

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

15632 *Resolución de 8 de julio de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Sevilla n.º 13, por la que se califica negativamente una escritura de crédito anticrético con renuncia del acreedor a la facultad de realización de valor.*

En el recurso interpuesto por don R. L. G. T., en nombre y representación de «Pensium Direct, SL», contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Sevilla número 13, don Manuel Matas Bendito, por la que se califica negativamente una escritura de crédito anticrético con renuncia del acreedor a la facultad de realización de valor.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 14 de octubre de 2024 ante el notario de Sevilla, don Alberto Moreno Ferreiro, con el número 3.040 de protocolo, la mercantil «Pensium Direct, SL» concedía a doña G. N. S. una disponibilidad de crédito hasta el límite máximo de 51.802,35 euros, constituyendo un derecho de anticresis sobre un 75 % del dominio de la finca registral número 18.285 del Registro de la Propiedad de Sevilla número 13 destinada a vivienda.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Sevilla número 13, fue objeto de calificación negativa el día 28 de noviembre de 2024.

Presentada nuevamente la indicada escritura en el Registro de la Propiedad, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento: Escritura de constitución de crédito de crédito anticrético.

Presentante: Tributario y Legal JMB, SL.

Entrada y Diario: 4868 1407/2024.

El Registrador que suscribe, titular del Registro de la Propiedad n.º 13 de Sevilla, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario, previo examen y calificación del documento presentado cuyos datos constan en el encabezamiento, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes:

Defecto: No es posible constituir un derecho real de anticresis sobre el setenta y cinco por ciento del pleno dominio de la finca ya que tal y como está establecido requiere la detentación posesoria, por lo que solo cabe sobre el pleno dominio. Además, es preciso el consentimiento de todos los condueños.

I. Hechos: Se presenta a las catorce horas y doce minutos, copia autorizada electrónica de la escritura otorgada en Sevilla el catorce de octubre del año dos mil veinticuatro, número de protocolo 3040/2024 del Notario don Alberto Moreno Ferreiro, por la que Pensium Direct SL concede a G. N. S., un crédito garantizado con anticresis

hasta el límite máximo de 51.802,35 euros sobre un 75 % de la finca número 1/18285 sita en calle (...) Con fecha 27 de Noviembre pasado se despacha documento previo, y con fecha 28 de Noviembre pasado se emite calificación negativa. Con fecha de hoy se recibe telemáticamente solicitud de nueva calificación.

En la escritura calificada se hace constar que “es voluntad de las partes que la anticresis que se constituye mediante este instrumento tenga una función sustancialmente satisfactoria, es decir, que la deuda pueda saldarse precisamente mediante la aplicación de los rendimientos netos que el acreditante adquiera en razón de la posesión de la finca garante y su explotación en régimen de arrendamiento, sin perjuicio del derecho de los titulares de la misma al reembolso anticipado de la deuda.”

En garantía del saldo deudor que presente la Cuenta Especial de Crédito hasta el límite máximo de cincuenta y un mil ochocientos tres euros y treinta y cinco céntimos (51.803,35 €) y que se aseguran en perjuicio de tercero, la propiedad constituye en favor del acreditante, que acepta, un derecho real de anticresis sobre el setenta y cinco por ciento del pleno dominio de la finca garante que se ha descrito en el Expositivo C) 1. y entrega su posesión en este acto al acreditante, haciéndole asimismo entrega formal de las llaves de la misma. El acreditante percibirá los rendimientos de la finca en los términos establecidos en el artículo 1881 y siguientes del Código Civil. En virtud del derecho de anticresis que se constituye en esta escritura, el acreditante una vez cumplido el plazo y condiciones ostentará derecho para llevar a cabo las actuaciones que detalla la escritura.

La finca se encuentra inscrita como sigue: doña G. N. S. una mitad indivisa en pleno dominio por adjudicación y el usufructo vitalicio de la otra mitad indivisa por legado; y don J. M. y don A. B. N. la nuda propiedad de una mitad indivisa de por mitad proindiviso entre ellos, por herencia, con carácter privativo.

