

## 1.5. Obligaciones y Contratos

*LA FALTA DE PAGO DE LA DEUDA EN EL PLAZO CONVENIDO CONCEDE AL ACREEDOR ANTICRÉTICO LA FACULTAD DE PEDIR EL PAGO DE LA MISMA O LA VENTA DEL INMUEBLE.*

por

ISABEL MORATILLA GALÁN  
*Licenciada en Derecho*

### I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, DE 7 DE ENERO DE 2000

La anticresis en el *Derecho romano* no tuvo la consideración de contrato o institución autónomos, sino que se trataba como un simple pacto que, en ocasiones, aparecía agregado al *pignus* y probablemente sólo al que tenía carácter inmobiliario, y es que tal pacto tenía, como efecto general, facultar al acreedor para compensar los intereses devengados por su crédito con los frutos producidos por la cosa gravada, sin que su percepción dejara un remanente aplicable al pago del capital garantizado. La anticresis tuvo escasa difusión en Roma, sin que tampoco posteriormente llegara a adquirir importancia, lo que se explica, de una parte, porque fue considerada o, al menos, considerada con hostilidad por el Derecho canónico, inclinado a ver en el pacto anticrético el encubrimiento de un acuerdo usurario, y de otra, por la existencia de instituciones de mayor utilización para obtener la misma finalidad, como la venta con pacto de retro. *Nuestro Derecho histórico*, y concretamente, las Partidas, siguen el criterio del Derecho canónico, si bien existió un supuesto en que el pacto anticrético fue considerado válido, como el que acompañaba al *pignus* de la dote, admitido por estimarse que, en definitiva, redundaba en beneficio de la familia. Cuando se comienzan a considerar válidos los préstamos con interés, siempre que éste no exceda de ciertos límites, se inicia, asimismo, una cierta generalización del pacto de anticresis, si bien se sigue manifestando recelo al que consistía en facultar al acreedor para compensar los intereses con los frutos y, en cualquier caso, no es dudoso que el Derecho inmediatamente anterior al Código Civil, sobre todo, a partir de la Ley de 1856, abolutoria de la tasa de interés, estimó válida la anticresis, considerándola como uno de los pactos lícitos que se podían incorporar a la prenda o la hipoteca. El *Proyecto de 1851* se limitó a establecer que si la prenda produce frutos o intereses, el acreedor compensará los que percibiére con los que se le deban, o se le imputarán sobre el capital si no se deben, o en cuanto al exceso de los que le sean debidos, y es que todos los preceptos de los Códigos donde se sanciona la misma regla hablan de crédito que produce interés y se da en prenda. El *Código Civil*, apartándose del Proyecto de 1851 y de nuestro Derecho histórico, termina por seguir la pauta marcada por el Código francés, cuyos redactores inicialmente no sancionaron la autonomía de la anticresis y regula ésta como derecho de garantía con sustantividad propia, referido a inmuebles, en los artículos 1.881 a 1.886, integrados en el Capítulo IV del Título XV. La reglamentación dispensada a la institución, claramente insufi-

ciente en algunos aspectos, plantea ciertas cuestiones y dudas respecto de su propia naturaleza y en relación con otros extremos. En general, la regulación legal de la anticresis, siguiendo al Código francés, se caracteriza por su consideración como contrato independiente aunque, sería mejor decir, institución independiente con sustantividad propia y peculiares efectos de aplicación exclusiva a inmuebles. En nuestro Código, como en el francés, el tratamiento de la institución se resiente de ciertas deficiencias y parece presuponer y dar por resueltas algunas cuestiones que debiera haber contemplado explícitamente con lo que se hubiera ganado en claridad, pero, respecto de aquél, introduce algunas variantes útiles, sobre todo para perfilar algunos aspectos de los caracteres y naturaleza de la figura, así, por una parte, al no englobar prenda y anticresis en el mismo capítulo y no someterlas a la misma definición, resulta que no es requisito de la segunda el traspaso de la posesión al acreedor, no siendo aplicable a la anticresis la concepción como prenda de inmuebles, y de otra, la supresión del artículo 2.091 del Código francés, que limitaba la eficacia de la anticresis al acreedor y al deudor y a sus herederos, deja sin efecto uno de los argumentos básicamente esgrimidos contra la naturaleza real de la misma. En el análisis de nuestra figura partimos, pues, de la premisa que a continuación indicamos: El *Código Civil* ha regulado la anticresis como figura jurídica autónoma de la prenda o de la hipoteca, en contraste con sus antecedentes legislativos —el nombrado Proyecto de 1851 y además el Anteproyecto 1882-1888, que aún no habíamos mencionado— que no se ocupaban de ella. No obstante, no deja de reflejar la normativa legal la inseguridad en cuanto a su conceptualización como derecho real. En la definición que proporciona el artículo 1.881 aparece como un puro convenio para la extinción de la deuda entre acreedor y deudor, por el que el primero adquiere el derecho a percibir los frutos de un inmueble del segundo con la obligación de aplicarlos al pago de intereses y/o capital, nada garantiza la anticresis, pues la satisfacción del acreedor no se logra ejercitando un derecho como el del acreedor pignoraticio o hipotecario sobre el bien dado en garantía con el fin de realizar el valor del mismo para obtener el cobro de la deuda. Del artículo 1.881 parece deducirse que la anticresis se sustancia en la constitución de un derecho de goce amplísimo al acreedor, muy análogo al usufructo, si bien los frutos han de imputarse necesariamente al pago de la deuda del constituyente que tendrá naturaleza real si su constitución va acompañada de la posesión del inmueble por el acreedor anticrético. No tiene su inscripción en el Registro de la Propiedad eficacia constitutiva, ninguna norma lo impone, sólo será requisito de publicidad y de eficacia frente a terceros, tal y como ya anunciábamos al comienzo de nuestro análisis. El artículo 1.884, por su parte, alude a la falta de pago de la deuda en el plazo convenido —como si ésta fuera una circunstancia que se diese normalmente en la anticresis— concediendo entonces al acreedor anticrético la facultad de pedir el pago de la misma o la venta del inmueble, es decir, parece concederle un derecho propio de un derecho real de garantía, y, si así fuese, se configuraría una prenda sobre el inmueble, similar a la mobiliaria, salvo que la imputación de los frutos en ésta sería impuesta por la ley mientras que en aquélla sería fruto de un convenio.

No obstante, la conceptualización de la anticresis como derecho real de garantía exigiría que la misma tuviese necesariamente una duración, lo que no dice el artículo 1.881 y una subordinación del artículo 1.881 a la hipótesis en que la deuda no se hubiese extinguido por la imputación de frutos dentro de aquel plazo, quedando un remanente, y exigiría que al acreedor se le atribui-

yese un *ius distrahendi* sobre el objeto y ello no es claro en el artículo 1.884, tal y como veremos más adelante, además, atendiendo a los términos en que se expresa el artículo 1.881 al definir la anticresis, cabe su constitución por el tiempo que medie entre ella y la imputación de los frutos, y no sería más que un derecho de goce, pero cabe también que se haya pactado, por no prohibirlo la ley, un término dentro del cual se prevé la extinción de la deuda por imputación de frutos, de acuerdo con el artículo 1.884, pues si no se produce su extinción, el resto habrá de satisfacerse a su vencimiento.

## II. CONCEPTO. OPINIÓN DOCTRINAL

El acreedor adquiere 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 del crédito —cita literal del art. 1.881 del Código Civil—. Destacamos las siguientes opiniones doctrinales: para ROCA SASTRE, la anticresis es un derecho real de disfrute y a la vez de realización de valor, en funciones de garantía y de pago de una obligación pecuniaria, de carácter accesorio, indivisible y que recae directa e inmediatamente sobre los inmuebles, fructíferos, ajenos y enajenables que pueden quedar en poder del propietario. Para ALBALADEJO es un derecho real que puede tener el acreedor de una obligación principal, sobre un inmueble ajeno, en cuya virtud, para garantizar el cobro de aquella y el cobro de intereses que devengue, está facultado para poseerlo, percibir sus frutos y promover su enajenación si es incumplida, y que le sea hecho preferentemente pago con el precio. Para BATLLE es un derecho real accesorio constituido en garantía de un crédito valorado en dinero, que concede a su titular el percibo de los frutos de un inmueble para aplicarlo al pago de los intereses y, cuando no se deban o en el exceso de lo debido, al del capital, con facultad, transcurrido el término prefijado, de promover la venta del inmueble para resarcirse con el precio del resto de lo que se le adeude. Para GARCÍA-GRANERO la anticresis es un complejo derecho real de garantía que asegura el cumplimiento de una obligación dineraria y que atribuye a su titular un derecho de preferencia sobre el valor de un inmueble, y la facultad de percibir los frutos del mismo, bien sea para aplicarlos a los intereses, y el exceso al capital —anticresis extintiva— bien sea para compensarlos totalmente con los intereses —anticresis compensativa—, pudiendo el inmueble permanecer en poder del propietario o pasar a manos del acreedor o de un tercero.

## III. NATURALEZA

La anticresis como derecho real pleno y perfecto no puede ser puesta en duda en nuestro ordenamiento, surge, inequívocamente, de la apreciación conjunta del régimen que nuestro Código Civil destina a regularla directamente y mediante la remisión a otras normas que revela de una parte su equiparación a las típicas garantías reales representadas por prenda e hipoteca, y de otra, la concurrencia en la figura de las notas que caracterizan a un derecho como perteneciente a tal categoría real. Así, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha reconocido el carácter real en distintas Resoluciones citando, a este respecto, las del 15 de marzo de 1909, 30 de junio de 1913, 31 de julio de 1915 y 11 de marzo de 1932, y proclamando su carácter real se

discute si ha de ser considerada como un derecho de goce, de realización de valor o mixto de disfrute y garantía, a lo que hemos de decir que la anticresis es un derecho real de garantía sin que pueda verse un derecho de goce en la facultad que concede a su titular de percibir los frutos del inmueble gravado, percepción ésta que se justifica sólo en cuanto se destina forzosamente al pago de los intereses y del capital adeudados.

#### IV. SU ANALOGÍA CON OTRAS INSTITUCIONES

La analogía de la anticresis con otras instituciones ha sido puesta de manifiesto por la doctrina. Se la ha asemejado, así, con el derecho de *usufructo* por la apuntada consideración de la facultad de percepción de los frutos, como expresión del goce de la cosa, pero tal analogía, sin embargo, es inexistente, pues la atribución de los frutos en la anticresis, a diferencia de cuanto ocurre en el usufructo, aparece condicionado a una finalidad de pago de unos concretos descubiertos. Por otro lado, son obvias las semejanzas de la anticresis con las otras figuras típicas de garantía, derivadas, en principio, de su función y de su común naturaleza real, pero, asimismo, las diferencias resultan evidentes. En la regulación del Código Civil se distingue de la *prenda* en que, a diferencia de ésta, recae sobre inmuebles y de la *hipoteca* en que el acreedor hipotecario, de no haberse pactado, carece de la facultad de percepción de los frutos y de la de poseer la finca.

#### V. ESTUDIO PORMENORIZADO DE CADA UNO DE LOS ARTÍCULOS QUE ANALIZAN LA FIGURA EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL

En su estudio y tratamiento por el Código Civil y habiendo ya mencionado al artículo 1.881, destacamos que en el 1.882 se dispone que el acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa, luego ha de soportar las cargas que ello conlleva aunque en última instancia lo haga el deudor, pues su deuda no disminuirá. Además, partiendo del supuesto normal de que la posesión del inmueble se haya desplazado al acreedor, éste tiene la obligación de administrarlo con la diligencia de un buen padre de familia haciendo de él lo necesario para conservarlo ya que ha de devolverlo. Los daños que por su culpa o negligencia se ocasionen deben considerarse deuda del acreedor, pero que disminuya su importe la obligación del deudor es muy dudoso en ausencia de precepto que así lo disponga, pues las imputaciones propias de la anticresis son las que se hacen con la percepción de los frutos por lo que sólo aquellos daños que den lugar a una menor percepción de los mismos podrían originar minoración de la obligación principal, pues se imputarían a ello los frutos que se hubieran percibido de no mediar el daño. El acreedor puede hacer mejoras en el inmueble pero el deudor no tiene la obligación de satisfacerlas. Además, el acreedor ha de rendir cuentas al acreedor de la administración que lleve para que éste pueda controlar la veracidad de las aplicaciones de los frutos que se perciban al pago de sus deudas, y, con carácter general, añadimos que también se puede acudir a la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2000, que regula la figura de la administración para pago de la deuda en el procedimiento de apremio que es sustancialmente una anticresis.

Paralelamente decir que, por su parte el artículo 1.883 establece dos reglas relativas a la readquisición del goce del inmueble por el deudor. Según el párrafo primero puede pretenderlo pagando antes al acreedor lo que deba. Es, éste, un claro supuesto de extinción de la anticresis por extinción de la deuda garantizada. Por su parte, el párrafo segundo otorga al acreedor la pretensión de que el deudor vuelva a readquirir el goce de la finca para liberarse de las cargas que le impone exclusivamente salvo pacto en contrario, por ello, es más dudoso que la anticresis se extinga, ninguna disposición lo determina, tanto más cuanto que otorga el derecho a percibir los frutos. El derecho a los frutos se puede tener aun cuando la posesión de finca sea del deudor o de un tercero. Además, tampoco existe precepto que señale como requisito constitutivo de la anticresis el desplazamiento de la posesión del inmueble al acreedor.

El artículo 1.883 lo presupone porque lo normal es que la percepción de frutos por el acreedor sea directa. Por su parte, el artículo 1.884 señala la nulidad del pacto comisorio, no de la constitución de la anticresis y le da al acreedor la facultad de pedir el pago de la deuda o la venta del inmueble, sin embargo, se defiende que la redacción en sí de tal precepto no es afortunada por las siguientes razones:

- es un derecho del acreedor exigir la condena judicial del deudor al pago de la deuda con la ejecución de la sentencia sobre sus bienes;
- no se deja a la existencia de que haya pacto comisorio prohibido la existencia de la garantía misma;
- destaca la preferencia del acreedor anticrético sobre otros acreedores del deudor para cobrarse sobre el precio obtenido en la realización de la venta forzosa.

Y es que en el elenco de créditos especialmente privilegiados sobre inmuebles no se menciona al acreedor anticrético —art. 1.923—, y la hipotética analogía —con una prenda pero sobre inmuebles impide otorgarle preferencia, pues legalmente no existen más privilegios que los contenidos en los arts. 1.922, 1.923 y 1.924 del Código Civil.

Posteriormente, en el artículo 1.885 se acoge una modalidad de anticresis que podría denominarse «frutos por intereses». A dicha modalidad debemos darle el calificativo de peligrosa pues consiste, frente al concepto general de la anticresis, tal y como dispone el tantas veces repetido artículo 1.881, en que mediante ella se compensan los intereses debidos por el capital prestado al anticresista con los frutos de la finca permaneciendo inalterado el capital, pues a él no se le imputan frutos y ha de devolverse a su vencimiento. En la anticresis compensativa:

- no hay imputación de frutos a una concreta deuda de intereses, sino un cambio alzado de utilidades que son las del capital prestado por los de la finca;
- no ha de dar cuenta el acreedor de su administración al deudor, pues todos los frutos son suyos y nada debe el deudor por intereses;
- y los gastos de reparación y conservación de la finca los debe soportar él, debido a que el acreedor no los puede deducir de los frutos como en la anticresis típica.

Por último decir que, en el tratamiento de la anticresis, siendo aplicables el último párrafo del artículo 1.857, el párrafo segundo del artículo 1.866 y los

artículos 1.860 y 1.861, el artículo 1.886 es una norma de remisión estricta a los preceptos que cita, comunes a la prenda e hipoteca, y muestra la inseguridad del Código Civil al regular la anticresis, pues aplica unos preceptos de aquellas figuras y no todos. Así, el artículo 1.857 sólo es aplicable en su último párrafo —de ahí la cita que hemos hecho—, y ello es poco significativo para calificar la anticresis como un derecho real porque pueda constituirse en garantía de deuda ajena. El problema radica en si ella es en sí misma una garantía real, y a este respecto es de destacar, pero en un sentido negativo, que el artículo 1.886 no se remite a las demás reglas del artículo 1.857 que hubiera sido obligado si la anticresis dotase al acreedor de un auténtico *ius distrahendii*; por otra parte, al no exigirse que el deudor sea dueño de la cosa permite la constitución de la anticresis a quienes tienen sobre el inmueble un derecho que le otorga el de percibir los frutos teniendo el artículo 1.884 aplicación sólo si circunscribe al derecho que ostenta el deudor anticresista. Por su parte, la aplicación del párrafo segundo del artículo 1.866 a la anticresis concede al anticresista la facultad de retener la cosa gravada si contrae una nueva deuda con el deudor en las restantes condiciones fijadas por el precepto para la prenda. La remisión al artículo 1.860 y, consecuentemente, la aplicación de la indivisibilidad que sanciona a la anticresis resulta acertada, ya que la esencia de esta garantía y la forma de pago de la deuda que contiene impone la variabilidad del crédito. Quiere ello decir que, con independencia de los supuestos de indivisibilidad recogidos en el precepto, aplicables también a la anticresis, ésta se mantendrá objetivamente inalterada, no obstante la disminución que el crédito garantizado experimente como consecuencia de la amortización gradual, representada por la imputación del valor de los frutos.

Finalmente, la aplicación del artículo 1.861 impone como conclusión estimar que la anticresis es susceptible de garantizar cualquier tipo de obligación. Sin embargo, no deja de ofrecer dificultades su utilización para asegurar obligaciones de determinada naturaleza y resultando obvio que se ajusta con más propiedad a la garantía de deudas dinerarias.

## VI. CONCLUSIONES

La regulación de la anticresis en nuestro Código Civil muestra la inseguridad del legislador, pues no le aplica las disposiciones comunes a la prenda e hipoteca, sino en una parte no muy significativa. La jurisprudencia, por su parte, considera que la anticresis es un derecho real distinto de la prenda e hipoteca, citamos en este sentido la STS de 15 de marzo de 1901, o análogo a la hipoteca, tal como dispone la STS de 31 de julio de 1915, o simplemente de garantía, STS de 10 de mayo de 1990. Por su parte, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2000, reconoce y regula —arts. 676 a 680— el derecho de todo acreedor ejecutante a solicitar del tribunal la administración de todos o parte de los bienes embargados para aplicar sus rendimientos al pago del principal, intereses y costas de la ejecución, que es pura y simplemente una anticresis de constitución judicial. Finalmente decir que también puede constituirse de ese modo a solicitud del acreedor en el procedimiento de ejecución de hipoteca sin requerirse que se haya pactado esta concesión en la escritura de constitución de hipoteca. A continuación destacamos del estudio realizado los siguientes puntos de interés: 1) Los artículos 1.881 a 1.886 del Código Civil no exigen para la validez del contrato de anticresis que se ponga en posesión del

inmueble afecto a acreedor, y si se reconoce como su principal efecto la creación de un derecho real resulta que respecto de tercero se considerará constituido cuando se inscriba en el Registro de la Propiedad —así se pronuncia la STS de 15 de marzo de 1909—; 2) la anticresis es un derecho real y presenta algunos puntos de semejanza con la hipoteca, pero se regula de forma propia en el Código Civil, en el cual se establece que cuando son varias las fincas a las que afecta la anticresis haya de determinarse la cantidad o parte de gravamen de que cada una debe responder —así lo dispone la STS de 31 de julio de 1915—; y 3) el contenido de la anticresis puede ser pactado respetando la prohibición del artículo 1.884, pues tal precepto no declara nulo más que el pacto comisorio, no la nulidad de la obligación principal, así lo trasluce la STS de 19 de noviembre de 1891, pues opera en las anticresis por el tiempo de aplazamiento de la deuda principal y cuando dentro del mismo no se haya extinguido por la aplicación de los frutos, debe entonces el deudor pagar el saldo y no puede el acreedor hacerse propietario del inmueble justificando su adquisición en el impago a modo de precio.

#### RESUMEN

##### ANTICRESIS

*Nos encontramos ante una figura que se sustancia en la constitución de un derecho de goce amplísimo al acreedor, en el que los frutos han de imputarse necesariamente el pago de la deuda del constituyente, que tendrá naturaleza real si su constitución va acompañada de la posesión del inmueble por el acreedor anticrético. Su inscripción no tiene en el Registro de la Propiedad eficacia constitutiva, sólo será requisito de publicidad y de eficacia frente a terceros. Es un Derecho real de disfrute y a la vez de realización de valor en funciones de garantía y de pago de una obligación pecuniaria, indivisible y que recae directamente sobre bienes inmuebles, fructíferos, ajenos y enajenables que pueden quedar en poder del propietario.*

#### ABSTRACT

##### ANTICHRESIS

*The antichresis is substantiated in the creation of a creditor's very broad right of enjoyment, where any fruit must necessarily be put toward payment of the debtor's debt, which will be real in nature if its creation is accompanied by the possession of the real property by the antichretic creditor. Registration of an antichresis in the property registration system does not have constitutive efficacy; registration is only a requirement of publicity and third-party enforceability. The antichresis is a real right of enjoyment and at the same time a right of realisation of value acting as a guarantee and in payment of a pecuniary obligation; it is indivisible, and it pertains directly to fruitful, uninvolved, disposable real property that can remain in the owner's power.*