple conocimiento del tercero en la doble venta no causará el derecho de revocación, ni producirá la responsabilidad de infringir a los derechos de crédito por parte de un tercero»³²³. Si el segundo comprador logra inscribir primero, y no hay colusión maliciosa con el vendedor, el primer comprador solo le puede reclamar al vendedor la compensación por el incumplimiento del contrato.

³²⁰ Wang Zejian, *La doble venta, contenido en estudio de las doctrinas y los casos del derecho civil*, Vol. 4, 1ª edición, Editorial de la Universidad de Pekín, 2009, p.116.

³²¹ Article 153: «A juridical act violating the imperative provisions of any law or administrative regulation shall be void, unless the imperative provisions do not result in the nullity of the juridical act. A juridical act contrary to public order and good morals shall be void». Article 154: «A juridical act by which an actor maliciously colludes with the opposite party to damage any other person's lawful rights and interests shall be void».

³²² Wang Yi, *On resale act*, Journal of Tsinghua University, No.4 (2002), p.56.

³²³ Wu Yiming, *Sobre la influencia del "purchaser's mere notice" en la eficacia de la doble venta*, Science of Law, No.2(2010), p.110.

2. Las matizaciones realizadas en la práctica.

2.1. El caso de Jiang Wu v. Yongjiang Chen: la controversia del segundo comprador que toma posesión contra el primer comprador que pagó el precio.

Esta fue cuestión planteada en el caso de Wu Jiang v. Chen Yongjiang en la disputa sobre contrato de la venta de casas comerciales que el Tribunal Intermedio de TaiZhou juzgó en 2014³²⁴. El 21 de diciembre de 2010, Chen Yongjiang y YunJie Real Estate Company llegaron a un acuerdo verbal, acordando que Chen Yongjiang compraría la casa objeto del pleito construida por compañía Yunjie a un precio total de 950.000 yuanes.

El mismo día, Chen Yongjiang pagó a la compañía Yunjie el precio de compra de 270.000 yuanes. El 31 de enero de 2011, Chen Yongjiang pagó a la compañía Yunjie el precio de compra de 100.000 yuanes. A principios de febrero de 2011, la compañía Yunjie entregó la llave de la casa a Chen Yongjiang, y entonces Chen Yongjiang se mudó a ella. Sin embargo, ya el 24 de septiembre de 2009, la compañía Yunjie Real Estate Company y otro comprador, Wu Jie, habían firmado un contrato de venta. La compañía Yunjie vendió la casa objeto del pleito a Wu Jie por 8.13579 yuanes. El día en que se firmó el contrato, la compañía Yunjie emitió un recibo a Wu Jiang por la cantidad de 8.13579 yuanes. En el proceso del litigio, tanto Chen Yongjiang como Wu Jiang tanto Chen Yongjiang como Wu Jiang afirmaron que habían cumplido el contrato y reclamaron el derecho a obtener la casa.

El Tribunal de primera instancia simplemente sostuvo que los dos contratos eran válidos, debido a que Chen Yongjiang había poseído legalmente la casa, la protección a su derecho tuvo prioridad sobre la a Wu Jiang. Por lo tanto, el Tribunal de primera instancia apoyó la reclamación de Chen Yongjiang de que la compañía Yunjie continúe cumpliendo el contrato, rechazando la petición de Wu Jiang. Después de que se pronunció el juicio de primera instancia, Wu Jiang se negó a aceptar el resultado y apeló la decisión judicial.

El Tribunal de segunda instancia confirmó la sentencia de la primera instancia, pero cabe señalar que la segunda instancia presentó algunas razones nuevas. Se cree que en el caso de la doble venta, el Tribunal debe respaldar al comprador que ha poseído la casa con buena fe. En el segundo caso, se destacaron dos hechos en los fundamentos de la

³²⁴ El Juicio Civil Final No.0135 (2014) del Tribunal Popular Intermedio de la Ciudad de Taizhou.

sentencia. El segundo comprador, Chen Yongjiang, ya había decorado y se había mudado a la casa. Cuando Chen Yongjiang firmó el contrato de compra de la casa, ya sabía que la misma casa tenía otro comprador.

Cabe decir que si bien la sentencia de segunda instancia mantiene el resultado de la primera instancia, sin embargo los motivos de la primer y segunda decisión son de naturaleza bastante diferentes. La *ratio decidendi* de la primera instancia se centró en comparar el grado de cumplimiento del contrato entre el primer comprador y el segundo. El resultado de la comparación se utiliza para determinar cuál de los dos compradores era más digno de protección.

Las razones de la segunda instancia incluyen tres argumentos que resultan destacables:

En primer lugar, el hecho de que el primer comprador decoró y se mudó a la casa en disputa, lo que implica que la protección es más razonable y se pueden reducir los costos sociales. En segundo lugar, la primera instancia consideró que lo que debía respaldarse es el reclamo del poseedor de continuar cumpliendo el contrato, mientras que la segunda instancia creía que lo que se debía proteger es el aspecto de que el segundo comprador había obtenido la propiedad de la casa. En tercer lugar, la segunda instancia confirmó efectivamente que, incluso si el segundo comprador conocía la existencia del contrato de compraventa anterior, no era razón suficiente para considerar la nulidad de su contrato.

En este caso, una razón notable planteada por el Tribunal de primera instancia fue que debido a que la casa había sido entregada resultaba «objetivamente imposible para la continuación del cumplimiento del contrato de Wu Jiang». En otro caso también se han esgrimido razón similar a esta para justificar pronunciamiento semejante³²⁵.

2.2. *El caso de Zhang Hongguo contra Xing Guojun: la entrega del primer comprador contra la inscripción de segundo comprador.*

En el caso de apelación de la disputa sobre contratos de venta de vivienda entre Zhang Hongguo y Xing Guojun, Zhang Hongguo entregó la casa a Xing Guojun en

³²⁵ Por ejemplo, en el caso de Feng Cailing v. Juye Real Estate Development Co., Ltd., el tribunal de segunda instancia sostuvo que Chen Xianli (el tercero), el segundo comprador había poseído legalmente el garaje en cuestión y el contrato de la transmisión de la propiedad del garaje firmado por Feng Cailing y Juye Real Estate. Co., Ltd. objetivamente no se pudo cumplir. El Juicio Civil Final No.758 (2014) del Tribunal Intermedio de la Ciudad de He Ze de Shan Dong provincia.

1998³²⁶, habiendo sido poseída y utilizada por él. En 2013, Zhang Hongguo transfirió la misma casa a Zhang Pei, y pasaron por los procedimientos de registro de transferencia. ¿Puede Xing Guojun obtener la propiedad de la casa en disputa y reclamar que la casa se registre a su nombre? De acuerdo con la doctrina tradicional de la eficacia del Registro, la posesión de una casa sin registrarse no tiene ningún efecto sobre la adquisición de la propiedad según la PLC. La propiedad de la casa en disputa pertenece a Zhang Pei debido a su ingreso en el Registro de Bienes Inmuebles.

El Tribunal de primera instancia protegió al comprador que tomó la posesión. Las razones expuestas incluyen:

En primer lugar, en 1998, Zhang Hongguo obtuvo la casa y ha estado viviendo en ella. Aunque no recibió el certificado de título de vivienda debido a que el gobierno no aprobó la solicitud de inscripción. La propiedad de la casa estaba clara en ese momento, y Zhang Hongguo tenían el derecho a disponer de la casa.

En segundo lugar, Zhang Pei no comprobó la situación de ocupación de la vivienda durante la transacción, y aun así negoció un precio bajo obviamente irrazonable, que debería haberle alertado lo cual conforme a la diligencia normalmente empleada en este tipo de negocios le era subjetivamente imputable.

Zhang Hongguo ocultó deliberadamente el hecho de que había vendido la casa en disputa a Xing Guojun. Y una vez más firmó un contrato de venta con Zhang Pei, también tuvo una culpa subjetiva obvia. Cuando Zhang Hongguo y Zhang Pei firmaron el contrato de compraventa para la transacción de la casa, cada uno incurrió en culpa subjetiva. La transacción obviamente dañó los intereses de Xing Guojun, el *possessor* real de la casa en disputa, por lo que el contrato de venta de la casa entre Zhang Hongguo y Zhang Pei debería ser inválido.

En tercer lugar, Xing Guojun ha poseído y utilizado la casa durante más de 10 años, y por la posesión debería reconocerse el efecto de la publicidad. El tribunal de segunda instancia agregó que el contrato entre Zhang Pei y Zhang Hongguo hubo una colusión maliciosa que dañaba los intereses de Xing Guojun, de ahí que el contrato fue inválido.

V. EJERCICIO DE LOS DERECHOS DOMINICALES POR EL COMPRADOR ADQUIRENTE DE LA POSESIÓN DEL BIEN INMUEBLE.

³²⁶ El Juicio Civil Final No.0547 (2014) del Tribunal Intermedio de la Ciudad de Nan Tong

1. La propiedad dividida en áreas de construcción o propiedad horizontal.

«La propiedad dividida en áreas de construcción se refiere a la propiedad exclusiva de la parte exclusiva del edificio y la copropiedad de la parte compartida del edificio, y los derechos de membresía que surgen de la relación común entre todos los propietarios dividido, cuando varios propietarios divididos poseen conjuntamente un edificio. Según esta definición, la propiedad dividida de un edificio se compone de tres partes: propiedad exclusiva, propiedad compartida y derechos de membresía»³²⁷. Los derechos de membresía también pueden denominarse derechos de gestión común. La propiedad dividida fue estipulada inicialmente por el artículo 70 de la PLC³²⁸. Posteriormente, esta cláusula se incorporó al artículo 271 del CCC.

Interpretación del TS sobre varias cuestiones relativas a la aplicación específica de la ley en el juicio de controversias sobre la propiedad dividida en áreas de construcción³²⁹. El artículo 1(2) de esta interpretación judicial estipula: «*Persons who have legally possessed the exclusive parts of a building based on the civil juristic act of commercial house trading with the construction entity but have not registered their ownership can be determined as the owners mentioned in Chapter VI of the Real Right Law*».

El problema con esta cláusula es que su criterio para identificar al titular dominical es incompatible con la ley de propiedad. Es decir, un comprador que no tiene la propiedad de la parte exclusiva, pero posee la parte exclusiva por la compra, también puede considerarse titular dominical según esta interpretación.

Algún autor opina al respecto que «De acuerdo con esta disposición, siempre que el comprador haya logrado la posesión del bien inmueble, puede obtener la propiedad dividida del edificio especificado por la Ley de Propiedad incluso si no se ha registrado. Esto hace que la posesión tenga el mismo efecto que el registro para determinar la propiedad de un bien inmueble»³³⁰. Pero esta opinión no es correcta.

³²⁷ Chen Huabin, *The concept of separate ownership in a building*, Research on Rule of Law, No.7(2010), p.23.

³²⁸ *An owner shall have ownership over the exclusive parts within the buildings, such as the residential houses or the houses used for business purposes, and shall have common ownership and the right of common management over the common parts other than the exclusive parts.*

³²⁹ *Interpretation of the Supreme People's Court on Several Issues Concerning the Specific Application of Law in the Trial of Disputes over Partitioned Ownership of Building Areas* (No.7 [2009] of the Supreme People's Court).

³³⁰ Ma Xinyan y Deng Bingning, *Sobre el efecto de publicidad de la posesión de bienes inmuebles*, Shandong Social Sciences, NO.3 (2014). p.59.

El entendimiento de lo expuesto en el sentido de la interpretación ofrecida, equivale a determinar que el comprador que ya ha poseído la casa ha tenido la propiedad aunque no se haya inscrito el bien inmueble; lo que obviamente está en contradicción con lo establecido en la PLC que establece que la propiedad de bienes inmuebles se transfiere por la inscripción. De aceptar esto la interpretación reseñada supone decir que el poseedor pueda ser reconocido como el titular dominical del bien inmueble sin inscribir.

La argumentación reseñada por Ma Xinyan y Deng Bingning supone sacar conclusiones indirectamente por inferencia. Llegados a este punto, sería mejor que se determinara de forma directa que la propiedad se puede obtener por la posesión aunque sin la inscripción. Si se ha obtenido la propiedad y la casa está efectivamente poseída y utilizada, seguro que va a ser reconocido como el titular dominical. Es extraño el razonamiento que emplea este autor para llegar indirectamente a la conclusión de que se obtiene la propiedad por haber logrado primeramente el estatus de titular dominical de la misma.

De hecho, la lógica del proceso fijado en el artículo 271 de la CCC en cuanto a la consideración de titular dominical no es del titular dominical del bien inmueble a la propiedad, es decir, la determinación del titular dominical del bien inmueble es anterior lógicamente al propietario del bien inmueble; lo lógico es que primero se obtenga la propiedad antes de ser reconocido como el titular dominical de ésta. La asignación del título dominical del bien inmueble se efectúa aquí como consecuencia de una generalización de una serie de derechos preexistentes que le son propios al titular dominical en atención a ésta.

El criterio expuesto diverge de la interpretación ofrecida por el TS chino en este tema. Cuando el comprador no ha obtenido la propiedad, también se le puede identificar como el titular dominical de la misma por su posesión, y éste luego puede ejercer algunos derechos con los que cuenta el propietario. La conclusión razonable es que la Interpretación del TS ha establecido una excepción al régimen de la identificación de quien es titular dominical de la propiedad conforme a la PLC, ampliando el alcance que puede tener quien sea identificable como titular dominical. Este planteamiento no constituye propiamente una excepción a la forma de la transferencia de la propiedad del bien inmueble en china que se hace efectiva debida a la inscripción del Registro. A mi modo de ver, resulta inaceptable que, se afirme que el comprador es el titular dominical

del bien inmueble porque ha poseído y usado la casa, concluyéndose de forma indirecta que tiene su propiedad del mismo bien inmueble.

2. Un supuesto controvertido.

El tema que nos ocupa se vino a resolver en la apelación de la disputa sobre la protección de la propiedad entre Guizhou Bijie United Civil Explosive Equipment Operation Co., Ltd. (United Company) y Bijie Chuangmei Real Estate Development Co., Ltd. (Chuangmei Company)

2.1. *Los hechos del caso.*

El 28 de julio de 2014, la Administración de Expropiación de Viviendas del Distrito de Qi Xing Guan de la Ciudad de Bi Jie y el demandante United Company firmaron un Acuerdo de Compensación por Demolición y Reubicación de Viviendas³³¹, estipulando que la Administración de Vivienda expropió unas casas comerciales del demandante. El modo de reubicación se produce por el canje de los derechos de las propiedades. Entre las casas sujetas a la reubicar objeto de demanda se incluyó el centro comercial intermedio existente en el primer piso de la avenida Lin Cao Hai en la parcela No.7, con un área de construcción de aproximadamente 720 metros cuadrados. Durante el período de construcción de las casas antes mencionadas, el demandante descubrió que el demandado había reducido el pasillo del centro comercial del ancho diseñado de 4700 mm a 3600mm. Por eso, presentó una demanda ante el tribunal.

2.2. *La "ratio decidendi" del fallo de la primera instancia.*

El tribunal de primera instancia sostuvo que el objeto del pleito se centraba en si el demandante tenía la legitimación procesal para reclamar ante los tribunales la interferencia del uso de su situación posesoria y restaurar las condiciones originales de estructura y consiguiente posesión que venía disfrutando sobre el pasillo del centro comercial.

El derecho a eliminar la interferencia significa que cuando el perfecto estado de su propiedad y otros derechos reales son interferidos ilegalmente por otros por medios distintos a la infracción de la posesión no autorizada, el propietario puede presentar una

³³¹ El Juicio Civil Final No.5584 (2019) del Tribunal Popular Intermedio de la Ciudad de Bi Jie.

demanda para eliminar la interferencia y restaurar el estado posesorio de manera satisfactoria. El artículo 35 de la PLC estipula: «*Where a real right has been or may be obstructed, the right holder may petition for removing the impediment or eliminating the danger*». El artículo 36 de la PLC estipula: «*Where a real property or movable property is damaged, the right holder may petition for repairing, remaking, changing or restoring the original state*».

Por lo tanto, el sujeto que está legitimado para ejercitar la pretensión a fin de eliminar la interferencia es el propietario u otros titulares de derechos reales también legitimados de conformidad con la ley. El tribunal de primera instancia sostuvo que, en este caso, el demandante no estaba legitimado para instar esa acción por cuanto no era el propietario; de ahí que la demanda fuera desestimada.

2.3. El criterio seguido en la segunda instancia.

Por su parte, el tribunal de segunda instancia apreció que después de que United Company firmó el acuerdo con la Administración de Vivienda, ésta entregó los bienes inmuebles a United Company. Y para resolver la cuestión aplicó lo dispuesto en el artículo 1(2) de la Interpretación del TS sobre la Propiedad Dividida en Áreas de Construcción, que dice: «*Persons who have legally possessed the exclusive parts of a building based on the civil juristic act of commercial house trading with the construction entity but have not registered their ownership can be determined as the owners mentioned in Chapter VI of the Real Right Law*».

Por lo tanto, estimó que la United Company tiene el derecho a poseer, usar y beneficiarse de partes privadas, así como el derecho a ser copropietario y administrar conjuntamente las partes comunes que no sean las privadas.

El Tribunal valoró que durante la construcción, Chuangmei Company redujo arbitrariamente el ancho de diseño original del pasillo del centro comercial de 4.700 mm a 3.600 mm, así como que United Company goza de los derechos e intereses legítimos de poseer, usar y beneficiarse del centro comercial, y el ancho del pasillo tiene un impacto directo en su interés. Por lo que resultaría al caso de aplicación el artículo 14(1) de la Interpretación del TS sobre la Propiedad Dividida en Áreas de Construcción que estipula lo siguiente: «*Where the builder or any other person occupies or disposes of the common parts of owners, changes their functions or uses them for business operations without permit, any right holder's request for eliminating impairment, restoring to the original*

state, nullifying the disposition or compensating for his losses shall be upheld by the people's court».

Chuangmei Company hizo cambios en el diseño original, sin cumplir con los procedimientos de aprobación de cambios pertinentes y no obtuvo el consentimiento de los titulares de los derechos correspondientes. Sus acciones violaron los derechos e intereses legales de United Company y por lo que ha de asumir la responsabilidad civil extracontractual. En consideración a ello, el tribunal de segunda instancia sostuvo que la solicitud de United Company para demoler los muros adicionales y la restauración del estado original debía ser estimada.

CAPÍTULO V. NUESTRA POSTURA SOBRE EL EFECTO DE LA ENTREGA DEL BIEN INMUEBLE.

I. LA ENTREGA COMO UN ACUERDO DE DECLARACIÓN DE VOLUNTAD.

1. Diferentes ocasiones en que ocurra la entrega de bienes inmuebles.

1.1. Diferencias en los tipos de casos.

Hasta ahora, he examinado varias teorías o puntos de vista. Todos ellos se proponen para resolver el problema del efecto de la entrega de bien inmueble en los casos judiciales. Cada uno tiene sus ventajas y defectos.

La teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente, la opinión de que la inscripción de buena fe tiene la prioridad sobre la entrega, el punto de vista de que la entrega de bien inmueble tiene el efecto de publicidad, todas estas doctrinas requieren un cambio total del modelo vigente de la transmisión de la propiedad del bien inmueble aplicado por el CCC para resolver el problema relativo al efecto de la entrega.

La teoría del derecho real dual y el cuasi derecho real legal, la teoría del derecho real dinámico y las tres etapas de la transmisión de la propiedad del bien inmueble, agregaron nuevos tipos de derecho real o propusieron una forma de propiedad incompleta. Sus respectivos problemas en el aspecto de la compatibilidad teórica se han analizado en los capítulos anteriores. Como Hart cree, la ley tiene *open texture* y habrá algunos casos excepcionales identificables en las prácticas: «*they are admitted as exceptions to a general rule*»³³². En estos casos excepcionales, Hart piensa que los jueces han de tener *law-creating discretion*³³³. A diferencia de Hart, Dworkin utiliza el concepto de *hard cases*³³⁴ en su teoría. Dworkin cree que la ley es completa, en esos casos difíciles, el juez Hercules debe hacer «*the consistent enforcement of the principles upon which their institutions rely*»³³⁵. Lo que hay que evitar es modificar el sistema teórico básico para resolver las cuestiones que aparecían en algunos casos.

Esas teorías requieren cambios fundamentales en el sistema existente de derecho real, puede resultar difícil de reconocer que con ello se causa muchos más problemas que

³³² H.L.A. Hart, *The concept of law*, second edition, Clarendon Press (Oxford), 1994, p.133.

³³³ H.L.A. Hart, *The concept of law*, second edition, Clarendon Press (Oxford), 1994, p.272.

³³⁴ Ronald Dworkin, *Taking rights seriously*, second edition, Harvard University Press, 1978, p,81.

³³⁵ Ronald Dworkin, *Taking rights seriously*, second edition, Harvard University Press, 1978, p,126.

los que se resuelven. Otro problema que presenta es que las teorías mencionadas anteriormente sólo pueden abordar la cuestión del efecto de cierto tipo de entrega de bien inmueble, ignorando otros tipos. O intenten utilizar una teoría sola para resolver los problemas acerca del efecto de la entrega en todos los casos. Sin embargo, ignoran los diferentes tipos de estos casos y sus diferencias. De ahí que no puedan distinguir y explicar estas diferencias.

Por ello, se debe clasificar diferentes tipos de supuestos y distinguir las diferencias en relación a ellos del efecto de la entrega de los bienes inmuebles. Las consecuencias de la entrega de bienes inmuebles planteadas por esas teorías, o son demasiado fuertes, más de lo necesario, hasta el punto de resultar incapaces de afrontar la complejidad de la realidad; o ponen demasiado énfasis en la protección de los intereses de una de las partes de la transacción, mientras se sacrifican los de otras partes que deberían estar más protegidas.

1.2. Situaciones diferentes con una misma forma de operar.

Cuando el comprador o el primer comprador ya ha tomado la posesión del bien inmueble a través de la entrega, pero aún no ha inscrito la transferencia inmobiliaria en el Registro de Propiedad de Bienes Inmuebles, la entrega en las transacciones inmobiliarias presente aparentemente una misma forma, pero las ocasiones en las que la entrega ocurre son diferentes. Repasemos los casos judiciales citados anteriormente y analicémoslos. Estos casos presentan diferentes situaciones en las que se hace efectiva la entrega del bien inmueble y los requisitos para su efectividad también resultan diferentes.

El primer tipo de supuestos: la atribución de la compensación después de la pérdida del bien inmueble entre el comprador y el vendedor, y el problema de la aplicación de la prescripción de las acciones, el efecto causado por la entrega del bien inmueble se produce entre las dos partes de la transacción.

El segundo tipo casos: el reconocimiento del comprador como la entidad de titular dominical cuando solo adquiere la posesión del bien inmueble.

El tercer tipo de controversias: el efecto de la posesión del bien inmueble por parte del comprador real en el caso de la compra de la casa a nombre de otra persona.

El cuarto tipo de supuestos: la posesión del comprador puede quedar exenta de la ejecución forzosa para realizar el derecho de crédito del acreedor del vendedor.

El quinto tipo de casos: en la doble venta, el primer comprador que ya ha tomado la posesión y el comprador posterior que ha sido inscrito, cuál de los dos puede finalmente obtener la propiedad sobre el mismo bien inmueble.

Entre estos cinco tipos de casos, en el primero, el efecto de la posesión se concentra dentro de las partes de la transacción inmobiliaria, sin involucrar los intereses de terceros externos. Es decir, no interfiere en los intereses de terceros externos.

En el segundo tipo de supuestos, se trata principalmente de otorgar la identidad de titular dominical al comprador que ha tomado la posesión. Esta atribución conlleva un conjunto de derechos y obligaciones. Es decir, puede gozar de los correspondientes derechos y asumir las correspondientes obligaciones al mismo tiempo. El problema aquí es si la identidad de titular dominical debe, o necesita, trasladarse del vendedor al comprador después de la entrega del bien inmueble.

En el tercer tipo de casos, el primer problema planteado es el efecto interno de la posesión entre el comprador real y el comprador aparente. Sin embargo, cuando el bien inmueble se venda a un tercero, también surgirá la cuestión de su eficacia externa.

En el cuarto y quinto tipo de disputas, aparece involucrada la reivindicación del derecho por parte de un tercero sobre el mismo bien inmueble. La diferencia es que en el cuarto tipo, la reivindicación del tercero sobre el bien inmueble resulta indirecto, es decir, requiere que el vendedor pague la deuda con el valor patrimonial del bien inmueble, mientras que en el quinto tipo, nos encontramos con un tercero que reivindica directamente la propiedad del bien inmueble.

1.3. Grado de protección de los intereses del comprador que adquirió la posesión.

Cuando existe un conflicto de interés, en diferentes ocasiones, las consecuencias de la entrega inciden directamente o incluso determinan el grado de la protección de los intereses del comprador-poseedor. De lo anterior se puede ver que la eficacia de la entrega en el primer tipo de supuestos queda principalmente circunscrito a las partes de la transacción. En el segundo y tercer tipo, el efecto de la entrega y la posesión afecta inicialmente a las dos partes de la transacción, y en por su extensión involucrará los intereses del tercero. Los supuesto cuarto y quinto aclaran la cuestión de la eficacia de la entrega de los bienes inmuebles a un tercero distinto de las dos partes, involucrando el efecto de la entrega de bien inmueble respecto a terceros externos.

Si la protección completa de los intereses del poseedor se debe efectuar en diferentes supuestos, los requisitos para el efecto de la entrega o la posesión también serán diferentes, y la investigación también debería diferenciar cada uno de ellos. El posicionamiento razonable del efecto de la entrega o la posesión del bien inmueble deberá cumplir con los siguientes criterios de juicio. El grado de la protección de los intereses reivindicados por el comprador-poseedor entre las partes de la transacción debe ser mayor que entre el comprador y el tercero; en otras palabras, las restricciones a la protección de los intereses del comprador-poseedor en la proyección externa deben ser mayor que en la proyección interna. Es decir, en comparación con la protección de los intereses internos, la protección de los intereses externos requiere condiciones más estrictas y más allá de la entrega.

1.4. La eficacia de la oposición frente a tercero.

El grado de eficacia requerida para proteger el interés del comprador-poseedor en diferentes supuestos se puede ordenar aproximadamente de la manera siguiente.

En el primer tipo de casos, si se quiere proteger los intereses del poseedor, siempre que exista una relación interna entre el comprador y el vendedor, la posesión solo necesita tener un efecto en grado menor. En teoría, el mayor grado de la eficacia de la entrega que puede reivindicar un comprador del bien inmueble consiste en poder obtener la propiedad completa del objeto y evitar que cualquier tercero obtenga la propiedad desde el mismo vendedor a través de una otra transacción. Sin embargo, bajo la condición de que solo se transmita la posesión pero no se haya inscrito la transferencia, esta reivindicación de una eficacia de grado más alto por el comprador-poseedor resulta imposible de obtener conforme a la doctrina legal actual del CCC.

En varios supuestos que proyectan efectos externos, también se puede discernir algunos planos. Por ejemplo, en el cuarto y quinto tipo de casos, por la eficacia de la entrega, la capacidad del comprador-poseedor para oponer al tercero que quiere realiza su derecho de crédito debería ser relativamente más alta que para oponer al comprador inscrito que reivindica directamente el derecho real del bien inmueble.

El efecto de la entrega también debe basarse en el análisis de diferentes supuestos, y ha de otorgar diferentes grados de protección a los intereses del comprador-poseedor según la ocasión. Si no se distingue las diferencias entre supuestos y los distintos requisitos para la protección del efecto de la entrega, sino que se propone una única teoría

de la proyección de la entrega de bienes inmuebles, de modo que en todas las ocasiones, los intereses reivindicados por el comprador-poseedor pueden alcanzar el plano de protección completa, o un mismo plano de protección, entonces esta tesis será demasiado radical y carecerá de la compatibilidad con el sistema teórico existente y su aplicabilidad.

2. La entrega supone la existencia de un acuerdo de declaración de voluntad.

2.1. *La declaración de voluntad y sus elementos.*

Entre las dos partes de la transacción inmobiliaria, primero hay una transmisión de posesión con un comportamiento exterior visible cuando se entrega el bien inmueble. Este acto es el cumplimiento de las obligaciones contractuales entre las dos partes. Pero lo que no se debe ignorar es que la entrega no es un proceso inconsciente subjetivamente, sino un acto con voluntad bajo cierta cognición. Y se alcanza un entendimiento interactivo entre las dos partes y hay un proceso interno de acuerdo de voluntades. En pocas palabras, la entrega supone que existe un acuerdo de declaración de voluntad entre las dos partes.

La declaración de voluntad, dice Compagnucci que «es la objetivación y exteriorización del pensamiento, cuando el querer interior toma vida propia y puede ser apreciado por los demás»³³⁶. La declaración de voluntad se compone de dos partes: elementos externos (objetivos) y elementos internos (subjetivos). Los elementos subjetivos y objetivos no están completamente separados e independientes entre sí; el acto de declaración como elemento objetivo y la voluntad de acto como elemento subjetivo en realidad se implican conceptualmente³³⁷.

En el derecho civil español, la declaración de voluntad se divide en dos elementos internos: conciencia y voluntad o saber y querer; y un elemento externo de la declaración. Como señala Federico de Castro y Bravo que «La voluntad se mueve por la *vis cognoscitiva (nihil volitum nisi praecognitum)* y por la *vis appetitiva* (el deseo, *velleitas*). Conocidas (*tener conciencia*) y, en su caso, pesadas (*juicio, consultatio, deliberatio*) y fines, se llega a la decisión (*electio*; preferencia respecto de fines y medios posibles). Esta se concreta en la intención o propósito con el que se dice o hace algo (conducta del declarante). Para que dicha voluntad alcance significado jurídico, no basta con que exista

³³⁶ Rubén H. Compagnucci de Caso, *El negocio jurídico*, Editorial: Astrea, (Buenos Aires), 1992, p.39.

³³⁷ Zhu Qingyu, *The general theory of civil law*, 2nd edition, Peking University Press, 2016, p.198.

interiormente (*cogitationis poenam nemo patitur*), sino que se requiere que sea exteriorizada o manifestada (*de manifestis tantummodo iudicare*)»³³⁸.

En el entendimiento de algunos autores chinos, el elemento externo significa un acto de manifestar, se refiere al elemento del acto que el actor expresa su voluntad interna al exterior de cierta manera, y es suficiente para que el mundo exterior lo comprenda objetivamente³³⁹. La voluntad, como el elemento interno en general, se puede analizar conceptualmente sobre tres aspectos: voluntad de finalidad, voluntad jurídica y voluntad de expresión. La voluntad de expresión, significa la voluntad de que la persona toma su comportamiento como una expresión; al menos, toma conscientemente su comportamiento como un elemento de expresión³⁴⁰. La voluntad de finalidad significa el deseo de obtener un cierto efecto económico, y voluntad de expresión significa el deseo de lograr un cierto efecto jurídico para la voluntad de finalidad³⁴¹.

El contenido específico del elemento "voluntad" en la declaración de voluntad se discute a menudo. Pero cabe señalar que la "voluntad" no es una pura cuestión de hecho, completamente subjetiva e independiente. De lo contrario, caerá en pura especulación sobre el escurridizo estado subjetivo del autor, como indica Larenz: «la declaración de voluntad es un acto determinante. Este tiene por fin no sólo dar a conocer un hecho exterior a él mismo, sino inmediatamente la producción del efecto jurídico en él señalado, al manifestar que éste (con la declaración y desde ahora) debe tener validez»³⁴².

2.2. *La entrega tiene la naturaleza de declaración de voluntad.*

Examinemos la entrega de bienes inmuebles con un criterio de acuerdo con los elementos estructurales de la declaración de voluntad, y analicemos la naturaleza de la entrega. La entrega del bien inmueble tiene elementos de la declaración de voluntad tanto internos como externos: existe tanto el acto de expresión externo que se ajusta al elemento externo de la declaración de voluntad, como la voluntad que se ajusta al elemento interno. En términos de la voluntad de expresión, la manifestación externa de la entrega es el comportamiento consciente del autor, y la voluntad interna se muestra externamente.

³³⁸ Federico de Castro y Bravo, *El negocio jurídico*, Editorial: Civitas, (Madrid), 1985, p.57.

³³⁹ Dong Ansheng, *Juridical acts*, 1st edition, Renmin University of China Press, 2002, p.169.

³⁴⁰ Mi Jian, *Analysis of declaration of will*, Chinese Journal of Law, No.1(2014), p.34.

³⁴¹ Hu Changqing, *The general theory of Chinese civil law*, China University of Political Science and Law Press, 1997, p.p.223-224.

³⁴² Karl Larenz and Manuel Izquierdo Macías-Picavea, *Derecho civil: parte general*, Editorial: Edersa, (Madrid), 1978, p.450.

Además, desde la perspectiva de la voluntad de finalidad, junto al puro cumplimiento de las obligaciones contractuales, podemos medir la finalidad a partir de los cambios provocados por la entrega. Antes de la entrega, ambas partes solo tienen los derechos y obligaciones contractuales, y el comprador no puede gozar directamente de los beneficios de la propiedad. Después de obtener la posesión a través de la entrega, el comprador debe utilizar y beneficiarse del bien inmueble. La consecuencia de este cambio de hecho está dentro de las expectativas de ambas partes, la realización del uso y disfrute directo de la propiedad es también parte de la finalidad del comprador. Por lo tanto, incluso si el comprador-poseedor que no ha inscrito no puede disponer del bien inmueble, la entrega supone que el vendedor dé un paso más en la ejecución del contrato de compraventa, abandonando conscientemente el valor patrimonial del bien inmueble, y entregándolo al comprador para que los disfrute. Y los intereses del comprador han pasado de las puras expectativas contractuales a la realidad material.

Sobre la voluntad jurídica, la entrega en el caso de arrendamiento o préstamo es una transmisión de posesión reversible con un plazo definido. Después de que expire el plazo del arrendamiento o préstamo, se puede renovar o devolver el objeto al propietario. La transmisión de la posesión basada en el propósito de venta es irreversible e indefinida. Incluso si los trámites de la inscripción legal no se han completado, la entrega supone al menos una aceptación de las limitaciones legales, y la cesión permanente e irrecuperable del valor patrimonial correspondiente del bien inmueble. A menos que exista una razón legal, como la invalidación del contrato, por la cual se produce la revocación del contrato.

Lo anterior es un análisis en el sentido descriptivo, se muestra la conformidad constitutiva de la entrega en la transacción inmobiliaria a la declaración de voluntad. Sin embargo, la entrega del bien inmueble constituye la declaración de voluntad, este conocimiento no se puede considerar completamente como una cuestión descriptiva de los hechos. No produce automáticamente un efecto normativo debido simplemente a la conformidad fáctica, y su efecto no resulta autosuficiente con el hecho. Como dice Tuhr: «Existen muchas manifestaciones de voluntad que no procuran un resultado jurídico, sino un resultado de hecho y que, no obstante, la ley dota de efectos jurídicos; éstos no corresponden al contenido de la voluntad que se manifiesta»³⁴³.

