

## LA ANTICRESIS<sup>1</sup>

### 1.- Concepto.

El artículo 2435 del Código Civil, la define en los siguientes términos: “*La anticresis es un contrato por el que se entrega al acreedor una cosa raíz para que se pague con sus frutos.*”

El inmueble puede pertenecer al deudor o aun tercero, que consienta en la anticresis (artículo 2436).

### 2.- Características de la anticresis.

#### *a) Es un contrato unilateral.*

Sólo resulta obligado el acreedor anticrético: debe conservar la cosa y restituirla una vez que su crédito se ha extinguido (su situación es similar a la del acreedor prendario).

Eventualmente, pueden nacer obligaciones para el propietario de la finca, caso en el cual estaremos ante un contrato sinalagmático imperfecto.

#### *b) Es un contrato oneroso o gratuito.*

Si el predio pertenece al deudor, se trata de un contrato que reporta utilidad para ambos contratantes. El acreedor anticrético, obtiene frutos que abona al pago de su crédito. El propietario del inmueble, obtiene en definitiva la extinción de su obligación.

Si el predio pertenece a un tercero, cabe hacer las mismas distinciones que hicimos a propósito de la hipoteca constituida por un garante hipotecario:

- La anticresis se constituye a cambio de una remuneración o pago ofrecido por el acreedor: será oneroso el contrato, y además bilateral;
- La anticresis se constituye a cambio de una remuneración o pago ofrecido por el deudor principal: el contrato de anticresis será gratuito, porque el que se obliga a pagar es un tercero ajeno al contrato de anticresis, el deudor principal;
- La anticresis se constituye sin que medie pago alguno, ni del acreedor ni del deudor principal: el contrato será gratuito.

Por lo demás, se desprende del artículo 2440 que el acreedor anticrético responde de culpa leve.

#### *c) Es un contrato conmutativo.*

A cambio de recibir un inmueble por un cierto plazo, el acreedor abonará los frutos al pago de la deuda. Se trata de prestaciones que se miran por las partes como equivalentes.

#### *d) Es un contrato accesorio.*

---

<sup>1</sup> Fecha de última modificación: 11 de febrero de 2011.

La anticresis se celebra para asegurar el cumplimiento de un contrato principal, sin el cual la primera no puede subsistir.

*e) Es un contrato real.*

Para perfeccionarse la anticresis, se requiere que el deudor o un tercero, entreguen una finca al acreedor. El artículo 2437 establece que *“El contrato de anticresis se perfecciona por la tradición del inmueble”*, lo que por cierto constituye un error, pues no hay transferencia de dominio al acreedor, sino sólo entrega, siendo éste un mero tenedor.

Nada obsta para celebrar el contrato de anticresis por instrumento privado, pero en tal caso, según veremos, será inoponible a terceros. Resulta conveniente entonces para el acreedor anticrético pactar el contrato por escritura pública, pues si lo inscribe, será oponible aún al acreedor hipotecario cuya hipoteca se inscriba con posterioridad a la anticresis. Se trataría de un título que *puede inscribirse*, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 número 2 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces. La inscripción debe hacerse en el Registro de Hipotecas y Gravámenes.

*f) Es indivisible.*

Igual que acontece con la prenda y la hipoteca, la anticresis es indivisible, de manera que *“el deudor no puede reclamar la restitución de la cosa, mientras la deuda garantizada no se haya pagado totalmente”*<sup>2</sup>

Por cierto, nada impide que salvo estipulación en contrario, el acreedor decida restituir el inmueble y perseguir el pago por otros medios legales (artículo 2444).

*g) No conduce a la adquisición de derechos reales, sino sólo personales.*

A diferencia de la prenda y de la hipoteca, la anticresis no es un derecho real. Dispone al efecto el artículo 2438: *“La anticresis no da al acreedor, por sí sola, ningún derecho real sobre la cosa entregada”*. De la anticresis, emanan entonces sólo derechos personales, circunstancia de la que surgen dos consecuencias importantes:<sup>3</sup>

- El acreedor anticrético carece del derecho de persecución, propio de un derecho real;
- El acreedor anticrético no goza de un crédito preferente, sino valista. Lo advierte expresamente el artículo 2441, dejando en claro que a diferencia del acreedor hipotecario, el acreedor anticrético no tendrá preferencia alguna sobre el inmueble.

### 3.- Bienes que pueden darse en anticresis.

Debe tratarse de un inmueble, que además produzca frutos, naturales o civiles. El artículo 2438, inciso 3º, establece que *“no valdrá la anticresis en perjuicio de los derechos reales ni de los arrendamientos anteriormente constituidos sobre la finca”*. Por ello,

---

<sup>2</sup> Meza Barros, Ramón, Manual de Derecho Civil, De las fuentes de las obligaciones, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, novena edición actualizada, año 2002, pág. 212.

<sup>3</sup> Meza Barros, Ramón, ob. cit., págs. 213 y 214.

concluye Meza Barros que “no es posible que se den en anticresis bienes raíces en que otra persona tiene constituido un derecho de goce”.<sup>4</sup>

En todo caso, señala el artículo 2439 que “Podrá darse al acreedor en anticresis el inmueble anteriormente hipotecado al mismo acreedor; y podrá asimismo hipotecarse al acreedor con las formalidades y efectos legales, el inmueble que se le ha dado en anticresis”.

#### 4.- Casos en que la anticresis es oponible a terceros.

De acuerdo a lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 2438, “Se aplica al acreedor anticrético lo dispuesto a favor del arrendatario en el caso del artículo 1962.” Esto implica que los terceros adquirentes de la finca dada en anticresis, deberán respetar los derechos del acreedor anticrético, en los siguientes casos:

- Si adquieren la finca a título “lucrativo”, esto es, gratuito.
- Si adquieren la finca a título oneroso, y la anticresis consta en escritura pública, salvo si se trata de un acreedor hipotecario.
- Si quien adquiere la finca es el acreedor hipotecario, y la anticresis se hubiere otorgado por escritura pública, inscrita con antelación a la inscripción hipotecaria.

#### 5.- Efectos de la anticresis.

##### a) *Obligaciones del acreedor anticrético.*

a.1) Obligación de conservar la finca, para lo cual estará sujeto a las mismas obligaciones que el arrendatario (artículo 2440). Esto implica, como se dijo, que el acreedor anticrético responde de culpa leve, en la conservación de la finca, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1939, relativo al arrendamiento, que impone al arrendatario en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia.

a.2) Obligación de restituir el inmueble, cuando la deuda esté íntegramente pagada.

##### b) *Derechos del acreedor anticrético.*

b.1) Derecho de goce sobre la finca.

El objetivo de la anticresis es que el acreedor pueda apropiarse de los frutos que produzca la finca, para que se pague con ellos.

Los frutos deben imputarse primero a los intereses que produzca el capital, y luego a éste, según se establece en el artículo 2442. Aunque la norma no está redactada en términos imperativos, pareciera lógico concluir que salvo pacto en contrario, primero deben pagarse los intereses y después el capital. Por lo demás, si así no se hiciera, podría aplicársele al acreedor la presunción de pago del capital, contenida en el artículo 1595, dentro de las normas del pago.

Con un evidente fin práctico, el inciso 1º del artículo 2443 dispone que “Las partes podrán estipular que los frutos se compensen con los intereses, en su totalidad, hasta

---

<sup>4</sup> Meza Barros, Ramón, ob. cit., pág. 213.

*conurrencia de valores*". Como señala Meza Barros, la norma permitiría "evitar minuciosas rendiciones de cuentas".<sup>5</sup>

b.2) Derecho de retención de la finca.

Puede retenerla, hasta que se haga entero pago de su crédito (artículo 2444).

b.3) Derecho a que se le paguen las mejoras que haya hecho en la finca.

Dispone el artículo 2440 que "*El acreedor que tiene anticresis, goza de los mismos derechos que el arrendatario para el abono de las mejoras...*", lo que implica que debemos aplicar los artículos 1935 y siguientes y en particular el artículo 1940, que pone de cargo del arrendatario, las *reparaciones locativas*, siendo de cargo del arrendador todas las demás. Por ende, el acreedor anticrético sólo estará obligado a las primeras, siendo las restantes de cargo del dueño de la finca.

b.4) Derecho a que se le indemnicen los perjuicios y se le reembolsen los gastos que le ocasione la tenencia del inmueble.

El mismo artículo 2440 se refiere a la materia, al decir "*El acreedor que tiene anticresis, goza de los mismos derechos que el arrendatario para el abono de las mejoras, perjuicios y gastos...*" Se aplicará, fundamentalmente, lo dispuesto en los artículos 1933 y 1934, si la cosa contiene vicios que ocasionan los perjuicios u obligan a incurrir en gastos.

c) *Obligaciones del propietario de la finca.*

En principio, no las tiene, a menos que deba indemnizar al acreedor anticrético, por las reparaciones, gastos y perjuicios, según lo precedentemente expresado.

d) *Derechos del propietario de la finca.*

d.1) Derecho a exigir la restitución de la finca, cuando la deuda se encuentra extinguida.

d.2) Derecho a exigir indemnización de perjuicios, si la finca ha experimentado daños, imputables al acreedor anticrético.

6.- Lesión enorme en la anticresis.

Señala el inciso 2º del artículo 2443 que "*Los intereses que estipularen (las partes) estarán sujetos en el caso de lesión enorme a la misma reducción que en el caso del mutuo*". Corresponde por ende aplicar las reglas estudiadas en ese contrato, de manera que deberán rebajarse los intereses hasta el monto máximo convencional, tolerado por la ley, conforme a lo dispuesto en la Ley número 18.010, si el mutuo recae en una suma de dinero, y al artículo 2206, si recae en cosas consumibles que no sean dinero.

---

<sup>5</sup> Meza Barros, Ramón, ob. cit., pág. 215.

#### 7.- Prohibición de pacto comisorio.

Al igual que acontece en la prenda y en la hipoteca, advierte el artículo 2441 que *“El acreedor no se hace dueño del inmueble a falta de pago; (...) Toda estipulación en contrario es nula.”* Nos remitimos a las razones dadas a propósito del estudio de la prenda.

En consecuencia, si el acreedor anticrético pretende quedarse con la finca, debe embargarla y luego intentar adjudicársela, en la respectiva subasta pública.

#### 8.- La anticresis en el Código de Procedimiento Civil.

Dispone el artículo 2445 que *“En cuanto a la anticresis judicial o prenda pretoria, se estará a lo prevenido en el Código de Enjuiciamiento”*. Este trata de la prenda pretoria en las normas del juicio ejecutivo de obligación de dar, específicamente en los artículos 500 al 508. El acreedor podrá pedir que se le entreguen bienes del ejecutado en prenda pretoria, cuando puestos a remate por segunda vez, no se presentaron postores interesados.

Como particularidad de estas normas, cabe indicar que se admite prenda pretoria tanto en bienes inmuebles como en bienes muebles (artículo 504). En este último caso, el acreedor que los reciba en prenda pretoria, tendrá sobre ellos, los derechos y privilegios de un acreedor prendario.