

GUTIÉRREZ PEÑA, FLORENCIO, *El Derecho de anticresis en el Código Civil español*, Madrid, 2004, 377 págs.

No abundan las monografías sobre la anticresis y menos aún las publicadas en este país; por ello ha de ser bienvenida una obra cuyo objeto es, precisamente, el estudio y análisis minucioso de la figura prevista en los artículos 1.181 a 1.886 de nuestro Código Civil. A mayor abundamiento, conviene tener presente que, pese a la escasa aplicación práctica de la institución, en ocasiones, «salta la paradoja de que basta que una figura se considere doctrinalmente “muerta y enterrada” para que, por las razones que sea, resucite repentinamente o vuelva a renacer» (LASARTE ÁLVAREZ). De modo que si así ha sucedido con la superficie y la permuta, no hay que descartar que pueda llegar a ocurrir con la anticresis.

En cuanto a la monografía en sí, GUTIÉRREZ PEÑA presenta con ella la que fue su tesis doctoral convenientemente revisada con las apreciaciones y observaciones de la comisión que hubo de juzgarla en el año 2003 en la Universidad de Alcalá. Por su parte, de su dirección se ocupó el Profesor JUAN JOSÉ BLANCO GÓMEZ, estando compuesto el Tribunal por los Profesores doctores don JUAN CADARSO PALAU, que actuó como presidente; don RAMÓN LÓPEZ VILAS, don MARIANO YZQUIERDO TOLSADA y don JOSÉ M.^a DE SOLAS RAFECA.

Por lo que a la estructura se refiere, ésta responde al entendimiento clásico de una institución de esta naturaleza, por lo que se abre con un extenso y detenido capítulo dedicado a «La anticresis en la historia y en el Derecho Civil extranjero», seguido por el capítulo sobre el «Régimen jurídico de la anticresis en el Derecho Común español». A su vez, los capítulos tercero y cuarto se ocupan de «La estructura del Derecho de anticresis en el Derecho Común español»; el quinto se intitula «Vicisitudes y régimen de extinción de la garantía»; el sexto y último se centra en la «Consideración especial del artículo 1.866, párrafo segundo, del Código Civil: ámbito de aplicación», para cerrarse, finalmente, la monografía con catorce conclusiones y la bibliografía.

El inicio de la monografía se abre, como se ha dicho, partiendo del elemento histórico y comparativo de la figura; tiene pues por título *La anticresis en la historia y en el Derecho Civil extranjero*. Con el contenido de este primer capítulo se evidencian las dificultades que rodean al propio nacimiento de la institución. En principio, etimológica y jurídicamente encuentra su fuente en el sistema griego; en Roma, por su parte, no fue sino un pacto agregado a la prenda o, en su caso, a la hipoteca. En cuanto a la evolución en la Edad Media y moderna lo cierto es que la prohibición y deslegitimación de la usura no favorecen precisamente a la anticresis compensatoria o no imputatoria, frente a la extintiva o de amortización que pervive. Concluye esta primera parte con el estudio comparado de su codificación definitiva, poniéndose de manifiesto que ciertos ordenamientos jurídicos como el alemán, portugués o

suizo, no la recogen, si bien tampoco existen impedimentos que obstaculicen la suscripción de un pacto de esta naturaleza.

El *Régimen jurídico de la anticresis en el Derecho Común español* es el objeto del segundo capítulo. En él, el autor concreta cuál es el concepto que prefiere, sus clases y naturaleza jurídica. Así, superando otras dudas doctrinales que cuestionan incluso su configuración como derecho real de garantía, GUTIÉRREZ PEÑA estima que «la anticresis normal o extintiva, que es la típica, es un derecho real constituido en garantía y pago de un crédito dinerario, que recae sobre un inmueble fructífero (sea por naturaleza, incorporación o analogía) y enajenable, especial y expresamente determinado, propiedad del deudor o de un tercero constituyente, entregado en posesión temporal y administración al acreedor anticresista, que tiene derecho de persecución y facultad para, sin alterar su destino, percibir los frutos que rinda la finca y, previo descuento de expensas ocasionadas en su obtención y rendición de cuentas, imputar los frutos netos a dicho pago; así como, llegado el vencimiento y estando aún pendiente de redimir la obligación principal asegurada, facultad de promover la enajenación de la cosa gravada y cobrarse con preferencia el crédito (pasivo residual) con el precio de remate obtenido con su venta».

Gracias a esta definición antecedente no cabe duda de cuál es la naturaleza jurídica que el autor prefiere. Descarta distintas posturas doctrinales, concluyendo, en suma, con la calificación de la anticresis como derecho real de garantía. Forma parte también de este segundo capítulo, el estudio y análisis de las escasas resoluciones dictadas en esta materia por el Tribunal Supremo, la Dirección General de los Registros y del Notariado y Audiencias Provinciales. Finalmente, además de la referencia a las especialidades forales navarra y catalana, GUTIÉRREZ PEÑA se ocupa de las funciones implícitas a la anticresis en su condición de derecho real de garantía. De modo que compara la función de garantía, la de especial protección del acreedor y su función satisfactoria, funciones que le dan nuevos argumentos para sostener la utilidad de la constitución de este derecho real en garantía de una obligación principal.

Por lo que se refiere a *La estructura del derecho de anticresis en el Derecho Civil español*, GUTIÉRREZ PEÑA ventila tal cuestión en dos capítulos. El tercero, entre otras cuestiones, analiza el problema de la posesión anticrética sin olvidar el controvertido asunto del derecho de retención que ostenta el acreedor anticrético. Pues bien, el autor defiende en exclusiva la mencionada posesión, descartando que la anticresis atribuya como derecho o facultad ínsita el de retención. En todo caso, sentada esta premisa, se hace necesario precisar que una vez extinguido el derecho real, la posesión cambia de naturaleza, perdiendo la condición de anticrética para convertirse en la retención prevista en el artículo 1.886 del Código Civil español.

Por su parte, con el capítulo cuarto el autor pone fin al estudio de la estructura de la anticresis, configurando su contenido y efectos, tanto de los derechos del deudor constituyente como las obligaciones que le incumben. Derecho será el de conservación de la propiedad de la cosa aun privado de la posesión; también el de exigir al anticresista el reintegro o la amortización anticipada de la deuda. No olvida el autor el *superfluum* o la restitución del sobrante caso de que la cosa haya sido ejecutada; en definitiva, el acreedor no puede beneficiarse del remanente. Otros dos derechos más afectan al secuestro judicial del inmueble si concurriera abuso del poseedor anticresista y, como no podía ser de otra manera, el derecho registral a la cancelación del gravamen. Obligaciones serán tanto la de pago de la deuda garantizada, la

entregar la cosa gravada al anticresista como la de readquirir de nuevo la posesión de la cosa en los casos de abandono posesorio del anticresista. El último epígrafe de este capítulo lo destina al análisis de la autonomía de la voluntad y sus efectos en el derecho real, toda vez que es posible que en su virtud las partes lleguen a ciertos pactos o convenios respecto de las prestaciones típicas suscritas.

En cuanto a *Las vicisitudes y régimen de extinción de la garantía*, es el título y objeto del capítulo quinto, dividido a su vez en tres epígrafes. El primero de ellos se ocupa del *alea* y relatividad del aseguramiento anticrético. Una vez concluido este aspecto, GUTIÉRREZ PEÑA se ocupa de la espinosa cuestión de la ejecución de la garantía y de los procedimientos de realización del valor en la anticresis. En particular analiza tanto la ejecución procesal sumaria y específica del bien gravado como la ordinaria o común derivada del título público constituyente del derecho real o de la sentencia judicial condenatoria. Finaliza el capítulo con el estudio de las dos vías extintivas de la anticresis, la producida por extinción de la obligación principal y la que, por el contrario, encuentra su sede en el agotamiento, destrucción, consolidación o renuncia del derecho real de garantía en sí.

Por otra parte, el párrafo segundo del artículo 1.866, en sede de prenda, declara: «si mientras el acreedor retiene la prenda, el deudor contrajese con él otra deuda exigible antes de haberse pagado la primera, podrá aquél prorrogar la retención hasta que le satisfagan ambos créditos, aunque no se hubiese estipulado la sujeción de la prenda a la seguridad de la segunda deuda». Pues bien, la extensión de este *pignus gordianum* a la anticresis es la consideración principal del último capítulo titulado *Consideración especial del artículo 1.866, párrafo segundo, del Código Civil: ámbito de aplicación*. Esta retención por la segunda deuda está directamente relacionada con el contenido del capítulo tercero, donde sostiene que sólo habrá derecho de retención cuando se haya extinguido el derecho de garantía. En definitiva, el que fue acreedor anticrético tendrá la facultad o el derecho de retener el objeto sobre el que recaiga la garantía si, satisfecha la obligación principal, hubiere contraído el deudor nuevo derecho de crédito con el que fue su acreedor. Caso de que exista vínculo objetivo entre la cosa y el crédito, el «retenedor» debería tener la facultad de oponibilidad *erga omnes* y si dicha relación fuese subjetiva, el autor propone distintas soluciones según la titularidad de la cosa retenida sea del deudor o de tercero.

A la vista de los argumentos antecedentes se pone de manifiesto el envejecimiento de la anticresis según el autor, por lo que en sus *Conclusiones* incluye, *lege ferenda* un texto sustitutivo. Añade a los seis artículos originales otro más, hasta llegar a siete, destinados todos a su rejuvenecimiento de conformidad al perfil jurídico defendido. A esta propuesta sustantiva incorpora también las sugerencias de carácter procesal, con la intención de que realmente sea materializada la realización del valor implícita en el derecho real. Por último, corrige también el texto del nuevo Derecho concursal, toda vez que la Ley 22/2003 olvida entre los frutos el bien anticrético. En definitiva, si en el capítulo segundo el autor concluía con la defensa de la anticresis como completo derecho real de garantía cuya esencia se encuentra en su función de garantía, en justa consecuencia con estos argumentos, ha de ser corregida la omisión de la Ley concursal.

La obra se cierra con una extensa y completa bibliografía donde recoge las aportaciones principales en la materia, y en aspectos directamente relaciona-

dos como el derecho de retención, así como una nómina de Códigos Civiles y diccionarios citados. No cabe duda de que esta monografía sobre *El Derecho de Anticresis en el Código Civil español* está llamada a ser un nuevo punto de referencia en los repertorios bibliográficos sobre este controvertido derecho real de garantía que confiere a su titular la facultad de percibir los frutos de la cosa inmueble sobre el que recae.

M.^a FERNANDA MORETÓN SANZ
Asociada Derecho Civil UNED
Secretaria IDADFE