

# InDret

## *Drets reals de garantia en el Dret Civil de Catalunya*

**Daniel I. Ripley**

**Advocat**

**Uría & Menéndez, Advocats  
Professor Associat de Dret Civil  
Universitat Pompeu Fabra**

**Working Paper de Dret Català núm.: 11**

**Barcelona, abril de 2004**

**[www.indret.com](http://www.indret.com)**

## *Sumari*

1. Plantejament: La Llei de drets reals de garantia
2. Estructura de la Llei. Breu referència al Capítol I
  - 2.1. Pendència d'un recurs d'inconstitucionalitat
3. Regulació del dret de retenció
  - 3.1. Naturalesa. Abast de la regulació
  - 3.2. Principals aspectes de la regulació del dret de retenció
    - a) Constitució: regles generals i especials. Possible oposició
    - b) Possible atorgament d'escriptura pública
    - c) Possible substitució de la cosa retinguda i extinció del dret
    - d) Realització notarial de l'objecte del dret
    - e) Regles especials en matèria de mobles
  - 3.3. Principals aspectes de la regulació de la penyora
    - a) Plantejament. Requisits. Obligacions susceptibles de penyora
    - b) Indivisibilitat. Pluralitat de penyores. Substitució de la cosa pignorada. Principi de subrogació real. Extinció per renúncia
    - c) Realització del valor de la cosa pignorada
    - d) Regles especials
  - 3.4. Principals aspectes de la regulació de l'anticresi

## 1. Plantejament: La Llei de drets reals de garantia

Amb data 17 de juliol de 2002, el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya va publicar la Llei 19/2002, de 5 de juliol de *drets reals de garantia*, amb previsió d'entrada en vigor "al cap de tres mesos d'haver estat publicada" (D.F. 1<sup>a</sup>), és a dir, el 17 d'octubre del mateix any.

Venia la Llei a substituir la fins a llavors vigent Llei 22/1991, de 29 de novembre, de *garanties posesòries sobre cosa moble*.

La mateixa denominació de la Llei 19/2002, de *drets reals de garantia*, quan l'anteriorment vigent era de *garanties posesòries sobre cosa moble*, posa immediatament de relleu l'ampliació de l'abast de la norma que, en els termes que seguidament veurem, juntament amb la penyora i el dret de retenció sobre cosa moble, introdueix en el Dret català la regulació de l'anticresi i del dret de retenció sobre els béns immobles.

## 2. Estructura de la Llei. Breu referència al Capítol I

Consta la Llei de quatre Capítols, respectivament referits a *Disposicions generals* (Capítol I) i a cadascuna de les figures que regula, per aquest ordre: dret de retenció (Capítol II), la penyora (Capítol III) i l'anticresi (Capítol IV).

Les Disposicions generals de la Llei – de manera semblant al que feia la Llei 22/1991 respecte del seu abast – contenen una enumeració dels Drets que la Llei regula (art. 1) i dels efectes dels mateixos: retenció de la possessió de la cosa fins al pagament complet del deute garantit, imputació dels fruits de la mateixa als interessos del deute garantit i, si escau, al capital –efecte automàtic que en el dret del CC Espanyol es predica de l'anticresi, ex art. 1.881 CC, i dels interessos de la penyora, en tant que fruits civils (art. 1.868 CC), calent en la resta de casos pacte entre les parts – i, finalment, realització del valor de la cosa (art. 2).

Com a novetat, en relació amb la Llei 22/1991, la Llei 19/2002 recull explícitament la que "la transmissió del crèdit garantit comprèn també la de la garantia" (art. 2.3), efecte aquest semblant al que preveu l'article 1.528 CC i absolutament inherent a la caracterització dels drets regulats com a drets de garantia accessoris d'un crèdit.

També diu l'article 2 que "el crèdit de la persona retenidora se sotmet a les regles generals sobre la prelación de crèdits", previsió aquesta absolutament evident, en el sentit que no podria ésser d'una altra forma<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Encara que aquest precepte no aporta gran cosa, hauria estat probablement millor la expressió *crèdit garantit* – recollida en l'apartat 3 – o *garantia*, perquè, és clar, la preferència serà la resultant de la garantia mateixa o del crèdit en tant que és acompanyat per la garantia, més que del crèdit *stricto sensu*, als efectes de l'article 1.922 CC.