En la escritura comparece don J. M. B. N. en su nombre y derecho como copropietario garante y en representación de doña G. N. S. que es la acreditada.

II. Fundamento: Siendo los derechos de anticresis derechos reales en cosa ajena, son perfectamente compatibles con la existencia de un derecho de dominio en otra persona, al cual limitan. Esto significa que para cualquier constitución de este derecho real sobre cosa ajena, es necesario el consentimiento del titular o titulares de la misma, porque supone un acto de disposición (artículo 397 del Código Civil).

Este precepto establece que ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos.

Por otra parte, ninguna dificultad existe en la posibilidad de adquirir una cuota indivisa del derecho, lo cual, no obstante, planteará todos los problemas comunes de cotitularidad sobre un derecho y el específico derivado de la detentación posesoria que conlleva el mismo.

Pero el problema que se plantea en el presente caso es que no cabe que el derecho de anticresis recaiga sobre la cuota indivisa de la vivienda, por cuanto el derecho real estipulado al serle consustancial la facultad de ocupar (físicamente), no es posible que recaiga sobre una parte indivisa de la casa (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de mayo de 1990, que califica de anómalo el arrendamiento de cuota sobre bien inmueble).

Esta es una diferencia sustancial con el derecho real de usufructo, por cuanto el usufructo atribuye el derecho a disfrutar los bienes ajenos (cfr. artículo 467 del Código Civil), que atribuye a su titular el derecho a percibir todos los frutos naturales, industriales y civiles de los bienes usufructuados (artículo 471 del Código Civil), sin exigirse necesariamente la detentación posesoria –cfr. RDGRN 5 de octubre de 2015.

Por lo expuesto, acuerdo suspender la inscripción solicitada.

III. (...)

Contra el presente acuerdo (...)

Sevilla, a fecha de la firma Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Manuel Matas Bendito registrador/a titular de Registro de la Propiedad de Sevilla 13 a día ocho de enero del dos mil veinticinco.»

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma al registrador de la Propiedad de Carmona, don Manuel Ridruejo Sánchez, quien, el día 4 de febrero de 2025, confirmó la calificación del registrador de la Propiedad de Sevilla número 13.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don R. L. G. T., en nombre y representación de «Pensium Direct, S.L.», interpuso recurso el día 8 de abril de 2025 exponiendo, resumidamente, lo siguiente:

«Antecedentes de hecho:

I. (...)

La nota de calificación establece que para la constitución del derecho real de anticresis se requiere:

- i) Detentación posesoria.
- ii) Consentimiento de todos los condueños (...)

III. En la escritura de crédito calificada con defectos por los dos referidos Registros de la Propiedad se hace constar (Expositivo 8) que: “es voluntad de las partes que la anticresis que se constituye mediante este instrumento tenga una función sustancialmente satisfactoria, es decir, que la deuda pueda saldarse precisamente mediante la aplicación de los rendimientos netos que el acreditante adquiera en razón de la posesión de la finca garante y su explotación en régimen de arrendamiento, sin perjuicio del derecho de los titulares de la misma al reembolso anticipado de la deuda”.

Y en la cláusula Décima de la misma escritura se establece que “En garantía del saldo deudor que presente la Cuenta Especial de Crédito hasta el límite de (...), la propiedad constituye en favor del acreditante, que acepta, un derecho real de anticresis sobre el setenta y cinco por ciento del pleno dominio de la finca garante que ha sido descrito en el expositivo C) 1 y entrega su posesión en este acto al acreditante haciéndole formal entrega de las llaves de la misma. El acreditante percibirá los rendimientos de la finca en los términos establecidos en el artículo 1881 y siguientes del Código Civil”.

La finca se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad número 13 de Sevilla como sigue:

1) A nombre de doña G. N. S., en cuanto a una mitad indivisa del pleno dominio por adjudicación.

2) A nombre de doña G. N. S., en cuanto al usufructo vitalicio de la otra mitad indivisa por legado; y correspondiendo a don J. M. y don A. B. N. la nuda propiedad de esta mitad indivisa, por mitad proindiviso, entre ellos, por herencia, con carácter privativo.

