

dar á sus convenciones la forma que juzguen conveniente, sólo llegan á tener causa de nulidad cuando tienen por objeto eludir una prohibición de orden público. (1)

*SECCION II.—Derechos del acreedor poseedor de la anticresis.*

§ I. DERECHOS DEL ACREEDOR RESPECTO DEL DEUDOR.

*Núm. 1. Derecho á los frutos.*

545. El contrato de anticresis da al acreedor el derecho de percibir los frutos del inmueble, con cargo de imputarlos á los intereses y al capital (art. 2085). ¿Cuál es la extensión de este derecho á los frutos? El acreedor tiene el derecho de gozar; su derecho se parece en este punto al del usufructuario. Hay, sin embargo, una diferencia esencial: el usufructuario tiene un derecho en la cosa, derecho que, generalmente, dura toda la vida, mientras que el de la anticresis no tiene derecho real en el inmueble y su goce puede cesar de un día á otro por el pago de la deuda. Síguese de esto que el goce del que tiene una anticresis es un derecho menos extenso que el del usufructuario; éste puede hipotecar su usufructo, el anticresista no tiene este derecho. Según el art. 595 el usufructuario puede gozar por sí mismo, dar en arrendamiento á otro y hasta vender su derecho. ¿Sucede lo mismo con el anticresista? Se enseña así. (2) Puede, se dice, dar en arrendamiento bajo las mismas condiciones que el usufructuario y el marido administrador. Esto nos parece dudoso. El art. 2085 le da el derecho de percibir los frutos, lo que implica un goce personal; y se comprende siendo el goce esencialmente temporal y no teniendo más objeto que el pago de los intereses y del capital de

1 Burdeos, 22 de Junio de 1849 (Dalloz, 1852, 5, 374). Lyon, 30 de Diciembre de 1863 (Dalloz, 1867, 5, 286).

2 Aubry y Rau, t. IV, p. 717, pfo. 438. Pont, t. II, p. 687, núm. 1235.

la deuda. Sin embargo, como la ley no define el derecho á los frutos que pertenece al anticresista se admite que puede darlos en arrendamiento. Pero el ejercicio de este derecho suscita una dificultad que, de hecho, la hace casi imposible. En principio el que sólo tiene un derecho temporal no puede dar al arrendatario más que un goce igualmente temporal. Luego llegando á cesar el derecho del anticresista el arrendamiento que consintiera acaba también. La ley deroga este principio para los arrendamientos consentidos por el usufructuario, pero es una excepción, y las excepciones no se extienden. ¿Cómo encontrará el anticresista un arrendatario en semejantes condiciones? El legislador hubiera debido aplicar al anticresista la excepción que estableció para el usufructuario. Hay un vacío en la ley y creemos que el intérprete no tiene el derecho de llenarlo. Quizá la intención del legislador fué la de dar al anticresista sólo un goce personal; esto sería un mal sistema bajo el punto de vista económico.

546. El art. 2085, después de decir que el acreedor adquiere el derecho de percibir los frutos del inmueble, añade que esto es con cargo de imputarlos anualmente en los intereses, si se le deben, y luego en el capital de su crédito. Así la percepción de los frutos es á la vez un derecho y una obligación. Es en interés de ambas partes como el derecho á los frutos se concede al acreedor; éste se paga con los frutos que percibe imputándolos en los intereses y en el capital, y el deudor se libera mediante el abandono de los frutos. Síguese de esto que el acreedor está obligado á percibir los frutos; si descuidara de ello sería responsable por la pérdida que resultara al deudor, á reserva de que el acreedor probara que no hay ningún descuido que procharle; cuestión de hecho que, como todas las dificultades acerca de la prueba, se deja á la apreciación del juez.

La imputación de los frutos en lo que se debe al acreedor debe hacerse anualmente. De esto la necesidad de cuentas anuales, en las que el acreedor enseña sus entradas; es decir, los frutos que percibió de dinero, los gastos de cultivo y luego los intereses á que tiene derecho. Se siguen á este respecto las reglas generales relativas á las cuentas é intereses. Los comerciantes acostumbran capitalizar los intereses; fué sentenciado que el anticresista no tiene el derecho de hacerlo si la convención no le autoriza á ello. (1) Las cuentas deben presentarse en la forma legal; la Corte de Casación ha casado una sentencia de la Corte de París que fijaba, sin que hubiese cuenta regular, el producto que podía dar una papelería, refiriéndose á las obras publicadas acerca de este género de fabricación; era al Código de Procedimientos al que debiera consultarse y aplicar al establecer una cuenta de entradas y salidas para fijar después el saldo. (2)