³⁴³ A. von Tuhr, *Derecho civil: teoría general del derecho civil alemán vol. II.2. Los hechos jurídicos*, Editorial: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, (Madrid; Barcelona), 1998, p.p.97-98.

En este punto, sigue existiendo una cuestión de interacción entre los hechos y la norma, y una cuestión de eficacia normativa basada en una sólida base fáctica. Esto está sujeto a la identificación judicial de los hechos y la confirmación de su efecto. Cuanto más clara sea la identificación legal o judicial y la confirmación de la existencia y el efecto de la declaración de voluntad en la entrega de bien inmueble, más estable será la comprensión y expectativa del efecto jurídico entre las partes de la transacción, y más claro será el elemento "voluntad" a causa de la previsibilidad jurídica. También será más sólida la base de las correspondientes consecuencias legales ocasionadas por la entrega de bien inmueble.

2.3. La característica de moderación de la identificación de la declaración de voluntad.

En comparación con la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente, resulta más moderada la visión de identificación de la existencia del acuerdo de la declaración de voluntad en la entrega de bien inmueble. Esta visión no llega tan lejos como la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente.

La teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente sostiene que la entrega del bien inmueble reúne los elementos formales de la declaración de voluntad del derecho real, lo que determina la transferencia de la propiedad inmobiliaria. La entrega puede servir de la base para la confirmación de derechos entre las partes, y tiene el efecto de publicidad y oponibilidad. Al mismo tiempo, esta teoría reconoce que la publicidad de la posesión no es tan oponible como la inscripción, es decir, «aunque no se puede oponer al tercero en el registro, se puede oponer al tercero fuera del registro»³⁴⁴.

La visión del acuerdo de declaración de voluntad simplemente piensa que se puede reconocer que también hay una declaración de voluntad que acompaña la entrega del bien inmueble. La existencia de la declaración de voluntad es un hecho, y también espera el reconocimiento normativo por la ley, y debe producir ciertas consecuencias jurídicas adoptadas por la práctica judicial. El contenido de este acuerdo no se basa en la transferencia de la propiedad, porque esta parte del contenido se ha incorporado al sistema registral por la legislación. Su contenido es la transmisión irreversible de la posesión del bien inmueble y la transferencia permanente del valor patrimonial que lo acompaña, como el valor patrimonial de uso y goce.

³⁴⁴ Sun Xianzhong, *La cuestión de confirmar atribución del derecho real en las transacciones, controversia y pensamiento: notas sobre la legislación de propiedad*, 1ª edición, China Renmin University Press, 2006, p.407.

Las consecuencias jurídicas no son causar directamente la transmisión de la propiedad, sino crear una fuerza vinculante entre las partes. Aunque no se haya transferido el derecho real legal, ya se ha transferido el valor patrimonial relacionado con la posesión. Este es un paso para adelante de los derechos de crédito del comprador aunque no se haya alcanzado el grado de la transferencia de la propiedad. Sin embargo, no necesitamos forzarnos a admitir que aquí hay un derecho real intermedio. Porque discernir los hechos y dar cierto reconocimiento normativo para que tengan los efectos jurídicos adecuados que sean coherentes en la lógica y jurisprudencia, es más importante que decisivamente categorizarlos ya sean derecho real o derecho de crédito.

2.4. Origen del principio abstracto del negocio real.

El principio abstracto del negocio real se remonta a la doctrina de Savigny en el siglo XIX recogida en su Sistema del Derecho Romano Actual. Como se recordará este autor opinaba que: «En la esfera del derecho privado el contrato se refiere a toda clase de instituciones, y siempre como una de las formas más importante del derecho: así, en materia de obligaciones y, principalmente, respecto a su formación, especie de contratos que generalmente se llaman obligatorios; lo mismo acontece relativamente a la disolución de las obligaciones. En el derecho de las cosas no encuentran menos aplicaciones. La tradición es un contrato verdadero, porque contiene todos los elementos del contrato; en efecto, vemos el acuerdo de dos voluntades para transmitir la posesión y la propiedad de una cosa y para las partes contratantes un cambio en sus relaciones de derecho. Si, independientemente de esta manifestación de la voluntad, es necesario para completar la tradición un acto exterior, la adquisición real de la posesión, esto no cambio en nada la esencia del contrato que forma la base de la tradición... Si se desconoce la naturaleza contractual de estos actos numerosos e importantes, es necesario distinguirlos del contrato obligatorio, que casi siempre le precede y acompaña. Así, por ejemplo, en la venta de una casa todo el interés versa, con razón, sobre la venta obligatoria, y se olvida que la tradición subsiguiente es un contrato de todo punto distinto de esta venta, aun cuando necesario para ella»³⁴⁵.

Savigny cree que la entrega incluye la voluntad para la transferencia de propiedad, más la adquisición real de la posesión del bien inmueble como un acto externo, que en

³⁴⁵ Friedrich Karl von Savigny, *Sistema del derecho romano actual*, Editorial: Comares, (Granada), 2005, p493.

conjunto constituyen un contrato de negocio real. El Código civil alemán adopta la teoría del contrato del negocio real. «*Thus according to §929 BGB the transfer of ownership in a moveable requires, in addition to delivery or constructive delivery, that the owner and acquirer "agree that the ownership shall pass"; the same is true for the transfer of landed property with the difference that the real agreement here bears a different name (auflassung) and that instead of delivery there is the entry of the transfer of property in the property register (Grundbuch) (§§873,925 BGB)*»³⁴⁶.

La forma externa del contrato de derecho real en las transacciones inmobiliarias se ha cambiado de la entrega del bien inmueble a la inscripción del bien inmueble. Esta forma y el acuerdo de derecho real que existió antes de la inscripción juntos provocan la transferencia de la propiedad. Sin embargo, es fácil pasar por alto que la declaración de voluntad también se puede reconocer cuando se entrega el bien inmueble. Dado que la entrega de bien mueble va acompañada del acuerdo de derecho real, aunque la clasificación del objeto cambie en la transacción inmobiliaria, la declaración de voluntad no ha desaparecido por completo cuando se entrega el bien inmueble, aunque no siga siendo el acuerdo de derecho real que va combinado con la inscripción.

En el Código civil alemán, la transmisión de la propiedad inmobiliaria debe cumplir los dos requisitos: «*agreement between the person entitled and the other person on the occurrence of the change of rights*» y «*the registration of the change of rights in the Land Register*». El llamado acuerdo es el acuerdo de derecho real con las características del derecho civil alemán: «*Before the registration, the parties are bound by the agreement only if the declarations are notarially recorded, or made before the Land Registry, or submitted to the Land Registry, or if the person entitled has delivered to the other person an approval of registration that satisfies the provisions of the Land Register Code [Grundbuchordnung]*»³⁴⁷.

Esto contiene dos implicaciones. Por un lado, cuando se cumple uno de los tres modos mencionadas, las partes están sujetas al acuerdo de derecho real. Por otro lado, antes del acuerdo del derecho real, solo existe la restricción del derecho de crédito entre las dos partes, lo que no afecta a la libertad del vendedor para disponer de la propiedad

³⁴⁶ Konrad, Hein Kötz and Tony Weir, *An introduction to comparative law. Vol. I, The Framework*, Amsterdam: North-Holland, 1977, p182.

³⁴⁷ Artículo 873 del Código Civil alemán. *Vor der Eintragung sind die Beteiligten an die Einigung nur gebunden, wenn die Erklärungen notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind oder wenn der Berechtigte dem anderen Teil eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat.*

como el propietario de la propiedad. Las formas específicas manifestadas del acuerdo de derecho real pueden ser diversas, pero la entraña del acuerdo de derecho real en sí mismo radica en que «el acuerdo del derecho real incluye la voluntad de una de las partes de renunciar al derecho real, y la voluntad de adquirir el derecho real por la otra parte. Las dos partes deben ponerse de acuerdo, que es el acuerdo sobre el derecho real»³⁴⁸.

Sin embargo, incluso la existencia de un acuerdo de derecho real no supone que «entre las partes se deba determinar que se ha producido el efecto jurídico de la transmisión de la propiedad»³⁴⁹. Por un lado, el acuerdo de derecho real que es vinculante para el comprador y el vendedor solo existe en tres formas; por otro lado, la existencia del acuerdo de derecho real todavía requiere el procedimiento de la inscripción para completar la transferencia de la propiedad.

El CCC no reconoce la existencia independiente del acuerdo de derecho real. En las transacciones de bienes raíces, la combinación del acuerdo de derecho de crédito y la inscripción puede completar la transferencia de la propiedad del bien inmueble. Sin embargo, debido al peso de la entrega en los usos y tráficóes comerciales, el acuerdo de declaración de voluntad contenido en la entrega debe ser identificado y confirmado por la ley o por las prácticas judiciales. La identificación puede proporcionar una base teórica para la solución de disputas en algunas transacciones inmobiliarias que han completado la entrega del bien inmueble pero aún no se hayan inscritas. La confirmación puede promover el conocimiento y la eficacia del acuerdo de declaración de voluntad para que sea más nítida y pueda proporcionar una guía más clara para las partes de la transacción.

3. Planos de funciones de la entrega.

3.1. *Estratificación ignorada de las funciones de la entrega.*

La identificación y confirmación de la existencia y la efectividad del acuerdo de la declaración de voluntades al entregar el bien inmueble es similar a la opinión de la teoría mencionada anteriormente de la declaración de voluntad del derecho real independiente. Algunas diferencias entre estas dos se han analizado en el punto anterior. Además,

³⁴⁸ Jürgen F. Baur, Rolf Stürner, *Sachenrecht*, 1ª edición, traducido por Zhang Shuanggen, Law Press, 2004, p.389.

³⁴⁹ Xu Zhongyuan y Yang Daixiong, *The protection of benefits of Unregisteree in property right alterations in our country—the pattern of property right alterations in China*, Law Science Magazine, No.1(2006), p.46.

también existen diferencias entre las dos en el tema de los diferentes planos funcionales de la entrega. Con la aclaración de las diferencias se puede mostrar más la posibilidad de funcionamiento que presenta la entrega.

El autor de la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente cree que subjetivamente ambas partes de la transacción tienen la declaración de voluntad y objetivamente tienen el acto de entrega, por lo que la entrega en sí misma puede provocar la transferencia de la propiedad del bien inmueble. Y sobre esta base, la entrega y la posesión constituyen también un método de publicidad para la propiedad de los bienes inmuebles. Esta teoría indica que el efecto de la publicidad de la entrega es más débil que el de la inscripción, porque la credibilidad de la publicidad de la inscripción está garantizada por el Estado. Así dice Sun Xianzhong que «Como un modo de la publicidad, el Registro de Bienes Inmuebles es establecido por el Estado y está garantizado por la reputación del Estado, por lo que cuando este modo se utiliza como la base para la confirmación del derecho, su efecto es el más fuerte»³⁵⁰. En cualquier caso, la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente en realidad completa todo el trabajo de la transferencia de la propiedad del bien inmueble sólo mediante la existencia de entrega. El problema es que la teoría no ha analizado y considerado la posibilidad de diferentes planos de las funciones de la entrega, y ha aceptado y aplicado todas las funciones de manera indiscriminada.

3.2. La posibilidad de cuatro planos de funciones de la entrega.

En el primer plano, la entrega es la exteriorización de la voluntad, que constituye el aspecto externo de la declaración de voluntad. Como comentamos anteriormente, la entrega es un acto consciente, una forma de expresión de la voluntad en el exterior. Bajo esta función, la entrega y la posesión también asumen la función de la prueba fáctica, demostrando que existe una cierta voluntad interna subjetiva en la entrega como la forma externa. Este plano funcional es también el plano identificado y reconocido por la visión del acuerdo de la declaración de voluntad, y este plano es principalmente fáctico.

En el segundo plano, se puede utilizar como una forma externa del acuerdo vinculante del derecho real. Puede haber otras manifestaciones externas del acuerdo de derecho real, pero la ley puede determinar cuáles son las condiciones para producir el

³⁵⁰ Sun Xianzhong, *La cuestión de confirmar atribución del derecho real en las transacciones, controversia y pensamiento: notas sobre la legislación de propiedad*, 1ª edición, China Renmin University Press, 2006, p.407.

efecto jurídico vinculante entre las partes. En el derecho civil alemán³⁵¹, las tres formas de acuerdo vinculante del derecho real no incluyen la entrega. Sin embargo, en el derecho civil chino, bajo el modelo del formalismo de crédito, basado en la aparición significativa y el peso en los usos transaccionales populares de la entrega del bien inmueble, se ha reconocido en las prácticas judiciales que tiene ciertos efectos jurídicos³⁵².

Si bien estos efectos jurídicos no son suficientemente uniformes y claros, la entrega constituye sin duda un portador ideal para dotar de ciertos efectos jurídicos. Este plano funcional es el plano en el que las afirmaciones congruentes son confirmadas por la ley y la práctica. La efectividad del acuerdo de declaración de voluntad está pendiente de la confirmación legal y judicial, y lo que existe en este plano es la cuestión normativa.

En el tercer plano, la entrega se puede considerar como un requisito para la transmisión de la propiedad. La entrega como requisito formal para la transmisión de la propiedad todavía se utiliza en las transacciones de bienes muebles en el derecho civil chino. Además, en el Código civil de algún país, como España, la entrega sigue siendo un requisito formal para la transferencia de la propiedad inmobiliaria. A pesar de que la inscripción es el requisito formal para la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles, en el derecho civil chino se opina que la entrega también tiene el efecto de la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles, y la discusión anterior también involucra este tipo de postura. Por ejemplo, la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente cree que la entrega tiene el efecto de transmitir la propiedad del bien inmueble. Sin embargo, esta teoría sostiene que las formas que tienen el efecto de provocar la transmisión de la propiedad del bien inmueble son varias, entre las cuales la eficacia de la inscripción es la más alta entre ellos y la entrega resulta inferior a la de la inscripción³⁵³.

En el cuarto plano, la entrega se puede valorar como el método de publicidad para la transmisión, y la posesión del bien como la publicidad del goce de la propiedad. El elemento de la transmisión de la propiedad y el método de la publicidad del derecho real son conceptualmente diferentes, aunque sean unificados en algunas ocasiones en el

³⁵¹ § 873(2): «Vor der Eintragung sind die Beteiligten an die Einigung nur gebunden, wenn die Erklärungen notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind oder wenn der Berechtigte dem anderen Teil eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat.»

³⁵² Como los casos judiciales citados en el capítulo IV.

³⁵³ Sun Xianzhong, *El análisis del efecto legal de entregar sin inscribir en las transacciones de viviendas, controversia y pensamiento: notas sobre la legislación de propiedad*, 1ª edición, China Renmin University Press, 2006, p413.

derecho civil chino³⁵⁴. Por ejemplo, en el derecho civil chino, en la transmisión ordinaria de bien mueble, la entrega se utiliza como el requisito y la publicidad para la transmisión de la propiedad, mientras que la posesión constituye la publicidad para el goce de la propiedad del bien mueble. La inscripción conforma el requisito para la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles y la publicidad de ésta, pero conceptualmente siguen siendo dos aspectos diferentes.

Esta diferencia también se refleja en la disposición del artículo 225 del CCC acerca de la transacción de bienes muebles especiales: «*The creation, modification, transfer, or extinction of the real right in a vessel, aircraft, or motor vehicle, among others, if it is not registered, shall not be set up against a bona fide third party*». Esto muestra que el requisito de la transmisión de la propiedad del bien mueble especial está separado del método de la publicidad. Al mismo tiempo, como se mencionó anteriormente, también hay opiniones que afirman que la entrega y la posesión de bienes inmuebles tiene un efecto de publicidad³⁵⁵.

3.3. Diferentes funciones compartidas por diferentes puntos vistas.

Después de distinguir conceptualmente las diferentes funciones que la entrega y la posesión puede desempeñar, podemos clasificar a grandes rasgos las proposiciones de los diferentes puntos de vista.

La visión del acuerdo de la declaración de voluntad comparte la función del primer plano de la entrega, es decir, debe identificar la declaración de voluntad al entregar el bien inmueble. En la legislación vigente del CCC, la entrega en las transacciones de bienes muebles ordinarios refleja simultáneamente las funciones del tercer y cuarto plano. Es decir, la entrega no es solo un requisito para la transmisión de la propiedad del bien mueble, sino también el método de publicidad del bien mueble. La entrega del bien mueble especial muestra la función de tercer plano y constituye un elemento para la transmisión de la propiedad del bien mueble especial, pero la ley estipula que el método de publicidad del bien mueble especial sea la inscripción.

³⁵⁴ La entrega es el método de publicidad de bienes muebles y el elemento de la transmisión de la propiedad de bienes muebles al mismo tiempo. (artículo 224 del CCC) Y la inscripción es el método de publicidad de bienes inmuebles y el elemento de la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles al mismo tiempo. (artículo 214 del CCC) Pero en cuanto a los bienes muebles especiales, la entrega es el elemento de la transmisión de la propiedad, y la inscripción es el método de la publicidad (artículo 224,225 del CCC).

³⁵⁵ Ma Xinyan, Deng Bingning, *Sobre el efecto de publicidad de la posesión de bienes inmuebles*, Shandong Social Sciences, No.3 (2014).

La visión del acuerdo de declaración de voluntad de la entrega de bienes inmuebles adopta la función de primer plano, es decir, la entrega de bien inmueble en sí constituye un acuerdo de declaración de voluntad, que es principalmente una construcción fáctica. Si este acuerdo de declaración de voluntad está claramente reconocido por la legislación o la práctica judicial, supone que se adopta la función de segundo plano de la entrega, es decir, este acuerdo de declaración de voluntad puede producir cierto efecto jurídico. La teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente es radical, requiriendo que la entrega de bien inmueble desempeñe todas las funciones antes mencionadas. La identificación y confirmación del acuerdo de declaración de voluntad consistente puede aplicarse como un complemento siendo compatible con el sistema teórico vigente del derecho real en el CCC. Mientras que la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente no puede ser compatible con el sistema actual.

II. LA APLICABILIDAD DE LA VISIÓN DEL ACUERDO DE LA DECLARACIÓN DE VOLUNTAD.

1. La transferencia del valor patrimonial del bien inmueble entre partes.

1.1. La respuesta por la lógica de la doctrina en legislación.

En el caso de la apelación por la controversia sobre la compensación por demolición y reubicación de viviendas entre Guangxin Economic and Trade Co., Ltd. De Ciudad Haimen y Tang Hui, el bien inmueble objeto del contrato de compraventa entre Haimen Company y Tang Hui había sido demolido. Cuando la casa se demolió, todavía estaba registrada a nombre de Guangxin Company. De acuerdo con la doctrina legal, el vendedor Guangxin Company seguía siendo el propietario legal del bien inmueble. Según el artículo 4(3) de la *Regulation on the Dismantlement of Urban Houses*: «*The term "dismantles" as mentioned in this Regulation refers to the owners of the houses to be "dismantled"»*³⁵⁶. Por tanto, la compensación de demolición se debía atribuir al propietario legal, es decir, Guangxin Company. El derecho de Tang Hui continuaba siendo un derecho de crédito según el contrato de compraventa. Basado en este derecho de crédito, podía pedir el cumplimiento a Guangxin Company.

³⁵⁶ Order of the State Council of the People's Republic of China (No.305)

El tribunal de primera instancia sostuvo que, aunque Tang Hui no estaba inscrito en el Registro, ya era propietario fáctico del bien inmueble demolido, y debería recibir la compensación de demolición. Pero esta opinión del tribunal de primera instancia fue rechazada por el tribunal de segunda instancia, y el tribunal de segunda instancia consideró el contrato como el núcleo del problema. Desde la perspectiva del contrato, el tribunal de segunda instancia determinó que Guangxin Company debería haber realizado de manera oportuna la inscripción de transferencia de la propiedad y no completó la inscripción de la propiedad de la vivienda con el débil argumento de que Tang Hui no había pagado el precio que restaba, lo que constituía el incumplimiento del contrato del que era responsable de conformidad con la ley. Dado que el bien inmueble ya no existe, y el vendedor Guangxin Company ya no puede ejecutar el contrato, se entendió que Guangxin Company debía compensar a Tang Hui por las pérdidas derivadas del acuerdo con la compensación por demolición y reubicación.

Los tribunales de las dos instancias divergieron en las cuestiones jurisprudenciales básicas del caso. Aunque el juicio del tribunal de primera instancia tiene un fuerte sentido académico y carece de la base de derecho positivo, se enfrenta directamente al núcleo del problema. En comparación, el juicio del tribunal de segunda instancia, que confirmó el resultado del juicio de primera instancia, parece razonar más en consonancia con el derecho positivo. Según el artículo 214 del CCC: «*The creation, modification, transfer, or extinction of the real right in an immovable shall, if it shall be registered in accordance with the provisions of laws, become valid from the time when it is recorded in the register of immovables*». Dado que Tang Hui no está inscrito, desde la perspectiva del derecho sustantivo, estrictamente no ha obtenido la propiedad del bien inmueble. Por lo tanto, el tribunal de segunda instancia evita la protección de derecho real y protege sus intereses desde la perspectiva del derecho contractual. Sin embargo, pasa por alto el foco de la disputa, es decir, la pertenencia de la propiedad del bien inmueble, que a su vez determina la pertenencia de la compensación de demolición.

El tribunal de segunda instancia aceptó parte de los motivos de la apelación de Guangxin Company, es decir, la naturaleza del caso es la disputa sobre el contrato de compraventa. «La causa de acción de este caso no es una disputa sobre el contrato de compensación por demolición y reubicación de vivienda, sino una disputa sobre un contrato de compraventa de casa. El tribunal de primera instancia no juzgó la reconvencción, lo que evidentemente fue un error. Las dos partes tienen derechos y

obligaciones contractuales debido al contrato de compraventa. Ambas partes no han cumplido completamente el contrato, es decir, Tang Hui no ha pagado el precio del contrato en su totalidad y Guangxin compañía no cumplió con la obligación de inscribir la transferencia de la casa. En primera instancia, se consideró que la casa que no pasó por el proceso de la inscripción era la propiedad de Tang Hui. Eso fue erróneo en la aplicación de la ley»³⁵⁷.

La defensa de Guangxin Company es realmente difícil de establecer. Como se indica en el juicio de segunda instancia, los 5220 yuanes impagos son solo una pequeña cantidad, y de cual solo 220 yuanes es el precio de la compra. Pero el primer problema procesal es que se cambió el enfoque de la controversia en el juicio de segunda instancia, pero las dos partes no debatieron plenamente en torno a este enfoque durante el proceso del juicio. En otras palabras, Guangxin Company, la parte a que el juicio fue desfavorable, no desarrolló plenamente sus propias opiniones de defensa en torno al enfoque del juicio.

El tribunal de segunda instancia simplemente declaró que no se puede establecer la razón por la que Guangxin Company alega el incumplimiento del contrato por parte de Tang Hui, por lo que determinó que la compensación de la demolición debería pertenecer a Tang Hui. Este argumento resulta demasiado simple. El tribunal de segunda instancia evitó el enfoque determinado en la primera instancia y emitió el juicio desde la perspectiva de la responsabilidad por el incumplimiento del contrato. De hecho, evitó responder directamente a la pregunta de la pertenencia de la propiedad de la casa, o asumió tácitamente que la propiedad de la casa en cuestión pertenece a la compañía Guangxin. Luego utilizó un método indirecto para juzgar que el dinero de la compensación por demolición correspondía a Tang Hui.

Sin embargo, este método indirecto puede no funcionar y existen muchos obstáculos. Esto en realidad muestra la mentalidad típica del tribunal, que no solo quiere mantener el resultado del juicio que cree, quizás porque el resultado de este juicio se ajusta a un simple sentido de justicia, al mismo tiempo que hay un problema controvertido que es difícil de resolver. Así que se elige pasar por alto el enfoque y emitir un juicio basado en otras razones simples y obvias que no son tan importantes en la realidad.

1.2. Cómo determinar la responsabilidad en el derecho de contrato.

³⁵⁷ El Juicio Civil Final No.2415 (2014) del Tribunal Popular Intermedio de la Ciudad Nan Tong.

Para interpretar este tema desde la perspectiva del incumplimiento del contrato, lo primero que hay que tener claro es que el objeto está destruido debido a la demolición, por lo que la transferencia de la propiedad no se puede completar, lo que constituye una situación de la imposibilidad del pago, en la que el vendedor no puede en realidad realizar la obligación de transmitir la propiedad por la inscripción. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 580 del CCC: «*Where a party fails to perform the non-monetary obligations, or fails to perform the non-monetary obligations as agreed, the other party may request it to perform except under any of the following circumstances: (1) It is unable to be performed in law or in fact*».

Este caso ya nos encontramos en una situación de imposibilidad del cumplimiento de hecho. El hilo de pensamiento del tribunal es que la Guangxin Company debía transferir la casa, esta compañía no tramitó la inscripción de la vivienda con el argumento de que Tang Hui no había pagado el precio en su totalidad, lo que constituía el incumplimiento del contrato y debería ser responsable del incumplimiento del contrato de acuerdo con la ley. Por lo tanto, Guangxin Company debe compensar a Tang Hui por sus pérdidas de acuerdo con la cantidad de la compensación de la vivienda por demolición. La pregunta que se surge aquí es: ¿el incumplimiento del contrato de Guanxin Company se debe a que Guangxin Company no inscribió la transferencia de manera oportuna? ¿O el objeto del contrato ya no existe y Guangxin Company no pudo seguir ejecutando lo que constituyó el incumplimiento de éste?

Según la opinión del tribunal, Guangxin Company violó el contrato porque no pasó por el procedimiento de la inscripción. Además de la falta de constatación de hechos en el juicio de segunda instancia, si ambas partes han incumplido el contrato, cada una de ellas asumirá las responsabilidades correspondientes de conformidad con el artículo 120 de CLC (artículo 592 del CCC). Aun así, la negativa de Guangxin Company a cumplir los procedimientos de la inscripción constituyen el incumplimiento del contrato, que dice el artículo 135 de la GPCLC: «*Excepto as otherwise stipulated by Law, the Limitation of Action regarding Applications to a people's court for protection of civil Rights shall be two years*». El plazo de prescripción para que la otra parte requiera que la parte infractora asuma las responsabilidades es dos años.

Aunque las prácticas judiciales han demostrado que después de la entrega en las transacciones inmobiliarias, la solicitud del comprador de inscribir la transferencia no está sujeta a la limitación del plazo de prescripción. En otras palabras, Tang Hui puede

solicitar la inscripción de la transferencia en cualquier momento. Sin embargo, el primer problema aquí es que, según la sentencia del tribunal de segunda instancia, lo que Tang Hui debería reclamar es la responsabilidad por el incumplimiento del contrato. Por lo menos, existe una duda de que si Tang Hui ha descuidado el ejercicio de sus derechos. Según la obligación del contrato, además de cooperar con Tang Hui en la inscripción de transferencia, Guangxin Company ya no debería asumir otras responsabilidades. Y es precisamente que la reivindicación de la inscripción de la transferencia ya no es posible. Es decir, el vendedor no ha podido ejecutar el contrato al comprador debido a la demolición y ya se encuentra en una situación en la que el pago no se puede realizar en el derecho civil chino. En el caso de que «el deudor no tiene objetivamente la capacidad del cumplimiento... Cuando el contrato tiene la cosa específica como su objeto, este objeto específico se daña o se pierde, lo que constituye la incapacidad para cumplir»³⁵⁸.

La situación en este caso cumple con lo dispuesto en el artículo 121 de CLC: *«Where a party's breach is attributable to a third party, it shall nevertheless be liable to the other party for breach. Any dispute between the party and such third party shall be resolved in accordance with the law or the agreement between the parties.* (artículo 593 del CCC) Al mismo tiempo, obviamente, de acuerdo con este artículo de la CLC, la relación entre Guangxin Company y Tang Hui se corresponde con la de la responsabilidad por el incumplimiento del contrato, y la relación causada por demolición es de la disputa entre Guangxin Company y el sujeto de demolición, es decir, el Centro de Reserva de Activos Terrestres de la ciudad de Haimen. Y el artículo 244 de la PLC (artículo 461 del CCC) estipula: *«Where a possessed immovable or movable is damaged or lost, and the right holder of such an immovable or movable claims compensation, the possessor shall return the insurance money, compensatory damages, or indemnity, among others, as compensation for the damage or loss, to the right holder».*

De acuerdo con esas regulaciones, Tang Hui resulta solo el poseedor de la vivienda. Incluso si la vivienda es destruida, la compensación recibida por Tang Hui debe devolverse a Guangxin Company como titular de la propiedad de conformidad con la disposición de este artículo. A partir de esto, se puede ver que la compensación por demolición definitivamente debería pertenecer a Guangxin Company. Entonces, el problema es que el tribunal de segunda instancia no mostró cómo calcular la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual entre Guangxin

³⁵⁸ Cui Jianyuan, *Ley de contratos*, 5ª edición, Law Press, 2010, p.286.

Company y Tang Hui. Como resultado, no se ha explicado por qué la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual resulta ser igual a la compensación por demolición.

Y el problema es que la cuestión de asumir la responsabilidad por el incumplimiento del contrato no surge necesariamente después de la ocurrencia del incumplimiento. El artículo 94 de CLC estipula que, en determinadas circunstancias, las partes pueden rescindir el contrato. Por ejemplo, «*the other party delays performance of its obligations, or breaches the contract in some other manner, rendering it impossible to achieve the purpose of the contract*»³⁵⁹. Incluso ese derecho a rescindir el contrato puede surgir con anterioridad: «*Prior to the expiration of the period of performance, the other party expressly states, or indicates through its conduct, that it will not perform its main obligation*», la parte puede ejercer el derecho para ello.

Si es cierto, como indica el juicio, la total responsabilidad de no inscribir la transferencia recae en Guangxin Company, entonces Tang Hui debería haber ejercido el derecho de resolución del contrato lo antes posible. Según el artículo 97 del CCC, «*After the termination of a contract, performance shall cease if the contract has not been performed; if the contract has been performed, a party may, in accordance with the circumstances of performance or the nature of the contract, demand the other party to restore such party to its original state or adopt other remedial measures, and such party shall have the right to demand compensation for damages*». La restauración a su estado original es imposible, y no se puede lograr adoptar otros remedios, porque el bien inmueble no es la cosa de género (*genus*) y, en gran medida, es insustituible. A menos que se llegue a un acuerdo entre las dos partes, para entregar otra casa como cosa alternativa.

El problema de la reclamación de la indemnización por daños y perjuicios se centra en cómo calcular las pérdidas. ¿Cómo se estipula la responsabilidad por el incumplimiento del contrato en el contrato, y si no hay estipulación en el contrato, se calculará de acuerdo con cierto criterio de responsabilidad por el incumplimiento del contrato? El principio de calcular la indemnización en CLC se basa en el carácter compensatorio, y la indemnización punitiva es excepcional. El método para calcular la indemnización por daños y perjuicios en el juicio de segunda instancia es demasiado simple y tosco. El cálculo de la responsabilidad basado en el incumplimiento del contrato

³⁵⁹ Artículo 563 del CCC.

puede ser exactamente lo que Guangxin Company desee ver, porque el precio de compra de la casa acordada en el contrato es extremadamente bajo en comparación con el valor obtenido después del fuerte incremento del precio de la vivienda.

1.3. El valor patrimonial sustitutivo del bien inmueble pertenece al comprador-poseedor.

En el derecho civil alemán, el artículo 275 de su Código civil estipula que «*Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist*». Sin embargo, el artículo 285 prevé que «*Erlangt der Schuldner infolge des Umstands, auf Grund dessen er die Leistung nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu erbringen braucht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch, so kann der Gläubiger Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen*».

Si el deudor ya no está obligado a pagar debido a la imposibilidad del cumplimiento, el acreedor puede exigir al deudor la indemnización obtenida por la destrucción del objeto, o exigir que el deudor le ceda a él el derecho de la pretensión a la indemnización frente al tercero. Por ejemplo, el artículo 225 del Código civil de Taiwan estipula: «*The debtor will be released from his obligation to perform if the performance becomes impossible by reason of a circumstance to which he is not imputed. If the debtor is entitled to claim compensation for the injury against a third party in consequence of the impossibility of the performance under the preceding paragraph, the creditor may claim against the debtor for the transfer of the claim for the injury, or for the delivery of the compensation he has received*»³⁶⁰. Si se adopta el régimen de la cesión del derecho de indemnización, los problemas anteriores se pueden resolver más fácilmente. Sin embargo, este régimen no es el adoptado en el diseño de la ley civil china. En cambio, utilizó el diseño del artículo 121 de la CLC (artículo 593 del CCC). La responsabilidad por el incumplimiento del contrato entre las partes del contrato se separa de la responsabilidad entre la parte y el tercero y se calcula por separado.

Bajo las circunstancias estándar en la legislación, los intereses del comprador que ha aceptado la entrega serán tratados injustamente, lo que viola el simple sentido de justicia de la gente común. Debido a esta consideración, el tribunal de segunda instancia puede haber adoptado un método indirecto para atribuir el dinero de demolición a Tang

360

<http://www.ls.fju.edu.tw/doc/vocabulary/%E9%99%84%E4%BB%B6%E4%B8%80%20%20%20%E6%B0%91%E6%B3%95.pdf>.

Hui. Sin embargo, la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual y el dinero de la demolición son equivalentes. Esto no significa que el importe de la demolición pueda atribuirse directamente a Tang Hui. Hay distinción entre los dos.

Si se juzga directamente que el dinero por la demolición pertenecía a Tang Hui, es una determinación directa de la pertenencia de la propiedad del dinero específico, y la determinación de la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual se basa en la relación del derecho de crédito entre los dos. Si Guangxin Company todavía tiene otras deudas que pagar, entonces otros acreedores tienen un derecho de crédito igual que Tang Hui para reclamar que Guangxin Company pague las deudas. En el caso de los patrimonios insuficientes de Guangxin Company, el dinero de la demolición se deberá dividir en partes proporcionales, en lugar de atribuir la cantidad plena a Tang Hui.

Identificar y confirmar la existencia y efectividad de la declaración de voluntad entre las dos partes debido a la entrega puede proporcionar un soporte teórico para proteger la reivindicación directa del comprador sobre los intereses de la propiedad. La declaración de voluntad incluye el contenido de la transferencia del valor patrimonial del objeto, y tiene el efecto jurídico, por lo que el valor patrimonial sustitutivo u otros derivados después de la destrucción del objeto pertenecen al comprador. Tiene su propio fundamento. Después de la entrega, el vendedor no rechazará la solicitud del comprador para inscribir la transferencia, *a fortiori* y proceder de un punto a otro. También es razonable que no pueda rechazar la reivindicación del comprador por el valor patrimonial sustitutivo del objeto.

2. La cuestión sobre la prescripción para la solicitud de inscripción del bien inmueble entregado.

2.1. La situación de que se haya terminado el plazo de la prescripción extintiva.

En las transacciones de bienes inmuebles, cuando el comprador ha pagado el precio total de la casa y el vendedor ha entregado la casa, pero no se ha inscrito la transferencia de la propiedad, cabe preguntar si se debería aplicar la prescripción a la solicitud del comprador de que el vendedor coopere en la inscripción de la transferencia. Según la lógica doctrinal popular, el comprador no tiene la propiedad antes de que se inscriba la transferencia. Por tanto, su pretensión solo puede ser la pretensión de crédito basada en el contrato de compraventa. El objeto de la prescripción es justo la pretensión de crédito.