En la escritura de constante referencia ha comparecido don J. M. B. N., actuando en su propio nombre y derecho como propietario garante y asimismo en representación de doña G. N. S., como Acreditada y propietaria garante. Entre ambos titulares (presente y representada) ostentan el setenta y cinco por ciento del pleno dominio de la finca garante.

En consecuencia, y se reitera en lo que sea menester para mayor claridad expositiva, la anticresis no se ha extiende al veinticinco por ciento de la nuda propiedad que

corresponde a don J. M. B. N. ni al veinticinco por cinco del usufructo asociado a dicha nuda propiedad y que corresponde a doña G. N. S. (...)

Fundamentos de Derecho:

Primero. Entrega de la posesión como elemento consustancial para la efectividad del derecho de anticresis.

En cuanto a la calificación del Registrador núm. 13 de Sevilla, confirmada por la calificación del Registro de Carmona, podemos coincidir con ambos en que la detentación posesoria es consustancial al derecho de anticresis, sin perjuicio de la posibilidad de constituir este derecho real como cualquier otro con sujeción a condición o plazo, aspectos en los que no vamos a entrar en tanto no son objeto del presente recurso. Por todo ello, hemos de significar que el traslado posesorio de la finca garante se ha producido, tal como se indica con meridiana claridad en el Pacto Décimo de la escritura calificada ("y entrega su posesión en este acto al acreditante haciéndole asimismo entrega formal de las llaves de la misma").

Nos hallamos pues ante una realidad material que no admite cuestionamiento alguno: la finca garante estaba siendo poseída por los otorgantes de la escritura en tanto que titulares del pleno dominio del setenta y cinco por ciento y del usufructo del restante veinticinco por ciento. Por tanto, a efectos de determinar quién ostentaba la posesión, hay que colegir que ésta correspondía en exclusiva a los firmantes de la escritura, poseedores de la finca garante que la pudieron trasladar sin oposición al acreedor anticrético, actuando siempre conforme a derecho.

Queda claro y así resulta de la escritura pública que el primero de los requisitos exigidos por el Registrador del Registro 13 de Sevilla (confirmado por el del Registro de Carmona), cual es el traslado posesorio a favor del acreedor anticrético se ha cumplido, formal y materialmente.

En cuanto al segundo de los requisitos al que se refiere la nota de calificación, cual es el consentimiento de todos los condueños, debe indicarse que, en nuestra opinión y dicho sea en términos de defensa de nuestra tesis y con el debido respeto que nos merecen los dos Registradores que han calificado, no tiene apoyo en ningún precepto legal.

El artículo 1881 del Código Civil establece:

Por la anticresis el acreedor adquiere el derecho de percibir los frutos de un inmueble de su deudor, con la obligación de aplicarlos al pago de los intereses, si se debieren, y después al del capital de su crédito.

En ningún precepto que conozcamos el derecho del acreedor a percibir los frutos de un inmueble cuya posesión le haya sido entregada pacíficamente queda condicionado a que se extienda sobre la totalidad de los frutos de una finca o inmueble.

Segundo. Principio de libertad de contratación y administración por la mayoría de las fincas poseídas en copropiedad.

De acuerdo con el principio de libertad de contratación que inspira nuestro ordenamiento jurídico y que viene reconocido por el Art. 1255 del Código Civil, no sería ninguna ocurrencia que, tratándose de frutos civiles, como son las rentas inmobiliarias éstas puedan gravarse en un porcentaje que sea inferior al cien por cien del pleno dominio. Ello no va contra la moral ni el orden público, ni contradice ninguna norma legal.

La posición de los Registradores supone restringir el derecho de los cotitulares del dominio a su transmisión o gravamen, cuando no cabe duda que estos cotitulares ostentan legítimamente la posesión de la totalidad del bien. El nudo propietario no compareciente no tiene la posesión ni el derecho a la explotación de la finca, razón por la cual no se ve afectado por la explotación en arrendamiento de la totalidad de la finca.

