

III

De la anticresis.

Se llama anticresis el contrato en virtud del cual entrega el deudor una cosa inmueble que le pertenece para seguridad de su deudor, quedando el acreedor con derecho de disfrutarlo por cuenta de los intereses debidos ó del capital, si no se deben intereses. (Art. 1,927, Cód. civ.)¹

La palabra *anticresis* es de origen griego, y significa *goce ó uso contrario*, según la opinión común de los autores, que la creen perfectamente aplicada para designar el contrato cuyo estudio hacemos, porque en virtud de él goza el acreedor del inmueble del deudor, mientras que éste disfruta del dinero de aquél.

Este contrato estaba reprobado por el derecho canónico como usurario, y aunque, en nuestra antigua legislación no había ley que expresamente lo prohibiera, muchos autores, fundados en las leyes 1.^a y 2.^a, tít. 13, Partida 5.^a, sostuvieron contra la opinión de otros, dando lugar á una grave controversia, que estaba prohibido.

El Código civil lo reconoce como un contrato perfectamente lícito, porque además de que cada uno es libre para exigir el interés que estime conveniente como el producto legítimo de su dinero, tiende á facilitar los contratos y aumenta los medios de liberación de los deudores. De manera que es útil para los acreedores porque les proporciona un modo fácil de garantizar sus créditos, y para los deudores porque les proporciona el medio de pagar sus adeudos, entre-

¹ Artículo 1,810, Código civil de 1,884.

gando sus inmuebles para que sus productos se apliquen á tal objeto.

La comparación de las definiciones de los contratos de prenda y de anticresis basta por sí sola para indicarnos las diferencias que entre ellos existen, y los puntos de atinencia que tienen.

En efecto: la prenda otorga al acreedor el derecho de preferencia respecto de terceras personas para hacerse pagar sobre el valor de la cosa empeñada; mientras que la anticresis no le confiere al acreedor privilegio alguno, pues sólo le da derecho de percibir los frutos de la cosa que recibe para aplicarlo por cuenta de los intereses de su crédito, y si éste no los causa, por cuenta del capital.

También difiere la anticresis de la prenda, en la facultad que tiene el acreedor de usar de la cosa y de percibir sus frutos, que constituye una circunstancia esencial de este contrato, de la cual carece respecto de la cosa empeñada.

Pero como la prenda, es un contrato accesorio, cuya validez depende de la eficacia y existencia de la obligación principal, pues como aquella, tiene por objeto garantizar el cumplimiento de ella, y no se consuma sino por la tradición de la cosa, pues mientras no se halla en poder del acreedor, ni le presta la garantía ofrecida, ni la posibilidad de que éste perciba los frutos de ella; y por último, es unilateral, porque el acreedor es el único que queda obligado por él á la restitución de la cosa, pues el deudor se obliga solamente de una manera accidental, cuando el acreedor hace gastos necesarios para la conservación de la cosa.

La anticresis importa una delegación del goce de la cosa, hecha por el deudor en provecho del acreedor; y por lo mismo no puede constituirse sino por aquellas personas que tienen el dominio ó el usufructo de las cosas materia del contrato y la libre disposición de sus bienes, ya por sí mismas, ya por medio de mandatario con poder especial.

De aquí se infiere, que nadie puede dar en anticresis las

cosas ajenas sin poder especial de su dueño. Pero si se prueba cumplidamente que el dueño prestó su cosa con el objeto de que se constituyera la anticresis, valdrá ésta como si la hubiera constituido el mismo dueño (Arts. 1,939, 1,902 y 1,903, Cód. civ.)¹.

Decimos que el usufructuario puede constituir la anticresis sobre los inmuebles usufructuados, porque el artículo 982 del Código Civil le faculta expresamente para gravar el ejercicio de su derecho de usar y disfrutar de las cosas sobre las cuales, recae pero limitando la duración del gravamen á la del usufructo.²

Sin embargo, nada impide que un tercero enteramente extraño á la obligación principal, constituya, para garantizar su cumplimiento, la anticresis en inmuebles de su exclusiva propiedad; porque ni su conducta constituye un acto inmoral, ni lo repugna el derecho, que siempre ha tenido como la suprema ley de los contratos la voluntad de los contrayentes, si no es contraria á la moral y las buenas costumbres.

De la definición que hemos dado de la anticresis, se infiere necesariamente que sólo pueden ser objeto de ella las cosas fructíferas, supuesto que debe aprovechar sus productos el acreedor y aplicarlos por cuenta de los intereses y del capital adeudados, y por tanto, que no puede constituirse sobre la nuda propiedad.

El contrato de anticresis debe constar precisamente, bajo la pena de nulidad, en escritura pública, en la cual se debe declarar si el capital causa intereses y fijar los términos en que el acreedor ha de administrar la finca. En el caso de que no se precisen estos puntos importantes, se entiende que no hay intereses y que el acreedor debe administrar de la misma manera que el mandatario general; es decir, que no puede ejecutar más que los actos de mera administración (Arts. 1,928 y 1,929, Cód. civil.)³

Artículos 1,822, 1,785 y 1,786. Código civil de 1,884.
Artículo 882. Código civil de 1,884.
Artículos 1,811 y 1,812 Código civil de 1,884.