547. El art. 2039 permite á las partes derogar el rigor de estas obligaciones; dice así: «Cuando las partes han estipulado que los frutos se compensarán con los intereses ó totalmente, ó hasta concurrencia de cierta suma, este convenio se ejecuta como todos los que no prohíbe la ley.» En la jurisprudencia antigua no se admitía la convención que atribuía al deudor el goce del inmueble para los intereses de su capital y lo dispensaba de dar cuenta de los frutos. Se quería evitar las convenciones de usura, y hay que recordar que en el derecho antiguo cualquier interés se reputaba usura. El Orador del Gobierno explica las razones que inclinaron á los autores del Código á permitir la convención antaño prohibida. Desde luego no podía ya tratarse de reprobársela como usura una convención que permite al anticresista percibir los réditos bajo la forma de frutos; todo lo que se podía temer es que tal

1 Lieja, 6 de Diciembre de 1824 [Pasicrisia, 1824, p. 239].

2 Casación, 10 de Agosto de 1822 (Daloz, en la palabra *Cuenta*, núm. 22).

convención perjudicase al deudor. Berlier contesta que si se prohibiera las partes encontrarían fácilmente medios más onerosos todavía para el deudor obligado á sufrir la ley del acreedor. (1) La justificación es singular; hay otra en el sistema del Código que es decisiva. Según el art. 1907 el interés convencional puede exceder al que fija la ley todas las veces que ésta no lo prohíbe. Luego la convención prohibida en el derecho antiguo se volvía cierta, en virtud de las nuevas leyes, por todo el tiempo que el interés quedara abandonado á las estipulaciones de las partes. Pero ya se preveía en 1804 la restricción que fué consagrada por la ley de 3 de Septiembre de 1807; de ahí la redacción bastante extraña del art. 2089 que sólo admite la cláusula compensatoria porque no está prohibida por las leyes; lo que implica que ya no podía ser contestada si la ley prohibiera la estipulación de intereses convencionales superiores á los intereses legales. (2) Esto es lo que hizo la ley de 1807, bajo el imperio de esta legislación restrictiva; la cláusula compensatoria del art. 2089 no estaba permitida sino en los límites que resultan de la ley de 1807; es decir, que la compensación no se podía hacer más que hasta concurrencia del interés legal. Estando abolida en Bélgica la ley de 1807 hay que concluir que la cláusula del art. 2089 es hecha sin ninguna restricción.

548. «El acreedor está obligado, si no está convenido de otro modo, á pagar las contribuciones y demás cargos anuales del inmueble que recibe en anticresis» (art. 2086). ¿Por qué tiene esta obligación y en qué sentido? El Relator pel Tribunado contesta que este es un cargo de los frutos que recae, por consiguiente, en el que los percibe. (3) Esto es muy absoluto, pues se podría concluir de ello que

1 Berlier, Exposición de los motivos, núm. 12 [Loché, t. VIII, p. 101].

2 Gary, Informe núm. 26 (Loché t. VIII, p. 107). Durantón, t. XVIII, página 836, núm. 556.

3 Gary, Informe núm. 27 (Loché, t. VIII, p. 107).

la anticresis debe sufrir estos cargos, así como el usufructuario que tiene esta obligación; mientras que es más bien un anticipo que hace y del que se paga con los frutos. Esto resulta del mismo objeto de la anticresis; el contrato tiene por objeto liberar al deudor por la percepción de los frutos que se delega al acreedor; no es, pues, en su nombre personal como el anticresista percibe los frutos, es en nombre del deudor; se paga con ellos, deduciendo ante todo los cargos que soporta por razón de los frutos que percibe. Así el anticresista no es deudor personal de las contribuciones, éstas son una deuda del que da el inmueble en anticresis. De esto se sigue que si los frutos no tardaran para pagar las contribuciones y los cargos el anticresista tendría un recurso contra el deudor, pues, sin duda, es el que pagó. Es en este sentido como el anticresista paga como mandatario del deudor. (1) Si esto no es un mandato convencional es un mandato legal, puesto que la ley le impone esta obligación. Sólo que el mandato está también en interés del mandatario, pero poco importa; lo seguro es que el anticresista paga la deuda del deudor por cuenta del que percibe los frutos.

549. El art. 2086 agrega: «El acreedor debe igualmente, bajo pena de daños y perjuicios, proveer al mantenimiento y reposiciones útiles y necesarias del inmueble, á reserva de tomar de los frutos todos los gastos relativos á estos varios objetos.» Se aplica para los gastos y manutención lo que acabamos de decir de las contribuciones. Si el anticresista está obligado á pagarlas es porque es detentor del fundo, tiene que conservarlo para restituirlo al concluir la anticresis; es necesario, por consiguiente, que haga las reposiciones necesarias y útiles. Pero la ley agrega que toma estos gastos de los frutos; no es, pues, en su nombre personal como hace estos gastos, es en nombre del deudor y por cuenta suya. Hay, á este respecto, una gran dificultad entre el anti-

1 Pont, t. II, p. 688, núm. 1236.

eresista y el usufructuario; ambos gozan de los frutos, pero el usufructuario goza de ellos en virtud de un derecho que le es propio, derecho real que es un desmembramiento de la propiedad y que le impone también cargos; aunque estos cargos sobrepasaran el provecho de su goce no tendría ningún recurso contra el nudo propietario. El anticresista, al contrario, posee como acreedor para pagarse lo que se le debe sin derecho en la cosa en nombre del deudor, quien se libera por la percepción de los frutos que abandona al acreedor. Síguese de esto que si los gastos fueran mayores que los productos el acreedor tendría un recurso contra el deudor; nunca puede perder como anticresista, puesto que sólo percibe lo que se le debe bajo forma de frutos. La anticresis es una seguridad para su crédito y la garantía no puede imponer cargo al garante sin volverse en su contra.

550. ¿Qué se debe entender en el art. 2086 por reparaciones útiles? ¿Quiere decir que el que tiene la anticresis puede repetir contra el deudor los gastos que ha hecho para la mejora del inmueble? Se enseña esto contando como principio que tiene por este punto una acción hasta concurrencia del aumento de valor que resulta de los trabajos, sin que, no obstante, esta indemnización pueda exceder á los gastos. (1) Lo cual nos parece muy dudoso. La posesión y el goce del que tiene la anticresis tienen un carácter muy especial. Por una parte no tiene derecho para modificar la cosa ó alterarla, aunque fuese mejorándola; sólo puede percibir los frutos; no hay, pues, más derechos que los que se desprenden de la percepción de los frutos, lo que excluye los trabajos de mejora. Por otra parte, el que tiene la anticresis no puede asimilarse á un posesor; éste posee como propietario y goza como tal, mientras que el otro percibe los frutos en virtud de un contrato cuyo único objeto es procurar al acre-

1 Aubry y Rau, t. IV, p. 717, nota 5, pfo. 438. Pont, t. II, p. 689, número 1240.

dor el pago de lo que se le debe. El que tiene la anticresis se extralimitaría, pues, en sus derechos y obraría contra la intención que preside el contrato si hiciera trabajos de mejora. No se debe perder de vista que el deudor que da un inmueble en anticresis lo hace porque no puede pagar su deuda directamente; luego no entiende dar al acreedor el derecho de gravarla con una nueva deuda; tampoco dice el texto lo que se debe hacer, no habla de los trabajos de mejora, dice que el acreedor está obligado á proveer á las reparaciones útiles, bajo pena de daños y perjuicios; y las reparaciones implican trabajos de conservación; si el anticresista está obligado á hacerlos es porque debe conservar el inmueble: hé aquí por qué la ley lo somete á los daños y perjuicios si no lo hace. Es su obligación, desde luego no puede tratarse de gastos útiles; ¿se concibe que el acreedor esté obligado á hacer trabajos de mejora con pena de daños y perjuicios? Esto no tiene sentido.

La jurisprudencia que invocan más bien está por nuestra opinión. Unos fundidores empeñan sus fundiciones. El anticresista las cede á una sociedad anónima. Esta, sin pedir el consentimiento al propietario, cambia el modo de explotación, hace nuevas construcciones y emplea nuevas máquinas. Al vencer la anticresis la compañía pretendió que todas esas obras le debían ser reembolsadas, sin lo cual tenía el derecho de quitarlas, conforme á los términos del artículo 555. Esta sería una pretensión absurda por parte del anticresista, mejor dicho, del arrendatario, invocar una disposición que supone una posesión á título de propietario y un poseedor vencido en juicio por el verdadero propietario. En la especie la pretensión era tanto más extraña cuanto que existía un contrato entre el deudor y el acreedor; el contrato estipulaba que se haría, cuando la entrada en goce del anticresista, un inventario del local y que se vendería todo al vender la anticresis conforme á este inventario, lo que

excluía toda obra de mejora. El anticresista solamente estaba autorizado á hacer las reparaciones grandes como la ley ya se lo había impuesto como una obligación. La Corte de París dice muy bien: según esas cláusulas, que son las de toda anticresis, el acreedor solamente tenía el derecho de reparaciones y refacciones y no de construcciones nuevas; que de otro modo el acreedor tendría la facultad, exorbitante é incompatible con su calidad de anticresista, de desnaturalizar enteramente la propiedad. La Corte concluyó que el anticresista no había podido, por construcciones que no estaba autorizado á hacer, imponer al propietario cargos que excedieran al aumento de valor. (1) Esta conclusión no es muy lógica. Trabajos no autorizados no obligan á nada. Las circunstancias de la causa explican la decisión de la Corte; el propietario entendía conservar las construcciones; desde luego se debía aplicar el principio de que nadie puede enriquecerse á expensas de otro y obligarlo, por consiguiente, á indemnizar al anticresista hasta concurrencia del aumento de valor que resultaba de las obras.

551. «El acreedor que quiere descargarse de las obligaciones expresadas en el art. 2086 siempre puede, menos cuando renuncia este derecho, obligar al deudor á volver al goce de su inmueble» (art. 2087). Esto quiere decir que el acreedor puede renunciar á la anticresis, lo que es de evidencia; es una garantía estipulada en seguridad de su crédito, análoga á la prenda ó á la hipoteca, y el acreedor siempre puede renunciar á las garantías que se han estipulado en su favor. (2) Es por demás decir que renunciando á la anticresis conserva su crédito contra el deudor, pudiendo muy bien la obligación principal subsistir sin la obligación accesoria del empeño.

La ley supone que el acreedor puede renunciar al derecho

1 París, 9 de Diciembre de 1836 (Dalloz, en la palabra *Empeño*, núm. 280).

2 Gary, Informe núm. 28 (Loché, t. IV, p. 107).

que tiene de obligar al deudor á volver al goce de su inmueble. Una cláusula semejante no se concibe, está en oposición con el objeto de la anticresis. Si se encontrara en un contrato de empeño se debería decir que el contrato cambia de naturaleza; no sería ya una garantía accesoria de una obligación principal, sería un contrato innominado sinalagmático, cuyos efectos estarían reglamentados conforme á la intención de las partes contrayentes. (1) La renuncia del anticresista puede además ser tácita ó expresa; esto es de derecho común; pero para que se pueda admitir que ha renunciado á una facultad que es de la naturaleza de la anticresis se necesita que no haya ninguna duda en la intención de las partes contratantes. No se podría deducir de la cláusula de compensación de los frutos y de los intereses autorizados por el art. 2089; esta cláusula no es exclusiva de la anticresis, mientras que la renuncia prevista por el art. 2087 desnaturaliza completamente el contrato. (2)

*Núm. 2. Del derecho de retención.*

552. «El deudor no puede, antes del pago completo de la deuda, reclamar el goce del inmueble que ha dado en anticresis» (art. 2087). Esta es una disposición análoga á la del art. 2082; consagra el derecho de retención en favor del anticresista. Los motivos de este derecho son los mismos que si se tratara del empeño de una cosa inmueble ó de una cosa mueble. Nos trasladamos á lo dicho acerca de la prenda (núm. 500).

Hay, sin embargo, diferencias en los dos textos. El artículo 2082 agrega una restricción al derecho del acreedor prendista; el deudor puede pedir la restitución de la cosa

1 Durantón, t. XVIII, p. 650, núm. 564. Pont, t. II, p. 692, núm. 1248.

2 Compárese Aubry y Rau, t. IV, p. 720, nota 3, pfo. 439. Pont, t. II, p. 693, núm. 1252.

cuando el detentor de la prenda abusa. No hay disposición análoga en el art. 2087. ¿Se debe deducir que el deudor no podrá reclamar la restitución cuando el acreedor abusara? Ciertamente que no. Todos están de acuerdo en decir que en caso de abuso el deudor puede pedir la restitución del inmueble de la anticresis; pero se debe examinar el verdadero motivo de decisión y por qué el art. 2087 no reproduce la disposición del 2082. En nuestro concepto hay una diferencia entre ambas disposiciones. El acreedor prendista abusa de la cosa con sólo que la use, puesto que no tiene el derecho de servirse de ella, la ley sólo lo considera como un simple depositario; mientras que el anticresista tiene el derecho de gozar, siendo éste el objeto de la anticresis. De aquí se sigue que el art. 2087, relativo á la anticresis, no puede reproducir pura y simplemente la disposición del artículo 2082. Para el anticresista hay otro abuso; es el del goce, abusa cuando no goza como un buen padre de familia, cuando agota el fundo sin darle los abonos necesarios. Este es el caso que el art. 618 prevee para el usufructuario; si éste, que tiene un derecho real, puede, no obstante, ser privado del goce, con mayor razón debe suceder lo mismo al anticresista, que sólo tiene derecho á los frutos sin tener derecho al inmueble. Hubiera sido mejor decirlo; sin embargo, el silencio de la ley no es un argumento en favor del anticresista; sería absurdo á la vez que inmoral que el acreedor conservara el goce de lo que abusa.

Ordinariamente se da un motivo que parece perentorio: es la condición resolutoria que el deudor puede invocar cuando el acreedor no cumple con sus obligaciones. (1) En nuestra opinión el art. 1184 no es aplicable á la anticresis, puesto que no subentiende la condición resolutoria más que

1 Delvincourt, t. III, p. 446, nota 1. Pont, t. II, p. 690, núm. 1244.