Si se reconoce en favor de los titulares del setenta y cinco por ciento del dominio -por tanto de la mayoría- el derecho a arrendar la finca común, de conformidad con lo establecido en el artículo 398 del CC, no parece que tenga base sentido privarles del

derecho a constituir un derecho de anticresis de naturaleza meramente satisfactiva destinado a servir de garantía del pago de sus deudas y que acaba produciendo efectos similares a los que produce un arrendamiento a terceros.»

V

El registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. En el informe, se manifestaba que «se notificó al notario autorizante a los efectos de lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria (...) se le da traslado del recurso interpuesto para que en los cinco días siguientes a contar desde su recepción realice las alegaciones que considere oportunas. Se recibe acuse de la notificación electrónica el día 8 de abril y no se han recibido alegaciones en el plazo reglamentario».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1881 a 1886 del Código Civil; 2 de la Ley Hipotecaria; la disposición adicional décima tercera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, añadida por la disposición final vigésima novena de la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, y el artículo 216 del Reglamento Hipotecario.

1. La presente Resolución tiene por objeto una escritura de crédito anticrético con renuncia del acreedor a la facultad de realización de valor, constituida la anticresis sobre el 75 % del pleno dominio de la finca.

El registrador señala como defecto, resumidamente, que «no es posible constituir un derecho real de anticresis sobre el setenta y cinco por ciento del pleno dominio de la finca ya que tal y como está establecido requiere la detentación posesoria, por lo que solo cabe sobre el pleno dominio. Además, es preciso el consentimiento de todos los condueños».

El recurrente señala, resumidamente que «(...) el traslado posesorio de la finca garante se ha producido, tal como se indica con meridiana claridad en el Pacto Décimo de la escritura calificada (“y entrega su posesión en este acto al acreditante haciéndole asimismo entrega formal de las llaves de la misma”)), y que el pacto anticrético se extiende al 75 % del pleno dominio, no a la totalidad del pleno dominio.

2. Nuestro Código Civil regula la anticresis en los artículos 1881 a 1886, con la remisión que hace este precepto al artículo 1857, párrafo segundo del artículo 1866 y los artículos 1860 y 1861.

El artículo 1881 determina que «por la anticresis el acreedor adquiere el derecho de percibir los frutos de un inmueble de su deudor con la obligación de aplicarlos al pago de los intereses, si se debieren, y después al del capital de su crédito».

Se suele considerar la anticresis como un derecho real de garantía y de realización de valor, como elemento natural y no esencial, sobre un inmueble, aunque la doctrina también admite la prenda con facultad de cobrarse con los frutos, caracterizado por el desplazamiento de la posesión y por conferir al acreedor la facultad de percibir los frutos del inmueble para aplicarlo al crédito.

Es un derecho real de garantía que en los últimos años está adquiriendo una gran importancia a través de la denominada anticresis asistencial.

En este sentido la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023, incorpora en la disposición final vigésima novena una modificación de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

En concreto, se introduce la disposición adicional décima tercera en la Ley 5/2019, cuya redacción es la siguiente: «Los créditos inmobiliarios concedidos de conformidad con lo establecido en la presente ley, a personas que tengan declarado administrativamente un grado de dependencia de acuerdo con la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en

situación de dependencia, que tengan como garantía un derecho real de anticresis, cuyo importe se destine, principalmente, a financiar el coste de los cuidados de una persona dependiente, y que la vivienda garante vaya destinada al mercado de alquiler, tendrán el mismo tratamiento que la hipoteca inversa con respecto al Impuesto sobre actos jurídicos documentados, aranceles notariales y registrales, en los términos establecidos por la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria».

Además, se dice en la misma que: «En la escritura pública de crédito deberá constar el destino del crédito y el compromiso del acreditado de destinar los fondos recibidos a satisfacer principalmente los costes de estancia en una residencia de mayores u otros costes asistenciales domiciliarios, además del compromiso de destinar la vivienda gravada con anticresis al mercado de alquiler».

Termina diciendo la disposición que: «El mismo régimen se aplicará también a la cancelación de los créditos con garantía de anticresis que reúnan los requisitos del párrafo anterior».

