

## CAPITULO II.

## De la anticresis.

## RESUMEN.

1. Definición de anticresis.—2. Requisitos para su celebración.—3. Derechos del acreedor.—4. Obligaciones del acreedor.—5. Efectos de la anticresis por falta de pago. Anticresis de cosa ajena.

1.—Este contrato no era admitido entre nosotros antes de la legislación actual, porque prohibido el interés del dinero mas allá de la tasa legal, era consecuente con tal prohibición la de que no se pudiera pactar que el acreedor ó prestamista tomara en cambio de los intereses de su dinero, los frutos que produjera la cosa dada en prenda. En este pacto consiste precisamente la anticresis, y por tal motivo los antiguos institutistas solo hacían mención de la existencia de este contrato tal como se hallaba en la legislación romana, sin entrar en mas explicación, que ciertamente hubiera sido ociosa, estando prohibido por las leyes. En la actualidad, adoptado por nuestra legislación el principio diametralmente opuesto; una vez que, como veremos adelante, es enteramente libre el pacto sobre intereses del dinero, opuestas debían ser las doctrinas en este punto del derecho, y este debía admitir entre los contratos lícitos aquellos que, como la anticresis, estuvieron en otro tiempo prohibidos.

Por anticresis entendemos el pacto por el cual el deudor presta en seguridad de su deuda cualquier inmueble que le pertenezca, quedando el acreedor con derecho de disfrutarlo por cuenta de los intereses debidos ó del ca-

pital, si no se deben intereses.<sup>1</sup> Por los términos de esta definición, que es la de la ley, se ve desde luego que la anticresis, aunque comprendida en el género de la prenda por cuyos principios se rige, no solo no es igual á ella, sino que difiere totalmente, puesto que en aquel contrato la cosa es entregada por el deudor al acreedor solo en seguridad de la deuda; y ya hemos dicho que tal carácter impide que el acreedor pueda aprovecharse de sus frutos, si no es con consentimiento del deudor, sucediendo precisamente lo contrario en la anticresis, en la cual el uso ó usufructo de la cosa es lo que esencialmente la forma.

2—Para que la anticresis se constituya legítimamente y produzca todos sus efectos, son necesarios algunos requisitos, sin los cuales no puede subsistir; tales son, el que se haga constar en escritura pública bajo pena de nulidad,<sup>2</sup> y todos los que se exigen para la constitución de la prenda que referimos en el capítulo anterior. En la escritura se declarará si el capital causa interés, y se fijarán los términos en que el acreedor ha de administrar la finca, para evitar las dudas que sobre estos dos puntos pudieran después resultar, y con ellas los pleitos á que darían ocasión, los cuales siempre perjudican á los contratantes, y especialmente al deudor, quien por su misma situación quedaria expuesto á ser oprimido por el prestamista. Mas aunque la anterior prescripción es demasiado expresa para que puedan eludirla los contratantes, todavía la ley, atenta á los derechos del deudor, ordena que: si se omite la anterior declaración, se entenderá que no hay intereses y que el acreedor debe administrar de la misma manera que el mandatario general,<sup>3</sup> es decir, que

1 Art. 1927.—2 Art. 1928.—3 Art. 1929.

solo podrá ejecutar aquellos actos que fueren meramente administrativos.

3.—Como en la anticresis pasa el uso de la cosa al acreedor y este se considera respecto de ella como legítimo administrador, es indudable que tiene la facultad de arrendar y en general de celebrar contratos respecto de ella y de los frutos que produzca; mas todos esos contratos, aunque válidos, solo subsistirán mientras dure la anticresis, sin poder extenderse á mayor tiempo, porque teniendo el acreedor la obligacion de devolver la cosa en época señalada, esa devolucion debe hacerse entregando aquella en el mismo estado en que se recibió; esto es, sin gravámenes que puedan impedir el libre uso y disposicion de su dueño. Además, la facultad de contratar se funda en el uso que de la cosa se concede al acreedor; si pues este uso es limitado, no podrán traspasar esa limitacion los actos ó contratos que nazcan de él y que son su inmediata consecuencia. Sin embargo, cuando el deudor al pactar la anticresis concede en la escritura facultad de celebrar cualesquiera convenciones sin limitar la concesion, los contratos que el acreedor celebre durarán por el tiempo que ellos señalen, sea mayor ó menor que el de la anticresis,<sup>1</sup> pues entonces no es solo la legítima representacion del acreedor la que los sostiene, sino tambien el consentimiento del deudor expresado con anterioridad.

A más de los derechos de que hablamos, tiene el acreedor sobre la cosa dada en anticresis:

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

<sup>1</sup> Art. 1930.