La pretensión del comprador a solicitar la inscripción de la transferencia estará sujeta al plazo de prescripción, incluso después de la entrega de la vivienda³⁶¹.

En las circunstancias normales, la creación, modificación, transmisión o extinción de un derecho real sobre un bien inmueble tendrá vigencia una vez que se inscriba de conformidad con la ley; no tendrá fuerza vinculante si no está inscrito de conformidad con la ley. Según este entendimiento, en las transacciones inmobiliarias, la inscripción determina si el derecho real se transfiere oficialmente del vendedor al comprador.

Sin embargo, en la práctica, debido a la formalidad de la inscripción, pues los procedimientos de tramitación resultan muy estrictos y los tramites se consideran muy engorrosos, o bien a la naturaleza del bien inmueble, las restricciones legales y políticas, puede acontecer que algunos compradores ya hayan pagado el precio y aceptado la entrega del vendedor, tomando la posesión de los bienes inmuebles y los utilizando.

Cuando el comprador litiga solicitando al vendedor que le ayude en los procedimientos de inscripción de la transferencia de la propiedad, pero el plazo de prescripción ha terminado, puede acontecer que algunos vendedores se defiendan sobre la base de haber terminado el plazo de prescripción, rechazando ayudar a los compradores para inscribir la transmisión del bien inmueble. Algunos casos específicos pueden ser más complicado, pero si se puede negar a ayudar a inscribir la transferencia sobre la base de haber terminado el plazo de prescripción será un tema central que debe resolverse en el caso.

En el derecho civil español, la prescripción extintiva tiene un tratamiento procesal. Como señala Urzainqui: «Sabido es que la prescripción, que debe ser referida a la acción procesal y no al derecho subjetivo, representa un equilibrio entre la seguridad jurídica y la justicia material»³⁶². Regula el Código civil español a la prescripción de las acciones sobre el derecho real distinguiendo según afecten a bienes muebles o inmuebles, estipulada respectivamente en el artículo 1962 al artículo 1965. Los artículos 1966 y 1967 prevén la prescripción de las acciones para el cumplimiento de las obligaciones en determinadas circunstancias específicas. En comparación, en el derecho civil chino, el plazo de prescripción extintiva para las acciones de reclamación de crédito es estipulado en una regla general. Según el artículo 188 del CCC, en las circunstancias normales: «An

³⁶¹ Cui Jianyuan, *Contrato de compraventa de viviendas y la prescripción de las acciones*, publicado en People's Court News, 13 de junio de 2003.

³⁶² Francisco J. Fernández Urzainqui, *Prescripción y caducidad de derechos y acciones*, Editorial: Consejo General del Poder Judicial, (Madrid), 1995, p.416.

action instituted in a people's court for protection of civil rights is prescribed by three years». Previo a esto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 135 de la GPCLC, en circunstancias normales, el plazo de prescripción para pedir la protección de los derechos civiles al tribunal popular era de dos años: «*the Limitation of Action regarding Applications to a people's court for protection of civil Rights shall be two years*».

En el CCC, la prescripción se ha alargado un año en comparación con la de los GPCLC. La razón principal es que el plazo de dos años es demasiado corto. Durante la aplicación de los GPCLC, hubo demasiados casos que no fueron respaldados por el tribunal porque el plazo de prescripción había terminado o los tribunales tuvieron que aplicar de manera flexible. De hecho, incluso en comparación con la en GPCLC, se ha alargado por un año, algunos autores todavía creen que el plazo de tres años es bastante corto³⁶³.

2.2. ¿Si la pretensión de la inscripción está sujeta al plazo de prescripción?

Cuando el comprador ha pagado el precio de compra en su totalidad, ha cumplido con las obligaciones contractuales y el vendedor ha entregado la propiedad al comprador para su posesión, uso y goce, en este caso, el vendedor casi solo le queda la obligación de cumplir con la inscripción de la transferencia al comprador. No obstante, la creación, modificación, cesión o extinción de un derecho real sobre un inmueble entrará en vigencia una vez que se inscriba de conformidad con la ley; no tendrá fuerza vinculante si no está inscrito de conformidad con la ley. No pasar por la inscripción de la transferencia supone que la propiedad de la casa no haya sido transferida del vendedor al comprador, y el vendedor aún tiene la propiedad del bien inmueble. En este momento, dado que el comprador no tiene la propiedad del bien inmueble, su pretensión de que el vendedor realice los procedimientos de la inscripción de transferencia, solo se basa en la relación contractual. Solo puede demandar al vendedor a cumplir con las obligaciones del contrato.

La pretensión es el derecho a exigir a una persona específica que realice un acto específico (acto, omisión). Para que cualquier derecho pueda realizar su función o restablecer un estado completo sin infracción, debe basarse en el ejercicio de la pretensión. La pretensión surge de un derecho básico. Según los diferentes derechos básicos, se pueden dividir en la pretensión de crédito, la pretensión de derecho real, etc³⁶⁴. En el caso

³⁶³ Huo Haihong, *Rethinking the reform of the period of limitation of ordinary lawsuits in China*, Science of Law, No.1(2020), p.117.

³⁶⁴ Wang Zejian, *General rules of the civil law*, Peking University Press, 2014, p.p.101-102.

de que el comprador no haya obtenido la propiedad de la casa, solo puede exigir al vendedor que cumpla con la obligación de inscribir la transferencia basada en el contrato. En este momento, su pretensión solo puede ser la pretensión de crédito basada en la relación contractual. Y «la pretensión de la naturaleza de crédito es el objeto aplicable más típico de la prescripción»³⁶⁵. Según la interpretación judicial del TS, la pretensión de crédito es precisamente el objeto de defensa por la prescripción: «La parte puede presentar una defensa por prescripción contra la pretensión de crédito»³⁶⁶.

No faltan autores que creen que la pretensión de inscribir la transferencia del comprador después de la entrega del bien inmueble todavía está sujeta a la prescripción. Se opone a la idea de que la inscripción constituye una obligación accesoria: el inmueble objeto de compraventa ha sido entregado al comprador en la fecha estipulada en el contrato, es decir, el vendedor ha cumplido con la obligación principal de su cumplimiento contractual. En cuanto al incumplimiento de los trámites de inscripción, constituye solo un incumplimiento del vendedor de la obligación accesoria que le compete. En el caso de que se haya cumplido con la obligación principal, a la obligación accesoria no le será aplicable separadamente al plazo de prescripción.

La razón de esa objeción, según dice Cui Jianyuan, es que: «La principal obligación de pago asumida por el vendedor es la transferencia de la posesión de la casa, especialmente la transferencia de la propiedad de la casa. El vendedor simplemente entregó la casa al comprador, y no había completado los trámites de inscripción de transferencia de la propiedad de la casa cuando termina la fecha estipulada en el contrato. Esto significa que no ha cumplido con la principal obligación de pago más importante para la transferencia de la propiedad de la vivienda. Constituye el incumplimiento del contrato. Se debe comenzar a calcular el plazo de prescripción»³⁶⁷. Cui se adhiere al punto de vista tradicional y cree que el plazo de prescripción se debe aplicar al derecho de solicitar la inscripción de la transferencia de propiedad de bienes inmuebles. Aquí, Cui niega la opinión de que la inscripción de bienes inmuebles es una obligación accesoria relativa a la de la entrega, y niega además el camino de argumentación que el plazo de

³⁶⁵ Zhu Qingyu, *The general theory of civil law*, 2nd edition, Peking University Press, 2016, p.537.

³⁶⁶ Provisions of the Supreme People's Court on Several Issues concerning the Application of Statute of limitations during the Trial of Civil Cases, Judicial Interpretation No.11[2008].

³⁶⁷ Cui Jianyuan, *Contrato de compraventa de viviendas y la prescripción de las acciones*, publicado en People's Court News, 13 de junio de 2003.

prescripción no se aplica a la inscripción de la transferencia de la propiedad de bienes inmuebles después de la entrega con base en esta opinión.

Según el artículo 135 de la CLC y el artículo 598 del CCC: «*A seller shall perform the obligation to deliver the subject matter or a document for taking delivery of the subject matter, and transfer the ownership to the buyer*». Para un vendedor de bienes inmuebles, la obligación de entrega y la de inscripción son dos obligaciones paralelas. La ley no distingue cuál de las dos es la obligación principal y cuál es la accesoria.

Sin embargo, muchos autores creen que la prescripción no se aplica a la pretensión del comprador a inscripción de la transferencia de la casa en el caso de compraventa de bienes inmuebles. En las prácticas judiciales generales, este punto de vista se asume de una manera general. Así, la doctrina del Tribunal Supremo chino sobre asuntos judiciales ha sostenido que: «cuando el cesionario que ha dominado legalmente el objeto de la transferencia solicita al cedente que se inscriba para la transmisión de la propiedad, ... la parte contraria se defiende con la razón de que se ha terminado el plazo de prescripción, la disposición de la prescripción no se aplica»³⁶⁸. Según el artículo 1 de *Provisions of the Supreme People's Court on Several Issues concerning the Application of Statute of limitations during the Trial of Civil Cases*, el plazo de prescripción solo se aplica a las pretensiones de crédito: «*A party may make an argument on statute of limitations against a claim for creditor's right*». El criterio del Tribunal Supremo es que esta pretensión es un tipo de pretensión de derecho real.

Hay otro argumento que está presente: después de la entrega de la casa, la solicitud del comprador de que el vendedor transfiera la propiedad de la casa y inscriba la transferencia de la propiedad tiene el atributo de derecho real. La idea de que la prescripción no se aplica³⁶⁹ a la solicitud de la inscripción de bienes inmuebles se ha convertido en un consenso generalizado en las prácticas judiciales en China, independientemente del conocimiento exacto sobre la pretensión, que sí es una pretensión del derecho real o la reclamación tiene el atributo de derecho real.

Sin embargo, como se mencionó anteriormente, la reclamación del comprador para inscribir la transferencia constituye una pretensión de crédito. Cuando el comprador

³⁶⁸ Liu Dequan, *Colección de puntos de vista judiciales del tribunal popular supremo*, Civil Vol. III, China Legal Publishing House, 2017, p.1489.

³⁶⁹ Liu Dequan, *Colección de puntos de vista judiciales del tribunal popular supremo*, 2ª edición, Civil Vol. III, People's Court Press, 2014, p.1591.

solicita la confirmación de su propiedad, solo puede exigir al vendedor que ejecute el contrato sobre la base del contrato. Antes de la ejecución del contrato y la inscripción de la transferencia, no tiene la propiedad directa sobre el bien inmueble. Por tanto, en mi opinión, es incorrecto creer que la pretensión se basa en derecho de crédito. El uso del concepto de derecho real refleja solo una explicación antinatural orientada a un propósito: sabiendo que la pretensión se corresponde con la naturaleza de un derecho de crédito basado en el contrato, debido al concepto de equidad se trata de brindar al comprador una mayor protección. En otras palabras, primero está el propósito para la protección y luego la creación y aplicación del concepto.

2.3. La permanencia en el contenido de la declaración de voluntad.

La visión del acuerdo de la declaración de voluntad también puede proporcionar una base teórica para resolver esta cuestión, es decir, a la pretensión del comprador para inscribir la transferencia del bien inmueble del vendedor no se aplica la prescripción. La confirmación de la existencia y efectividad del acuerdo de la declaración de voluntad puede ayudar a resolver este problema. En la idea del derecho civil alemán, cuando el acuerdo de voluntades de derecho real civil tiene una de las formas externas del artículo 873(2), el acuerdo de voluntades de derecho real es vinculante, es decir, el comprador obtiene el derecho expectante de inscribir la transferencia de propiedad, y el cedente no podrá retirarlo unilateralmente. De hecho, la irrevocabilidad también está contenida en el acuerdo de voluntades de derecho real. El acuerdo de voluntades de derecho real en sí implica la permanencia de la satisfacción del valor patrimonial del bien inmueble. Y naturalmente también incluye la promesa de la inscripción de la transferencia. La permanencia contenida en el acuerdo se puede mantener por la posesión.

Este cumplimiento no tiene un límite de tiempo, y el vendedor no puede retirarlo unilateralmente, y la pretensión del comprador se realiza más adelante desde el contrato de compraventa. La pretensión del comprador se basa en el hecho de que se ostentan legítimamente los intereses reales de la propiedad. Por lo tanto, la pretensión del comprador para inscribir la transferencia, naturalmente, no está sujeta a la prescripción.

Confirmar el derecho expectante obtenido por el comprador por el acuerdo de voluntades de derecho real después de la entrega, también le permite ser eximido del plazo de prescripción para solicitar la inscripción, dotándose así la orientación ideológica y fundamento teórico. También hay opiniones de que si bien el comprador no ha obtenido

la propiedad inmobiliaria porque aún no se ha inscrito, debería haber obtenido el derecho expectante debido al derecho de crédito con base en el contrato de compraventa concluido³⁷⁰. Este punto de vista no distingue el derecho expectante del derecho de crédito basado en el contrato de compraventa, de modo que puede ser acomodado por el derecho de crédito mismo, y no puede poner en juego el valor particular del derecho expectante. La confirmación de que el comprador adquiere el derecho expectante después de la entrega puede reflejar mejor su valor. Y puede enriquecer los niveles del sistema de la transmisión de la propiedad inmobiliarias, haciéndolo más explicativo e inclusivo.

3. Incumplimiento eficiente del vendedor.

3.1. La teoría del incumplimiento eficiente (*theory of efficient breach*).

Richard A. Posner expuso claramente la teoría de incumplimiento eficiente en su famoso *Economic analysis of law*. Esta teoría también se denomina "incumplimiento beneficioso del contrato". Se refiere a que el beneficio obtenido por la parte incumplidora del incumplimiento del contrato es mayor que el beneficio expectante de cumplimiento para la parte no incumplidora. La teoría cree que se debe estimular a cualquier parte cuyos beneficios del incumplimiento del contrato sea mayor que el beneficio de cumplimiento a incumplir el contrato.

Posner opina que: «*Most breaches of contract, however, are not opportunistic. Many are involuntary (performance is impossible at a reasonable cost); others are voluntary but (as we are about to see) efficient — which from an economic standpoint is the same case as that of an involuntary breach*»³⁷¹. En el juicio del caso *Patton v. Mid-Continent Systems*, Richard A. Posner propone: «*Even if the breach is deliberate, it is not necessarily blameworthy. The promisor may simply have discovered that his performance is worth more to someone else. If so, efficiency is promoted by allowing him to break his promise, provided he makes good the promisee's actual losses. If he is forced to pay more than that, an efficient breach may be deterred, and the law doesn't want to bring about such a result*»³⁷².

La idea del incumplimiento eficiente se remonta al juez Oliver Wendell Holmes de la Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Holmes argumenta en su trabajo *The Path of*

³⁷⁰ Wang Yi, *Estudio sobre el derecho expectante*, Science of Law, No.4(1996), p.55.

³⁷¹ Richard Posner, *Economic analysis of law*, sixth edition, Editorial: Aspen, (New York), 2003, p.119.

³⁷² *Patton v. Mid-Continent Systems, Inc.*, 841 F.2d 742, 750 (7th Cir. 1988).

the Law: «*The duty to keep a contract at common law means a prediction that you must pay damages if you do not keep it—and nothing else*»³⁷³. Las palabras de Holmes contienen el siguiente significado: un contrato supone que las partes pueden elegir entre el cumplimiento real o el pago de la indemnización de daños y perjuicios. Además, Holmes parece estar de acuerdo en que las partes del contrato tienen derecho a incumplirlo, siempre que estén dispuestas a pagar una indemnización por el incumplimiento del contrato, lo cual es contrario al principio tradicional de que el contrato se debe observar estrictamente.

Posner interpreta la opinión del juez Holmes como: «*it is not the policy of the law to compel adherence to contracts but only to require each party to choose between performing in accordance with the contract and compensating the other party for any injury resulting from a failure to perform*»³⁷⁴. «*The promisor would have been happier had there been no occasion to commit a breach. But in some cases a party would be tempted to break the contract simply because his profit from breach would exceed his expected profit from completion of the contract. If his profit from breach would also exceed the expected profit to the other party from completion of the contract, and if damages are limited to the loss of that expected profit, there will be an incentive to commit a breach*»³⁷⁵. Pero debería haber tales incentivos. Posner reevaluó la función y la base de valor de la responsabilidad contractual analizando la relación entre costo y riesgo en el proceso de transacción.

3.2. *El problema central del incumplimiento eficiente.*

De hecho, no existe una regla de incumplimiento eficiente en el derecho contractual común estadounidense. Sin embargo, la *Restatement (second) of Contracts* de los Estados Unidos reconoce la teoría del incumplimiento eficiente en el capítulo 16 sobre remedios. Artículo 359(1): «*Specific performance or an injunction will not be ordered if damages would be adequate to protect the expectation interest of the injured party*». Las leyes de los países de derecho consuetudinario se han convertido en el terreno para explorar si se debe reconocer el sistema de incumplimiento eficiente. «*The theory of efficient breach is no "wild" or "hypothetical" theory. Its plausibility and application can be and has been*

³⁷³ Oliver Wendell Holmes, *The path of the law*, HARVARD LAW REVIEW 457 (1897), p.11.

³⁷⁴ Richard Posner, *Economic analysis of law*, sixth edition, Editorial: Aspen, (New York), 2003, p.119.

³⁷⁵ Richard Posner, *Economic analysis of law*, sixth edition, Editorial: Aspen, (New York), 2003, p.120.

seen in the context of American contract law»³⁷⁶. La teoría del incumplimiento eficiente precisamente se originó en los Estados Unidos.

El incumplimiento eficiente no es reconocido y adoptado por los sistemas de derecho civil, debido a razones históricas y tradicionales, así como a razones del sistema legal y de la cultura jurídica. Es casi imposible encontrar un sistema que reconozca claramente el incumplimiento eficiente en las legislaciones de los países de derecho civil. Como indica Scalise: «*Because the theory had been largely ignored by civil law contracts scholars and judges, it is uncertain how the doctrine of efficient breach would fare in a civil law context rather than in its American common law home. To some, the answer will be obvious. Encouraging breach of contract is immoral, and civilian contract theory, which is pervaded with a concept of good faith, properly refuses to recognize efficient breach*»³⁷⁷. Pero esto no supone que las ideas presentadas por la teoría del incumplimiento eficiente no se conviertan en un problema para las leyes de los países de derecho civil.

La cuestión central del incumplimiento eficiente no es si moralmente debería alentar o aprobar el incumplimiento del contrato por parte del vendedor, sino cómo debería tratar la ley el problema del incumplimiento del contrato por parte del vendedor cuando existe un incentivo objetivo para el incumplimiento del contrato. O el problema puede transformarse en, después de celebrar el contrato de compraventa del bien inmueble, si el vendedor rompe el contrato cuando los beneficios que obtendrá son mayores que los beneficios expectativos por el cumplimiento para la otra parte, en la cuestión de cómo debería tratarlo la ley.

Así, se plantea distintas cuestiones: a) si resulta necesario imponer la medida de la ejecución forzosa sobre las obligaciones contractuales para transferir la propiedad inmobiliaria.; b), después de que el vendedor incumple el contrato, si sobre el bien inmueble en cuestión no se puede efectuar una ejecución forzosa por alguna razón, cómo determinará el tribunal que el vendedor incumplidor indemnizará al comprador; c) cuando el contrato de venta ha estipulado la responsabilidad por el incumplimiento del contrato, si se determinará por el tribunal estrictamente el monto de la compensación en función de la responsabilidad por el incumplimiento del contrato estipulada en el contrato de compraventa.

³⁷⁶ Ronald J. Scalise, *Why no "efficient breach" in the civil law? A comparative assessment of the doctrine of efficient breach of contract*, American Journal of Comparative Law, 2007, (Vol.55, No.4), p.722.

³⁷⁷ Ronald J. Scalise, *Why no "efficient breach" in the civil law? A comparative assessment of the doctrine of efficient breach of contract*, American Journal of Comparative Law, 2007, (Vol.55, No.4), p.723.

Además, teniendo en cuenta que el comprador que no ha incumplido el contrato tiene derecho a rescindir el contrato cuando se prevé que el contrato no se puede cumplir, después de que el comprador resuelva el contrato, además de devolver el precio pagado de la compra, se plantea la cuestión de cómo debe juzgarse a la parte infractora para indemnizar al comprador por la pérdida. Generalmente, si el tribunal decide que mientras el vendedor incumple el contrato, la indemnización de daños y perjuicios que el vendedor debe pagar al comprador será superior a los beneficios obtenidos, se puede garantizar que el vendedor no puede obtener beneficios económicos del incumplimiento del contrato después de pagar la indemnización.

3.3. Irracionalidad de cumplir el contrato sin excepción.

Desde la perspectiva del análisis económico jurídico, por *incomplete nature of contract*, no es razonable ni realista la ley que enfatice que se debe cumplir el contrato de todos modos. Como señalan Kaplow y Shavell: «*Although enforceable contracts are desirable, they are observed to be substantially imperfect. They are significantly incomplete, leaving out all manner of variables and contingencies that are of potential relevance to contracting parties, and they also often fail to employ included variables in a mutually beneficial manner. Moreover, contracts are not enforced rigorously, despite the seeming strength of the reasons for contract enforcement: penalties for violation of contractual obligations are often modest, and breach is not an uncommon event*»³⁷⁸. Sobre la base de este entendimiento, sería aceptable un cierto grado de libertad del incumplimiento del contrato. La cuestión clave en el incumplimiento del contrato no es cómo diseñar la ley para que haga todo lo posible para asegurar el cumplimiento del contrato, sino equilibrar la libertad del incumplimiento del contrato y las restricciones, y cómo determinar la responsabilidad por el incumplimiento del contrato entre el comprador y el vendedor que sea justo para ambas partes. En el caso del incumplimiento del contrato por parte del vendedor del bien inmueble, el posible problema causado por hacer cumplir el contrato demasiado estrictamente puede ser injusto para el vendedor.

Es cierto que la parte que cumple con el contrato tiene cierto grado de ventaja moral, que puede garantizar que sea indemnizada. Pero, ¿por qué se debe garantizar que reciba una indemnización absolutamente elevada, es decir, que el vendedor no obtenga ningún

³⁷⁸ Louis Kaplow and Steven Shavell, *Economic analysis of law*, Harvard Law School, John M. Olin Center for Law, Economics and Business, Discussion Paper No. 251, 1999, p.1706. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=150860.

beneficio por el incumplimiento del contrato? Se expresa en forma de análisis económico, es decir, ¿por qué deberíamos asegurar la inhibición absoluta al incumplimiento del contrato por parte del vendedor desde la perspectiva del ajuste de intereses económicos? Obviamente, si la ley mantiene un estándar absoluto, no solo carecerá de la flexibilidad para responder a situaciones complejas, también puede generar condiciones injustas, y también puede carecer de profundidad y persuasión teórica.

Desde otra perspectiva, si la ley va al otro extremo, en el caso de un incumplimiento eficiente del contrato por parte del vendedor, solo se consideran los factores contractuales para determinar la indemnización, y se ignoran por completo los posibles intereses reales del comprador sobre el bien inmueble. Es decir, se desconocen por completo los beneficios o beneficios expectantes que el vendedor pueda obtener debido a la reserva de dominio de los bien inmueble o que lo vende a una otra persona.

En esta situación, En este caso, la ley ha dado demasiado reconocimiento al incumplimiento eficiente del contrato por parte del vendedor. Se pone demasiado espacio de libertad para el incumplimiento eficiente del contrato, lo que supone que la ley tiene inhibiciones insuficientes sobre el incumplimiento del contrato. Esto, a su vez, también puede resultar injusto para el comprador. En china, por lo que puedo ver, en la investigación académica, los autores generalmente creen que el vendedor no puede beneficiarse de la doble venta. Pero en las practicas judiciales, los tribunales tienden a ser más conservador y no respaldará completamente el reclamo del comprador por una compensación igual o superior al precio de la casa después de un aumento enorme.

3.4. El comprador tiene un interés real sobre el objeto después de la entrega.

La entrega proporciona un límite razonable para determinar si el comprador que no haya incumplido debe ser indemnizado en función del valor patrimonial del bien inmueble, o la indemnización debe calcularse simplemente en función del acuerdo de contrato o el monto contractual.

Antes de que el comprador tome posesión del bien inmueble después de la entrega, la responsabilidad del vendedor por el incumplimiento del contrato se debe calcular sobre la base del precio del contrato o de acuerdo con el método de cálculo de la responsabilidad por el incumplimiento del contrato acordado, independientemente del valor patrimonial del bien inmueble, o del valor económico que obtiene el vendedor por enajenar el bien inmueble a una tercera persona. Incluso en ese momento, los beneficios económicos por

el incumplimiento del contrato pueden ser mucho mayores que el monto de la indemnización, por lo que el incumplimiento del contrato es eficiente económicamente para el vendedor, de modo que pueda obtener un incentivo económico para incumplir el contrato.

Debido a que la posesión por el comprador después de la entrega es una señal, implica que el comprador ha tomado el control de la propiedad inmobiliaria a partir de un derecho de crédito puramente contractual y tiene un interés real sobre la propiedad inmobiliaria. Desde la perspectiva de la distinción entre derecho de crédito y derecho real, antes de la entrega, el comprador disfruta de los derechos sólo de conformidad con el contrato y no tiene ningún interés directo y real sobre el objeto en sí.

En el derecho civil español, también existe una comprensión conceptual entre el derecho de crédito y el derecho real, la diferencia radica en que el derecho real supone que el propietario ya tiene el bien, mientras que el derecho de crédito es solo una expectativa de comportamiento del deudor, pues no hay duda de que el bien sigue siendo la propiedad del deudor. Como señalaba Beltran: «En el Derecho real se tiene un bien económico ya en mano del titular. En el Derecho crédito el bien se espera tener de la actividad del deudor. En el tener la idea de lo mío ya está realizada; en el deber tener se presupone lo no mío, lo ajeno»³⁷⁹. En la idea del derecho civil alemán, el derecho del comprador de conformidad con el contrato no puede afectar el derecho del vendedor a disponer de la propiedad antes de que se forme el acuerdo de voluntades del derecho real.

Dado que el comprador no disfruta de un interés directo y real en la propiedad inmobiliaria antes de que se entregue, la responsabilidad por el incumplimiento del contrato solo se puede calcular sobre la base del contrato. Si la responsabilidad por el incumplimiento del contrato se calcula en función del valor patrimonial del bien inmueble en sí, equivale a pensar que el comprador tiene un interés directo y real en el bien inmueble.

Una vez que el comprador haya tomado posesión de bien inmueble a través de la entrega, tiene un interés directo y real sobre el bien inmueble, por lo que al calcular la responsabilidad del vendedor por el incumplimiento del contrato, el valor patrimonial del bien inmueble en sí mismo o los beneficios del vendedor por vender de nuevo el bien

³⁷⁹ Pablo Beltran de Heredia y Onis, *La obligación (concepto, estructura y fuentes)*, Editorial: Revista de Derecho Privado: Editoriales de Derecho Reunidas, (Madrid), 1989, p.20.

inmueble a otra persona, deben incluirse en el alcance de la consideración de la responsabilidad por el incumplimiento del contrato.

La posesión del comprador después de la entrega ha formado un interés directo y real en el objeto. Y la existencia del acuerdo de voluntades en la entrega indica que el vendedor ha cedido los intereses económicos del bien inmueble al comprador, de forma permanente e irreversible. En el derecho civil alemán, la existencia del acuerdo de voluntades de derecho real impide que el vendedor rechace la solicitud del comprador para inscribir la transferencia. Antes de la entrega, el interés del comprador se basa en el derecho de crédito puramente contractual. Los intereses del comprador van más allá de los derechos de crédito basados en el contrato después de la entrega, formando un interés directo y real en el bien inmueble, que debe protegerse.

Por lo tanto, la confirmación del acuerdo de la declaración de voluntad en la entrega de bien inmueble puede aplicarse para resolver más razonablemente algunos problemas sobre la libertad del incumplimiento eficiente en las transacciones inmobiliarias y el cálculo de la responsabilidad por el incumplimiento del contrato. Otros problemas similares también pueden resolverse de una manera más enriquecida y razonable.

III. EL EFECTO EXTERNO DE LA ENTREGA Y LA POSESIÓN DE BIENES INMUEBLES FRENTE AL CRÉDITO DE TERCERO.

1. La posesión del comprador frente al derecho de crédito del tercero.

En algunos casos, por ejemplo, se otorga al poseedor de bien inmueble la identidad de titular dominical, sin que los terceros involucrados en su proyección externa hayan reclamado la propiedad ni el valor patrimonial del bien inmueble en sí. En el caso de apelación de disputa sobre la confirmación del propietario entre Gu y Zheng, así como en el caso de disputa contractual entre Shi Luping v. Jiangsu Soyite Textile Co., Ltd., el tercero que no era parte de la transacción inmobiliaria presentó una demanda solicitando la ejecución y venta del bien inmueble para realizar su derecho de crédito respecto del vendedor por el valor patrimonial de éste.

Desde la perspectiva teórica, este tercero es un tercero que ostenta un derecho de crédito: aunque no tiene en sí un derecho real directo sobre el bien inmueble, debido a que su derecho de crédito sobre el vendedor no ha sido satisfecho, ese tercero acreedor

del vendedor demanda la venta del mismo bien inmueble del vendedor-deudor para realizar su derecho de crédito. Dado que la transmisión del bien inmueble no ha sido inscrita, el vendedor sigue siendo el propietario legal del bien inmueble según se muestra en el Registro de la Propiedad del Bienes Inmuebles, por lo que el acreedor puede reclamar esa ejecución según la doctrina de derecho real general.

En este caso, la posición del vendedor es múltiple Es deudor; vendedor del bien inmueble; y registrante del mismo. Según el artículo 209 del CCC: *«The creation, modification, transfer, or extinction of a real right in an immovable shall become valid after it is registered in accordance with the law; it shall have no binding force if it is not registered in accordance with the law»*, el vendedor sigue siendo el propietario del bien inmueble. Aunque el comprador haya obtenido la posesión del bien, no es el propietario del bien en el sentido legal. Su derecho sigue siendo el derecho de crédito frente al vendedor sobre la base contractual. Los derechos de crédito del comprador y el derecho de crédito del tercero tienen la posición igual. El comprador no tiene una preferencia sobre el tercero acreedor al reclamar su derecho de crédito frente al vendedor.

Sin embargo, la interpretación³⁸⁰ judicial del Tribunal Supremo estipula: *«Where an enforcee sells to a third person all his properties which are necessary to be registered due to transfer of ownership, and the third person has paid partial or the total price and has actually occupied the properties, but has not gone through the registration for transfer of ownership, the people's court may seal up, distrain or freeze the properties; if the third person has paid the total price and actually occupied the properties, but has not gone through the registration for transfer of ownership, and if the third person has no fault for failing to gone through the said registration, the people's court shall not seal up, distrain or freeze the properties»*. En esta interpretación, se han agregado dos condiciones adicionales para que el bien inmueble ya poseído por el comprador esté exento de la ejecución forzosa: se ha pagado el precio total; y el comprador carece de culpa en la no realización de la inscripción de la transmisión.

Esta interpretación todavía deja un margen menos obvio para realizar la ejecución forzosa: El embargo, la congelación e incautación de activos son todas medidas de ejecución del procedimiento, pero después de estas medidas, en un sentido estricto, no está claro si es necesario saldar las deudas con el valor económico del bien inmueble.

³⁸⁰ Artículo 15, Provisions of the Supreme People's Court for the People's Courts to Seal up, Distrain and Freeze Properties in Civil Enforcement, Interpretation No.15 [2004] of the Supreme People's Court.

Esta interpretación está motivada por el concepto de equidad, pero no forma un criterio firme sobre la efectividad de la posesión en las transacciones inmobiliarias. Y aún quedan ambigüedades.

2. El posible papel de la posesión en el negocio fiduciario.

En el caso del negocio fiduciario en el derecho civil español, existe controversia sobre si se debe producir la ejecución forzosa de las deudas del fiduciante y fiduciario. En general, se no tiene un criterio claro en cuanto a la atribución del patrimonio. En el caso de quiebra del fiduciante, será a través del cumplimiento de las obligaciones de contrato fiduciario como se cumplirán los intereses de los acreedores del fiduciante. En este sentido, como señala Núria Ginés Castellet, se ha entendido por el Tribunal Supremo que «el contrato no era nulo, sino perfectamente válido en los términos reales en que había sido estipulado, añadiendo que la masa, en cuanto sustituta del quebrado (el fiduciante), tenía derecho a ejercitar las facultades reservadas por este último y, por tanto, si cumplía las condiciones previstas en el contrato, podría recuperar la cosa "vendida" fiduciariamente- no en otro caso»³⁸¹. En el caso de realizar los derechos del acreedor del fiduciario, existen divergencias de opinión: «la duda consiste en averiguar si al fiduciante le corresponde algún tipo de derecho de separación de la cosa de la quiebra (o concurso) del fiduciario. La respuesta no es fácil»³⁸².

El problema en relación al negocio fiduciario es de naturaleza similar al problema en China de comprar una casa a nombre de otra persona: el comprador real equivale al fiduciante en la relación fiduciaria y el comprador aparente equivale al fiduciario en la relación fiduciaria. Hay dos factores que pueden afectar la realización del derecho de crédito de un tercero del contrato fiduciario como acreedor del fiduciario. Uno es la existencia del contrato fiduciario entre el fiduciante y el fiduciario y el otro es si el fiduciante realmente posee el bien fiduciario.

A mi modo de ver, en circunstancias normales, es decir, en una relación fiduciaria simple, el fiduciante sólo registra su bien inmueble a nombre del fiduciario, y no constituye una relación fiduciaria con el fin de perjudicar los intereses de un tercero o con

³⁸¹ Núria Ginés Castellet, *La enajenación de bienes inmuebles con fin de garantía*, Editorial: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, (Madrid), 2004, p.p.521-522.

³⁸² Núria Ginés Castellet, *La enajenación de bienes inmuebles con fin de garantía*, Editorial: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, (Madrid), 2004, p.522.

el propósito de garantizar la deuda, los acreedores del fiduciante pueden reclamar la realización de su derecho de crédito por el valor económico del bien fiduciario, sin importar si el fiduciante o el fiduciario ha tomado la posesión del bien fiduciario. Porque el fiduciante puede reclamar al fiduciario que le devuelva el bien fiduciario o instruir al fiduciario para que venda el bien fiduciario para obtener el valor del bien basándose en el contrato fiduciario. La medida en que pueden realizarse los derechos de crédito del acreedor del fiduciario difiere según quién esté poseyendo y utilizando el bien fiduciario. Si el fiduciante posee y utiliza el bien fiduciario, entonces el acreedor del fiduciario no puede reclamar la realización de su derecho de crédito con el valor económico del bien fiduciario, porque el fiduciario no tiene derecho a solicitar al fiduciante que devuelva el bien fiduciario. Si el fiduciario realmente posee y utiliza el bien fiduciario, entonces la pretensión del fiduciante para reclamar la devolución del bien fiduciario es de naturaleza crediticia. Según el principio de igualdad de los derechos de crédito, los acreedores del fiduciario y el fiduciante pueden realizar sus derechos de crédito en proporción al bien fiduciario.

Si el fiduciario y el fiduciante establece una relación fiduciaria para con fines de perjudicar a los intereses de un tercero específico o unos terceros específicos, como para eludir la deuda del fiduciante. Debería primero juzgar la validez de la relación fiduciaria y su consecuencia aplicando las disposiciones generales en el derecho civil sobre el ejercicio de derechos con fines fraudulentos. Como el artículo 7 del Código civil español. En el CCC, el artículo 154 dispone: «*A juridical act by which an actor maliciously colludes with the opposite party to damage any other person's lawful rights and interests shall be void*». En el caso de constituir una relación fiduciaria para garantizar la deuda del fiduciante, debido a que el derecho del fiduciante de solicitar la devolución del bien inmueble fiduciario basado el contrato fiduciario está bloqueado por el derecho de crédito del fiduciario sobre el fiduciante, otros acreedores del fiduciante no pueden reclamar la realización de su derecho de crédito por el valor económico del bien inmueble fiduciario. Además, dado que el fiduciario puede exigir al fiduciante que pague la deuda, en caso de que el fiduciante no pueda pagar la deuda al fiduciario, el fiduciario puede reclamar que realice su derecho de crédito por el valor económico del bien inmueble fiduciario de conformidad con el contrato fiduciario, independientemente de si el bien inmueble está en posesión del fiduciario o del fiduciante. La reclamación del fiduciario beneficiará indirectamente a sus acreedores.

3. Los derechos de propiedad (*property rights*) y la propiedad.

3.1. El concepto de la propiedad y el concepto de derechos de propiedad (*property rights*).

En la economía se maneja el concepto de derechos de propiedad (*property rights*). Dice Libecap: «*property rights are the social institutions that define or delimit the range of privileges granted to individuals to specific assets*»³⁸³. El concepto de derechos de propiedad en la economía no son exactamente lo mismo que el concepto de la propiedad en la ley. Como indica Lueck: «*In economic terms, property rights are defined as the (expected) ability of an economic agent to freely use an asset and represent a social institution that creates incentives to use, to maintain, and to invest in assets. Property rights may or may not be enforced by courts; and because the actions of courts are costly legal rights are but a subset of economic property rights. In addition to law and regulations, property rights may be enforced by custom and norms and by markets through repeated transactions*»³⁸⁴.

Normalmente, para una cosa específica, tener los derechos de propiedad de esta cosa significa tener la propiedad de ella, y tener la propiedad de esta cosa significa tener los derechos de propiedad de la misma. Dicen Furubotn y Richter: «*we assume that property rights are assigned to individuals in accordance with the principle of private ownership and that sanctioned ownership rights are transferable by consent in accordance with the principle of freedom of contract*»³⁸⁵. En cuanto a los derechos de propiedad de una cosa específica, la identificación de la propiedad resulta legalmente relativamente clara. Especialmente acerca de los bienes inmuebles, en el derecho civil chino, se presume que el registrante tiene la propiedad de ella.

Estos dos conceptos no son completamente equivalentes y existen diferencias entre ellos. Los derechos de propiedad son divisibles, como dice Alchian and Demsetz: «*the bundle of property rights associated with a resource is divisible*»³⁸⁶. En el derecho civil chino, el principio de "un bien, una propiedad" es un principio básico en la ley civil.

³⁸³ Gary D. Libecap, *Contracting for property rights*, Cambridge: Cambridge University Press, 1989. Print., p.1.

³⁸⁴ Dean Lueck, *Property law, economics and*, The New Palgrave Dictionary of Economics, third edition, Macmillan Publishers Ltd, (London), 2018, p.10884.

³⁸⁵ Eirik G. Furubotn, Rudolf Richter, *Institutions and economic theory: the contribution of the new institutional economics*, The University of Michigan Press, 1997. Print., p.71.

³⁸⁶ Armen A. Alchian and Harold Demsetz, *The property right paradigm*, The Journal of Economic History, Mar., 1973, Vol.33, No.1, The Tasks of Economic History (Mar., 1973), p.18.

Significa que solo se puede establecer una propiedad en un bien, el objeto de una propiedad solo se limita a un bien³⁸⁷. En la doctrina española, el principio similar es el principio de especialidad o el principio de determinación³⁸⁸ en la Ley Hipotecaria. Tal principio requiere que la determinación de titular, como dice Goñi: «la necesidad de que queda perfectamente determinada la titularidad del derecho real es obvia, pues el derecho siempre tendrá un titular al cual corresponde y que tratará de hacerlo efectivo, lo que implica conocerlo perfectamente»³⁸⁹. De ahí que existiría alguna situación en la que los derechos de propiedad y la propiedad no están unificados.

La claridad de la definición de derechos de propiedad es una premisa para el uso eficiente de los recursos en el mercado. Como dice Alan Rufus Waters: «*the definition of property rights should be clear as to whom the owner may or may not exclude*», «*Well-defined property rights tie people to the way assets are used. Ownership is an important factor in making people responsible for the outcome of their action or inaction*»³⁹⁰. La definición de los derechos de propiedad afecta las expectativas de las personas sobre los intereses futuros y, por lo tanto, pueden organizar con precisión su comportamiento de acuerdo con tales expectativas. Como dice Demsetz: «*Property rights are an instrument of society and derive their significance from the fact that they help a man form those expectations that he can reasonably hold in his dealings with others. These expectations find expression in the laws, customs, and mores of a society*»³⁹¹.

Cuando los derechos de propiedad están separados de la propiedad, ya no es posible determinar la pertenencia de los derechos de propiedad simplemente basándose en la pertenencia de la propiedad. A mi modo de ver, el concepto de la propiedad y el concepto de derechos de propiedad tienen sus respectivos enfoques. El concepto de la propiedad primero se centra en definirse la pertenencia de la entidad física de una cosa, mientras que el concepto de derechos de propiedad puede entenderse centrado en la pertenencia del valor patrimonial de una cosa. Dice Eggertsson: «*We refer to the rights of individuals*

³⁸⁷ Yin Tian, El conflicto entre el principio de "un bien, una propiedad" y la teoría de propiedad dual, China Legal Science, No.3(2002), p.73.

³⁸⁸ Jerónimo González y Martínez, Antonio Pau Pedrón, and José Castán Tobeñas. *Estudios de derecho hipotecario y derecho civil*, 1ª ed. Editorial: Civitas, (Madrid), 2009. Print. p.p.529.530.

³⁸⁹ María Goñi Rodríguez de Almeida, *El principio de especialidad registral*. Editorial: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, (Madrid), 2005. Print. p.p.77.78.

³⁹⁰ Alan Rufus Waters, *Economic growth and the property rights regime*, The revolution in development economics, Edited by James A. Dorn, Steve H. Hanke, Alan A. Walters, Cato Institute, (Washington, D.C.), 1998, p.p.114.119.

³⁹¹ Harold Demsetz, *Ownership, Control and the Firm: The Organization of Economic Activity*, Volume 1, Basil Blackwell, (Cambridge), 1988, p.104.

to use resources as property rights»³⁹². El concepto de derechos de propiedad se centra en el uso del valor patrimonial de una cosa desde la perspectiva económica y estudia quién disfruta de una serie de beneficios económicos que conlleva una cosa específica. Esto nos recuerda examinar las relaciones de interés económicas en torno a un sujeto con respecto a alguna cosa desde la perspectiva económica.

Algunos economistas como Alchian llama al derecho de los individuos a utilizar los recursos como los derechos de propiedad. «*The enforcement of property rights involves excluding others from the use of scarce resources*»³⁹³. «*A property right is the exclusive authority to determine how a resource is used*», «*A property right is a socially enforced right to select uses of an economic good*»³⁹⁴. «*A property right for me means some protection against other people's choosing against my will one of the uses of resources, said to be "mine"*»³⁹⁵. «*Often the idea or scope of private property rights is expressed as an assignment of exclusive authority to some individual to choose any use of the goods deemed to be his private property*»³⁹⁶.

Si solo desde la perspectiva del uso, cuando el vendedor entregue el bien inmueble al comprador, el derecho a utilizarlo también se transferirá, y el comprador lo utilizará y se disfrutará de él. No hay duda de esto. La pregunta es si la posesión, el uso y el disfrute por parte del comprador son solo una extensión basada en la propiedad del vendedor, y es solo una forma para que el vendedor use y disfrute de su propiedad. La respuesta es no. La posesión y el uso del comprador es basado en el derecho deriva del contrato de compraventa y el efecto de la entrega. Y también se diferencia de la posesión y uso en el arrendamiento o préstamo. La posesión del comprador es por naturaleza la posesión y el uso en concepto de dueño (*possession of one's own*).

Para revelar las connotaciones del concepto de derechos de propiedad, Eirik G. Furubotn y Svetozar Pejovich pusieron el enfoque de su investigación en las relaciones entre el titular de los derechos de propiedad y otras personas. Ellos piensan que «*A central point noted is that property rights do not refer to relations between men and things but, rather, to the sanctioned behavioral relations among men that arise from the existence of*

³⁹² Thrainn Eggertsson, *Economic behavior and institutions*, Cambridge University Press, 1990, p.33.

³⁹³ Thrainn Eggertsson, *Economic behavior and institutions*, Cambridge University Press 1990, p.35.

³⁹⁴ Armen A. Alchian, *Property rights*, <https://www.econlib.org/library/Enc/PropertyRights.html>.

³⁹⁵ Armen A. Alchian, *Some economics of property rights*, Source: *Il Politico*, Vol. 30, No.4 (DICEBRE 1965), p.818.

³⁹⁶ Armen A. Alchian, *Some economics of property rights*, Source: *Il Politico*, Vol. 30, No.4 (DICEBRE 1965), p.818.

*things and pertain to their use. Property rights assignments specify the norms of behavior with respect to things that each and every person must observe in his interactions with other persons, or bear the cost for nonobservance. The prevailing system of property rights in the community can be described, then, as the set of economic and social relations defining the position of each individual with respect to the utilization of scarce resources»*³⁹⁷. En resumen, los derechos de propiedad determinan la relación entre personas conectada con respecto al uso de una cosa específica. Desde este punto de vista, la relación económica y social entre el comprador que ha tomado posesión del bien inmueble y el bien inmueble debe atribuirse en último término a la determinación de la relación recíproca entre tal comprador y los demás en torno al inmueble. Es decir, la relación entre tal comprador y el vendedor, y la relación entre tal comprador y otras personas que no sean el vendedor.

3.2. La característica de la posesión del comprador y el valor patrimonial.

En el derecho civil chino, después de que el comprador haya tomado posesión del bien inmueble a través de la entrega, en la relación interna de la transacción, el comprador puede oponer al titular del Registro y refutar su solicitud de devolución del bien inmueble por la razón de que es el titular registral. En la relación externa de la transacción, el comprador puede excluir la posesión ilegal por parte de la tercera persona. También le resulta posible presentar una demanda de devolución a una tercera persona que no tiene derecho a poseer. Con esta protección de la posesión, el comprador puede obtener una posición similar a la del propietario en el uso exclusivo del bien inmueble. La función del régimen de la protección de la posesión es tan importante que Savigny considera la posesión como una propiedad presuntiva; así indicaba que «contra este modo de ver, la mayor parte de los autores consideran toda alteración introducida en la posesión como legal material; de aquí el que la posesión misma no pueda considerarse sino como un derecho aparte, como una propiedad presuntiva, y las acciones posesorias son para ellos reivindicaciones provisionales»³⁹⁸.

³⁹⁷ By Eirik G. Furubotn and Svetozar Pejovich, *Property rights and economic theory: a survey of recent literature*, Journal of Economic Literature, Dec., 1972, Vol. 10, No.4 (Dec., 1972), p.1139.

³⁹⁸ Friedrich Karl von Savigny, *Tratado de la posesión: según los principios de derecho romano*, Editorial: Comares, (Granada), 2005, p.p.6-7. Savigny se opuso a este punto de vista porque trató de distinguir la posesión de la propiedad, enfatizando que la protección de la posesión se basa únicamente en el hecho de la posesión y no tiene una relación necesaria con la propiedad.

La posesión del comprador del bien inmueble es diferente de la posesión del arrendador o prestatario. La posesión adquirida por el comprador debido a la entrega por parte del vendedor es una posesión indefinida en concepto de dueño, mientras que la entrega por parte del vendedor es una transferencia permanente de la posesión. A los efectos de la transacción, la entrega es unidireccional e irreversible. En ausencia de reservas del contrario, este contenido también se incluye en las voluntades de ambas partes de la transacción en el momento de la entrega.

En el derecho civil español, el régimen de la usucapión se aplica a la posesión en concepto de dueño de bienes inmuebles por parte del comprador. En mi opinión, en realidad, esto puede verse como un mayor reconocimiento y protección de la naturaleza permanente de su posesión por la ley. Una vez que el bien inmueble se entregue al comprador, el valor patrimonial del bien inmueble también se transfiere al comprador. Desde la perspectiva de derechos de propiedad, la entrega supone en realidad que el vendedor abandona por completo el valor patrimonial del bien inmueble, mientras que el comprador acepta por completo el valor patrimonial del bien inmueble.

Por su parte, el valor patrimonial de una cosa se puede dividir en los valores de uso y los valores de cambio: «Cada objeto de propiedad tiene un doble uso. Ambos usos son del mismo objeto, pero no de la misma manera; uno es el propio del objeto, y el otro no. Por ejemplo, el uso de un zapato: como calzado y como objeto de cambio. Y ambos son utilidades del zapato. De hecho, el que cambia un zapato al que lo necesita por dinero o por alimento utiliza el zapato en cuanto zapato, pero no según su propio uso, pues no se ha hecho para el cambio»³⁹⁹. El valor de uso es el valor económico que se puede obtener usando cosas, mientras que el valor de cambio es el valor económico representado por la cosa en sí. Similarmente, Yoram Barzel define el concepto de derechos de propiedad económico en términos de consumo directo e intercambio: «*I define the economic property rights an individual has over a commodity (or an asset) to be the individual's ability, in expected terms, to consume the good (or the services of the asset) directly or to consume it indirectly through exchange*»⁴⁰⁰.

En ese sentido, por ejemplo, el Código civil alemán estipula en el artículo 446 que «*From the time of delivery the emoluments of the thing accrue to the buyer and he bears*

³⁹⁹ Aristóteles, *Política (introducción, traducción y notas de Manuela García Valdés)*, I, 1257a, 2-4. Editorial: Gredos, (Madrid), 1988, p.68.

⁴⁰⁰ Yoram Barzel, *Economic analysis of property rights*, second edition, Cambridge University Press, (Cambridge), 1997, p.2.

the charges on it». En términos de los valores de uso, el comprador que consigue la posesión se convierte en realidad en el tenedor de los derechos de propiedad del bien inmueble. Entonces, una vez que el bien inmueble es entregado y poseído por el comprador, ¿a quién pertenece el valor patrimonial de cambio que representa el bien inmueble? Para responder a esta pregunta, podemos examinar la pertenencia del valor sustitutivo del bien inmueble después de su pérdida.

3.3. La pertenencia del valor sustitutivo después de la pérdida del bien inmueble.

El modelo de la atribución de riesgo en el derecho romano es que, en principio, el riesgo de pérdida se transfiere cuando se celebra el contrato, existiendo una serie de excepciones que tienen que ver con los obstáculos o impedimentos para poder llevar a cabo la entrega del bien vendido⁴⁰¹. Este es también el modelo de la atribución del riesgo adoptado por el derecho civil español. Como dice Albaladejo, el sentido del artículo 1452 de Código civil español es «si la compraventa es de cosa específica, los soporta el comprador, en principio, desde la celebración, o al menos, desde que nace la obligación de entregarla; si de cosa genérica, desde la especificación o desde que haya incurrido en *mora accipiendi*»⁴⁰².

El modelo de la atribución del riesgo adoptado en el derecho civil chino es el mismo que el del derecho civil alemán. El Código civil alemán estipula en el artículo 446: «*The risk of accidental destruction and accidental deterioration passes to the buyer upon delivery of the thing sold*». El riesgo de pérdida de los bienes inmuebles se traspa en el momento de la entrega, y lo mismo se establece en el artículo 604 del CCC: «*The risk of damage to or loss of a subject matter shall be borne by the seller prior to the delivery of the subject matter and by the buyer after delivery, except as otherwise stipulated by law or agreed upon by the parties*». Bajo este modelo, dado que puede darse la situación de entregar el bien inmueble con anterioridad a la transmisión de la propiedad del bien inmueble, el riesgo puede transmitirse antes de la transmisión de la propiedad del bien inmueble: «En la venta de inmuebles se podría producir la pérdida antes de la inscripción

⁴⁰¹ Juan Manuel Abril Campoy, *La atribución del riesgo al comprador*, Editorial: Tirant lo Blanch, (Valencia), 2011, p.p.60-61.

⁴⁰² Manuel Albaladejo, *Derecho civil. II, Derecho de obligaciones*, 12ª edición, Editorial: Edisofer, (Madrid), 2003, p.527.

en el Registro de la Propiedad de Bienes Inmuebles. Si hubo entrega, como indica el párrafo 446 BGB, la pérdida la sufre el comprador que aún no es dueño»⁴⁰³.

Dado que el riesgo de pérdida del bien inmueble es asumido por el comprador-poseedor, el valor sustitutivo generado después de que el objeto se destruya o se deteriore, como el seguro o la compensación, debe pertenecer lógicamente al comprador, lo que se ajusta al concepto de justicia al unificar los riesgos y los beneficios. Sin embargo, de acuerdo con el razonamiento de la ley positiva, se sacará la siguiente conclusión: el dinero del seguro o la compensación debe pagarse al propietario, es decir, al vendedor que aún tiene la propiedad del bien inmueble debido al registro, pero los riesgos se han transferido de acuerdo con la ley y debe ser asumido por el comprador-poseedor. Evidentemente, este resultado no es aceptable. Teóricamente, incluso el comprador no puede solicitar al vendedor que entregue el valor sustitutivo por el enriquecimiento injusto, porque el vendedor tiene una base jurídica para la recepción del seguro o la compensación: es el propietario en el Registro de Propiedad de Bienes Inmuebles.

Entonces, se puede preguntar si el comprador puede solicitar que se rescinda el contrato de acuerdo con el CCC sobre la base de que el objeto del contrato se ha perdido, si el vendedor no puede completar la obligación de la inscripción de la transferencia y el propósito del contrato no puede realizarse. Esto también causará muchos problemas.

El primer problema es que después de que se rescinda el contrato, las dos partes se devolverán entre sí las cosas objeto del contrato, es decir restauran al estado original la relación, pero el comprador ya no podrá devolver el bien inmueble en cuestión.

En segundo lugar, si el vendedor devuelve el precio cobrado, cabe preguntar cómo reflejarse el requisito legal de que el riesgo de pérdida se transfiera al comprador después de entregar el bien inmueble.

La intención original de la llamada regla de transmitir el riesgo de pérdida es que, aún se haya perdido el objeto del contrato después de la entrega, el comprador no puede quedar exento de la obligación de pagar el precio. De lo contrario, si el comprador puede rescindir el contrato alegando que el objeto se ha perdido y el vendedor no puede ayudar a cumplir con las obligaciones restantes, entonces, ¿cómo poder reflejarse la regla de transacción de que el comprador asume el riesgo? Porque esto equivale a dejar que el vendedor asuma el riesgo de pérdida o deterioro del objeto.

⁴⁰³ Cristina Fuenteseca Degeneffe, *Pérdida y deterioro de la cosa debida antes y después de la entrega en el contrato de compraventa*, Editorial: Fundación registral, (Madrid), 2010, p.28.

3.4. La separación entre los derechos de propiedad y la propiedad.

En cuanto a la pertenencia de los derechos de propiedad de una determinada cosa, lo más importante es analizar la relación de intereses económicos. Después de establecer el conocimiento de que el valor patrimonial que tiene el objeto en cuestión se transfiere del vendedor al comprador en la transacción inmobiliaria después de la entrega, las regulaciones o prácticas anteriores pueden explicarse de una forma más razonable.

Desde un punto de vista económico, aunque el vendedor sigue siendo el propietario legal debido al registro según la doctrina de la transmisión de la propiedad en la legislación, se ha producido una separación entre los derechos de propiedad y la propiedad. Los derechos de propiedad pertenecen al comprador y el vendedor sigue siendo el propietario legal. En la legislación china, la separación de los derechos de propiedad y la propiedad no está del todo excluida.

En el derecho civil chino, los ejemplos típicos de la separación de los derechos de propiedad y la propiedad son: el régimen del fideicomiso; el régimen del usufructuario y propiedad de la tierra en china; o el régimen del uso de los recursos naturales (los recursos naturales pertenecen al Estado, pero pueden ser desarrollados y utilizados por particulares). Con el conocimiento de la separación de los derechos de propiedad y la propiedad, el problema de comprar una casa a nombre de otra persona también se puede resolver bien. Puede surgir alguna opinión de que es injusto para el vendedor que los derechos de propiedad pertenezcan al comprador. Sin embargo, es lo contrario. Deja claro que los derechos de propiedad son disfrutados por el comprador, y aclara la relación de los derechos de propiedad, que no solo puede generar una mejora de la eficiencia económica, sino también promover la equidad.

4. La posesión del comprador y la transmisión del valor patrimonial.

4.1. El vendedor ya no tiene el valor patrimonial de la propiedad.

Con base en el acuerdo de la declaración de voluntad en el momento de transmitir la posesión en la transacción inmobiliaria, la declaración de voluntad del vendedor contiene una disposición permanente irrevocable. Aunque el bien inmueble todavía está inscrito a nombre del vendedor en el Registro de Bienes Inmuebles, como se mencionó

anteriormente, el vendedor ya no puede reclamar al comprador el valor patrimonial del bien inmueble, de lo contrario reclamaría la devolución de la posesión.

Es útil para comprender distinguir el concepto de derechos de propiedad en la economía del concepto de la propiedad en la ley. Como dice Demsetz: «*Property rights convey the right to benefit or harm oneself or others. Harming a competitor by producing superior products may be permitted, while shooting him may not. A man may be permitted to benefit himself by shooting an intruder but be prohibited from selling below a price floor. It is clear, then, that property rights specify how persons may be benefited and harmed, and, therefore, who must pay whom to modify the actions taken by persons*»⁴⁰⁴. El concepto de derechos de propiedad enfatiza el derecho del tenedor de los derechos de propiedad a beneficiarse y asumir la pérdida de un recurso específico. Se centra a el valor patrimonial del recurso.

4.2. *La naturaleza de la compensación por demolición de viviendas.*

En el caso⁴⁰⁵ de la petición de nuevo juicio de la disputa sobre el contrato de venta de vivienda entre Wang Ren y Wang Xiuying, debido a que la casa fue entregada pero no fue inscrita, después de que la casa fue demolida, el vendedor solicitó la compensación por demolición de la casa. La razón dada por el vendedor fue: «El precio total de la casa es de 114.000 yuanes, se pagaron 74.000 yuanes cuando se firmó el acuerdo y los 40.000 yuanes restantes no se pagaron». El vendedor solicita la rescisión del contrato de compraventa de la vivienda y el vendedor devuelva el precio de compra pagado por el comprador. Por supuesto, el objetivo final de la reclamación del vendedor es obtener la compensación por demolición.

El tribunal finalmente desestimó la reclamación del vendedor. El motivo principal del juicio fue: el demandado ha pagado la mayor parte del precio del contrato y cumplido las principales obligaciones del contrato. El demandado no incurrió en un incumplimiento fundamental del contrato y no se cumplen las condiciones para la resolución del contrato. Pero la pregunta que surge es ¿quién debería recibir el dinero de demolición? ¿Cuál es la

⁴⁰⁴ Harold Demsetz, *Toward a theory of property rights*, The American Economic Review, Vol.57, No.2, Papers and Proceedings of the Seventy-ninth Annual Meeting of the American Economic Association. (May, 1967), p.347.

⁴⁰⁵ Li Guojun y Liang Mingshan, *Confirmación de la validez de transferir la casa sin inscripción*, People's Judicature· Case, No.06 (2015).

base de esa asignación? En el caso de que el comprador no haya pagado íntegramente el precio de compra, ¿afectará a la indemnización de la demolición?

En el análisis del caso, Li Guojun y Liang Mingshan plantean: «La intención original de la compensación por demolición es compensar y consolar al residente real por perder su lugar de residencia, y la compensación es proporcionar apoyo económico para que el residente real encuentre otra residencia o restablecimiento transitorio»⁴⁰⁶. En mi opinión, este punto de vista no puede ser acogido. Aunque el vendedor ha entregado el bien inmueble al comprador y el comprador ha estado poseyendo y usando el bien inmueble, el vendedor sigue siendo el propietario legalmente reconocido. Y además, es el vendedor que firma el acuerdo de compensación por demolición como el demolido, y éste recibe directamente la compensación de demolición. Si la compensación por demolición es realmente una compensación y consolución para el residente real, el comprador-poseedor debe firmar el acuerdo de compensación para recibir la compensación.

Li Guojun y Liang Mingshan creen además que: «Si la parte del comprador recibe la compensación por demolición, aumentará su capacidad para saldar el precio restante de compra que aún se le debe al vendedor, e incluso el vendedor puede proponer al tribunal que su propio derecho de crédito tenga la prioridad dentro del alcance de la compensación de acuerdo con el principio de estrecho contacto con el sujeto»⁴⁰⁷. Por lo tanto, «como el vendedor de la casa que ha vendido la casa a la otra parte desde hace muchos años y ha recibido el precio correspondiente, sus intereses no se verán perjudicados sin ser protegidos por demolición de la casa»⁴⁰⁸.

Esta explicación no se ajusta a la estricta aplicación de la ley. Porque el meollo del problema es si el dinero de demolición debe pertenecer al vendedor o al comprador-poseedor de la casa. Como sabe Li Guojun y Liang Mingshan, la compensación por demolición es el valor de la sustitución de la vivienda. Al vendedor no le preocupa si el precio del contrato se puede pagar en su totalidad, pero espera recibir la compensación por demolición. Si la compensación por demolición le perteneciera al vendedor, incluso

⁴⁰⁶ Li Guojun y Liang Mingshan, *Confirmación de la validez de transferir la casa sin inscripción*, People's Judicature· Case, No.06 (2015), p.38.

⁴⁰⁷ Li Guojun y Liang Mingshan, *Confirmación de la validez de transferir la casa sin inscripción*, People's Judicature· Case, No.06 (2015), p.38.

⁴⁰⁸ Li Guojun y Liang Mingshan, *Confirmación de la validez de transferir la casa sin inscripción*, People's Judicature· Case, No.06 (2015), p.38.

si el precio del contrato se paga en su totalidad, pero la compensación por demolición se da al comprador, el vendedor seguirá pensando que sus intereses han sido perjudicados.

4.3. La posesión real como factor decisivo.

El énfasis en que el comprador es el residente real revela en parte la importancia de la posesión. La parte central del juicio es que la compensación por demolición como el valor patrimonial sustitutivo de la casa debe pertenecer al comprador que ya ha tomado posesión de ella, teniendo en cuenta en este caso, que el precio de la compra de la vivienda no se ha pagado en su totalidad. Pero el meollo del problema no es si el comprador puede seguir pagando el precio restante para proteger los intereses contractuales del vendedor, porque el vendedor pueda cobrar directamente el precio restante de la compensación por demolición que ha recibido. La clave de la cuestión es si el precio de compra impagado constituye una razón para negar que el comprador obtenga el valor patrimonial sustitutivo del bien inmueble demolido.

Según la visión del acuerdo de declaración de voluntad, la entrega supone una la transmisión del valor patrimonial del bien inmueble, por lo que si el precio del contrato se ha pagado por el comprador en su totalidad no afecta esta transmisión. En otras palabras, incluso si el comprador no ha pagado ni un euro, no afectará a la transmisión. Se podría pensar que la aplicación de un criterio único como este supone una situación de injusticia para el vendedor, pero de hecho no es así. Pues en la transacción de reserva de dominio de bienes muebles, sabiendo este criterio, el vendedor puede acordar con el comprador que el valor patrimonial de la propiedad correspondiente seguirá perteneciendo al vendedor antes de que se pague el precio en su totalidad.

A mi modo de ver, está claro que la entrega implica la transmisión del valor patrimonial del bien inmueble, lo que hace que el acuerdo de la declaración de voluntad que acompaña a la entrega sea reconocida y confirmada. Esta regla no solo juega un papel confirmatorio, sino que también es constitutiva. La aclaración de la regla hará que los compradores y vendedores sean conscientes de la connotación de la entrega del objeto en la transacción inmobiliaria. Por un lado, hará que sus declaraciones de voluntad sean más claras. Por otro lado, en la etapa de conclusión del contrato, también podrán negociar en torno a esta regla para lograr un equilibrio razonable de las transacciones. Solo cuando las reglas son claras y los derechos de propiedad son claros, se puede producir la eficiencia. Y también hará que las transacciones sean más justas. Porque las dos partes

han negociado conscientemente en torno a la regla y han llegado a un acuerdo. Por lo contrario, si la regla no es clara, no solo dañará la eficiencia, sino que también afectará la equidad en los juicios posteriores.

Aunque la entrega supone que la transmisión de los derechos de propiedad no se ha establecido conscientemente como una regla en las prácticas judiciales. Sin embargo, el bien inmueble entregado se elimina de las propiedades del vendedor y se incluye en las propiedades del comprador-poseedor, conforme a una amplia base práctica. Los acreedores del vendedor cuando solicitan la ejecución forzosa de las propiedades del vendedor para cobrar sus créditos, no podrán alcanzar a esas cosas, ya que no puede el ejecutado reclamar el valor patrimonial de esas propiedades. En este sentido, en una interpretación judicial del Tribunal Supremo, en los casos de quiebra de empresas, se dice que *«the properties which have been delivered to the other party but whose property right certificate has not been obtained or the formalities on transfer of the name of the property right have not been completed»*⁴⁰⁹ no pertenecerán al propietario en quiebra: Esta interpretación también puede confirmar que el bien inmueble que se ha entregado al comprador ya no puede considerarse de propiedad del vendedor y debe estar exento de la solicitud de ejecución forzosa por parte de los acreedores del vendedor-deudor.

En la doctrina del derecho civil español, existe un similar entendimiento de esta cuestión. Como dice Joaquín Sánchez Cebrián: «cuando el comprador ya ha recibido por cualquier medio la tradición de la cosa embargada, porque entonces el bien ya no formaba parte del patrimonio del deudor ejecutado; y ello, aunque el adquirente no hubiera inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad de Bienes Inmuebles, si se trata de inmueble»⁴¹⁰. Todavía hay un problema crítico, ¿puede el acreedor, como el tercero, del vendedor tomar el efecto de la publicidad del derecho real como la razón para alegar que el acuerdo de la declaración de voluntad existente entre las dos partes de la transacción no puede oponer al derecho de crédito por parte del tercero? Es decir, si el derecho real inscrito en el Registro con la apariencia de la publicidad puede superar la relación interna entre las partes de la transacción.

La interpretación judicial del TS estipula que *«Where an enforcee purchases the property of a third person which is subject to registration of transfer of ownership, and*

⁴⁰⁹ Artículo 71, Ítem 6, Provisions on Some Issues concerning the Trial of Enterprise Bankruptcy Cases” of the Supreme People’s Court, Interpretation No.23 [2002] of the Supreme People’s Court.

⁴¹⁰ Joaquín Sánchez Cebrián, *La teoría general de la transmisión de bienes y el registro de la propiedad en España*, Revista de Derecho N° 30, Barranquilla, 2008, p.15.

has paid partial or total price and actually occupied the property, the people's court may seal up, distrain or freeze the property if the person applying for enforcement has paid the remaining price to the third person or the third person agrees on payment of the remaining price in priority with the money from selling off the property although the enforcer has not made registration of transfer of ownership»⁴¹¹. Esta interpretación judicial proporciona un ejemplo en la dirección inversa: Aunque no ha sido inscrito para la transferencia y no tiene efecto de publicidad, en principio, el bien inmueble entregado puede considerarse como la propiedad del comprador para saldar sus deudas. Pero hasta este punto, la ejecución se basa en el registro o la posesión, la solución al problema no es tan simple como elegir uno de estos dos criterios. El otro fundamento teórico reside en la naturaleza del derecho de crédito.

5. La relación de crédito es una relación de prestación específica.

5.1. Las características de la relación de crédito.

¿Por qué un comprador que toma posesión del bien inmueble puede rechazar las reclamaciones de crédito por parte de los acreedores del vendedor? En general, se cree en el derecho civil chino que la relación de crédito entre el vendedor y el comprador es una relación relativa, y el efecto solo se mantiene entre las dos partes. No produce ningún efecto frente a los terceros. De esto parece que se puede inferir que, aunque se haya entregado el bien inmueble, el propietario sigue siendo el vendedor, y el acreedor del vendedor puede pretender realizar su derecho de crédito con el valor económico del bien inmueble.

Pero este no siempre es el caso, este punto de vista ignora la naturaleza del derecho de crédito. Como se mencionó anteriormente, el valor patrimonial del bien inmueble se ha transmitido del vendedor al comprador al entregarlo. Y en este momento se ha producido la separación de los derechos de propiedad y la propiedad del bien inmueble. La naturaleza de la relación de crédito impide que el acreedor del vendedor pase por encima del vendedor y reclame directamente el bien inmueble para realizar su derecho de crédito con el valor patrimonial del éste. El efecto combinado de estos dos puntos hace

⁴¹¹ Artículo 19, Provisions of the Supreme People's Court for the People's Courts to Seal up, Distrain and Freeze Properties in Civil Enforcement, Interpretation No.15 [2004] of the Supreme People's Court.

que el comprador-poseedor esté exento de la reclamación de la ejecución del bien inmueble entregado instada por los acreedores del vendedor.

La principal diferencia entre el derecho de crédito y el derecho real es que «el derecho de crédito es el derecho a solicitar a una persona determinada que haga una prestación específica (acción, omisión). La concreta persona que efectúa la prestación específica ejecuta los intereses específicos del derecho de crédito, y la "solicitud" es la fuerza jurídica del derecho de crédito». Y «el derecho real es el derecho exclusivo a tener señorío sobre el objeto y disfrutar de sus beneficios. El llamado "señorío sobre el objeto y obtención de sus beneficios" constituyen los intereses específicos del derecho real; en el "señorío directo y exclusividad" se encuentra la fuerza jurídica del derecho real»⁴¹². A diferencia de la fuerza del derecho real, la fuerza del derecho de crédito consiste en solicitar el acto u omisión de una determinada persona, es decir, no puede tener señorío directo sobre la cosa y disfrutar de sus beneficios. El objetivo del derecho de crédito constituye en la ejecución de una prestación específica. La llamada prestación se refiere al acto u omisión que tiene que desarrollar el deudor para que el acreedor pueda lograr el fin del contrato.

De ahí que la relación de crédito sea esencialmente una relación de prestación entre las partes: «El derecho de crédito constituye un derecho sobre una persona específica. Requiere que el deudor realice cierta prestación al titular del derecho»⁴¹³. «Para la parte que se puede pedir la prestación, es el derecho de crédito, y para la parte que tiene la obligación de pagar, es la deuda»⁴¹⁴. El derecho de crédito tiene dos características: La una es que se apunta a un deudor específico y la otra es que se requiere realizar una prestación específica. Como señala Larenz: «Los derechos de crédito son derechos frente a una persona determinada en orden a una prestación que aquélla ha de realizar al titular. Es característico de ellos, por tanto, el estar dirigidos contra una determinada persona obligada, el deudor, y de otra parte, el hallarse dirigidos hacia un objetivo, la prestación que se ha de realizar. El crédito no es un derecho de dominio, ya que no somete al dominio inmediato del acreedor la persona del deudor ni su acto de pretensión ni el objeto de la prestación. El deudor no es el objeto, sino que está obligado a realizar la prestación. El

⁴¹² Wang Zejian, *General rules of the civil law*, Peking University Press, 2014, p.94.

⁴¹³ Karl Larenz and Manuel Izquierdo Macías-Picavea, *Derecho civil: parte general*, Editorial: Edersa, (Madrid), 1978, p.279.

⁴¹⁴ Wang Zejian, *Principles of law of obligations*, Peking University Press, 2013, p.56.

que tenga el acreedor la posibilidad de procurarse en caso necesario la prestación que le corresponde por vía de acción judicial y de ejecución forzosa»⁴¹⁵.

5.2. La obligación y la ejecución forzosa.

El término obligación tiene su origen latino. El vocablo obligación es el sustantivo propio del verbo *obligare*, y deriva del término latino *obligatio*, que es palabra compuesta por *ob* -alrededor- y *ligare* -atar, unir-, y de ahí la idea de ligamen o atadura que comporta, concebida como un vínculo, *vinculum iuris*, entre un acreedor, *creditor*, sujeto activo de la relación obligatoria, y un deudor, *debitor*, sujeto pasivo, obligado al cumplimiento de una prestación⁴¹⁶. En las Instituciones de Justiniano de Gaius, el concepto de la obligación se define como una restricción legal que obliga al deudor a cumplir una determinada obligación de prestación:⁴¹⁷ «La obligación es un vínculo jurídico por el cual se nos contriñe a cumplir algo, según las normas de nuestra ciudad»⁴¹⁸.

La eficacia esencial de la obligación en antítesis a la de la relación real, está literariamente expresada por el jurisconsulto Paulo: «*Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut ulium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*»⁴¹⁹. El vínculo jurídico representado por la obligación ha experimentado una transformación del material al espiritual: «...en un comienzo ese vínculo era material: el deudor estaba ligado, sujeto a su acreedor; pero luego, el vínculo que une acreedor y deudor se convierte en un vínculo espiritual, jurídico»⁴²⁰. En el derecho civil moderno, la comprensión de la naturaleza del concepto de obligación prefiere utilizar la palabra relación en lugar de la palabra vínculo.

Aunque el objetivo final del acreedor puede ser realizar los derechos sobre alguna cosa. Sin embargo, el acreedor no puede tener señorío sobre el cuerpo del deudor ni sortear al deudor para tener señorío directo sobre el objeto. La finalidad de obtener alguna cosa también se realiza indirectamente a través de la prestación del deudor. El antiguo

⁴¹⁵ Karl Larenz and Manuel Izquierdo Macías-Picavea, *Derecho civil: parte general*, Editorial: Edersa, (Madrid), 1978, p.p.279-280.

⁴¹⁶ Antonio Fernández de Buján Fernández, *Fundamentos de derecho romano*, Editorial: Centro de Estudios Financieros, (Madrid), 2011, p.255.

⁴¹⁷ «*obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura*»

⁴¹⁸ Francisco Hernández-Tejero Jorge, *Las instituciones de Justiniano*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones e Intercambio, (Madrid), 1961, p.179.

⁴¹⁹ Pedro Bonfante (Pietro Bonfante), *Instituciones de derecho romano (Corso di diritto romano)*, 8ª edición, traducción por Luis Bacci y Andrés Larrosa, Editorial: Reus, (Madrid), 1979, p.375.

⁴²⁰ Joan Miquel, *Derecho Romano*, Editorial: Marcial Pons, (Madrid), 2016, p.221.

jurista romano Paulo declaró: «La sustancia de la obligación no consiste en que otro nos transfiera el dominio de alguna cosa o derecho de servidumbre, sino en que se obligue a dar, hacer o pagar por nosotros alguna cosa»⁴²¹. Señala Antonio Fernández de Buján Fernández: «Como se ha puesto de relieve, la definición de Paulo pone el acento en la individualización del deber de cooperación del deudor, como rasgo esencial de identificación del vínculo obligatorio»⁴²². Sobre la esencia de la obligación en nuestros días, «las doctrinas patrimonialistas consideran que el acreedor no tiene señorío sobre la conducta del deudor, no puede obligarle físicamente a cumplir; en caso de incumplimiento, sólo podrá exigir la responsabilidad patrimonial del deudor, por una vía legalmente establecida, generalmente la judicial, y así obtener la correspondiente satisfacción económica»⁴²³.

El efecto jurídico de la obligación implica que la realización de ella está garantizada por ley: «El que esté facultado el acreedor para exigir la prestación al deudor significa que ésta le corresponde en justicia, y que el deudor obra contra su deber y está sujeto a sanciones jurídicas si no cumple. El bien que procura el crédito al titular es la expectativa asegurada de la prestación»⁴²⁴. En caso de que el deudor incumpla las obligaciones de prestación pactada o estatutaria, el acreedor puede recurrir al poder judicial nacional para obtener la prestación adeudada. El proceso de ejecución es el conjunto de las actuaciones coactivas: Su fin es satisfacer el interés económico del acreedor a costa del patrimonio del deudor⁴²⁵. El objetivo de la ejecución es la satisfacción del acreedor ejecutante⁴²⁶.

Sin embargo, la ejecución forzosa solo impulsa al deudor a realizar la prestación. Cuando el deudor aún se niega a pagar, en el caso de la obligación pecuniaria, se ejecuta los bienes del deudor para realizar la prestación del deudor. En el caso de obligación no pecuniaria, el organismo encargado de hacer cumplir la ley hará la prestación en nombre del deudor, y los gastos incurridos correrán a cargo del deudor mismo. La ejecución forzosa es esencialmente una extensión del derecho de crédito sobre la base de la

⁴²¹ *El digesto del emperador Justiniano*, 44.7.3, Paulo, Instituciones, libro II, p445. Nueva ed. Madrid: [s.n.], 1872-1874 (Imprenta de Ramon Vicente)

⁴²² Antonio Fernández de Buján Fernández, *Derecho romano*, 2ª edición, Editorial: Aranzadi, 2018, p.341.

⁴²³ Luis Felipe Ragel Sánchez, *Estudio legislativo y jurisprudencial de derecho civil: obligaciones y contratos*, Editorial: Dykinson, (Madrid), 2000, p.12.

⁴²⁴ Karl Larenz and Manuel Izquierdo Macías-Picavea, *Derecho civil: Parte General*, Editorial: Edersa, (Madrid), 1978, p.280.

⁴²⁵ Miguel Ángel Fernández-Ballesteros, *La ejecución forzosa y las medidas cautelares*, Editorial: Iurgium, (Madrid), 2001, p.27.

⁴²⁶ Faustino Cordón Moreno, *El proceso de ejecución*, Editorial: Aranzadi, 2002, p.26.

protección del poder público, por lo que el contenido de la ejecución no puede exceder el alcance de la fuerza del derecho de crédito en sí.

Debido a la naturaleza del derecho de crédito, dado que el acreedor sólo puede pedir la prestación al deudor, no tiene derecho directo sobre los bienes del deudor. Esto supone que incluso para la ejecución forzosa, por supuesto, no se puede exigir pagar más allá de los patrimonios del deudor y sus derechos económicos. Dice a este respecto Faustino Cordón Moreno: «Para que ser objeto de la ejecución los bienes deben formar parte del patrimonio del deudor, lo cual significa que quedan excluidos los bienes que, aun estando en su poder, formen parte del patrimonio de terceros»⁴²⁷.

El punto más crítico es definir si el objeto en disputa está incluido en el patrimonio del deudor ejecutado. En el caso de que el vendedor ya haya entregado el bien inmueble al comprador, el acreedor del vendedor no puede reclamar directamente los derechos sobre el bien inmueble en cuestión, ni el deudor puede pagar la deuda con algo que no es de su patrimonio. El alcance de la ejecución forzosa también debe estar sujeto a esta restricción. En el caso de que el bien inmueble ha sido entregado al comprador, el vendedor no puede pedir retirar la entrega y recuperar la posesión sobre el bien inmueble, de hecho, ya no tiene el valor patrimonial correspondientes del bien inmueble. Por lo tanto, el bien inmueble entregado al comprador no debe ser el objeto de la ejecución forzosa.

5.3. Consideración de los factores sobre la cantidad del precio pagada y la culpa.

Aunque el vendedor no siga teniendo el valor patrimonial del objeto después de la entrega, a cambio, tiene derecho a reclamar el pago del precio restante al comprador. Para realizar el derecho del vendedor a reclamar el pago del precio restante, el CCC estipula que el vendedor tiene el derecho de subrogación: el acreedor puede pedir obtener directamente el derecho de crédito del deudor sobre un tercero a fin de realizar el derecho de crédito del acreedor sobre el deudor.

La subrogación implica substituir o poner a una persona o cosa en lugar de otra. En el derecho civil español, «el pago por tercero ocupa un lugar propio dentro de la teoría general del cumplimiento de las obligaciones»⁴²⁸. Cuando un tercero paga la deuda ajena en determinadas circunstancias, «se produce un determinado efecto jurídico, la

⁴²⁷ Faustino Cordón Moreno, *El proceso de ejecución*, Editorial: Aranzadi, 2002, p.122.

⁴²⁸ José Ramón Ferrándiz Gabriel, *Extinción de obligaciones*, Editorial: Consejo General del Poder Judicial, (Madrid), 1996, p.19.

subrogación del pagador en los derechos del acreedor satisfecho»⁴²⁹. La acción de subrogación «es la acción que más protección otorga al tercero que ha pagado la deuda, ya que, mediante la subrogación, el tercero se coloca en la posesión acreedora que tenía el anterior *accipiens*»⁴³⁰.

El derecho de subrogación estipulado en el derecho civil chino significa que cuando el deudor no puede cumplir con su obligación pecuniaria al acreedor, el acreedor tiene el derecho de exigir que el deudor del deudor complete el pago directamente al acreedor para realizar el derecho de crédito del acreedor por presentar una demanda. El artículo 535 del CCC establece el derecho de subrogación que: «*Where a debtor is remiss in exercising any obligation owed to the debtor or any right accessory thereto, affecting the realization of any due obligation owed by it to a creditor, the creditor may file a claim with the people's court for exercise of the rights of the debtor in place of the debtor against the opposite party in its own name, unless the right is strictly personal to the debtor*». Como el artículo 1166 del Código civil francés estipula el derecho similar: «*Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne*»⁴³¹.

El acreedor no puede reclamar el derecho al bien inmueble que el vendedor-deudor ha transmitido la posesión al comprador. Esta concepción también puede ser congruente con la jurisprudencia sobre el derecho de subrogación en el libro sobre contratos del CCC: El acreedor puede solicitar al tribunal que ejercite la ejecución forzosa del derecho de crédito del deudor sobre un tercero para que el derecho de crédito del acreedor sobre el deudor pueda ser saldado, pero el acreedor no puede solicitar al tribunal que efectúe la ejecución del derecho del deudor que no existe. Bajo la premisa de que el contrato de compraventa siga siendo válido, el vendedor ciertamente no tiene derecho a recuperar el bien inmueble que ya se ha entregado al comprador para cumplir el contrato.

Con base en el análisis anterior, es posible aclarar la relación en la interpretación judicial entre la entrega del bien inmueble y las dos condiciones adicionales -el pago del precio y la culpa-. En caso de que el precio del contrato no se haya pagado o no se haya

⁴²⁹ José Fernández Villa, *El pago con subrogación: revisión del artículo 1212 del Código civil español*, Editorial: Comares, (Granada), 1999, p.325.

⁴³⁰ Nieves Bayo Recuero, *El pago del tercero: subrogación*, 1ª edición, Editorial: Dijusa, (Madrid), 2000, p.263.

⁴³¹ Álvaro Núñez Iglesias, Francisco Javier Andrés Santos, and Antonio Garrigues Walker, *Código Civil francés = Code Civil, bilingüe edición*, Editorial: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, (Madrid, Barcelona), 2005, p.p.541-542. Sin embargo, los acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones de su deudor, exceptuando los que sean exclusivamente personales.

pagado en su totalidad, el vendedor tiene derecho a pedir al comprador el pago del precio restante, pero no puede reclamar la devolución del bien inmueble entregado. A menos que el comprador se niegue a pagar el precio restante u objetivamente no haya podido pagar el precio restante, de ahí que el comprador asumirá la responsabilidad del incumplimiento del contrato. El hecho de que el comprador disfrute del valor patrimonial del bien inmueble no se verá afectado por el monto del precio pagado.

No existe una relación jurídica directa entre el comprador y el acreedor del vendedor, ni existe una relación contractual ni una relación extracontractual, por lo que no hay margen para valorar la culpa o la negligencia del comprador directamente hacia el acreedor del vendedor. La cuestión de la culpa o la negligencia del comprador solo puede ser discutida dentro del ámbito de la relación jurídica entre el comprador y el vendedor.

Si el comprador no paga el precio del contrato en su totalidad, el vendedor puede optar por rescindir el contrato o pedir la ejecución forzosa. El embargo, la incautación y congelación de bienes son solo herramientas procesales del tribunal. La interpretación judicial no aclara cómo se trata los valores sustantivos de estos bienes impuestas medidas procesales. Este problema también se puede resolver aquí: Se puede considerar que los medios procesales de ejecución forzosa son para instar a los compradores y vendedores a implementar los derechos y las obligaciones nacidas del contrato lo antes posible.

IV. LA ENTREGA EN EL CASO DE LA DOBLE VENTA DE BIEN INMUEBLE.

1. La colusión maliciosa en la doble venta de bienes inmuebles.

1.1. La colusión maliciosa en la realidad judicial.

Bajo la doctrina legislativa del efecto de inscripción sobre la transmisión de la propiedad del bien inmueble en el CCC, el método de procesamiento para la doble venta de bienes inmuebles es: «Cuando el vendedor ha entregado el bien inmueble al primer comprador antes de inscribir la transferencia de propiedad al segundo comprador, el segundo comprador todavía puede obtener la propiedad del bien inmueble»⁴³². La razón es que para la transferencia de la propiedad del bien inmueble se requiere la inscripción

⁴³² Wang Zejian, *La doble venta*, 1ª edición, Contenido en Estudio de las Doctrinas y los Casos del Derecho Civil, Vol.4, Editorial de la Universidad de Pekín, 2009, p.116.

en el Registro de Bienes Inmuebles en lugar de la entrega. Una vez que el segundo comprador adquiere la propiedad, la posesión del primer comprador pierde la base legítima y se convierte en la posesión sin base de derecho, y el segundo comprador puede pedir al primer comprador que devuelva la posesión por la razón de que tiene la propiedad del bien inmueble.

Las teorías existentes antes mencionadas intentan aumentar la protección para el primer comprador que toma posesión del bien inmueble en diversos grados, eliminando o debilitando la efectividad de la inscripción e impidiendo condicionalmente que el segundo comprador inscrito adquiriera la propiedad del bien inmueble. Todos ellos requieren, en diversos grados, cambiar el modelo existente de la transmisión de la propiedad establecido en el CCC.

El TS ha acumulado dos interpretaciones judiciales en los últimos años que involucran la doble venta de bienes inmuebles. Una de las dos es *la Interpretation of the Supreme People's Court on the Relevant Issues concerning the Application of Law for Trying Cases on Dispute over Contract for the Sale of Commodity Houses*⁴³³, aprobada por el Tribunal Supremo en 2003. El artículo 10 estipula que: «*Where the buyer requests that the contract for the sale of commodity houses concluded between the seller and a third person should be confirmed to be invalid with the reason that the seller colludes in bad faith with the third person to separately conclude another contract for the sale of commodity houses and delivers the house for use, thus causing the buyer unable to obtain the house, such request shall be supported*». Las viviendas en esta cláusula también incluyen las viviendas terminadas o no terminadas que están siendo vendidas a la sociedad por las empresas de promotor de bienes inmuebles.

Por un lado, ante la situación injusta de "la doble venta" en el mercado de transacciones inmobiliarias, bajo la premisa de los principios básicos en las legislaciones de la propiedad y los contratos, los tribunales chinos reiteraron la disposición sobre "colusión maliciosa" prevista en el artículo 52 de la CLC (el artículo 154 del CCC) para hacer ajustes judiciales: «*A contract shall be null and void under any of the following circumstances: malicious collusion is conducted to damage the interests of the State, a collective or a third party*». Por otro lado, este artículo también implica que en las transacciones inmobiliarias, la negación de la efectividad del contrato de compraventa de

⁴³³ Interpretación judicial [2003] No.7.

vivienda del segundo comprador inscrito se limita a la situación de existir la colusión maliciosa entre las partes.

Sabiendo que el primer comprador ha celebrado un contrato de compraventa con el vendedor, el segundo comprador todavía firma un contrato de compraventa con el mismo vendedor. En la realidad, los tribunales y algunos autores creen que esta situación constituye una colusión maliciosa. Se cree que: «La supuesta colusión maliciosa entre las dos partes para dañar a los intereses de un tercero. Por ejemplo, A y B firman un contrato de venta de vivienda comercial, acordando vender la casa a B, pero antes de pasar por los procedimientos de inscribir la transferencia, A y C se coludieron maliciosamente, vendiendo la casa a C de nuevo. En esta ocasión, si B solicita al tribunal con el argumento de que A y C constituyen una colusión maliciosa porque celebraron un contrato de compraventa de vivienda comercial y A entregó la casa a C, lo que provocó que B no pudiera obtener la casa, que confirme que el contrato de compraventa de vivienda comercial entre A y C es inválido, el tribunal lo respaldará de conformidad con la interpretación judicial»⁴³⁴.

Y se puede extender aún más de esta base. Debido a que el primer comprador ya ha poseído y está utilizando el bien inmueble, cuando el segundo comprador concluye el contrato con el vendedor, debe ir a ver el objeto de acuerdo con el sentido común de las transacciones ordinarias. Sin embargo, al ver el objeto se descubrirá inevitablemente el hecho de que el mismo bien inmueble ha sido comprado y dominado por el primer comprador, por lo que se puede presumir que el segundo comprador conoce del hecho de la doble venta. Como resultado, la posesión por parte del primer comprador se convierte en una fuerte evidencia fáctica de que el segundo comprador conoce la existencia del contrato de compraventa anterior. El segundo comprador realiza la compra a pesar de que sabía que existía un contrato de compraventa anterior, lo que constituye la malicia. Por lo tanto, se completa los pasos lógicos desde la posesión del bien inmueble por parte del primer comprador hasta la presunción de que el segundo comprador incurre en colusión maliciosa.

Esta idea también se puede encontrar en el CCC, que es la cláusula de "colusión maliciosa" del artículo 154: «*A juridical act by which an actor maliciously colludes with the opposite party to damage any other person's lawful rights and interests shall be void*».

⁴³⁴ Cui Jianyuan, *Ley de contratos*, 5ª edición, Law Press, 2010, p.103.

Sin embargo, la cláusula de colusión maliciosa es una cláusula del principio general en el derecho contractual y todos los contratos están dentro de su ámbito de aplicación.

La sutileza del problema es que, se puede utilizar el negocio fiduciario para fines legítimos y aceptables, también se puede utilizar para defraudar a la ley. Como dice José Antonio Navarro Fernández: «La teoría del fraude de ley también se ha utilizado como fórmula para detectar y, en su caso, sancionar, actos que eluden el cumplimiento de las normas en supuestos de negocios fiduciarios, pero el fraude de ley no es un negocio fiduciario, ni todos los negocios se realizan en fraude de ley»⁴³⁵. Al mismo tiempo, dice Alberto Sols Lucia que «no puede negarse, de todas formas, que el ocultamiento natural del pacto lo hace de por sí sospechoso de fraude... en la práctica será difícil hallar un caso de fiducia que no vaya revestido o promovido, *confidencialmente*, de fraude a la ley»⁴³⁶.

En el derecho civil chino, la colusión maliciosa es un acto de coludir entre las dos partes, y la interpretación judicial no indica cómo tratar los otros casos distintos de la colusión maliciosa. En la práctica judicial, a menudo existe una tendencia de aplicación de esta disposición de manera generalizada: El juez a veces presumirá que el segundo comprador tiene intención maliciosa. En algunas ocasiones, después de que el juez haya decidido no respaldar al segundo comprador, se inclinará a recopilar pruebas para demostrar que el comprador es realmente malicioso. El juez puede confundir intencionalmente o involuntariamente el concepto de mala fe en el régimen de la adquisición de buena fe con el concepto de malicia en la disposición de colusión maliciosa. La cláusula de colusión maliciosa es una cláusula de regla general del derecho civil chino. Como se afirma en el punto de vista mencionado anteriormente, en general, se cree que el segundo comprador simplemente sabe la verdad de la existencia del contrato de compraventa anterior y no invalidará el contrato por violar las buenas costumbres⁴³⁷. A menos que existan otras circunstancias, por ejemplo, el segundo comprador induce deliberadamente al vendedor a incumplir el primer contrato con el fin de causar pérdidas significativas al primer comprador que ya ha comenzado a invertir⁴³⁸.

⁴³⁵ José Antonio Navarro Fernández, *El fraude de ley: su tratamiento jurisprudencial*, Editorial: Montecorvo, (Madrid), 1988, p.71.

⁴³⁶ Alberto Sols Lucia, *El fraude a la ley: estudio analítico del art. 64 del Código Civil en la doctrina y jurisprudencia*, Editorial: Librería Bosch, (Barcelona), 1989, p.126.

⁴³⁷ Wu Yiming, *Sobre la influencia del "purchaser's mere notice" en la eficacia del doble venta*, Science of Law, No.2 (2010), p.108.

⁴³⁸ Wang Zejian, *La doble venta*, 1ª edición, Contenido en Estudio de las Doctrinas y los Casos del Derecho Civil, Vol.4, Editorial de la Universidad de Pekín, 2009, p.120.

1.2. Identificación y análisis sobre la regla de colusión maliciosa.

El problema es que cuando un segundo comprador tiene la verdadera intención de comprar el mismo bien inmueble, objetivamente, inevitablemente dañará a los intereses del primer comprador. En este momento, en cierto sentido, la actitud del segundo comprador hacia la posible pérdida negativa de los intereses del primer comprador en realidad no resultará importante. Por el contrario, si el segundo comprador celebra un contrato con el vendedor simplemente con la esperanza de dañar a los intereses del primer comprador, no hay una intención real de comprar el bien inmueble. Entonces, el vendedor y el segundo comprador realiza la simulada declaración de voluntad coludida. Como dice Larenz: «Este (el negocio simulado) se da cuando el declarante y el destinatario de la declaración han acordado que no sea válido lo declarado, esto es, cuando las partes, de común acuerdo, producen solamente la apariencia externa de la conclusión de un negocio jurídico, y, en cambio, no requieren dar lugar al efecto jurídico conectado al respectivo negocio...las más de las veces ambos participantes se proponen aquí defraudar a un tercero»⁴³⁹. Como se expresa en la ideas de artículo 117 del Código civil alemán: «*If a declaration of intent that is to be made to another person is, with his consent, only made for the sake of appearance, it is void*». Es decir, si ambas partes celebran un contrato simulado de compraventa para otro fin determinado, el contrato es inválido. Sin embargo, el CCC no establece esta disposición clara sobre la simulada declaración de voluntad de ambas partes. La similar disposición es el principio de la invalididad de colusión maliciosa que estipula el artículo 154 del CCC: «*A juridical act by which an actor maliciously colludes with the opposite party to damage any other person's lawful rights and interests shall be void*».

El verdadero problema sobre la doble venta de bien inmueble es que el vendedor viola el contrato con el primer comprador y vende la casa a otra persona, pero debido a que el segundo comprador realmente quiere comprar la casa, la relación entre el vendedor y el segundo comprador ya no entra en la categoría de la simulada declaración de voluntad coludida.

A este respecto dice Zhu Qingyu, la disposición del artículo 10 de la Interpretación de la compraventa de viviendas comerciales «es una regla tipificada de "colusión maliciosa para dañar los intereses de un tercero", pero porque la declaración de voluntad

⁴³⁹ Karl Larenz and Manuel Izquierdo Macías-Picavea, *Derecho civil: parte general*, Editorial: Edersa, (Madrid), 1978, p.500.

del vendedor al segundo comprador no es necesariamente simulada, por lo tanto, está más allá del ámbito de la aplicación de la regla de la simulada declaración de voluntad de colusión. Sin embargo, el segundo comprador conoce la existencia del primer comprador y aún así celebra un contrato de compraventa con el vendedor, infringiendo maliciosamente el derecho de crédito del primer comprador y su acto puede constituir un acto de infracción por atentar las buenas costumbres. El contrato de compraventa del segundo comprador es inválido por violar el orden público y las buenas costumbres»⁴⁴⁰.

Por lo tanto, este autor cree que la regla de colusión maliciosa en el derecho civil chino es redundante. El contrato de compraventa entre el segundo comprador y el vendedor puede quedar invalidado aplicando la regla de la simulada declaración de voluntad de colusión y el principio del derecho civil de que es inválido el acto que viola el orden público y las buenas costumbres.

1.3. Restricciones a la aplicación de los principios del derecho civil.

Si las disposiciones sobre los principios del derecho civil, como la de no violación al orden público y las buenas costumbres, o las cláusulas generales de la CLC, como la colusión maliciosa que hace que el contrato sea inválido, se aplican con frecuencia en los casos de la doble venta de bienes inmuebles, entonces el primer comprador que toma posesión del bien inmueble tendrá prioridad sobre el segundo comprador inscrito, ya que se va a convertir en una rutina para el primer comprador que toma posesión del bien inmueble obtener el bien inmueble. Pero esto violará los principios de la ley de crédito y de la propiedad.

En primer lugar, según el principio de la legislación contractual, los derechos de crédito están sujetos a la relatividad e igualdad. El contrato entre el segundo comprador y el vendedor y el contrato entre el primer comprador y el vendedor tienen posición igual y no producen efectos vinculantes entre sí. Por lo tanto, a través de la aplicación en la práctica de algunos principios legales, el segundo comprador realmente tendrá una posición inferior a la del primer comprador, lo que en realidad es una desviación del principio de igualdad en los derechos de crédito.

En segundo lugar, en el sistema lógico de la legislación sobre propiedad, constituye un principio general que el comprador inscrito pueda adquirir la propiedad del bien

⁴⁴⁰ Zhu Qingyu, *The general theory of civil law*, 2nd edition, Peking University Press, 2016, p.p.262-263.

inmueble, mientras que el comprador que no ha inscrito no podrá adquirir la propiedad del bien inmueble. De la misma manera, si la situación general causada por la aplicación de la ley en las practicas judiciales reales es que el comprador inscrito no puede obtener la propiedad del bien inmueble, la propiedad pertenece al primer comprador-poseedor, entonces, obviamente, se viola la lógica de la PLC.

En el derecho civil alemán, después de que el comprador y el vendedor lleguen a un acuerdo de voluntades sobre la transferencia de la propiedad del bien inmueble, el vendedor no podrá rechazar la solicitud del comprador de inscripción de la transferencia. Pero el comprador no puede evitar por completo que el vendedor disponga del bien inmueble a una otra persona. Y este tipo de disposición no es inválido debido a que el comprador y el vendedor hayan llegado un acuerdo de voluntades de derecho real para inscribir la transferencia de la propiedad. Como dice Baur: «La protección otorgada al adquirente por el acuerdo de voluntades vinculante de derecho real es que el vendedor no puede retirar unilateralmente su declaración de voluntad para inscribir la transferencia. Sin embargo, esta protección no puede impedir otros actos de disponer por parte del vendedor»⁴⁴¹.

En el caso de la doble venta de bien inmueble, la compra del bien inmueble por parte del segundo comprador, en cierto sentido, inevitablemente causará una cierta pérdida al primer comprador, pero esta pérdida puede ser solo una consecuencia incidental de que el segundo comprador intente obtener el bien inmueble. Si se considera que el primer comprador no tiene ningún interés sustancial en el bien inmueble que ya ha tomado posesión, su pérdida es una pérdida negativa. Si se considera que el primer comprador tiene un interés sustancial en el bien inmueble debido a la posesión, su pérdida puede ser positiva. Sin embargo, si la pérdida del primer comprador es solo la pérdida incidental causada por la compra del bien inmueble por el segundo comprador inscrito. En otras palabras, la intención de la compra del segundo comprador es de verdad. Bajo esta condición, si la compra del segundo comprador también se clasifica como colusión maliciosa, y de ahí que el contrato entre él y el vendedor se considera inválido, sería una sobreprotección para el primer comprador.

Por tanto, la determinación de la colusión maliciosa debería limitarse a la celebración de un contrato con el vendedor, específicamente o principalmente, con el fin

⁴⁴¹ Jürgen F. Baur, Rolf Stürner, *Sachenrecht*, 1ª edición, traducido por Zhang Shuanggen, Law Press, 2004, p.391.

de provocar la pérdida del primer comprador. Esto también está en consonancia con los principios de algunas disposiciones de derecho comparado existentes sobre el abuso de los derechos. Por ejemplo, el artículo 226 del Código civil alemán prohíbe el abuso de derechos: «*The exercise of a right is not permitted if its only possible purpose consists in causing damage to another*». El artículo 148 del Código civil de Taiwan estipula: «*A right can not be exercised for the main purpose of violating public interests or damaging the others*». El artículo 7(1) del Código civil español también tiene como objetivo prevenir el abuso de los derechos: «Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe». El objetivo hecho de que el primer comprador haya tomado posesión del bien inmueble puede utilizarse como una prueba fáctica para juzgar si existe una situación de abuso de los derechos por parte del segundo comprador, pero no debe utilizarse como una base única o absoluta para este juicio.

2. Los diferentes factores se ordenan en una secuencia según su eficacia.

2.1. Interpretación judicial de ordenación de los factores.

Las interpretaciones judiciales en chino que involucran la doble venta de bienes inmuebles incluyen la *Interpretation of the Supreme People's Court on the Application of Law for the Trial of Cases of Disputes on Contracts Involving the Right to Use State-owned Land*⁴⁴². El artículo 10 de esta interpretación estipula que: «*Where a person who has the land use right, as the transferor, concludes several transfer contracts concerning the right to use the same land as transferred, in the event that the said transfer contracts are all effective and the relevant transferees all request the performance of the said contracts, it shall be handled respectively under the following circumstances: (1) Where the transferee who has handled the formalities for altering the registration of land use right requests the transferor to perform such obligations stipulated in the contract as transferring the land, it shall be supported; (2) In the event that all the transferees haven't gone through the formalities for altering the registration of land use right, where the transferee that has lawfully occupied the land for investment and development in advance requests the transferor to perform such obligations stipulated in the contract as altering the registration of land use right, it shall be supported. (3) In the event that none of the transferees has gone through the formalities for altering the registration of land use right*

⁴⁴² Interpretation No.5[2005] of the Supreme People's Court.

or has occupied the land for investment and development, where the transferee who has paid the assignment fees in advance requests the transferor to perform such obligations stipulated in the contract as transferring the land and handling the formalities for altering the registration of land use right, it shall be supported; or (4) Where all the contracts haven't been performed, the transferee who has concluded the contract in advance according to law requests the performance of the contract, it shall be supported. Where the transferee who fails to obtain the land use right requests to terminate the contract and claims the compensation for loss, it shall be handled according to the relevant provisions of the Contract Law of the People's Republic of China».

Los derechos a utilizar la tierra son derechos reales especiales de usufructo establecido en el CCC. Incluyen usufructo convencional de tierras rurales para operaciones agrícolas, derecho a utilizar la tierra para la construcción, derecho a utilizar la tierra rural de uso residencial. Este artículo estipula que en las múltiples transacciones de derechos del uso de la tierra, si todos los cesionarios requieren el cumplimiento del contrato bajo la premisa de que los contratos de transferencia son válidos, el tribunal considerará los cuatro factores de la inscripción, la posesión, el pago del precio de transferencia y el tiempo de establecimiento del contrato en secuencia para determinar quien deba ser respaldado.

De hecho, se establece un orden jerárquico de efectividad para las diferentes etapas de cumplimiento del contrato en el proceso de transacción de derecho de uso de las tierras: Es decir, el efecto de la inscripción es superior al efecto de la posesión, el efecto de la posesión es superior al efecto del pago de precio, el efecto del pago es superior al efecto de la anterioridad temporal de celebrar el contrato y el efecto de la anterioridad temporal es superior al efecto de posterioridad temporal de celebrar el contrato.

La idea de la interpretación judicial es jerarquizar los diferentes factores favorables de cada comprador, y compararlos entre sí, encontrar al comprador con factor más ventajoso y respaldarlo. Aunque esta cláusula proporciona un criterio simple para el juicio y facilidad de operar, también está en línea con el concepto vital de justicia, pero abandona la adhesión a los principios sistemáticos legales. Hay un espacio considerable para la discusión en términos de jurisprudencia.

En cierto sentido, la idea rectora de esta disposición es similar a las disposiciones del artículo 1473 del Código civil español: «Si una misma cosa se hubiese vendido a diferentes compradores, la propiedad se transferirá a la persona que primero haya tomado

posesión de ella con buena fe, si fuere mueble. Si fuere inmueble, la propiedad pertenecerá al adquirente que antes la haya inscrito en el Registro. Cuando no haya inscripción, pertenecerá la propiedad a quien de buena fe sea primero en la posesión; y, faltando ésta, a quien presente título de fecha más antigua, siempre que haya buena fe». La diferencia entre los dos es que los factores de buena fe en las disposiciones del Código civil español dan a los jueces más espacio para la ponderación y la mediación.

2.2. *Base teórica insuficiente el método de poner los factores en orden.*

En cuanto al tema de la compraventa de bien inmuebles, esta interpretación judicial en realidad entra en cierto conflicto con el principio del artículo 10 de la *Interpretation on Dispute over Contract for the Sale of Commodity House*⁴⁴³. La *Interpretation on Dispute over Contract for the Sale of Commodity Houses* destaca la colusión maliciosa del segundo comprador que conlleva a la invalidación del contrato. Sin embargo, la *Interpretation on Contracts Involving the Right to Use State-owned Land* ha puesto un orden de efectividad, comparando los factores favorables del primer comprador y del segundo comprador para determinar la pertenencia del bien inmueble.

La simple comparación entre diferente factor también tiene algunos problemas. El punto más básico es que no existe alguna relación jurídica directa entre los diferentes compradores, y no es razonable mirar las ventajas de cada parte y compararlas directamente entre sí. En primer lugar, el comprador inscrito tiene la prioridad sobre el comprador-poseedor en la obtención del derecho del uso de la tierra, está en consonancia con los principios del derecho real de bien inmueble en la legislación. Si la entrega indica la existencia del acuerdo de voluntades del derecho real y la transferencia del valor patrimonial de la propiedad, el vendedor ya no puede exigir que el comprador-poseedor devuelva la posesión. Entonces, el comprador-poseedor puede obtener el bien inmueble en prioridad al comprador no en posesión, que es una conclusión que se puede extraer desde el punto de vista del acuerdo de declaración de voluntad.

Sin embargo, el comprador que primero paga el precio tiene la prioridad sobre el comprador que no ha pagado o no ha pagado en totalidad el precio. Esta opinión no tiene en cuenta el principio de separación del crédito y el derecho real. Poder tener la propiedad sobre otros compradores por el pago del precio supone al menos ya obtener algún derecho directo sobre el bien inmueble. De modo que se pueden excluir los derechos de crédito

⁴⁴³ Interpretation 7 [2003] of the Supreme People's Court.

de otros. Sin embargo, el pago del precio es solo el acto de cumplimiento del contrato, y su efectividad solo queda dentro del alcance del contrato respectivo. El acto de cumplimiento de crédito puro que no involucra el objeto en sí mismo no puede generar derecho directo sobre el bien inmueble.

En segundo lugar, el comprador cuyo contrato se concluye primero tiene la prioridad sobre el comprador cuyo contrato se concluye más tarde, esta estipulación es una desviación del principio de la relatividad de contrato y el principio de la igualdad de los contratos en el derecho civil chino. La relatividad de los derechos de crédito (o la relación de crédito) se refiere a «la relación jurídica en la que sólo un acreedor específico puede solicitar la prestación de un deudor específico»⁴⁴⁴. El derecho de crédito es diferente del derecho real y no tiene el carácter omnieficiente frente a personas generales no especificadas. «Dado que los derechos de crédito son solo relativos y no tienen el efecto de exclusión, varios derechos de crédito, independientemente del orden de ocurrencia, coexisten todos en la misma posición, es la igualdad de los derechos de crédito»⁴⁴⁵.

3. El acuerdo de declaración de voluntad y el cumplimiento de contrato.

3.1. Separación y unificación de la propiedad y los derechos de propiedad.

Por lo general, en un entorno económico que los precios de la vivienda continúan subiendo, el fenómeno de la doble venta de vivienda aparece muy a menudo. En circunstancias normales, no hay duda de que el comprador inscrito adquiere la propiedad del bien inmueble, a menos que se pueda determinar que existe una colusión maliciosa entre el comprador inscrito y el vendedor para dañar a los intereses de otros. Desde la perspectiva de la separación del valor patrimonial y la propiedad debido a la entrega, esta separación se mantiene por el acuerdo de declaración de voluntad entre el comprador y el vendedor producido en el momento de la entrega. Bajo la condición de que el vendedor esté obligado por este acuerdo de declaración de voluntad y el contrato de compraventa, no se puede exigir la restitución del goce del valor patrimonial del bien inmueble.

Sin embargo, cuando el vendedor transfiere la propiedad a un tercero, y el tercero ha inscrito la transferencia para convertirse en el propietario legal, ya no existe un acuerdo

⁴⁴⁴ Wang Zejian, *Principles of law of obligations*, Peking University Press, 2013, p.60.

⁴⁴⁵ Wang Zejian, *Principles of law of obligations*, Peking University Press, 2013, p.60.

de voluntades entre el propietario legal y el poseedor que mantenga la separación continua de la propiedad y el valor patrimonial. El comprador-poseedor no tiene medios para restringir al propietario nuevo, por lo que el propietario nuevo tiene derecho a exigir la restitución de la tenencia del valor patrimonial del bien inmueble. Esto puede verse como un mecanismo elegido por la ley para determinar la pertenencia de los derechos de propiedad. La claridad de definición de derechos de propiedad en sí misma es una condición necesaria para las eficiencias de transacciones en el mercado. Cuando los costos de la transacción no son cero, los diferentes modos de definir los derechos de propiedad suponen diferentes formas de asignación de los recursos e inevitablemente afectarán a la eficiencia económica. La elección legal debería ser un método de asignación de derechos de propiedad que pueda promover más la eficiencia económica.

3.2. *La prioridad del comprador que toma posesión por la entrega.*

Desde el punto de vista del acuerdo de la declaración de voluntad, el tribunal debe apoyar al comprador que primero recibe la entrega en ausencia del comprador inscrito. Sin embargo, la conclusión no se basa en una simple comparación de los factores favorables de cada parte de acuerdo con alguna regla de orden, como se muestra en el artículo 10 de la *Interpretation of the Supreme People's Court on the Application of Law for the Trial of Cases of Disputes on Contracts Involving the Right to Use State-owned Land*⁴⁴⁶. En primer lugar, según el análisis anterior de la fuerza vinculante del acuerdo de la declaración de voluntad, después de la entrega, el vendedor tiene la obligación de hacer los trámites de la inscripción y el comprador tiene el derecho expectante y puede solicitar la ejecución forzosa.

Dado que la posesión del bien inmueble ha sido transmitida, si el tribunal decide que el vendedor cumple el contrato con el comprador sin poseer el bien inmueble, supone que el vendedor debe reclamar la devolución de la posesión y luego transmitirla al otro comprador, e incluso el tribunal tendrá que forzar la devolución de la posesión. De acuerdo con el fundamento argumentado anteriormente de que la posesión prevalece frente al derecho de crédito, el comprador sin poseer el bien inmueble no puede reclamar directamente el derecho sobre el bien inmueble y solo puede solicitar la prestación del vendedor en función del derecho de crédito basado en el contrato para lograr su propósito. Y el tribunal no puede exigir al vendedor que realice la prestación que no puede hacer.

⁴⁴⁶ Interpretation No.5[2005] of the Supreme People's Court.

Pero esto no supone que el comprador que está tomando la posesión pueda evitar completamente que otros compradores adquieran la propiedad del bien inmueble a través de la inscripción de transferencia del vendedor. Es decir, el vendedor no puede retirar unilateralmente el acuerdo de declaración de voluntad producido en el momento de la entrega, pero al mismo tiempo tampoco el comprador-poseedor puede impedirle a disponer del bien inmueble por hacer la inscripción en el Registro de Bienes Inmuebles.

No obstante, la importancia de confirmar la existencia del acuerdo de declaración de voluntad y su eficacia no se limita a colocar al comprador-poseedor en una posición ventajosa para obtener apoyo judicial sobre otros compradores no inscritos. Cuando la conducta del vendedor constituya un incumplimiento sustancial del contrato, pero por alguna razón, como que hay otro comprador que ha obtenido la propiedad del bien inmueble a través de la inscripción, o el comprador desea optar por reclamar una indemnización por el incumplimiento del contrato del vendedor, es imposible para el comprador obtener la propiedad del bien inmueble, entonces el comprador que ha tomado posesión del bien inmueble debe poder reclamar la responsabilidad por el incumplimiento del contrato sobre la base del valor patrimonial real del bien inmueble. Porque los intereses del comprador-poseedor sobre el bien inmueble son una realidad, excediendo los intereses expectantes que solo quedan en el contrato, si el valor patrimonial del bien inmueble supera con creces el precio en el contrato debido al aumento sustancial en el mercado, y si la brecha entre los dos incluso excede la responsabilidad por el incumplimiento del contrato que puede acordarse en circunstancias normales. De modo que se puede añadir un tipo de efecto de disuasión en la cuestión del incumplimiento del contrato y dar el comprador-poseedor más protección.

4. Análisis del método de cálculo de la responsabilidad por el incumplimiento del contrato.

4.1. Método de cálculo actual de responsabilidad por el incumplimiento del contrato.

En el caso de la doble venta de bienes inmuebles, el vendedor, inevitablemente, sólo puede cumplir íntegramente uno de los contratos de compraventa. Cuando el segundo comprador obtiene la propiedad del bien inmueble mediante la inscripción, el primer comprador inevitablemente no podrá obtener la propiedad y deberá transmitir la posesión al segundo comprador que se haya convertido en el propietario. Después de eso,

lo único que puede hacer el primer comprador es reclamar al vendedor la responsabilidad por el incumplimiento del contrato.

El TS ha hecho una interpretación judicial que estipula específicamente la responsabilidad por el incumplimiento del contrato en respuesta a la cuestión de la doble venta de vivienda. El artículo 8 de la *Interpretation of the Supreme People's Court on the Relevant Issues concerning the Application of Law for Trying Cases on Dispute over Contract for the Sale of Commodity House*⁴⁴⁷: «In case of any of the following circumstances, which causes the purpose of a contract for the sale of commodity houses unable to be realized, the buyer who is unable to obtain the house may request the rescission of the contract, refund of the already paid money for purchase of the house and the interest thereof, as well as the compensation for losses, and may also request that the seller should bear the liability for compensating no more than one time of the already paid money for purchase of the house: (a) after the contract for the sale of commodity houses is concluded, the seller mortgages the house to a third person without notifying the buyer; (b) after the contract for the sale of commodity houses is concluded, the seller sells the house to a third person».

Esta interpretación parece proporcionar un criterio de cálculo para que el comprador dañado pueda reclamar una indemnización al vendedor, pero de hecho no es el caso. En primer lugar, lo que estipula esta interpretación es únicamente un establecimiento de un límite superior, que estipula que la indemnización máxima no superará dos veces del precio de compra pagado. Sin embargo, esto no supone que además del reembolso del precio para comprar la vivienda y los intereses, el comprador dañado seguramente obtendrá la indemnización de una vez del dinero ya pagado para la compra de la casa:

En segundo lugar, esta interpretación al mismo tiempo estipula la indemnización por pérdidas y la responsabilidad de indemnizar. La denominada responsabilidad de indemnizar es una reclamación distinta de la indemnización por pérdidas, que se establece únicamente con el fin de disuasión. Sin embargo, debido a que se han pagado el precio de compra y los beneficios se han pagado y las pérdidas sufridas como resultado se han devuelto e indemnizado. La responsabilidad de indemnizar es solo una responsabilidad adicional y aún no está claro cómo calcularla.

⁴⁴⁷ Interpretation 7 [2003] of the Supreme People's Court.

En tercer lugar, desde un punto de vista jurisprudencial, esta disposición es en realidad arbitraria, porque la responsabilidad por el incumplimiento del contrato es en principio compensatoria. En general, la responsabilidad por el incumplimiento del contrato se ha cumplido después de devolver el precio de compra y otros intereses, e indemnizar las pérdidas. La disposición de responsabilidad adicional hace que el incumplimiento del contrato por la doble venta de viviendas sea especial. La indemnización punitiva no es un método universal de indemnización en el derecho civil chino.

El problema es, ¿Qué particularidad de la doble venta tiene en las transacciones inmobiliarias, por qué este tipo del incumplimiento del contrato es tan particular? De ahí que se requieran regularlo separadamente y especialmente. La razón es probablemente más emocional, constituye solo una ilusión que se puede lograr el propósito de reducir los casos de doble venta de vivienda por este modo vago, pero no hay mucha base teórica para tal tratamiento. Debido a la falta de criterios claros, cuando realmente ocurre el incumplimiento del contrato, el comprador dañado no puede obtener una indemnización de doble cantidad que deseaba, lo que va a causar una brecha psicológica.

4.2. *El método de calcular las pérdidas de los intereses obtenibles.*

En cualquier caso, bajo la circunstancia general de responsabilidad por el incumplimiento del contrato, la forma de calcular las pérdidas causadas por el incumplimiento del contrato de la parte dañada sigue siendo lo primordial. El CCC estipula que «*the amount of compensation for losses shall be equal to the losses caused by the breach of contract, including the interests receivable after the performance of the contract, provided not exceeding the probable losses caused by the breach of contract which has been foreseen or ought to be foreseen when the party in breach concludes the contract*»⁴⁴⁸. Sin embargo, cómo calcular las pérdidas de intereses obtenibles en concreto ha planteado más preguntas en las prácticas judiciales.

La forma más sencilla de operar sería el cálculo de la diferencia entre los precios. Hay dos métodos específicos de cálculo: uno consiste en que cuando el precio del contrato de compraventa posterior es más alto que el precio del contrato anterior, la diferencia de precio más alta se utiliza como los intereses obtenibles del primer comprador; el otro consistiría en elegir bien la diferencia de precio entre el contrato de compraventa posterior

⁴⁴⁸ Artículo 584 del CCC.

y el contrato de compraventa anterior, o entre el precio objetivo en el mercado del bien inmueble y el precio del contrato de compraventa anterior⁴⁴⁹.

En el contexto de un fuerte aumento de los precios en el mercado, el segundo método puede ser más beneficioso para la parte observante del contrato que el primero, y hay muchos autores a favor del segundo método, es decir, el primer comprador puede elegir la diferencia de precio entre el contrato de compraventa posterior y el contrato de compraventa anterior, o la de entre el precio objetivo en el mercado del bien inmueble y el precio del contrato de compraventa anterior para calcular la indemnización que debe recibir. Sin embargo, según el principio en el derecho civil chino, la indemnización por el incumplimiento del contrato se limita a la pérdida previsible. En el derecho civil chino, la indemnización por pérdidas no debe exceder las pérdidas probables ocasionadas por el incumplimiento del contrato que se haya previsto o deba preverse cuando la parte incumplidora celebre el contrato⁴⁵⁰. El concepto de interés obtenible se basa en los intereses de la parte observante, mientras que el concepto de pérdida previsible se basa en los intereses de la parte infractora. La idea de la ley contractual consiste en establecer un equilibrio entre las partes por la responsabilidad en la indemnización. Existe disposición similar en el Código civil español. El artículo 1107 del Código civil español dice: «Los daños y perjuicios de que responde el deudor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación.» Como recuerda Antonio Manuel Morales Moreno: «Conviene dejar claro que la previsibilidad a la que se refiere el párrafo primero de este artículo, situada en el momento de contratar, sirve para determinar el fin de protección del contrato y de este modo separar los daños indemnizables y los no indemnizables»⁴⁵¹.

El cálculo de la responsabilidad del vendedor por el incumplimiento del contrato mediante el método de la diferencia de precio se apoya por una idea simple: los intereses obtenibles para el comprador son, naturalmente, la adquisición del bien inmueble; y la pérdida previsible del vendedor es, por supuesto, la transferencia de la propiedad del bien inmueble. Por lo que es natural compensar la diferencia tras el incumplimiento del

⁴⁴⁹ Ma Xinyan, *Alivio y prevención de la doble venta*, Chinese Journal of Law, NO.2(2005), p.87.

⁴⁵⁰ Artículo 584 del CCC.

⁴⁵¹ Antonio Manuel Morales Moreno, *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, Editorial: Civitas Thomson Reuters, (Madrid), 2010, p.157.

contrato. Por lo tanto, después del incumplimiento del contrato, el monto de la indemnización debe ser igual a la diferencia de precio, lo cual es natural.

Pero esta idea es demasiado simple. Hay dos suposiciones detrás de esta idea. Primero, se supone que después de la firma del contrato, el comprador obtiene el bien inmueble o su valor patrimonial, al menos conceptualmente, y puede reclamar el derecho directamente sobre los valores que lleva el bien inmueble en sí. Segundo, se asume que una vez firmado el contrato, seguramente va a cumplirse y deontológicamente debe cumplirse en su totalidad.

4.3. Criterios apropiados para determinar la responsabilidad en cuanto a la indemnización.

Como se cree generalmente, «*the general rule is that performance of a contract must be precise and exact*»⁴⁵². Los contratos tienen un apoyo de una fuerza moral, sin embargo, no es realista ni racional que todos los contratos se cumplan plenamente. Solo bajo el supuesto de que el contrato está completo, es deseable que el contrato se cumpla en su totalidad: «*when contracts are not completely specified, then damage measures that are high enough always to lead to performance of the incomplete contract, or to lead to too frequent performance of that contract, are often undesirable for the parties*»⁴⁵³. El resultado del cumplimiento completo del contrato incompleto no cumple con el óptimo de Pareto.

Como dice Shavell, «*Only moderate damages are desirable, because they will result in breach when performance of the incomplete contract would be difficult*»⁴⁵⁴. Un signo del deseo de las partes de cumplir el contrato es la responsabilidad por el incumplimiento del contrato acordado por ambas partes cuando se concluye el contrato. Si hay una omisión en el contrato en cuanto a la responsabilidad por el incumplimiento del contrato, el juez la completará con un criterio que ambas partes estén dispuestas a aceptar en el momento de la celebración del contrato. El criterio de indemnización determinado por el juez debe ser considerado en el momento de celebrar el contrato, demostrando que es razonable y aceptable para ambas partes. La responsabilidad del

⁴⁵² J. Beatson and A. Burrows, *Anson's law of contract*, 29th edition, Oxford University Press Inc., (New York), 2010, p.441.

⁴⁵³ Steven Shavell, *Foundations of economic analysis of law*, Cambridge (USA): Belknap Press of Harvard University Press, 2004, p.306.

⁴⁵⁴ Steven Shavell, *Foundations of economic analysis of law*, Cambridge (USA): Belknap Press of Harvard University Press, 2004, p.306.

vendedor por el incumplimiento del contrato no solo refleja las pérdidas del comprador, sino que también está sujeta a las limitaciones de previsión del vendedor en el momento de celebrar el contrato.

Como Shavell señala: «*One implication of the preference of both parties to a contract for moderate damage measures is that such damage measures function as substitutes for detailed contracts. It has been seen that if a contract leaves out terms stating when contracts should be performed and when not, use of a properly chosen moderate damage measure will lead to performance in approximately the circumstances that the parties would have named in a more completely specified contract. That is, performance will be induced when it is not too burdensome to perform, and not otherwise. Therefore, the opportunity of the parties to employ moderate damage measures enables them to write contracts that lack great detail while still knowing that performance will occur roughly when they want*⁴⁵⁵. Al celebrar un contrato, es extremadamente improbable que las dos partes acuerden que el vendedor asumirá unilateralmente una responsabilidad extraordinaria por el incumplimiento del contrato. La tasa de aumento del precio es a menudo difícil de prever en el momento de celebrar el contrato; de lo contrario, las partes evaluarán suficientemente esta previsión en la responsabilidad pactada por el incumplimiento del contrato cuando se celebre el contrato. Si el mercado está en una clara tendencia alcista, ambas partes pueden prever esta tendencia. En este momento, el vendedor se encuentra en una posición fuerte y es más difícil para el comprador imponer una alta responsabilidad al vendedor por el incumplimiento del contrato.

El método de la diferencia del precio para calcular la indemnización desde la perspectiva a posteriori equivale a asignar parcialmente a los intereses y las responsabilidades presentadas bajo la perspectiva omnisciente en el momento de la conclusión del contrato cuando realmente está bajo una perspectiva desconocida. Cuanto mayor sea el margen de las fluctuaciones de los precios, más profunda será la parcialidad. Un contrato de este tipo que asigna la responsabilidad por incumplimiento contractual a menudo es difícil de concluir desde el principio. Es más, se debe considerar que el incumplimiento del vendedor no es en todos los casos a efectos de incumplimiento de eficiencia.

⁴⁵⁵ Steven Shavell, *Foundations of economic analysis of law*, Cambridge (USA): Belknap Press of Harvard University Press, 2004, p.308.

Al mismo tiempo, el método para calcular la responsabilidad por el incumplimiento del contrato es bidireccional y ambas partes de la transacción deben ser de igualdad. El comprador también puede ser responsable por el incumplimiento del contrato debido a fondos insuficientes o fluctuaciones del mercado. Así, en caso de que el precio en el mercado aumente bruscamente, pero el comprador incumpla el contrato debido a falta de fondos, cabe plantearse si debería el comprador indemnizar al vendedor y el monto de la indemnización debería ser también la diferencia de precio entre el precio actual en el mercado y el del contrato, o bien el incumplimiento del contrato por parte del comprador debido a la incapacidad del comprador para cumplir puede incluso resultar en beneficio del vendedor. ¿Supone esto que el comprador puede no tener la responsabilidad de indemnizar por el incumplimiento del contrato? Obviamente, esto no es razonable.

4.4. Criterio razonable para el cálculo de la responsabilidad por el incumplimiento del contrato.

A) El negocio obligatorio en sí no afecta el cálculo del patrimonio.

El negocio obligatorio en sí mismo no conduce a una disminución del patrimonio del vendedor ni a un aumento del patrimonio activo del comprador. Como se expresa en el artículo 137 del Código civil alemán: «*Rechtsgeschäftliches Verfügungsverbot Die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden. Die Wirksamkeit einer Verpflichtung, über ein solches Recht nicht zu verfügen, wird durch diese Vorschrift nicht berührt*». La idea central es distinguir los negocios obligatorios y los negocios de disposición, los negocios obligatorios no pueden afectar a los negocios de disposición. Este supone que aunque el vendedor tenga la obligación de cumplir el contrato, todavía puede disponer libremente del objeto del contrato. En otras palabras, el comprador no puede reclamar ningún derecho sobre el objeto en sí basándose únicamente en el contrato. El método de cálculo de la responsabilidad por el incumplimiento del contrato por la diferencia de precio es equivalente a determinar que después de la firma del contrato, el comprador ha obtenido el bien inmueble o su valor patrimonial, al menos conceptualmente, y puede reclamar derechos al respecto sobre el bien inmueble.

La responsabilidad por el incumplimiento del contrato que determine el juez deberá cumplir con el acuerdo aceptable por ambas partes en el momento de la celebración del contrato. Esta responsabilidad puede permitir que el contrato se cumpla adecuadamente

y evitar un cumplimiento excesivo. Imaginar y enfatizar unilateralmente en la inmoralidad del incumplimiento del contrato, entonces intentar suprimir completamente esta inmoralidad eliminando los estímulos económicos, son tanto una pan-moralización superficial como una falta de la raíz del pensamiento de filosofía moral.

En el caso de un incumplimiento provocado por un aumento sustancial del precio de los bienes inmuebles, la esencia del cálculo de la responsabilidad por el incumplimiento del contrato es la cuestión de cómo distribuir los beneficios del aumento más altos de lo esperado del precio del bien inmueble entre el comprador y el vendedor. Según la visión de justicia de Aristóteles, «de manera que, como la justicia lo es para alguien y la distribución ha de hacerse teniendo en cuenta del mismo modo las cosa y para quienes son»⁴⁵⁶. Como dice Sandel, «*For Aristotle, justice means giving people what they deserve, giving each person his or her due*»⁴⁵⁷. El comprador no tiene un derecho moral natural a reclamar esta parte del beneficio.

B) Método de cálculo basado en la entrega.

El método de cálculo por la diferencia de precio a posteriori no solo ignora el carácter de incompletion del contrato, sino que también enfatiza excesivamente la disuasión. Al mismo tiempo, este método de cálculo es simplista y carece de flexibilidad, ignora la diferencia entre las dos situaciones, es decir, entre la situación de que el comprador ha tomado posesión del bien inmueble, y la situación de que solo se basa en el contrato de compraventa.

Esta diferencia afecta al grado de realidad de la esperanza de las partes del contrato sobre los intereses económicos del bien inmueble, y además afecta a la justificación moral de la reclamación de responsabilidad de la parte por el incumplimiento del contrato. Desde el punto de vista del acuerdo de la declaración de voluntad, la determinación de la responsabilidad por la indemnización se puede dividir en dos formas diferentes. Por el incumplimiento del contrato antes de la entrega, la responsabilidad por el incumplimiento del contrato se determinará de acuerdo con el contrato mismo sin considerar el precio del bien inmueble en el mercado.

⁴⁵⁶ Aristóteles, *Política*, Julián Marías and María Araujo, Editorial: Centro de Estudios Constitucionales (Madrid), 1989. Print, p.83.

⁴⁵⁷ Michael J. Sandel, *Justice: What's the Right Thing to Do?* 1st ed. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2009. Print., p.187.

Porque si solo se basa en el contrato de compraventa, el comprador no tiene ningún interés realista sobre el bien inmueble. En comparación, en caso del incumplimiento del contrato después de la entrega, la parte observante podrá elegir determinar sus pérdidas económicas en función del precio de mercado del bien inmueble, y reclamar en consecuencia la indemnización por el incumplimiento del contrato. Esto se debe a que después de la entrega, el comprador obtiene intereses económicos directos y realistas sobre el bien inmueble que ya está en posesión.

V. OTORGAR AL COMPRADOR-POSEEDOR LA IDENTIDAD DE TITULAR DOMINICAL.

1. Tener la identidad de titular dominical no supone adquirir la propiedad.

1.1. La pretensión extendida de los derechos del titular dominical.

El efecto del acuerdo de declaración de voluntad solo existe entre las dos partes de la transacción, y no produce el efecto de transmitir la propiedad del bien inmueble en sí mismo, y no tiene un efecto de exclusión externo. Los diversos casos citados en el capítulo IV representan diferentes situaciones en las que la entrega del bien inmueble al comprador exhibe algunos efectos externos de las partes de la transacción. En el caso de apelación de la disputa sobre la protección de derecho real entre United Company y Chuangmei Company, con base en la doctrina de inscripción-efecto de la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles, el tribunal de primera instancia sostuvo que solo la persona que tiene la propiedad puede solicitar eliminar la injerencia. Sin embargo, la United Company no tiene la propiedad sobre el centro comercial, por lo que no tiene derecho a reclamar la eliminación de aquella.

El tribunal de segunda instancia sostuvo que después de que United Company firmó un contrato con la Oficina de Administración de Viviendas, la Oficina de Administración de Viviendas entregó el centro comercial a United Company. Según la *Interpretation of the Supreme People's Court on Several Issues Concerning the Specific Application of Law in the Trial of Disputes over Partitioned Ownership of Building Areas*⁴⁵⁸ (*Interpretation of Partitioned Ownership of Building Areas*): «Persons who have legally possessed the exclusive parts of a building based on the civil juristic act of commercial

⁴⁵⁸ No.7 [2009] of the Supreme People's Court.

house trading with the construction entity but have not registered their ownership can be determined as the owners mentioned in Chapter VI of the Real Right Law».

De acuerdo con las disposiciones de la ley sobre los derechos del titular dominical, United Company tienen derecho a ser copropietarios y gestionar conjuntamente las porciones comunes distintas de las privadas. Por lo tanto, Chuangmei Company redujo arbitrariamente el ancho de diseño original del pasillo, infringiendo los derechos e intereses legítimos de United Company, y debe asumir la responsabilidad civil extracontractual.

1.2. La entrega como una consideración clave para la aplicación por analogía.

En la opinión de la segunda instancia, se puede ver que la *Interpretation of Partitioned Ownership of Building Areas* se aplicó de manera analógica en cierto sentido. El comprador en la interpretación judicial es el que compra la vivienda comercial de la unidad de construcción y ha logrado la posesión. La empresa United Company en este caso obtuvo el bien inmueble a través del intercambio de demolición y reubicación de la Oficina de Administración de Viviendas. Pero el punto más crítico es que, por un lado, aunque el acto de demolición y reubicación tiene un carácter administrativo, el intercambio de bienes inmuebles todavía puede considerarse como una transacción por naturaleza; por otro lado, aunque el bien inmueble no ha sido inscrito y transferido, ya ha sido entregado al demolido para su posesión. Por lo tanto, la clave del problema finalmente radica en el efecto de la entrega del bien inmueble

De hecho, en la *Interpretation of Partitioned Ownership of Building Areas (Consultation Paper)*, el artículo 1 estableció originalmente que: «aunque la propiedad no haya sido inscrita de conformidad con la ley, pero la persona que ya ha poseído y utilizado la porción privada de acuerdo con la ley sobre la base de negocios jurídicos civiles destinados a la transferencia de la propiedad, como compraventa, donación, etc., deben ser determinadas como el titular dominical que se menciona en el Capítulo VI de la PLC». En el Documento de Consulta, el alcance de los vendedores no se limitó originalmente a "las entidades constructoras", y los negocios jurídicos no se limitaron a la compraventa, sino que incluían «donación y otros negocios jurídicos civiles destinados a transferir la propiedad». Posteriormente, cuando se publicó la interpretación judicial, finalmente se restringió el alcance de las condiciones para convertirse en titular dominical como "entidad constructora" y "compraventa".

Algunos autores creen que esta limitación es razonable: «Cuando el comprador compra una casa de segunda mano de un vendedor (o recibe una donación del familiar), no existe una razón objetiva para que no se pueda realizar la inscripción a largo plazo. Reconocer la calificación de "titular dominical" del comprador no inscrito no solo carece de una base objetiva, sino que sirve como un estímulo para que las partes no inscriban por razones subjetivas y, por lo tanto, no es deseable»⁴⁵⁹.

Sin embargo, en algunas regulaciones de la administración de las viviendas locales, por ejemplo, el primer párrafo del artículo 25 de *Regulation of the Beijing Municipality on Property Management* aprobada en 2020 estipula que: «*The owner of a house is a property owner; el tercer párrafo (1) estipula que For the purposes of this Regulation, property owners also include: (1) an entity or individual that has not yet registered the acquisition of ownership, but has already legally occupied the proprietary part of a building based on sale, gift, demolition compensation and other acts aimed at transferring ownership*». La disposición de esta Regulación deja más claro que siempre que el comprador haya poseído legalmente el bien inmueble en la transacción, puede reconocerle como el titular dominical. En comparación con la interpretación judicial de TS, se puede decir que esta disposición amplía el alcance de las condiciones y restaura la expresión en el documento de consulta de la interpretación judicial. La clave del problema se señala más claramente en el efecto de la posesión del comprador en la transacción inmobiliaria.

Estos reglamentos legales y casos muestran que, con respecto a la condición de propietario del comprador, en lo que respecta al reconocer el comprador como el titular dominical, la entrega de bienes inmuebles tiene un efecto externo que excede los efectos internos de ambas partes de la transacción. Es decir, al determinar que el comprador-poseedor tiene la identidad de titular dominical, es posible presentar una demanda sobre responsabilidad por infracción para proteger su derecho. Entonces surge la pregunta sobre la naturaleza y la justificación de este efecto externo, y hasta qué punto puede ser este efecto.

1.3. La relación entre la identidad de titular dominical y la propiedad.

⁴⁵⁹ Yu Fei, *Definition of "owner" in chapter VI of "owners' separate ownership in a building" in "property law"*, Journal of East China University of Political Science and Law, No.4(2011), p.p.92-93.

En los estudios de derecho civil chino, los autores tienen diferentes posiciones sobre si reconocen el comprador-poseedor como el titular dominical del bien inmueble, principalmente divididas en tres categorías:

Opinión favorable. Se reconoce la extensión del concepto del titular dominical en la *Interpretation of Partitioned Ownership of Building Areas*, y al mismo tiempo se niega que los poseedores de la porción privada, como el inquilino, prestatario y administrador, no pueda ser llamado el titular dominical⁴⁶⁰.

Opinión opuesta. La regla establecida en la PLC es que el propietario de la propiedad dividida en un edificio es el titular dominical. Sin embargo, la definición del concepto de titular dominical en la interpretación judicial ha superado evidentemente la connotación y extensión del concepto de titular dominical establecido en la PLC. La interpretación judicial identifica como el titular dominical a quien aún no es el propietario de la propiedad dividida en un edificio. Esta ya no es una interpretación ampliada de la PLC, ni es un complemento de las lagunas jurídicas, sino una desviación de la regla del titular dominical de la PLC. Inevitablemente, caerá en una contradicción lógica, que conduce a la confusión del régimen de reglas de transmisión de la propiedad en la PLC y causa nuevos problemas en práctica⁴⁶¹.

Opinión favorable pero condicionada. Por ejemplo, se cree que la persona que ha completado la inscripción anticipada (*advance notice registration*) debe ser reconocida como el titular dominical. En este sentido opina Huang Ping que «Se debería revisar *Regulation on Realty Management*, se debería redefinir el concepto del titular dominical, se debería introducir el concepto de propietario de la propiedad dividida en un edificio en la PLC para ampliar el ámbito del titular dominical. Y se debería aclarar el propietario de la propiedad dividida en un edificio o del comprador que ya se haya inscrito anticipadamente como titular dominical»⁴⁶².

Independientemente de si se está a favor o en contra, la clave del problema en realidad se encuentra en torno a una regla: «*The owners have the ownership of private portions within a building, such as housing units and commercial units, and have the right to co-own and jointly manage the common portions other than the private*

⁴⁶⁰ Wang Liming, *The first volume of "research on property law"*, fourth edition, Renmin University of China Press, 2016, p.540.

⁴⁶¹ Qu Maohui y Zhou Zhifang, *Sobre la definición legal del titular dominical*, Ciencias Políticas y Derecho, No.2(2009), p.4.

⁴⁶² Huang Ping, *Problems of estate management and law's perfection: commenting on real right law and regulation of estate management*, Administration and Law, No.1(2008), p.75.

*portions*⁴⁶³. En la interpretación judicial y los casos judiciales, aunque el comprador que aún no haya inscrito pero ya ha recibido la entrega está incluido en el alcance de ser el titular dominical, ¿significa que se puede concluir indirectamente a través de la derivación judicial que se ha convertido en el propietario de la propiedad? Según el artículo 1 de la Interpretación judicial, «siempre que se logre la posesión del bien inmueble, incluso si no se haya inscrito, se puede obtener la propiedad de la porción privada del edificio según lo prescribe la Ley de Propiedad»⁴⁶⁴.

A ese respecto, los críticos creen que el titular dominical debe tener la propiedad de la porción privada. Reconocer una persona que aún no sea el propietario de la propiedad dividida como el titular dominical es equivalente a identificar que «la entrega de naturaleza de un acto de cumplimiento de crédito se identifica como el método de publicación de la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles. Esto viola las disposiciones de la Ley de Propiedad y excede la jurisdicción de la interpretación judicial»⁴⁶⁵. Aunque es un punto de vista crítico, sin embargo, esto también, desde la dirección opuesta, se cree que el reconocimiento de la identidad del titular dominical es igual al reconocimiento de que se tiene la propiedad.

El comprador del bien inmueble que no ha inscrito pero ha tomado en posesión no tiene la propiedad directamente de acuerdo con la PLC. Sin embargo, puede afirmarse que ya es el titular dominical basado en interpretación judicial y luego invocando el artículo 271 del CCC afirmar que es el propietario del bien inmueble adquiriendo la propiedad de forma indirecta. Este razonamiento puede incluso presentarse en litigios que no tienen nada que ver con la administración de la propiedad. Evidentemente, esto es inaceptable.

La propiedad se antepone a la identidad de titular dominical en la secuencia lógica. Obviamente, primero se convierte en el propietario y luego en el titular dominical, no al revés. La expresión del artículo 6 de la *Regulation on Realty Management*⁴⁶⁶ refleja esta secuencia lógica: *the title holder of a house is an owner*. Por lo tanto, la *Interpretation of Partitioned Ownership of Building Areas* y los casos judiciales solo pueden, o entenderse como una ampliación de la extensión del concepto de titular dominical: incluir a los no

⁴⁶³ Artículo 271 del CCC.