Estos requisitos son necesarios para acreditar la existencia del contrato y la extensión de los derechos del acreedor, á fin de evitar entre él y el deudor todo género de discusiones y los abusos y los fraudes que pudieran cometerse, ya con perjuicio de éste, ya respecto de terceras personas. Y la ley ha sido tan exigente en este punto, que no ha querido que tales requisitos revistan el carácter de una formalidad extrínseca, sino que los estima como esenciales para la validez del contrato, al cual le niega todo valor, si falta el otorgamiento de la escritura respectiva, y lo somete á condiciones enteramente favorables para el deudor y severas para el acreedor.

Este, en su calidad de administrador de la cosa, puede celebrar respecto de ella, válidamente, los contratos que estime favorables á sus intereses; pero no puede extenderse, salvo convenio expreso en contrario, á mayor tiempo que el que debe durar la anticresis; por que su derecho para disfrutar la cosa está limitado al pago del capital y sus intereses, y por lo mismo, se extingue cuando ha obtenido éste (Art. 1,930, Cód. civ.)¹

La anticresis es indivisible en sus efectos activa y pasivamente; y así es que aun cuando fallezca el deudor y se divida la deuda entre los herederos, y alguno ó algunos de ellos paguen la porción que de ella les toque no tienen derecho para reclamar la parte que les corresponda de la cosa. De la misma manera, aunque por la muerte del acreedor se divida el crédito entre sus herederos y alguno perciba la parte que le corresponda no puede restituir la cosa con perjuicio de sus coherederos, que tienen derecho de retenerla hasta que sean totalmente pagados.

1 Artículo 1,813 Código civil de 1,884.

Refermalo para darle mayor claridad, quedó concebido en estos términos: «Los contratos que el acreedor celebre como administrador de la cosa, son válidos pero no pueden extenderse á mayor tiempo que el que debe durar la anticresis, si el pacto expreso en contrario entre el acreedor y el deudor.»

Por la misma razón, si la deuda ha sido satisfecha sólo en parte, conserva el acreedor el derecho de retener íntegra la cosa en su poder hasta que aquella le sea totalmente pagada, á no ser que medie pacto en contrario,

La anticresis confiere al acreedor los siguientes derechos según el artículo 1,931 del Código civil: ¹

1.º De retener el inmueble hasta que la deuda sea pagada íntegramente, salvo el derecho especial adquirido sobre un tercero sobre el inmueble por efecto de hipoteca anteriormente registrada.

Este derecho es una consecuencia necesaria de la naturaleza del contrato de anticresis, que tiene por objeto garantizar el pago de una deuda, y por lo mismo, así como el acreedor no puede ser obligado á restituir la prenda mientras no se le paga su crédito, tampoco se le puede obligar á que abandone el goce de la cosa que recibió en anticresis antes de que obtenga el reembolso de la cantidad que se le adeuda.

En consecuencia, resulta que aun cuando la anticresis no produzca un derecho de la importancia de la hipoteca, sin embargo le confiere al acreedor el de retención, que es de suma entidad, y del cual no puede ser privado, si no es en el caso de que exista un acreedor hipotecario anterior á la celebración de la anticresis, cuyo título haya sido debidamente inscrito en el registro público, y que haya hecho valer judicialmente su derecho promoviendo el juicio hipotecario respectivo.

Esto no quiere decir que la anticresis produzca un derecho real que afecte la cosa como la hipoteca, que la sigue y se puede ejercer contra cualquier poseedor, sino que produce simplemente el derecho de retención, que perece en el momento en que el acreedor es desapoderado de la cosa; y esta es la razón por la cual otorga la hipoteca al acreedor

¹ Artículo 1,814, Código civil de 1,884.

una acción para perseguir la garantía de su crédito, mientras que la anticresis, por el contrario, le produce una excepción para defender la tenencia de la cosa.

Se hace aún más perceptible el principio establecido, considerando los efectos jurídicos de la anticresis bajo otro aspecto.

Supongamos que el acreedor pretende la venta del inmueble por falta de pago de su crédito, y que llega á realizarla. Pues bien, en tal caso pierde el acreedor el derecho de retención, supuesto que es imposible retener y vender la cosa á la vez, y no goza de ningún privilegio para ser pagado preferentemente á otros acreedores: de manera que en concurrencia con hipotecarios tiene que ser pospuesto á ellos, cualesquiera que sean las fechas de sus créditos, y debe ser pagado á prorata con los acreedores personales.

Este efecto marca perfectamente la diferencia que existe entre la prenda y la anticresis, porque el acreedor puede obtener la venta en virtud del primer contrato para que se le pague su crédito con el precio, con preferencia á los demás acreedores, mientras que en virtud del segundo sólo puede retener el inmueble para disfrutarlo hasta que se le pague su crédito, pues su garantía consiste en el goce de él.

2.º De transferir á otro bajo su responsabilidad, el usufructo y administración de la cosa, si no hubiere estipulación en contrario; porque todo hombre es libre para hacer uso de los derechos que le corresponden por sí mismo ó por otro en su nombre y representación:

3.º De defender sus derechos con las acciones posesorias, pues inútil sería la concesión de ellos si careciera de los medios legales para conservarlos y defenderlos.

En consecuencia, tiene acción para conservar y recobrar la tenencia del inmueble cuando se le hubiere desapoderado de él, sea por el deudor, sea por otra persona, supuesto que el contrato le otorga el derecho de retención y de apro-