II. El de trasferir á otro bajo su responsabilidad el usufructo y administracion de la cosa, si no hubiere estipulacion en contrario:

III. El de defender sus derechos con las acciones posesorias.<sup>1</sup>

El primero es una consecuencia natural del contrato, cuya perfecta ejecucion obliga á los dos contrayentes; y como en los contratos onerosos cada uno de ellos se sujeta á cumplir sus deberes en tanto que el otro cumpla los suyos, cuando este falta, aquel está en su derecho para no cumplir por su parte. En este contrato hay una razon más para sostener lo dispuesto en la primera fraccion, y es que precisamente la entrega del inmueble es la garantía del cumplimiento de la obligacion del deudor; y por tanto, mientras este no satisfaga su obligacion, no puede exigir la devolucion de la garantía; de otro modo, esta seria nula con perjuicio del acreedor, y hasta el contrato cambiaria de naturaleza. El legislador salva solamente la hipoteca especial anterior, porque no está en mano del dueño del inmueble el postergar derechos justos anteriormente adquiridos, y mas todavía, siendo esos derechos como el de hipoteca, en la cual, como veremos en el siguiente título, se hace consignacion expresa del valor que representa la cosa hipotecada para el pago del acreedor hipotecario, consignacion que las leyes protegen y consagran y que el deudor no puede perjudicar por medio de contratos posteriores. Por fin, se exige en este caso que haya sido registrada, porque el registro hace público el gravámen, y se supone que el acreedor debió tener conocimiento de él al pactar la anticresis; por cuya razon surte todos sus efectos. La segunda fraccion se

<sup>1</sup> Art. 1931.

funda en que siendo el acreedor responsable del inmueble, para los efectos de la anticresis es lo mismo que él lo use y goce sus frutos, que el que conceda ambas cosas á otro, toda vez que si algun perjuicio se sigue de esto al dueño, él tendrá que resarcirlo. Por fin, se le autoriza para defenderse con las acciones posesorias de todo ataque extraño, porque es poseedor de buena fé y precisamente en estar apoderado del inmueble estriba la esencia de su contrato.

4.—El goce de los frutos que la cosa produzca no liberta al acreedor de la obligacion de dar cuenta de ellos, especialmente en el caso de que no se hubiere pactado nada acerca de este punto en la escritura, ó se hubiere designado el monto de los que puede percibir en compensacion de los intereses cuando aquellos fueren muy cuantiosos, pues debiendo imputarse los restantes al pago del capital, el dueño de la cosa está interesado directamente en saber su cantidad y aplicacion. Esta obligacion de dar cuentas debe ser satisfecha anualmente por el acreedor, ó en el término que se hubiere señalado en el contrato,<sup>1</sup> sin poder excusarla, porque la ley, previniendo su resistencia y amparando al deudor, ha mandado que si pasados tres meses despues del plazo en que debe hacerlo, no da cuenta el acreedor que administra, puede ponérsele un interventor á su costa, si el deudor así lo pide;<sup>2</sup> disposicion consecuyente con el deber que las leyes tienen de proteger los intereses de los ciudadanos, pues sin ella el acreedor podria ocultar el monto verdadero de los frutos producidos, agregando de este modo á la obligacion ya onerosa de la anticresis, la usurpacion de la propiedad ajena que en ningun caso y á nadie puede con-

<sup>1</sup> Art. 1935.—<sup>2</sup> Art. 1937.

sentirse. Mas como podria suceder que la ausencia del deudor, ó cualquiera otra circunstancia, le impidiera vigilar el cumplimiento de la obligacion por parte del acreedor y usar del derecho de que acabamos de hablar, dejando pasar un largo trascurso de tiempo en el cual el inmueble dado en anticresis permaneceria en poder del prestamista, la ley tambien, conciliando los intereses de ambos contratantes, designa en este caso un término de diez años; pasados los cuales sin dar cuentas, presume pagados capital é intereses, salva prueba en contrario.<sup>1</sup> Esta presuncion es racional, porque el término de la ley es el de la prescripcion comun por una parte, y por otra los frutos producidos por el inmueble, mucho mas valioso que el préstamo, en ese espacio de tiempo exceden en valor á este último y puede creerse que ellos bastan para cubrir ambas cosas. No sucederá así, indudablemente, con muchos bienes raices que ó no producen fruto alguno, ó los producen muy pequeños; pero para tal evento existe la salvedad de la ley, pues no seria de creerse que el acreedor en tales casos no pudiera rendir prueba suficiente de que aun quedaba en parte insoluto.