La finalidad de esta última norma es eminentemente destinada a la bonificación fiscal de este tipo de anticresis asistencial.

El supuesto que se contempla en la norma para obtener un régimen fiscal más favorable es la concesión de un préstamo garantizado mediante el derecho real de anticresis en escritura pública en la que se hace constar el destino del crédito, consistente en financiar la residencia en mayores o la asistencia en domicilio de personas que han sido declaradas dependientes. En garantía se entrega una vivienda, que no es la vivienda habitual, que se destina al mercado de alquiler. El requisito subjetivo es que el prestatario sea una persona que previamente haya sido declarada en situación de dependencia de acuerdo con la Ley 39/2006, de 14 de diciembre.

No obstante, nada impide constituir otras anticresis con finalidades también asistenciales, cuando una persona de avanzada edad o una persona con discapacidad, pero sin ser persona declarada dependiente, necesita de otros ingresos complementarios para poder financiar la estancia en una residencia o para remunerar a terceras personas para que la asisten en el domicilio.

3. Las estipulaciones contenidas en la escritura que motiva el presente recurso responden, en gran medida, a lo expuesto en el anterior fundamento de Derecho.

El registrador califica negativamente por el defecto de que «no es posible constituir un derecho real de anticresis sobre el setenta y cinco por ciento del pleno dominio de la finca ya que tal y como está establecido requiere la detentación posesoria, por lo que solo cabe sobre el pleno dominio. Además, es preciso el consentimiento de todos los condueños».

Ciertamente la anticresis supone la desposesión del inmueble por parte de sus propietarios y la cuestión se centra en determinar si se puede constituir un derecho real de anticresis que recaiga sobre el 75% de la propiedad pero que implique la desposesión de su totalidad.

Señala el recurrente que «si se reconoce en favor de los titulares del setenta y cinco por ciento del dominio -por tanto de la mayoría- el derecho a arrendar la finca común, de conformidad con lo establecido en el artículo 398 del CC, no parece que tenga base sentido privarles del derecho a constituir un derecho de anticresis de naturaleza meramente satisfactiva destinado a servir de garantía del pago de sus deudas y que acaba produciendo efectos similares a los que produce un arrendamiento a terceros».

En cierta medida lo expuesto por el recurrente puede ser cierto.

Pero debe tenerse en cuenta que el artículo 398 del Código Civil se refiere a los actos de administración que ciertamente pueden adoptarse por mayoría. Sin embargo, el plazo estipulado para la anticresis es de 20 años, lo que implica una desposesión de la totalidad de la finca para todos los condueños, aunque la anticresis se haya constituido

sólo sobre el 75 %, lo que supone que el negocio jurídico celebrado excede de la mera administración.

Por otra parte, elemento esencial de la anticresis es el derecho de retención a favor del acreedor que regula el artículo 1883 del Código Civil al decir «el deudor no puede readquirir el goce del inmueble sin haber pagado antes enteramente lo que debe a su acreedor». Esto supone que el propietario no deudor del 25 % no podrá recuperar la posesión del inmueble, en tanto el deudor no pague la totalidad de la deuda. Este derecho de retención se pacta expresamente en la escritura.

4. Señala, por último, el recurrente que este derecho de anticresis se ha pactado con el consentimiento de la usufructuaria de la totalidad del inmueble dado en anticresis. Sin embargo, no se ha previsto, su extinción para los supuestos de que el usufructo se extinguiera antes del vencimiento de la anticresis.

En resumen, sería posible constituir una anticresis sobre el 75 % del pleno dominio, si los titulares del otro 25 % consintieran en la desposesión durante el plazo de duración de la anticresis, admitiendo el derecho de retención a favor del acreedor, así como regulando el destino del 25 % de los frutos no incluidos en la anticresis.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso parcialmente y confirmar parcialmente la nota de calificación, en el sentido de que sí es posible constituir un derecho de anticresis sobre el 75 % del dominio, siempre y cuando conste el consentimiento de todos los cotitulares en la forma expresada en los anteriores fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 8 de julio de 2025.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez