

## DR 19 25

Seguidamente les ofrecemos Derecho Civil III. El profesor Pérez de Vargas desarrolla el tema El Derecho de Anticresis. El artículo 1881 del Código Civil declara que por la anticresis el acreedor adquiere el derecho de percibir los frutos de un inmueble de su deudor con la obligación de aplicarlos al pago de los intereses si se debieren y después al del capital de su crédito.

Es por tanto la anticresis una forma de garantía real caracterizada por las circunstancias de pasar al acreedor el aprovechamiento total o parcial de los frutos de una cosa. El nombre de este derecho real de garantía procede de la palabra griega antigresis, de anticontra y gresis, uso significando uso mutuo o contrario uso en compensación, por cuanto el acreedor disfruta de la cosa del deudor mientras este, a su vez, goza del dinero prestado por el acreedor. De conformidad con esos antecedentes y teniendo presente lo dispuesto en el precitado artículo 1881 de nuestro Código Civil, podemos definir con el profesor Castán la anticresis como un derecho real constituido en garantía de una obligación y que autoriza a su titular para percibir los frutos de un bien inmueble del deudor con el fin determinado de aplicarlos al pago de los intereses, si se debieran y después, o cuando no fueran debidos a la satisfacción del capital de su crédito.

En el derecho romano la anticresis no fue un contrato especial sino un simple pacto que se agregaba a la prenda o a la hipoteca a fin de que el acreedor pudiese obtener los frutos de la cosa en compensación de los intereses de su crédito. Un rasgo característico aunque discutido por los romanistas de la anticresis en Roma, viene dado por el hecho de que los frutos eran percibidos globalmente por el acreedor en lugar de los intereses pero no para hacer el pago de estos según el valor de aquellos. El derecho canónico por su parte condenó la anticresis al considerarla un pacto usurario y pareció inspirarse en el mismo criterio nuestra legislación de partidas.

No obstante, la figura jurídica cuyo estudio nos ocupa mereció una opinión favorable en el derecho anterior al código, sobre todo después de publicada la ley de 1856 que abolió la tasa de interés. Por lo demás, como dice Castán esta figura jurídica no pasaba de ser un simple pacto que formaba parte de la prenda o la hipoteca. Nuestro código civil, inspirado en algunos códigos extranjeros y principalmente en el francés ha realizado dos importantes innovaciones dentro de esta figura jurídica.

Primera, dar a la anticresis la consideración de contrato independiente con naturaleza propia y efectos peculiares. Segunda, aplicarla única y exclusivamente al ámbito de los bienes inmuebles. Algún autor, como Valverde ha pensado que nuestro código al igual que el suizo, debería haber prescindido de esta institución.

En este sentido, dice Slovenko que la anticresis es una figura anacrónica siendo varias las razones por las que resulta una institución impopular. La fundamental es que cuando el acreedor busca una garantía no quiere con ella asumir responsabilidad alguna. La anticresis

obliga al acreedor a mantener el inmueble en buen estado haciendo las reparaciones necesarias y ha de incurrir en todos los gastos y responsabilidades que entraña la administración de bienes inmuebles.

Los autores españoles, en su mayoría consideran la anticresis como un derecho real de garantía pues la facultad de goce no tiene una existencia y finalidad autónoma sino que el aprovechamiento tiene una finalidad predeterminada a saber, asegurar un crédito. Como tal derecho de garantía, la anticresis posee los caracteres de la indivisibilidad y de la accesoriedad. La anticresis puede ser constituida por el deudor o por un tercero para garantizar una deuda ajena pero en todo caso el constituyente ha de tener capacidad de disposición y ha de ser dueño de la cosa afectada.

Cuando decimos que un tercero puede constituir anticresis para garantizar una deuda ajena estamos afirmando que el inmueble sobre el que recae tal derecho como puntualiza el profesor Díez Picazo no tiene por qué ser en todo caso propiedad del deudor. La anticresis recae sobre bienes inmuebles se añade por la doctrina más generalizada que sobre inmuebles fructíferos pero es necesario considerar que el acreedor no está limitado a percibir únicamente los frutos naturales o industriales sino todos los frutos incluyendo por tanto los civiles. De ahí que debe conceptuarse como fructífero el inmueble si está por ejemplo arrendado.

Las rentas son frutos civiles y el acreedor anticrético los hará suyos como si en lugar de esos frutos produjera otros frutos naturales o industriales. El código no exige requisito especial de forma para la constitución de anticresis. Sin embargo, por tratarse de la creación de un derecho sobre bienes inmuebles estará sometido a lo dispuesto en el artículo 1280 párrafo I de nuestro Código Civil por lo que deberá constar en documento público.

A efectos de la ley hipotecaria deberá estar inscrito en el registro como comprendido en el artículo II apartado II de esa ley. ¿Ha de ser puesto el inmueble en posesión del acreedor? El código civil no lo exige expresamente para la constitución de la anticresis como lo hace en cambio para el derecho real de prenda. El hecho de que presuponga aquella posesión del acreedor en el artículo 1883 no arguye nada contra la anterior afirmación pues el código puede contemplar aquí el caso más normal y por otra parte no prohíbe una constitución de anticresis sin desplazamiento de la posesión al acreedor.

De todas formas, como dicen Díez Picazo, Gullón y Puig Brutau es esta una materia muy discutida. Pasemos ahora a examinar el contenido de la anticresis. Para ello expondremos en primer lugar los derechos del acreedor anticrético que son primero, derecho a percibir los frutos de la cosa.

Ya hemos visto que a tenor de lo dispuesto en el artículo 1881 de nuestro código civil el acreedor tiene el derecho de percibir los frutos de inmueble de su deudor aplicándolos al pago de los intereses primeramente y después del capital. Por su parte, el artículo 1885 declara que los contratantes pueden estipular que se compensen los intereses de la deuda con los frutos de la finca dada en anticresis sin liquidación, por tanto, de cuentas ni fijación de cantidades en este

caso. Segundo, derecho de retención de la cosa por el acreedor.

Si la finca ha pasado a poder del acreedor o de un tercero se regirá esta facultad de retención de la cosa por las mismas normas de la prenda incluso con la facultad de prorrogarla en el caso de una segunda deuda. Tercero, derecho de realización del valor de la cosa. Es fundamental en este punto el artículo 1884 del código civil que declara el acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por falta de pago de la deuda dentro del plazo convenido.

Todo pacto en contrario será nulo pero el acreedor en este caso podrá pedir en la forma que previene la ley de enjuiciamiento civil el pago de la deuda o la venta del inmueble. Dice Pui Brutau que esta facultad del acreedor de pedir la venta del inmueble en caso de quedar la deuda vencida y no pagada es nueva en la anticresis como figura jurídica independiente. Es cierto que el derecho de realización del valor acompañaba siempre a la anticresis pero era porque este derecho a su vez acompañaba siempre a un derecho de prenda o de hipoteca.

Al quedar regulada la anticresis como figura jurídica independiente el código sigue hablando de este derecho a instar la venta. El legislador al dar autonomía a esta figura no ha podido concebirla sin la característica que antes tenía siempre por la función que desempeñaba junto a la prenda o la hipoteca. Sin embargo la legislación ha quedado incompleta en este punto y surgita graves problemas.

Pero como observan Castán y Díez Picazo entre otros pese a la dicción legal no parece que existe inconveniente en que el acreedor anticrético utilice cualquier otro procedimiento de realización del valor del inmueble grabado permitido al acreedor prendario o hipotecario siempre que así se estipule al constituir la anticresis. Lo único prohibido legalmente es la apropiación sin más del objeto grabado. Cuarto.

Derecho de preferencia sobre el precio obtenido con la venta. Pese al silencio del código en esta materia la doctrina concede al acreedor anticrético un derecho de preferencia sobre otros acreedores del deudor irrespecto al precio obtenido en la enajenación del inmueble. Conclusión lógica y acertada dicen Puig Peña y Díez Picazo pues de otra manera el acreedor promovería su enajenación perdiendo el derecho de disfrute en beneficio quizás de otros acreedores.

Sería a estos fines considerado como un acreedor común siendo así que es titular de un derecho real de garantía que lleva aparejada preferencia. El acreedor anticrético a efectos de su preferencia para el cobro debe equipararse a un acreedor hipotecario. Pasemos ahora a examinar las obligaciones del acreedor anticrético.

Vienen establecidas en el artículo 1882 del Código Civil. El acreedor salvo pacto en contrario está obligado a pagar las contribuciones y cargas que pesen perdón sobre la finca. Lo está así mismo a hacer los gastos necesarios para su conservación y reparación.

Se deducirán de los frutos las cantidades que emplee en uno y otro objeto. Si el acreedor

anticrético posee la finca debe cuidar de ella con la diligencia de un buen padre de familia y restituirla una vez pagada la deuda como se desprende del artículo 1883. En cuanto a los derechos del deudor o dueño de la finca conviene decir que conserva el derecho de propiedad y todas las facultades compatibles con los derechos del acreedor.

Le afecta especialmente la obligación de no poder readquirir el goce del inmueble sin haber pagado enteramente lo que debe a su acreedor. En cuanto a la extinción de esta figura jurídica resulta procedente aclarar que como un derecho real de garantía que es se extingue al desaparecer la obligación garantizada. También se extingue por su renuncia y realización del valor del inmueble procedimiento este último que satisface la deuda.

Refiriéndose a ello, el artículo 1883, párrafo segundo del Código Civil, determina que el acreedor para librarse de las obligaciones que le impone el artículo anterior puede siempre obligar al deudor a que entre de nuevo en el goce de la finca salvo pacto en contrario. En este caso, como dice Puig Brutau, el acreedor habrá remitido únicamente la garantía accesoria quedando subsistente el derecho que le corresponde como simple acreedor. Este es el sentido de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1908.

Subtítulos realizados por la comunidad de Amara.org