La posesion del acreedor no solo lo obliga á dar cuenta de los frutos en los términos explicados hasta aquí, sino que cuando por culpa suya se perdieren ó disminuyeren en cantidad ó calidad, pagará el valor de ellos al deudor, ya entregándoselo, ya abonándolo, como si en verdad lo hubiera percibido. Tambien es responsable de las contribuciones y demas cargas prediales, porque como es sabido, debe satisfacerlas el poseedor de la finca que las causa, aun cuando él no sea el dueño, pues de otro modo se impediria la pronta recoleccion de ellas

<sup>1</sup> Art. 1936.

y se estorbaría el orden regular de la administración pública; mas si no es el dueño quien hace el pago, como en el presente caso, el que lo hace tiene derecho de deducirlas de los rendimientos,<sup>1</sup> puesto que son gravámenes de la cosa inherentes á ella y que por tanto ella debe reportar en sus frutos. De la misma manera queda obligado el acreedor á hacer los gastos necesarios de conservación de la cosa, deduciéndolos del importe de los frutos,<sup>2</sup> pues sin ellos se desmejoraría y llegaría á perecer. Para hacer las deducciones que hemos dicho, es necesario que se conozcan los frutos de la cosa dada en anticresis, y cuando por cualquiera causa no fueren estos exactamente conocidos, se regularán por peritos como si el inmueble estuviera arrendado,<sup>3</sup> sirviendo tal regulación para rendir la cuenta de los frutos, que la ley exige al acreedor.

5.—Las anteriores obligaciones son propias de la anticresis, mas no son las únicas que tiene el acreedor, pues como se recordará, este contrato es una especie de prenda, y por tanto, comprendido en su doctrina; así es que el acreedor en la anticresis tiene los mismos deberes que el prendario, sucediendo lo mismo con el deudor en lo que á él pertenece. En este concepto, cuanto dijimos en el capítulo anterior relativo á la manera de hacerse pago el acreedor con el valor de la prenda, tiene lugar en la anticresis cuando el deudor falta al cumplimiento de su obligación, sin que por este motivo pueda el acreedor quedarse con la cosa.<sup>4</sup> Las mismas reglas del contrato de prenda deberán observarse en el caso de haberse dado en anticresis una cosa ajena.<sup>5</sup>

1 Art. 1932.—2 Art. 1933.—3 Art. 1934.—4 Art. 1938.—5 Art. 1939.

## TITULO OCTAVO.

# DE LA HIPOTECA.

## CAPITULO I.

### De la hipoteca en general.

#### RESUMEN.

1. Objeto del presente título.—2. Qué se entiende por hipoteca.—3. Naturaleza de la hipoteca. Su adherencia al fundo sobre que recae. Responsabilidad del que compra una finca hipotecada.—4. Bienes sobre que puede constituirse hipoteca.—5. División de las hipotecas en voluntarias y legales. Insubsistencia de otras divisiones antiguas.—6. Qué personas pueden celebrar este contrato.—7. Nulidad de la hipoteca constituida en una finca por quien no es su dueño.—8. El derecho de propiedad limitado, limita la hipoteca. Obligación impuesta al deudor de declarar en la escritura de hipoteca las limitaciones de su derecho de propiedad. Presunción legal en su contra, si no lo hace.—9. Hipoteca de cosa perteneciente á muchos dueños.—10. Hipoteca de la nuda propiedad ó del usufructo solamente. Nueva hipoteca de bienes ya hipotecados. Requisitos para hipotecar los bienes de incapaces.—11. Qué bienes no se pueden hipotecar.—12. De qué manera ha de constituirse la hipoteca. Obligación de los notarios. Pena en que incurren si no la cumplen.—13. Extensión de la hipoteca. Area y construcciones. Mejoras y acciones naturales. Muebles adheridos al edificio.—14. Hipoteca de construcción levantada en suelo ajeno. Hipoteca sobre derechos reales. Réditos de que responde el prédio hipotecado. Ampliación de la responsabilidad por contrato. Necesidad de su inscripción en el registro para que surta efecto contra tercero.—15. Cuándo no puede el acreedor exigir tal ampliación. Derecho de que disfruta en este caso.—16. Obligación de determinar el gravámen en la hipoteca de varias fincas. Consecuencias de esta división.—17. Indivisibilidad de la hipoteca. Pactos que sobre su división pueden celebrar los contrayentes.—18. División del gravámen. Derechos del deudor. Pago parcial y cancelación parcial de la hipoteca. Elección de la finca á favor del deudor.—19. La falta de pacto hace conservar á la hipoteca su naturaleza indivisible. Consecuencias de esta en los casos de destrucción ó demérito de la hipoteca.—20. Destrucción ó demérito acaecidos por culpa del deudor. Derechos del acreedor en todo caso.—21. Término de la hipoteca. Duración de la acción hipotecaria que de ella nace.—22. Nulidad de la hipoteca constituida por el fallido poco antes de la quiebra.—23. Prohibiciones á que está sujeto el dueño de la finca.—24. Efectos de la hipoteca. Venta de la finca. Modos por los que puede adquirirla el acreedor.

1.—La materia del presente título ha sufrido en la ley actual innovaciones de tanta importancia que puede decirse que entre nosotros es enteramente nueva; en efecto, acostumbrados á la legislación de los antiguos códigos