⁴⁶⁴ Ma Xinyan y Deng Bingning, *Sobre el efecto de publicidad de la posesión de bienes inmuebles*, Shandong Social Sciences, No.3(2014), p.59.

⁴⁶⁵ Qu Maohui y Zhou Zhifang, *Sobre la definición legal del titular dominical*, Ciencias Políticas y Derecho, No.2(2009), p.5.

⁴⁶⁶ *Order No.698 of the State Council of the People's Republic of China*.

propietarios en el alcance del concepto de titular dominical. De esta forma, el propietario de la casa será un concepto cuya extensión es menor que la del titular dominical. El propietario de la casa puede identificarse como el titular dominical, pero el titular dominical no será necesariamente el propietario de la casa⁴⁶⁷.

O puede entenderse como: tratar al comprador-poseedor que todavía no es el propietario de la misma manera que al titular dominical, es decir, aunque no sea el propietario, puede ejercer los mismos derechos y obligaciones que el propietario. Quizás debido a esto, el artículo 18 de la *Interpretation of Partitioned Ownership of Building Areas* estipula que: «*The people's courts shall, in the trial of cases about partitioned ownership of building areas, base their judgment on laws and regulations when solving disputes over real right ownership*». No se basa en esta interpretación judicial.

2. El efecto jurídico de ser el titular dominical del comprador-poseedor.

2.1. Los derechos del titular dominical se dividen en tres partes.

La existencia de la propiedad horizontal está determinada por la naturaleza de los edificios residenciales. Como dice Juan Carlos Cabañas García: «La esencia de la propiedad horizontal se refleja en la inseparabilidad de sus elementos y la concatenación de sus derechos, debido precisamente a que todos recaen sobre un todo orgánico en el que no es indiferente su separación. Una vez el edificio está construido, ya no es posible vaciar lo privativo para deslindarlo de lo común»⁴⁶⁸. En el CCC, los derechos del titular dominical del bien inmueble incluyen principalmente tres partes: la primera parte, derecho a elementos privativos: «*The owners have the right to possess, use, enjoy, and dispose of the private portions of a building*»⁴⁶⁹; la segunda parte, derecho a los elementos común: «*An owner shall enjoy the rights and fulfill the obligations over the common portions other than the private portions of a building*»⁴⁷⁰; la tercera parte, derecho como copropietario: el derecho a decidir conjuntamente los asuntos relacionados con la administración de la propiedad en la comunidad (Artículo 278 del CCC). Entre ellos, la parte privativa en el CCC se refiere a: «la parte de un edificio que se puede

⁴⁶⁷ Hong Xuejun, *Principios y guía práctica del derecho inmobiliario*, People's Court Press, (Beijing), 2008, p.p.926-927.

⁴⁶⁸ Juan Carlos Cabañas García, *La ley de propiedad horizontal*, 1ª edición, Editorial: Trivium, (Madrid), 1999, p.72.

⁴⁶⁹ Artículo 272.

⁴⁷⁰ Artículo 273.

distinguir claramente en su estructura, es exclusiva y se puede utilizar de forma independiente»⁴⁷¹. Según el Código civil español, se estipula similarmente que: «los diferentes pisos o locales de un edificio o las partes de ellos susceptibles de aprovechamiento independiente por tener salida propia a un elemento común de aquél o a la vía pública podrán ser objeto de propiedad separada, que llevará inherente un derecho de copropiedad sobre los elementos comunes del edificio, que son todos los necesarios para su adecuado uso y disfrute, tales como...»⁴⁷²

En el derecho civil español, los derechos de los propietarios de parte privativa incluyen «El derecho singular y exclusivo de propiedad sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente, con los elementos arquitectónicos e instalaciones de todas clases, aparentes o no, que estén comprendidos dentro de sus límites y sirvan exclusivamente al propietario, así como el de los anejos que expresamente hayan sido señalados en el título, aunque se hallen situados fuera del espacio delimitado»⁴⁷³. La disposición de este artículo completa el artículo 396 del Código civil español. Este artículo es más amplio que el artículo 396 del Código civil pues no se limita el objeto a «pisos» o «locales», definiendo la parte privativa como espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente⁴⁷⁴.

En la propiedad horizontal, es necesario determinar los derechos del propietario sobre la parte común. El copropietario de una comunidad horizontal tiene una proporción correspondiente de las cargas y beneficios generados por la parte común. Además, según el Derecho civil español, algunas cosas vienen determinadas por el acuerdo del conjunto de los copropietarios horizontales: «A cada piso o local se atribuirá una cuota de participación con relación al total del valor del bien inmueble y referida a centésimas del mismo. Dicha cuota servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad. Las mejoras o menoscabos de cada piso o local no alterarán la cuota atribuida, que sólo podrá variarse por acuerdo unánime»⁴⁷⁵.

Este derecho de participación incluye principalmente tres contenidos. Como indica José María Miquel González estos se concretan en la básica, que es la que representa la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos generales, lo que cada propietario

⁴⁷¹ Chen Huabin, *On the constitution of separate ownership in a building*, Tsinghua Law Review Vo.12, No.2(2008), p.111.

⁴⁷² Artículo 396 del Código Civil español.

⁴⁷³ Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, artículo tercero(a).

⁴⁷⁴ Carlos Gómez Martínez, *La Ley de Propiedad Horizontal*, Editorial: Aranzadi, (Elcano), 1999, p.56.

⁴⁷⁵ Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal, artículo tercero.

habrá de hacer, en principio, con arreglo a la cuota de participación de su piso o local⁴⁷⁶; los beneficios que hay que considerar como tales las ganancias generadas por los elementos comunes cuando su aprovechamiento se cede a título oneroso, o cuando, tras su desafectación, son enajenados⁴⁷⁷; y las mejoras o menoscabos de cada piso o local que no alterarán la cuota atribuida, es decir, la modificación de la cuota de participación debe ser determinado por un acuerdo unánime de la Junta de propietarios. A ello se une, según el artículo 398 del Código civil español, para la administración y mejor disfrute de la cosa común, los acuerdos de la mayoría de los partícipes; derecho de participación de los titulares dominicales denominado en el derecho civil chino como derecho de membresía.

Los autores chinos generalmente piensan que la relación entre las tres partes del derecho del titular dominical en el derecho civil es que «la propiedad de la parte privada está en una posición dominante, ... los demás derechos están determinados por la propiedad de la parte privada. Por la propiedad de la parte privada, se determina la proporción de participación de la porción común, el derecho como miembro cuando se ejercen los derechos de administración conjunta, y también el alcance del uso y el disfrute en el derecho de porción común, etc.»⁴⁷⁸. En otras palabras, «la propiedad se establece con la porción privada ya que el objeto es la propiedad de la porción privada. Es el elemento de la propiedad dividida en el derecho compuesto de la propiedad dividida de los edificios, y se denomina el "alma de individualidad" de la propiedad dividida de los edificios. Además, la propiedad de la porción privada juega un papel dominante en la estructura de los tres derechos de propiedad dividida de los edificios. La práctica de la propiedad dividida de los edificios en diferentes países con respecto a la inscripción de cambios de la propiedad, consiste en inscribir la propiedad de esta porción privada»⁴⁷⁹.

2.2. *El derecho de la parte privativa es el núcleo de los derechos de titular dominical.*

El derecho sobre la parte privativa es el núcleo de los derechos de titular dominical. El derecho sobre los elementos comunes y el derecho como miembro depende del derecho a la parte privativa, y son una extensión del derecho sobre ésta. En el derecho civil español

⁴⁷⁶ José María Miquel González, *Comentarios a la ley de propiedad horizontal*, 1ª edición, Editorial: Civitas Thomson Reuters, (Madrid), 2011, p.77.

⁴⁷⁷ José María Miquel González, *Comentarios a la ley de propiedad horizontal*, 1ª edición, Editorial: Civitas Thomson Reuters, (Madrid), 2011, p.79.

⁴⁷⁸ Wang Liming, *The conception of divisional ownership of buildings*, Contemporary Law Review Vol.20, No.5(Ser.No.119), p.41.

⁴⁷⁹ Chen Huabin, *On the constitution of separate ownership in a building*, Tsinghua Law Review Vo.12, No.2(2008), p.111.

similarmente la parte común no se puede dividir y solo se puede adjuntar a la parte privativa. «Las partes en copropiedad no son en ningún caso susceptibles de división y sólo podrán ser enajenadas, gravadas o embargadas juntamente con la parte privativa de la que son anejo inseparable»⁴⁸⁰.

Según la *Interpretation of Partitioned Ownership of Building Areas*, el comprador que ha recibido la entrega adquiere la entidad de titular dominical. Además del hecho de que el comprador no pueda efectuar la disposición del bien inmueble, tiene el derecho a poseer, usar y disfrutar, eso es incuestionable. Específicamente para el caso en el que el comprador-poseedor tiene la posición del titular dominical, hay dos cuestiones involucradas en el orden del litigio, una es la capacidad como sujeto del litigio para iniciar una acción; la otra es la cuestión de si la solicitud de litigio puede ser respaldada. La primera cuestión es una cuestión del derecho procesal, la segunda cuestión se corresponde con un tema de derecho sustantivo. El comprador-poseedor tiene un interés directo, que cumple con lo dispuesto en el artículo 119 de la CPLC, pudiendo iniciar una acción según la ley procesal.

La pretensión de la protección de la propiedad, como para eliminar la injerencia o eliminar el peligro, es un derecho defensivo, cuyo objetivo consiste en «restaurar el estado de poseer satisfactorio que debería tener el titular de la propiedad»⁴⁸¹. Una vez que se confirma la identidad de titular dominical del comprador-poseedor, en el derecho sustantivo, es natural que se tenga el derecho a solicitar la eliminación de la injerencia. Como se estipula en CCC, «*An owner whose lawful rights and interests are infringed upon by the project owner, a property management service enterprise, any other manager, or any other owner has the right to request the latter to assume civil liability*»⁴⁸².

3. La identidad del titular dominical y la internalización de externalidades.

3.1. El concepto de externalidad en la economía.

El concepto de externalidad en la economía se refiere a los costos o beneficios impuestos por empresas o individuos a otros fuera del mercado. Las transacciones de

⁴⁸⁰ Ramón Contijoch Pratdesaba, *La compraventa de inmuebles: problemas y soluciones*, 1ª edición, Editorial de Planeta, (Barcelona), 1996, p.127.

⁴⁸¹ Shi Shangkuan, *Sobre la ley de propiedad*, 1ª edición, Editorial de la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho de China, 2000, p.11.

⁴⁸² Artículo 287 del CCC.

mercado generalmente se refieren a las actividades en las que las personas intercambian voluntariamente bienes o servicios en moneda. La existencia de externalidades indica que una actividad puede afectar los intereses de otras personas pero no se produce ninguna transacción, es decir, la influencia impuesta: «*an activity has helped or hurt people outside the marketplace; that is, there was an economic transaction without an economic payment*»⁴⁸³.

Una actividad económica que aumenta el bienestar de los demás es un efecto externo positivo. La existencia de bienes públicos es un caso extremo de externalidades positivas. Una actividad económica reduce el bienestar de los demás, es decir, un efecto externo negativo, por ejemplo, las aerolíneas hacen mucho ruido, pero generalmente no compensan a los residentes cercanos al aeropuerto por molestarlos. Este es un ejemplo de externalidades negativas. Pero estas influencias, sean efectos externos positivos o negativos, no se manifiestan en forma de contratos, por lo que no hay compensación económica.

3.2. Internalización de los efectos económicos externos.

La ventaja del mecanismo de mercado está condicionada: «*Adam Smith recognized that the virtues of the market mechanism are fully realized only when the checks and balances of perfect competition are present*»⁴⁸⁴. Bajo esta condición, el mercado puede asignar recursos de manera eficiente. En presencia de externalidades, la competencia de mercado es incompleta y conducirá a ineficiencias en la producción o el consumo. En la economía, los efectos económicos externos generalmente se internalizan para eliminar las externalidades y restaurar la eficiencia.

Demsetz cree que los derechos de propiedad son una herramienta social. Cuando se trata de las externalidades, Demsetz piensa que el derecho de la propiedad ayuda a las personas a definir la pérdida y el beneficio: «*It is clear, then, that property rights specify how persons may be benefited and harmed, and, therefore, who must pay whom to modify*

⁴⁸³ Paul Anthony Samuelson and William D. Nordhaus, *Economics*, 19th ed. New York: McGraw-Hill, 2010. Print. p.36.

⁴⁸⁴ Paul Anthony Samuelson and William D. Nordhaus, *Economics*, 19th ed. New York: McGraw-Hill, 2010. Print. p.35.

*the actions taken by persons»*⁴⁸⁵, «*A primary function of property rights is that of guiding incentives to achieve a greater internalization of externalities»*⁴⁸⁶.

Los problemas sobre la externalidad que rodean el aprovechamiento del bien inmueble deben resolverse mediante la definición de los derechos de propiedad. Desde el punto de vista expuesto anteriormente, en las transacciones inmobiliarias, después de que el comprador haya tomado posesión del bien inmueble por la entrega, se produce la separación de los derechos de propiedad y la propiedad. El vendedor sigue siendo el nominal propietario del bien inmueble en la ley, y el comprador es el tenedor real de los derechos de propiedad.

3.3. Problemas de externalidad alrededor del aprovechamiento del bien inmueble.

El uso del bien inmueble provoca inevitablemente problemas como la ocupación y el uso de los recursos en el área pública y el impacto en los usuarios del bien inmueble colindantes. Por lo tanto, la administración de la propiedad inmobiliaria conllevará los típicos problemas de externalidad provocados por el aprovechamiento de bien inmueble. Especialmente en china: varios edificios residenciales forman una zona residencial, en la zona residencial se adopta un modo de gestión cerrado.

En la interpretación judicial y los casos judiciales pertinentes, el comprador del bien inmueble que ha adquirido la posesión por la entrega obtiene la identidad de titular dominical. Esto puede verse como un ejemplo de que la ley define el beneficio o pérdida por determinar los derechos de propiedad, para internalizar la externalidad que se produce en el aprovechamiento del bien inmueble. Por un lado, podemos discernir la actitud jurídica hacia la pertenencia de los derechos de propiedad del bien inmueble que ha sido entregado pero aún no se ha inscrito la transferencia. Por otro lado, el comprador que toma la posesión del bien inmueble después de la entrega puede ser reconocido como el titular dominical para internalizar de manera eficiente y adecuada las externalidades.

El comprador que ha tomado la posesión legalmente de la porción privada con base en la compraventa también puede ser reconocido como el titular dominical, lo que resulta en la separación del titular dominical y el propietario inscrito. Con anterioridad, algunos

⁴⁸⁵ Harold Demsetz, *Toward a theory of property rights*, The American Economic Review, May, 1967, Vol.57, No.2, Papers and Proceedings of the Seventy-ninth Annual Meeting of the American Economic Association (May, 1967), p.347.

⁴⁸⁶ Harold Demsetz, *Toward a theory of property rights*, The American Economic Review, May, 1967, Vol.57, No.2, Papers and Proceedings of the Seventy-ninth Annual Meeting of the American Economic Association (May, 1967), p.348.

autores crían que esto era contrario a las disposiciones de que el propietario de la casa sea el titular dominical, en la ley de propiedad, e incluso que la conclusión de que el comprador-poseedor es el propietario puede concluirse indirectamente a través de una deducción lógica, lo que interrumpe el sistema de derechos reales . De hecho, desde un punto de vista económico, la determinación de que el comprador-poseedor puede convertirse en el titular dominical no está interesada en quién sea el propietario, sino que pretende identificar quién es el titular de los derechos de propiedad y, por lo tanto, asumir el efecto de internalización de las externalidades. El sentido económico que contiene es la separación de los derechos de propiedad y la propiedad.

La internalización de las externalidades negativas generadas por el aprovechamiento del bien inmueble se refleja directamente en que el titular dominical está al cargo de las tarifas administrativas de la propiedad. Después de determinar la pertenencia de los derechos de propiedad, será más eficiente y apropiado internalizar las externalidades que surgen del aprovechamiento del bien inmueble. Entre el comprador y el vendedor, dado que el bien inmueble es realmente utilizado por el comprador que ya ha tomado la posesión, es más razonable que los gastos incurridos debido a la internalización de externalidades negativas sean asumidos por ellos.

4. La racionalidad de que el comprador-poseedor tenga la identidad de titular dominical.

4.1. Costos de transacción y eficiencia económica.

Según la investigación de Coase, «*With costless market transactions, the decision of the courts concerning liability for damage would be without effect on the allocation of resources*»⁴⁸⁷. Esto se debe a que todas las partes involucradas en las externalidades siempre pueden llegar a un acuerdo mediante la negociación, de modo que los recursos se puedan utilizar de la manera más eficiente. Sin embargo, cuando los costos de las transacciones de mercado son demasiado altos, la determinación de los derechos de propiedad legal y la asignación de los derechos y responsabilidades de los jueces son cruciales para el uso eficiente de los recursos. Como dice Coase: «*The judges' view that they were settling how the land was to be used would be true only in the case in which*

⁴⁸⁷ Ronald Harry Coase, *The problem of social cost*, The Journal of LAW and ECONOMICS, Vol. III OCTOBER, 1960, p.10.

the costs of carrying out the necessary market transactions exceeded the gain which might be achieved by any rearrangement of rights»⁴⁸⁸.

4.2. Eficiencia de la utilización de bienes inmueble.

El problema al que se enfrenta aquí es que quien disfruta de las externalidades positivas y quien asume las externalidades negativas de las actividades de utilización del bien inmueble, pueden lograr la eficiencia de la utilización económica del bien inmueble. Las externalidades positivas, como por ejemplo si algún titular dominical compra servicios públicos para mejorar la utilización de su propio bien inmueble, traerá externalidad positiva a otro titular dominical, mientras que el uso puro de las instalaciones públicas por parte del titular dominical traerá externalidades negativas a otros titulares dominicales. Por lo tanto, la asignación justa de los costos de la compra de servicios públicos entre los titulares dominicales es la mejor opción para eliminar las externalidades negativas y compartir las positivas, a fin de lograr un uso eficiente de los bienes inmuebles.

La pregunta aquí es si la identidad de titular dominical debe otorgarse al comprador que ha tomado la posesión y utilizado del bien inmueble, o al vendedor que todavía tiene la propiedad legal. ¿Cuál resulta eficiente? Suponiendo que los costos de la transacción sean cero, es decir, cuando la tarifa de negociación es cero, el proveedor del servicio público negocia con el propietario legal y, eventualmente puede cobrar la tarifa de administración de propiedad. Después de pagar la tarifa, el propietario legal negociará con el comprador-poseedor y, finalmente, se puede llegar a un acuerdo justo entre las dos partes. Esta tarifa puede ser pagada al vendedor regularmente por el comprador-poseedor. Estos costos incluso pueden incluirse en el contrato de compraventa por adelantado. Esto no es diferente de que el comprador pague directamente al proveedor de servicios públicos. No hay diferencia en la eficiencia de la utilización del bien inmueble.

Sin embargo, el costo de negociación no es cero, y porque el costo es esencialmente causado por la utilización de bienes inmuebles, es obvio que el costo de la transacción se puede ahorrar asumiendo que el costo corre a cargo del comprador que ha dominado y usado el bien inmueble. Y en las circunstancias en que la ley haga tal determinación, el mercado recibirá una guía clara para orientar los actos de la transacción. De modo que las dos partes de la transacción pueden evitar muchos costos económicos en llegar a un

⁴⁸⁸ Ronald Harry Coase, *The problem of social cost*, The Journal of LAW and ECONOMICS, Vol. III OCTOBER, 1960, p.10.

acuerdo, e incluso en casos extremos, es imposible llegar a un acuerdo, lo que hace que el bien inmueble no sea utilizado y perjudique la eficiencia económica.

4.3. El comprador-poseedor tiene el derecho para ser el sujeto de litigio.

A) La relación de interés directo y último.

Específicamente, en el caso de eliminación de injerencias antes mencionado, se otorga al comprador-poseedor la identidad de titular dominical, para que pueda iniciar una acción de la eliminación de aquellas. Por un lado, la posesión en sí tiene cierto efecto jurídico. El interés del comprador está totalmente anticipado en el contrato, pero después de la entrega, tiene un grado considerable de realidad. En algunos casos, el comprador-poseedor puede presentar directamente una demanda de protección de la posesión basada en el efecto protector de la posesión en sí. En el libro de derecho real del CCC se estipula tres tipos de pretensión de derecho real para proteger la posesión en sí, a saber, «*the right to file a claim for return of the original property; the right to file a claim for removal of interference or elimination of danger; the right to claim damages*»⁴⁸⁹.

Desde un punto de vista económico, el problema es que es más eficiente otorgar al vendedor o al comprador el derecho de iniciar una acción. Debido a la separación de los derechos de propiedad y la propiedad, los derechos de propiedad representan el valor económico del bien inmueble y el comprador tiene la expectativa de obtener la propiedad. El vendedor ha cumplido con sus obligaciones contractuales y entregado el objeto de acuerdo con el contrato. Por tanto, el comprador tiene una relación de interés más directa con el bien inmueble. Desde otro punto de vista, el comprador será la última parte interesada. Si el comprador-poseedor reclama el derecho contra el vendedor para que el vendedor reclame el derecho contra el infractor, el efecto final debería ser el mismo, pero en comparación, este método es menos eficiente.

B) El tercero no reclama la propiedad del bien inmueble.

Volviendo al tema de la racionalidad jurídica, los intereses de tercero infractor en el caso antes citado están ligados al bien inmueble en sí, no al derecho personal del propietario. En la disputa relacionada con la identidad de titular dominical, en general, no se trata de una disputa entre un tercero y el propietario sobre la pertenencia del derecho real inmobiliario o su valor patrimonial.

⁴⁸⁹ Artículo 462 del CCC.

En cierto sentido, la determinación de los derechos y obligaciones del tercero está objetivamente ligada al bien inmueble, y que el titular del derecho del bien inmueble específico no tiene influencia en el resultado sustantivo de la determinación. En disputas como el caso de la eliminación de interferencia antes mencionados, en teoría, cuál es la identidad del titular del derecho que inicia la acción, el resultado sustantivo no es diferente para el tercero. La ley otorga al comprador-poseedor la identidad de titular dominical, que puede reclamar los derechos de forma independiente. El resultado es en realidad el mismo que el de reclamar los derechos por parte del propietario legal. Los intereses de litigio directamente acompañan al bien inmueble en sí, e indirectamente tienen una conexión de interés con el titular de derecho a través del bien inmueble. Independientemente del propietario final del bien inmueble, el interés se liga con el bien inmueble.

C) Simplificar la relación de los derechos y obligaciones en el litigio.

Si debido a un tercero, el objeto entregado no se ajusta al contrato entre el vendedor y el comprador, surgirá una cadena de litigios. El tercero tiene obligaciones frente al vendedor como propietario legal y el vendedor tiene obligaciones frente al comprador-poseedor. Otorgar al comprador-poseedor el derecho de iniciar una acción directamente no solo puede simplificar las relaciones de derechos y obligaciones del litigio, sino también evitar que el vendedor descuide la protección de los derechos, brinda protección directa y real a los intereses del comprador-poseedor de manera oportuna y efectiva, mientras que tiene poco impacto en los derechos y obligaciones del tercero.

Al mismo tiempo, en el régimen procesal chino, el vendedor puede participar en el litigio como una tercera parte. Si el comprador-poseedor no puede iniciar una acción, tendrá que pedir que el propietario legal presente una demanda para proteger sus derechos. Dado que los intereses del comprador-poseedor son relevantes, el propietario legal también puede ayudarlo a defender sus derechos como tercera parte del litigio, lo que también puede lograr el mismo resultado. La participación del propietario legal en el litigio como la tercera parte del litigio no solo tiene la función de descubrir los hechos, sino que también facilita la determinación de los derechos y obligaciones de todas las partes. El tribunal puede juzgar que la tercera parte del litigio disfruta de derechos o asume obligaciones, y la tercera parte también puede apelar al tribunal de apelación.

D) La racionalidad de la protección de los intereses

Es aún más razonable otorgar al comprador la entidad de titular dominical en el caso de la venta de casas comerciales de nueva construcción. El propósito de los

promotores de bienes raíces para construir casas no es poseer, usar ni disfrutar por sí mismos. La finalidad es vender bienes inmuebles para obtener ingresos de la disposición, por lo que en asuntos relacionados con la identidad del titular dominical, el comprador-poseedor tiene intereses más directos y cercanos porque será en el futuro el propietario.

En definitiva, en un litigio que mantiene el valor económico del bien inmueble en sí, en lugar de competir por la propiedad del bien inmueble o su valor económico, si los resultados del litigio son iguales, otorgar al comprador-poseedor el derecho de iniciar la acción directamente, que es más económico en litigio y puede ser más oportuno, protegerá eficazmente los intereses reales del comprador-poseedor. Es aún más razonable si el propietario legal participa en el litigio como una tercera parte. Los derechos del tercero no se verán perjudicados por otorgar al comprador-poseedor la identidad de titular dominical. Y es propicio para que el tribunal sopesa los intereses de todas las partes y los proteja.

CONCLUSIONES

I. LA ENTREGA DEL BIEN INMUEBLE REPRESENTA UN ACUERDO DE DECLARACIONES DE VOLUNTAD ENTRE EL COMPRADOR Y EL VENDEDOR.

Después de analizar el elemento objetivo y el elemento subjetivo de la declaración de voluntad, se puede discernir la existencia del acuerdo de las declaraciones de voluntad entre el comprador y el vendedor al entregar el bien inmueble. Objetivamente existe el acto de entrega; subjetivamente, el vendedor tiene la voluntad de transferir permanentemente señorío real del bien inmueble. La entrega supone que se pierde el control de forma definitiva e irrecuperable, a menos que se devuelva debido a la invalidez del contrato. Asimismo, se trata de una cuestión normativa basada en hechos, los hechos que puedan distinguirse objetivamente necesitan ser confirmados por la ley y entonces obtienen los efectos jurídicos. La entrega no tiene automáticamente un efecto jurídico solo porque se ajusta a ciertos hechos, su efecto no es autosuficiente de hecho.

El contenido del acuerdo de las declaraciones de voluntad representado por la entrega no es la transferencia de propiedad del bien inmueble, porque este contenido ha sido incluido en el efecto de la inscripción. El contenido del acuerdo de las declaraciones de voluntad representado por la entrega consiste en la transmisión irreversible del estado de la posesión del bien inmueble y la transmisión permanente de los valores económicos en sí, como el uso y el disfrute, etc. Las consecuencias legales no son provocar directamente la transmisión de la propiedad, sino crean una fuerza vinculante entre las partes: aunque la propiedad legal no se ha transferido, los valores económicos relacionados con la posesión ya se han transferido. Esto es un paso por delante del derecho de crédito del comprador que está en la base del contrato, pero no alcanza el nivel de transmisión de la propiedad.

Existe una interacción entre los hechos y la norma. Los hechos es la base de la norma, y la norma hace que los hechos sean más claras. Una vez que la ley otorgue ciertos efectos normativos para la entrega, proporcionará orientación normativa para las transacciones inmobiliarias posteriores, y la declaración de voluntad y su contenido en la entrega se volverán más claros.

La visión del acuerdo de declaraciones de voluntad se diferencia de la teoría de la declaración de voluntad independiente en que, además del reconocimiento normativo de

la existencia de la declaración de voluntad en el momento de la entrega, también se encuentra en el plano funcional de la posesión. Después de ello, la posesión del bien inmueble tiene cuatro posibilidades funcionales: la manifestación exteriorizada de la voluntad, es decir, la parte exterior de una manifestación de voluntad; se puede utilizar como una forma portadora a la que se le da efecto jurídico; el elemento de la transmisión de la propiedad; y el método de publicidad de la propiedad.

El punto de vista de nuestra tesis adopta la función de primer plano de la posesión, es decir, la transmisión de la posesión en sí constituye un acuerdo de declaraciones de voluntad, que es principalmente una construcción fáctica. Si el acuerdo de declaraciones de voluntad está claramente reconocido por la legislación o las prácticas judiciales, se le asignará a la posesión para desempeñar el segundo plano de función. Es decir, se le puede otorgar cierto efecto legal. La teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente es radical, requiriendo que la posesión de bienes inmuebles tenga todas las funciones antes mencionadas al mismo tiempo. La visión del acuerdo de declaraciones de voluntad puede utilizarse como un complemento al ser compatible con la teoría existente del derecho real en la legislación, mientras que la teoría de la declaración de voluntad del derecho real independiente no puede ser compatible con el sistema existente.

II. DESPUÉS DE LA ENTREGA, LOS DERECHOS DE PROPIEDAD Y LA PROPIEDAD DEL BIEN INMUEBLE SE SEPARAN.

La entrega produce la separación entre los derechos de propiedad y la propiedad del bien inmueble. Después de la entrega, el vendedor aún conserva la propiedad formal del bien inmueble por la ley, pero los derechos de propiedad del bien inmueble se han transferido al comprador.

Desde el punto de vista general, en esta tesis, se utiliza el método del análisis económico para centrarse en la atribución de los valores económicos del bien inmueble en el proceso de transacción. La opinión general aquí es que en la transacción inmobiliaria, después de que el vendedor transmita la posesión del bien inmueble al comprador, los valores económicos del bien inmueble y la propiedad se separan. El vendedor aún tiene la propiedad legal del bien inmueble, pero los valores económicos del bien inmueble se han transferido al comprador. Por un lado, el concepto del derecho de propiedad en la economía no coincide completamente con el concepto de la propiedad en la ley.

El concepto del derecho de propiedad en la economía se centra en garantizar el disfrute y la utilización de los valores económicos de una cosa, mientras que el concepto de la propiedad legal se refiere a la atribución de la entidad de una cosa. Por otro lado, los valores económicos del bien inmueble se dividen en dos vertientes: el valor de uso y el valor de cambio. En términos del valor de uso, después de la entrega del bien inmueble, estará poseído por el comprador y el comprador tiene derecho a hacer uso económico del mismo; en términos del valor de cambio, a partir de interpretaciones judiciales, precedentes judiciales y la propia ley, se puede encontrar evidencias de que el valor de cambio del objeto en cuestión pertenece al comprador del bien inmueble.

En primer lugar, en las interpretaciones judiciales, los bienes inmuebles entregados al comprador pueden quedar exentos de la ejecución forzosa solicitada por acreedor del vendedor-deudor. En segundo lugar, en los supuestos judiciales, una vez demolido el bien inmueble, aunque el demolido en el acuerdo de demolición sigue siendo el vendedor como propietario, los juicios de tribunal casi siempre determinan que la compensación por demolición y desocupación del bien inmueble pertenecerán finalmente al comprador. Aunque al juicio se puede llegar de forma indirecta a través de tortuosos argumentos. En tercer lugar, la ley, de por sí, estipula que el riesgo se transfiere después de la entrega del bien inmueble, por lo que la compensación o indemnización derivada de que el bien inmueble se pierda a causa del riesgo corresponderá al comprador.

La primera evidencia muestra que después de la entrega del bien inmueble, aunque todavía está registrado a nombre del vendedor, los valores económicos del bien inmueble ya no pueden considerarse pertenecientes al vendedor, de lo contrario el acreedor del vendedor puede solicitar la ejecución forzosa para realizar su derecho de crédito con los valores económicos del bien inmueble. La segunda y tercera evidencia muestran que, después de la pérdida del bien inmueble, ya sea por pérdida de factores humanos o de riesgo, el valor sustitutivo del bien inmueble dejará de pertenecer al vendedor.

Por supuesto, lo que estamos enfrentando aquí es una cuestión de normativa. La separación de los valores económicos del bien inmueble y la propiedad después de la entrega no es algo que suceda de forma natural, sino un asunto que requiere una ulterior confirmación normativa. La confirmación normativa de esta separación puede proporcionar explicaciones teóricas y una justificación para el fenómeno de que las interpretaciones judiciales y los casos judiciales no se ajustan a la comprensión doctrinal de la legislación de derecho real. Además, el espacio del actual sistema de derecho real

puede acomodar esta confirmación normativa, que no viola el actual sistema legislativo de la transmisión de la propiedad. Esta confirmación también puede proporcionar una guía clara para las transacciones inmobiliarias posteriores y los casos resultantes.

III. LA VISIÓN DE LA SEPARACIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD Y LA PROPIEDAD DEL BIEN INMUEBLE PUEDE PROPORCIONAR NUEVAS RESPUESTAS A LOS CASOS JUDICIALES.

En primer lugar, la indemnización o compensación derivada de la pérdida del bien inmueble pertenece directamente al comprador.

La transmisión provoca la separación entre la atribución de los valores patrimoniales y la propiedad del bien inmueble. Aunque la propiedad legal del bien inmueble después de la transmisión de la posesión sigue perteneciendo al vendedor, los valores económicos del bien inmueble deben pertenecer al comprador. La transmisión de la posesión supone un límite. Antes de la transmisión de la posesión, el comprador no tiene ningún interés directo y real en el bien inmueble en sí, y su interés solo permanece en el contrato. Después de la transmisión de la posesión, después de que el comprador adquiere la posesión del bien inmueble, tiene un interés directo y real en el bien inmueble en sí. Esto puede explicar primero que el valor sustitutivo del bien inmueble pertenece al comprador después de la pérdida del bien inmueble, lo que proporciona una guía clara para el juicio de este tipo de casos.

En segundo lugar, el bien inmueble que el comprador ya ha poseído puede quedar exento de la ejecución para realizar el crédito del acreedor del vendedor-deudor.

Esto está determinado por dos factores. Por un lado, los valores económicos del bien inmueble han sido transferido del vendedor al comprador. Por otro lado, la naturaleza del derecho de crédito determina que el acreedor no puede ni reclamar directamente derechos sobre el objeto del vendedor-deudor ni obligar al vendedor-deudor a hacer determinado acto, sólo se puede solicitar al vendedor-deudor para realizar determinada prestación. Por lo tanto, no se puede exigir al deudor a hacer una prestación que exceda de su esfera de control. Después de la entrega del bien inmueble, debido a que los valores del bien inmueble han sido transferidos, ya no forma parte del patrimonio del vendedor. Por lo tanto, ya no está dentro de la capacidad de pago del vendedor-deudor. Por tanto, el

bien inmueble puede quedar exento de la ejecución para la realización del crédito del acreedor del vendedor-deudor.

En tercer lugar, en el caso de la doble venta, el comprador que ya posee el bien inmueble puede obtener una protección más allá del derecho de crédito contractual.

En el caso de la doble venta, se siguen aplicando los principios generales de la ley de propiedad. Es decir, el comprador que ha inscrito previamente puede tener la prioridad sobre el comprador que adquiere la posesión para obtener la propiedad del bien inmueble. Al mismo tiempo, el comprador que adquiere la posesión del bien inmueble puede tener la prioridad sobre el comprador que no ha inscrito ni poseído el bien inmueble.

Además, el factor de posesión del comprador tiene otros valores. Por un lado, de acuerdo con los principios generales del derecho de contratos, los contratos con la colusión maliciosa para lesionar los intereses de terceros son inválidos. La posesión del primer comprador puede ser una de las consideraciones para identificar la colusión maliciosa entre el comprador y el vendedor. Por otro lado, entre el vendedor y el primer comprador que toma posesión del bien inmueble, la posesión puede utilizarse como un criterio para la determinación de la responsabilidad por el incumplimiento del contrato. Porque antes de la transmisión de la posesión, el comprador no tiene interés directo y real sobre el bien inmueble, el vendedor solo tiene que asumir la responsabilidad por el incumplimiento del contrato de acuerdo con las disposiciones del contrato. Después de la transmisión de la posesión, debido a que el comprador ya tiene interés directo y real en el bien inmueble, se le debe permitir al comprador reclamar directamente que el vendedor asuma la responsabilidad en función de los valores económicos del bien inmueble en sí.

En cuarto lugar, en el caso de comprar una casa a nombre de otra persona, el comprador real que adquiere la posesión tiene los derechos de propiedad directos sobre el bien inmueble, y este bien inmueble puede quedar exento de la ejecución para realizar el crédito del acreedor del comprador aparente.

La entrega supone la transferencia de los valores económicos del bien inmueble, y el comprador que ya ha poseído el bien inmueble tiene un interés directo y real en el bien inmueble. Sobre la base de este entendimiento, también se pueden resolver algunos otros problemas, como el problema de comprar una casa a nombre de otra persona. Aunque la casa está inscrita a nombre de comprador aparente, el comprador real realmente posee y usa el bien inmueble. Los valores patrimoniales del bien inmueble pertenecen a él. Por

tanto, por un lado, el comprador real puede eximir el bien inmueble de la ejecución forzosa para realizar el crédito por parte del acreedor del comprador aparente.

Por otro lado, sobre la base de la credibilidad registral, en principio, no se puede impedir que un tercero compre el bien inmueble del comprador aparente mediante la inscripción. Sin embargo, si el bien inmueble no solo está inscrito a nombre del comprador aparente, también está siempre poseído y utilizado por él. El comprador real solo puede reclamar derechos contra el comprador aparente de acuerdo con el acuerdo contractual entre las dos partes, y no puede reclamar los intereses directamente en función de los valores económicos del bien inmueble.

En quinto lugar, el comprador que adquiere la posesión del bien inmueble sin inscribirlo puede obtener el derecho dominical.

Sobre la cuestión de la concesión del derecho dominical del comprador que adquiere la posesión, debido a que el comprador-poseedor realmente tiene los valores económicos del bien inmueble, los derechos y obligaciones derivados de la gestión del bien inmueble deben ser asumidos por él. Simplemente desde la perspectiva del análisis económico, será más razonable para facilitar el aprovechamiento de bienes y reducir los costos de transacción. Respecto al vendedor o al comprador que ya ha poseído como propietario, no hay diferencia en esencia en el efecto sobre los intereses del tercero. Reconocer al vendedor o al comprador-poseedor como propietario, no será diferente en su influencia sobre los intereses del tercero. Incluso si puede haber una influencia negativa, se puede eliminar mediante el sistema de que el tercero en el litigio participe en él.

BIBLIOGRAFÍA

- A. von Tuhr, *Derecho civil: teoría general del derecho civil alemán vol. II.2. Los hechos jurídicos*, Editorial: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, (Madrid; Barcelona), 1998,
- Alan Rufus Waters, *Economic growth and the property rights regime*, The revolution in development economics, Edited by James A. Dorn, Steve H. Hanke, Alan A. Walters, Cato Institute, (Washington, D.C.), 1998.
- Andrés Domínguez Luelmo, *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, 3ª edición, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi, (Navarra), 2019.
- Antonio Manuel Morales Moreno, *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, Editorial: Civitas Thomson Reuters, (Madrid), 2010.
- Álvaro Núñez Iglesias, Francisco Javier Andrés Santos, and Antonio Garrigues Walker, *Código Civil francés = Code Civil*, bilingüe edición, Editorial: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, (Madrid, Barcelona), 2005
- Alberto Sols Lucia, *El Fraude a la Ley: Estudio Analítico del Art. 64 del Código Civil en la Doctrina y Jurisprudencia*, Editorial: Librería Bosch, (Barcelona), 1989.
- Ángel Acedo Penco, *Derechos Reales y Derecho Inmobiliario Registral*, 2ª edición, Editorial: Dykinson, (Madrid), 2013.
- Antonio Díaz Bautista, *Manual de Derecho Romano*, Editorial: Edisofer, (Zaragoza), 2002.
- Antonio Fernández de Buján, *Derecho Privado Romano*, 10ª edición, Editorial: Iustel, (Madrid), 2017.
- Antonio Fernández de Buján Fernández, *Derecho romano*, 2ª edición, Editorial: Aranzadi, 2018.
- Antonio Fernández de Buján Fernández, *Fundamentos de Derecho Romano*, Editorial: Centro de Estudios Financieros, (Madrid), 2011.
- Antonio Martín León, *Negocios Fiduciarios y Usucapión*, ADC, tomo Lxvi, 2013, fasc. III.
- Armando Torrent, *Manual de Derecho Privado Romano*, Editorial: Edisofer, (Zaragoza), 2002.
- Armen A. Alchian, *Property Rights*,
<https://www.econlib.org/library/Enc/PropertyRights.html>.

- Armen A. Alchian, *Some Economics of Property Rights*, Source: *Il Politico*, Vol. 30, No.4 (DICIEMBRE 1965).
- Armen A. Alchian and Harold Demsetz, *The Property Right Paradigm*, *The Journal of Economic History*, Mar., 1973, Vol. 33, No.1, *The Tasks of Economic History* (Mar., 1973).
- Aristóteles, *Política (introducción, traducción y notas de Manuela García Valdés)*, I, 1257a, 2-4. Editorial: Gredos, (Madrid), 1988.
- Aristóteles, *Política*, Julián Marías and María Araujo, Editorial: Centro de Estudios Constitucionales (Madrid), 1989. Print.
- Barry Nicholas, *An Introduction to Roman Law*, Editorial: Clarendon Press, (Oxford), 1962.
- Carlos de la Vega Benayas, *Teoría, Aplicación y Eficacia de las Normas en el Código Civil*, Editorial: Civitas, (Madrid), 1976.
- Carlos Gómez Martínez, *La Ley de Propiedad Horizontal*, Editorial: Aranzadi, (Elcano), 1999.
- Carmen Senés Motilla, *Las disposiciones generales sobre la ejecución forzosa en la Ley de enjuiciamiento civil*, 1ª edición, Editorial: Wolters Kluwer, 2019.
- Chai Zhenguo y Shi Xinzhang, *On Several Issues in Reservation of Property*, *China Legal Science*, No.4(2003).
- Chang Pengao, *Reinterpretación del Efecto de la Publicidad de Derecho Real*, *Journal of The East China University of Politics and Law*, No.4(2006).
- Chen Huabin, *On the Constitution of Separate Ownership in a Building*, *Tsinghua Law Review* Vol.12, No.2(2008).
- Chen Huabin, *The Concept of Separate Ownership in a Building*, *Research on Rule of Law*, No.7(2010).
- Chen Xiao, *Presumptive Correctness of Real Estate Register*, *Chinese Journal of Law*, No.8 (2005).
- Chen Yongqiang, *Sobre las Tres Etapas del Cambio de Derecho Real*, *Studies in Law and Business*, No.4 (2013).
- Cheng Xiao, *Sobre los Elementos Constitutivos de la Adquisición de Bienes Inmuebles de Buena Fe*, *Studies in Law and Business*, No.5(2010).

Cristina Fuenteseca Degeneffe, *Pérdida y Deterioro de la Cosa Debida Antes y Después de la Entrega en el Contrato de Compraventa*, Editorial: Fundación registral, (Madrid), 2010.

Cui Jianyuan, *Analysis on the Transfer of Ownership of Motor Vehicles*, Global Law Review, No.2(2014).

Cui Jianyuan, *Contrato de Compraventa de Viviendas y la Prescripción de las Acciones*, publicado en People's Court News, 13 de junio de 2003.

Cui Jianyuan, *Ley de Contratos*, 5ª edición, Law Press, 2010.

Cui Jianyuan, *Re-discussion on the Requirement for Validity of the Change of the Movable Property Right*, The Jurist, No.5 (2010).

Dean Lueck, *Property law, economics and*, The New Palgrave Dictionary of Economics, third edition, Macmillan Publishers Ltd, (London), 2018.

Delgado de Miguel, *Instituciones de Derecho Privado*, 1ª edición, Editorial: Thomson Civitas, (Madrid), 2004.

Delia Matilde Ferreira Rubio, *La Buena Fe: el Principio General en el Derecho Civil*, Editorial: Montecorvo, (Madrid), 1984.

Díez Picazo y Gullón Ballesteros, *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, 8ª edición, (Madrid), 1999.

Dong Ansheng, *Juridical Acts*, 1st edition, Renmin University of China Press, 2002.

Dong Xueli, *On "Bona Fide Acquisition and Unentitled Possession"*, Legal Forum, No.6(2016).

Eduardo Volterra, *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Editorial: Civitas, (Madrid), 1986.

Eirik G. Furubotn and Svetozar Pejovich, Property Rights and Economic Theory: A Survey of Recent Literature, Journal of Economic Literature, Dec., 1972, Vol. 10, No.4 (Dec., 1972).

Eirik G. Furubotn, Rudolf Richter, *Institutions and economic theory: the contribution of the new institutional economics*, The University of Michigan Press, 1997. Print., p.71.

Emilio Eiranova Encinas, *Código Civil Alemán Comentado*, Editorial: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, (Madrid; Barcelona), 1998.

Enrique Rubio Torrano y María Luisa Arcos Vieira, *Comentarios al Fuero Nuevo: Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, 2ª edición, Editorial: Editorial Aranzadi, (Navarra), 2020.

Eusebio Giménez Roig, *Transmisión del derecho de propiedad por contrato de compraventa*, Editorial: Centro de Estudios Registrales, (Madrid), 1991.

Faustino Cordón Moreno, *El proceso de Ejecución*, Editorial: Aranzadi, 2002.

Federico de Castro y Bravo, *El Negocio Jurídico*, Editorial: Civitas, (Madrid), 1985.

Fernando Betancourt, *Derecho Romano Clásico*, 4ª edición, Editorial: Secretariado de Publicaciones, Universidad de Sevilla, (Sevilla), 2010.

Francisco Barberán, *Código Civil Japonés*, Editorial: Aranzadi, (Cizur Menor), 2006.

Francesco Ferrara, *La Simulación de los negocios jurídicos*, 1ª edición, Editorial: Ediciones Olejnik, (Santiago de Chile), 2017.

Francisco Hernández-Tejero Jorge, *Las Instituciones de Justiniano*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones e Intercambio, (Madrid), 1961.

Francisco J. Fernández Urzainqui, *Prescripción y Caducidad de Derechos y Acciones*, Editorial: Consejo General del Poder Judicial, (Madrid), 1995.

Francisco Javier Casinos Mora, *Derecho Privado Romano*, Editorial: Dykinson, (Madrid), 2016.

Francisco Ternera Barrios, *La Realidad de los Derechos Reales*, Editorial: Editorial Universidad del Rosario, (Bogotá), 2007.

Friedrich Karl von Savigny, *Sistema del Derecho Romano Actual*, Editorial: Comares, (Granada), 2005.

Friedrich Karl von Savigny, *Tratado de la Posesión*, Editorial: Comares, (Granada), 2005.

Gabriel de Reina Tartière, *El Derecho registral inmobiliario y el Registro de la Propiedad*, La Notaria, 2012(2).

Gary D. Libecap, *Contracting for property rights*, Cambridge: Cambridge University Press, 1989. Print..

Germán de Castro Vítores, *La Obligación Real en el Derecho de Bienes*, Editorial: Centro de Estudios Registrales, (Madrid), 2000.

Guo Mingrui, *On Several Reasons of Property Registration Adopting Countermining Effectiveness*, Law Science Magazine, No.11(2005).

H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, second edition, Clarendon Press (Oxford), 1994.

Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Transaction Publishers, (New Brunswick, New Jersey, Originally published in 1949 by Harvard University Press), 2006, p.46.

Harold Demsetz, *Ownership, Control and the Firm: The Organization of Economic Activity*, Volume 1, Basil Blackwell, (Cambridge), 1988.

Harold Demsetz, *Toward a Theory of Property Rights*, *The American Economic Review*, Vol. 57, No.2, Papers and Proceedings of the Seventy-ninth Annual Meeting of the American Economic Association. (May, 1967), p.347.

Hong Xuejun, *Principios y Guía Práctica del Derecho Inmobiliario*, Beijing: People's Court Press, 2008.

Hu Changqing, *The General Theory of Chinese Civil Law*, China University of Political Science and Law Press, 1997.

Huang Ping, *Problems of Estate Management and Law's Perfection: Commenting on Real Right Law and Regulation of Estate Management*, *Administration and Law*, No.1(2008).

Huang Songyou, *Comprensión y Aplicación de las Disposiciones de la "Ley de Propiedad de la República Popular China"*, People's Court Press, (Beijing), 2007.

Huo Haihong, *Rethinking the Reform of the Period of Limitation of Ordinary Lawsuits in China*, *Science of Law*, No.1(2020).

Ignacio Fernández Chacón, *La Transmisión de la Propiedad en la Compraventa*, Editorial: Thomson Reuters Aranzadi, (Navarra), 2018.

Isabel González Pacanowska, *Notas sobre la Oponibilidad de los Contratos*, *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, Editorial: José María Bosch, (Barcelona), 1993.

Javier Beida Mercado, *Presupuestos Romanísticos de la Transmisión de la Propiedad y Compraventa en la Dogmática Moderna*, Editorial: Comares, (Granada), 2001.

J. Beatson and A. Burrows, *Anson's Law of Contract*, 29th edition, Oxford University Press Inc., (New York), 2010.

Jean Etienne Marie Portalis, *Discurso Preliminar al Código Civil Francés*, introducción y traducción de I. Cremades y L. Gutiérrez-Masson, 1ª edición, Editorial: Civitas, (Madrid), 1997.

Jesús Daza Martínez y Luis Rodríguez Ennes, *Instituciones de Derecho Privado Romano*, 4ª edición, Editorial: Tirant lo Blanch, (Valencia), 2009.

Jiang He, *Protection of Rights and Interests of the Property Possessor in Real Estate Transaction*, *Northern Legal Science*, No.4(2014), p.42.

Joan Miquel, *Derecho Romano*, Editorial: Marcial Pons, (Madrid), 2016.

Joaquín Sánchez Cebrián, *La Teoría General de la Transmisión de Bienes y el Registro de la Propiedad en España*, Revista de Derecho N° 30, Barranquilla, 2008.

José Antonio Álvarez Caperochipi, *El Registro de la Propiedad y el Sistema de las Preferencias Crediticias*, Editorial: Comares, (Granada), 1995.

José Antonio Navarro Fernández, *El Fraude de Ley: Su Tratamiento Jurisprudencial*, Editorial: Montecorvo, (Madrid), 1988.

José Fernández Villa, *El Pago con Subrogación: Revisión del Artículo 1212 del Código Civil Español*, Editorial: Comares, (Granada), 1999.

José Ignacio Cano Martínez de Velasco, *La Posesión, el Usufructo y la Prenda de Derechos*, Editorial: José María Bosch, (Barcelona).

José María Miquel González, *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, 1ª edición, Editorial: Civitas Thomson Reuters, (Madrid), 2011.

José Miguel Espinosa Infante, *Derecho Civil, Derechos Reales: Contestaciones al Programa de Oposiciones a Notarías*, Editorial: Dykinson, (Madrid), 2006.

José Ramón Ferrándiz Gabriel, *Extinción de Obligaciones*, Editorial: Consejo General del Poder Judicial, (Madrid), 1996.

Juan B. Jordano Barea, *El Negocio Fiduciario*, Editorial: J. M Bosch, (Barcelona), 1959.

Juan B. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre Derecho de Cosas*, 2ª edición, Editorial: Montecorvo, (Madrid), 1985.

Juan-Bautista Jordano, *Propiedad Fiduciaria y Negocio Fiduciario*, Anuario de derecho civil (1950) Fascículo 4, p.1259.

Juan Carlos Cabañas García, *La Ley de Propiedad Horizontal*, 1ª edición, Editorial: Trivium, (Madrid), 1999.

Juan Luis Jarillo Gómez, *La Posesión en el Código Civil*, Saberes: Revista de Estudios Jurídicos, Económicos y Sociales, vol.6, 2008.

Juan Manuel Abril Campoy, *La Atribución del Riesgo al Comprador*, Editorial: Tirant lo Blanch, (Valencia), 2011.

Justiniano I, and John Baron Moyle, *The Institutes of Justinian*, Fifth edition, Oxford: at the Clarendon Press, 1913.

Jürgen F. Baur y Rolf Stürner, *Sachenrecht*, traducido por Zhang Shuanggen, 1ª edición, Law Press, 2004.

J. W. Hedemann, *Tratado de Derecho Civil vol. II. Derechos Reales*, Editorial: Revista de Derecho Privado, (Madrid), 1955.

Karl Larenz and Manuel Izquierdo Macías-Picavea, *Derecho Civil: Parte General*, Editorial: Edersa, (Madrid), 1978.

Konrad, Hein Kötz, and Tony Weir, *An Introduction to Comparative Law*. Vol. I, The Framework, Editorial: North-Holland, (Amsterdam), 1977.

Li Guojun y Liang Mingshan, *Confirmación de la Validez de Transferir la Casa Sin Inscripción*, People's Judicature· Case, No.06 (2015).

Li Taizheng, *La Relación de Crédito y la Posesión no Autorizada*, Contenido en Investigación sobre Disputas sobre Derechos Reales en el Derecho Civil, editado por Su Yongqin, Tsinghua University Press, 2004.

Li Yongjun, *On Juridical Acts of False Declaration of Willingness: A Discussion on Article 146 and Article 154 of General Provisions of the Civil Law of the People's Republic of China*, Revista de la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho de China 2017 Número 4 (Número total 60).

Liang Huixing, *Le ley de Propiedad*, 5ª edición, Editorial de Derecho, (Bei Jing), 2010.

Liu Jingyuan, *Análisis sobre la Justificación del Efecto del Cambio de Derecho Real de Transmitir la Posesión de Bien Inmueble y el Efecto de Oponibilidad de Sí*, Political Science and Law, No.10 (2015).

Liu Dequan, *Colección de Puntos de Vista Judiciales del Tribunal Popular Supremo*, Civil Volume III, China Legal Publishing House, 2017.

Liu Dequan, *Colección de Puntos de Vista Judiciales del Tribunal Popular Supremo*, 2ª edición, Civil Volume III, People's Court Press, 2014.

Liu Jiaan, *Sobre la Ley de Propiedad*, 1ª edición, Editorial de la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho de China, 2015.

Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. II, Las relaciones obligatorias*, 6ª edición, Editorial: Thomson Civitas, (Madrid), 2008.

Luis Felipe Ragel Sánchez, *Estudio legislativo y jurisprudencial de derecho civil: obligaciones y contratos*, Editorial: Dykinson, (Madrid), 2000.

Luis Javier Arrieta Sevilla, *La Recuperación de la Regla Venta Quita Renta en los Arrendamientos de Vivienda*, ADC, tomo LXXII, 2019, fasc. I, p.56.

Ma Junju y Yu Yanman, *The Theory of Civil Law*, Forth edition, Editorial de Derecho, (Bei Jing), 2010.

Ma Xinyan, *Alivio y Prevención de La Doble Venta*, Chinese Journal of Law, NO.2(2005).

Ma Xinyan y Deng Bingning, *Sobre el Efecto de Publicidad de la Posesión de Bienes Inmuebles*, Shandong Social Sciences, No.3(2014).

Manfred Wolf, *Sachenrecht*, traducido por Wu Yue y Li Daxue, Law Press, 20ª, 2004.

Manuel Albaladejo, *Derecho Civil. II, Derecho de Obligaciones*, 12ª edición, Editorial: Edisofer, (Madrid), 2003.

Manuel Jesús García Garrido, *Derecho Privado Romano*, 20ª edición, Editorial: Ediciones Académicas, (Madrid), 2015.

Manuel Medina de Lemus, *Derecho civil. Tomo III, Derechos Reales e Inmobiliario Registral*, Editorial: Dilex, (Paracuellos del Jarama), 2006.

Mariano Yzquierdo Tolsada, *Contratos Civiles, Mercantiles, Públicos, Laborales e Internacionales, con sus Implicaciones Tributarias*, Tomo I., Editorial: Aranzadi Thomson Reuters, 2014.

Martin Wolff, *Derecho de Cosas*, traducción española con anotaciones de Blás Pérez González y José Alguer, 2ª edición, Editorial: Bosch, (Barcelona), 1970.

Meng Qinguo, *El Desarrollo Histórico del Concepto de Posesión y el Sistema de Posesión Chino*, Social Sciences in China, No.4(1993).

Meng Qinguo, *Estructura Dual de los Derechos Reales*, 2ª edición, People's Court Press, 2004.

Meng Qinguo y Jiang Guanghui, *The Good Faith Standard and Recognition of the Bona Fide Acquisition of Real Estate*, Journal of Henan Administrative Institute of Politics and Law, No.3(2013).

Michael J. Sandel, *Justice: What's the Right Thing to Do?* 1st ed. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2009. Print..

Miguel Ángel Fernández-Ballesteros, *La Ejecución Forzosa y las Medidas Cautelares*, Editorial: Iurgium, (Madrid), 2001.

Mi Jian, *Analysis of Declaration of Will*, Chinese Journal of Law, No.1(2014).

Nie Weifeng, *Delivery Public Notice: An Illusion*, Modern Law Science, No.4(2014).

Nieves Bayo Recuero, *El Pago del Tercero: Subrogación*, 1ª edición, Editorial: Dijusa, (Madrid), 2000.

Núria Ginés Castellet, *La Enajenación de Bienes Inmuebles con Fin de Garantía*, Editorial: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, (Madrid), 2004.

Oliver Wendell Holmes, *The Path of the Law*, HARVARD LAW REVIEW 457(1897).

Pablo Beltran de Heredia y Onis, *La Obligación (Concepto, Estructura y Fuentes)*, Editorial: Revista de Derecho Privado: Editoriales de Derecho Reunidas, (Madrid), 1989.

Paul Anthony Samuelson and William D. Nordhaus, *Economics*, 19th ed. New York: McGraw-Hill, 2010.

Pedro Bonfante (Pietro Bonfante), *Instituciones de Derecho Romano (Corso di diritto romano)*, 8ª edición, traducción por Luis Bacci y Andrés Larrosa, Editorial: Reus, (Madrid), 1979.

Qu Maohui y Zhou Zhifang, *Sobre la Definición Legal del Titular Dominical*, Ciencias Políticas y Derecho, No.2(2009).

Oumi Kouji, *Lección de Derecho Civil II (Derecho de la Propiedad)*, Traducido por Wang Yin, Peking University Press, Edición de 2006.

Ramón Contijoch Pratdesaba, *La Compraventa de Inmuebles: Problemas y Soluciones*, 1ª edición, Editorial de Planeta, (Barcelona), 1996.

Ramón María Roca Sastre, *Estudios de Derecho Privado*, 1ª edición, Editorial: Aranzadi Thomson Reuters, 2009.

Richard Posner, *Economic Analysis of Law*, sixth edition, Editorial: Aspen, (New York), 2003.

Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano y otros, *Tratado de contratos*, Tomo I., 3ª edición, Editorial: Tirant lo Blanch, (Valencia), 2009.

Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano y otros, *Tratado de contratos*, Tomo II., 3ª edición, Editorial: Tirant lo Blanch, (Valencia), 2009.

Rodríguez González y José Ignacio, *El Principio de Relatividad de los Contratos en el Derecho Español*, Editorial: Colex, (Madrid), 2000.

Ronald Myles Dworkin, *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986.

Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, second edition, Harvard University Press, 1978.

Ronald Harry Coase, *The Problem of Social Cost*, The Journal of LAW and ECONOMICS, VOLUME III OCTOBER, 1960.

- Ronald J. Scalise, *Why No "Efficient Breach" in the Civil Law? A Comparative Assessment of the Doctrine of Efficient Breach of Contract*, *American Journal of Comparative Law*, 2007, (Vol.55, No.4).
- Rubén H. Compagnucci de Caso, *El negocio jurídico*, Editorial: Astrea, (Buenos Aires), 1992.
- Rudolf von Jhering, *La Teoría de la Posesión*, 2ª edición, Editorial: Reus, (Madrid), 2004.
- She Qiongshen, *Las Cuestiones Relativas a la Prescripción para la Inscripción de la Casa Después de la Entrega*, *People's Judicature· Case*, No.18 (2009).
- Shen Weixing, *La Esencia del Derecho Expectante del Comprador en la Compraventa de Reserva de Dominio*, *Chinese Journal of Law*, No.2(2003).
- Shi Shangkuan, *Sobre la Ley de Propiedad*, 1ª edición, Editorial de la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho de China, 2000.
- Steven Shavell, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Cambridge (USA): Belknap Press of Harvard University Press, 2004.
- Sun Xianzhong, *Analysis on Basic Category of Real Estate Registration*, *The Jurist*, No.6(2014).
- Sun Xianzhong, *El Análisis del Efecto Legal de Entregar sin Inscribir en las Transacciones de Viviendas*, *Controversia y Pensamiento: Notas sobre la Legislación de Propiedad*, 1ª edición, China Renmin University Press, 2006.
- Sun Xianzhong, *El Origen y Significado de la Teoría del Negocio Real*, *Chinese Journal of Law*, No.3 (1996).
- Sun Xianzhong, *La Cuestión de Confirmar Atribución del Derecho Real en las Transacciones*, *Controversia y Pensamiento: Notas sobre la Legislación de Propiedad*, 1ª edición, China Renmin University Press, 2006.
- Sun Xianzhong, *La Confirmación de la Atribución del Derecho Real en las Transacciones*, *Chinese Journal of Law*, No.2 (2005).
- Sun Xianzhong, *Ley de Propiedad Alemana Contemporánea*, Editorial de Derecho, (Bei Jing), 1997.
- Sun Xianzhong, Chang Pengao, *Sobre la División entre Derecho Real Legal y Derecho Real Fáctico*, *Chinese Journal of Law*, No.5 (2001).

Sun Yi, *Review and Reconstruction on the Rules of Multiple Sales of China*, *The Jurist*, NO.6(2014), p.117. Sun Yi, *Review and Reconstruction on the Rules of Multiple Sales of China*, *The Jurist*, No.6(2014).

Tao Liqin, Chen Yongqiang, *On Actual Real Right in Judicial Practice and It's Jurisprudential Basis*, *Modern Law Science*, No.4(2015).

Thrainn Eggertsson, *Economic Behavior and Institutions*, Cambridge University Press, 1990.

W. V. Quine, *Desde un Punto de Vista Lógico: Dos Dogmas del Empirismo*, Editorial: Orbis, (Barcelona), 1984.

W. V. Quine, *Filosofía de la Lógica*, 3ª edición, Editorial: Alianza, (Madrid), 1977.

W. V. Quine, J. S. Ullian, *The Web of Belief*, second edition, MacGraw-Hill, 1978.

Wang Cheng, *Sobre la Entrega en el Cambio de Derecho Real de Bien Inmueble*, *Ciencias Políticas y Derecho*, No.6(2005).

Wang Liming, *El Modo de Publicidad del Cambio de Derecho Real de Bien Inmueble Especial*, *Chinese Journal of Law*, No.4(2013).

Wang Liming, *The Conception of Divisional Ownership of Buildings*, *Contemporary Law Review*, Vol.20, No.5(Ser.No.119).

Wang Liming, *Curso de Derecho Real de China*, People's Court Press, 2007.

Wang Liming, *Investigación sobre los Elementos Constitutivos de la Adquisición de Bienes Inmuebles de Buena Fe*, *Ciencias Políticas y Derecho*, No.10(2008).

Wang Liming, *On "Kauf bricht nicht Miete"*, *Academic Journal of Zhongzhou*, No.9(2013).

Wang Liming, *The First Volume of "Research on Property Law"*, Fourth edition, Renmin University of China Press, 2016.

Wang Shengming, *Interpretación de la Ley de Propiedad de la República Popular de China*, China Legal Publishing House, 2007.

Wang Yi, *Estudio sobre el Derecho Expectante*, *Science of Law*, No.4(1996).

Wang Yi, *On Resale Act*, *Journal of Tsinghua University*, No.4 (2002).

Wang Yi, *On the Change to the Real Right*, 1ª edición, Renmin University of China Press, (Beijing), 2001.

Wang Zejian, *Derecho Real en el Derecho Civil*, 1ª edición, Editorial de la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho de China, 2011.

Wang Zejian, *General Rules of the Civil Law*, Peking University Press, 2014.

Wang Zejian, *La Doble Venta*, Contenido en Estudio de las Doctrinas y los Casos del Derecho Civil, Volumen 4, Editorial de la Universidad de Pekín, diciembre de 2009, 1ª edición.

Wang Zejian, *Principles of Law of Obligations*, Peking University Press, 2013.

Wang Zejian, *Análisis de la Estructura de la Relación del Crédito*, Contenido en Estudio de las Doctrinas y los Casos del Derecho Civil, Volumen 4, 1ª edición, Editorial de la Universidad de Pekín, 2009.

Wu Yiming, *Sobre la Influencia del "Purchaser's Mere Notice" en la Eficacia de la Doble Venta*, Science of Law, No.2 (2010).

Wu Guozhe, *Defectos y Correcciones del Régimen de Adquisición de Buena Fe*, Chinese Journal of Law, No.4(2005).

Xiao Houguo, *Research on Property Rights Change*, Law Press, 2002.

Xie Zaiquan, *Derecho Real en el Derecho Civil*, Editorial de la Universidad de Ciencias Políticas y Derecho de China, 2011.

Xu Zhongyuan y Yang Daixiong, *The Protection of Benefits of Unregisterees in Property Right Alterations in Our Country—The Pattern of Property Right Alterations in China*, Law Science Magazine, No.1(2006).

Xu Lanbo, *Análisis de Técnica Legislativa sobre la Regla de "Kauf bricht nicht Miete"*, Law Science, No.3(2008).

Yang Daixiong, *El Cambio de Derechos Reales en Casos de Comprar una Casa y Inscribirse a Nombre de Otra Persona*, Law Science, No.8 (2016).

Yin Tian, El conflicto entre el principio de "un bien, una propiedad" y la teoría de propiedad dual, China Legal Science, No.3(2002).

Yoram Barzel, *Economic analysis of property rights*, second edition, Cambridge University Press, (Cambridge), 1997.

Yu Fei, *Definition of "Owner" in Chapter VI of "Owners' Separate Ownership in a Building" in "Property Law"*, Journal of East China University of Political Science and Law, No.4(2011).

Zhao Jiayi, Chen Huating, *"Entrega" y "Transmisión del Riesgo" en el Contrato de Compraventa de China*, Studies in Law and Business, No.2 (2003).

Zhou Nan, *La Teoría del Derecho Romano*, The Commercial Press, 2001.

Zhu Qingyu, *The General Theory of Civil Law*, 2nd edition, Peking University Press, 2016.

El Digesto del Emperador Justiniano, 44.7.3, Paulo, Instituciones, libro II, p445. Nueva ed. Madrid: [s.n.], 1872-1874 (Imprenta de Ramon Vicente)

The Digest of Justinian, Volume 4, translation edited by Alan Watson, 1998 University of Pennsylvania Press.

JURISPRUDENCIA

Bi Jie United Explosive Equipment Management Co., Ltd. v. Bi Jie Chuangmei Real Estate Development Co., Ltd. y la Administración de Expropiación de Viviendas del Distrito de Qi Xing Guan de la Ciudad de Bi Jie, el Caso de la Disputa sobre la Protección de Derecho Real, el Juicio Civil Final No.5584 (2019) del Tribunal Popular Intermedio de la Ciudad de Bi Jie.

Feng Cailing v. Juye Real Estate Development Co., Ltd., el Caso de la Disputa sobre Contrato de la Venta de Viviendas, el Juicio Civil Final No.758 (2014) del Tribunal Intermedio de la Ciudad de He Ze.

Gu Wanhong v. Zheng Guijiang, el Caso de Apelación de Disputa sobre la Confirmación del Propietario, el Juicio Civil Final No.63 (2010) del Tribunal Intermedio de la Ciudad de Hu Zhou.

Guangxin Economic and Trade Co., Ltd. de la Ciudad de Haimen v. Tang Hui, el Caso de la Disputa sobre el Contrato de Compensación por Demolición y Reubicación de Viviendas, el Juicio Civil Final No.2415 (2014) del Tribunal Popular Intermedio de la Ciudad de Nan Tong.

Lanzhou Taisheng Real Estate Development Co., Ltd. v. El Gobierno Popular del Distrito de Jingtai, el Caso de Apelación de Disputa sobre Contrato de Compraventa, el Juicio Civil No.45 (2013) de Tribunal Supremo.

Liu Nan v. Liu Xinmin, el Caso de Apelación de la Disputa sobre la Confirmación del Propietario, No.66 (2015), Final, Juicio Civil del Tribunal Popular Intermedio de la Ciudad Zibo.

Shenzhen Development Bank Co., Ltd. v. Shenzhen Guotai Investment Co., Ltd., el Caso de Apelación de la Disputa sobre Contratos de Compraventa, el Juicio Civil Final No.204 (2006) del Tribunal Popular Intermedio de la Ciudad de Shenzhen.

Shenzhen Development Bank Co., Ltd. v. Shenzhen Guotai Investment Co., Ltd., el Caso de Apelación de la Disputa sobre Contratos de Compraventa, el Juicio Civil Final No.278 (2007) del Tribunal Popular Superior de la Provincia de Guangdong.

Tan Wanxing v. Lei Guangzhi, el Caso de Apelación de la Disputa sobre la Confirmación como Propietario de Vivienda, el Juicio Civil Final No.158 (2009) del Tribunal Popular Superior de la Provincia de Guangdong.

Tianjin Binhai Rural Commercial Bank Co., Ltd. Sucursal de Guangkai v. Zhang Yunlan y Zhang Wenming, el Caso de la Acción de Objeción de Ejecución, el Juicio Civil Final No.6744 (2019) del Primer Tribunal Popular Intermedio de la Ciudad de Tianjing.

Wu Jiang v. Chen Yongjiang, el Caso de la Disputa sobre Contrato de la Venta de Casas Comerciales, el Juicio Civil Final No.0135 (2014) del Tribunal Popular Intermedio de la Ciudad de Taizhou.

Zhang Hongguo v. Xing Guojun, el Caso de Apelación de la Disputa sobre Contratos de la Venta de Vivienda, el Juicio Civil Final No.0547 (2014) del Tribunal Intermedio de la Ciudad de Nan Tong.

Patton v. Mid-Continent Systems, Inc., 841 F.2d 742, 750 (7th Cir. 1988).