## 2.1. Pendència d'un recurs d'inconstitucionalitat

D'altra banda, s'ha de tenir en compte que el Tribunal Constitucional –tal i com publicava el BOE de 22/11/2002–, per providència de 12 de novembre de 2002, va admetre a tràmit el recurs d'inconstitucionalitat (Recurs núm. 5840-2002) interposat pel President del Govern de l'Estat contra els articles 1.c; 3, en quant a l'expressió “*o immoble*”; 4.1, en l'incís “*si allò retingut és una finca que constitueix l'habitatge familiar, la notificació també s'ha de fer al cònjuge o a la persona convivent*”; 4.2; 4.3; 8; Capítol IV (arts. 21, 22 i 23), és a dir, respecte de la regulació sencera de l'anticresi, i disposició transitòria, en l'expressió “*i d'anticresi*” de la Llei que ara estudiem.

L'impugnació es fonamentava, d'una part en què les previsions de la Llei regulen amb abast general el dret de retenció sobre béns immobles, com a dret real de nova planta, i el dret d'anticresi, institucions ambdues que no tenen –segons el recurs de l'Estat– en absolut antecedents en l'àmbit de la legislació catalana i que, per tant, excedeixen de les competències de conservació, modificació i desenvolupament del dret civil català (arts. 149.1.8 CE i 9.2 EAC) i, en particular, la reserva competencial que el citat article de la Constitució conté quant a les regles relatives a l'ordenació dels registres i instruments públics i, d'altra banda, en la vulneració per la Llei de la competència exclusiva estatal en matèria processal (art. 149.1.6 CE), ja que els procediments regulats pels articles 8 i, per remissió al mateix, 23 de la Llei són autèntics procediments d'execució, molt semblants, a més, als continguts en els articles 129 de la Llei Hipotecària (procediment d'alienació extrajudicial) i 640 i ss. de la Llei d'Enjudiciament Civil 1/2000, de 7 de gener (procediment de venda per mitjà de persona o entitat especialitzada).

## 3. Regulació del dret de retenció

### 3.1. Naturalesa. Abast de la regulació

De la mateixa forma que succeïa amb la Llei 22/1991, la Llei 19/2002 considera el dret de retenció com un veritable dret real que faculta el seu titular a mantenir la possessió d'una cosa, negant-se a la seva restitució (Preàmbul, art. 1), deixant, així doncs, d'ésser un dret real dels coneguts com a *dubtosos*.

Supera d'aquesta manera la Llei la tradicional polèmica arran de la naturalesa real o no real del dret de retenció i, al mateix temps, la que era la posició doctrinal (DÍEZ PICAZO entre d'altres) que sostenia, al menys per al dret del CC espanyol, que llevats els supòsits en què el *ius retentionis* anava unit al dret de penyora, el denominat dret de retenció és, en realitat, una facultat derivada d'altres situacions jurídiques, algunes de tipus personal, consistint únicament en la possibilitat del titular de denegar la restitució de la cosa que posseeix, sens que pugui reivindicar-la ni dirigir-se contra un tercer adquirent de la mateixa ni, molt menys, promoure la seva alienació forçosa. Estaríem, segons aquesta teoria, davant d'una facultat que opera com a excepció processal que no pot tenir naturalesa diferent del dret principal de què forma part.

En connexió amb el que dèiem abans i en la que possiblement constitueix la més sorprenent novetat de la Llei objecte d'estudi, per la mateixa s'amplia l'objecte del dret de retenció als immobles<sup>2</sup>.

En efecte, pot llegir-se en el Preàmbul de la nova Llei que *"es tracta de considerar el dret de retenció sobre immobles com un dret real i donar-li els mateixos efectes actualment establerts per al dret de retenció sobre bens mobles"*. Afegeix que *"això comporta, d'acord amb la legislació hipotecària, la constància registral d'aquest dret"*.

Aquesta ampliació de l'objecte del dret de retenció resulta clarament del concepte que dona la mateixa Llei quan en l'article 3, sota la rúbrica *Concepte* diu que *"la persona posseïdora de bona fe de cosa aliena, sigui moble o immoble, que l'hagi de lliurar a una altra persona pot retenir –erga omnes i conservant-la amb la diligència necessària, ex. art. 6<sup>3</sup>– la possessió de la cosa en garantia del pagament dels deutes (...) fins al pagament complet del deute garantit"*<sup>4</sup>.

Aquesta nova delimitació de l'objecte del dret de retenció tindrà evidents conseqüències en la seva regulació com seguidament veurem.

### 3.2. Principals aspectes de la regulació del dret de retenció

#### a) Constitució: regles generals i especials. Possible oposició

Pel que fa a la constitució del dret de retenció es preveu, com a regla general, que la persona retenidora ha de comunicar notarialment a la deutora i a la propietària si en fos una altra i) la decisió de retenir, ii) la liquidació practicada i iii) l'import –que suposarà també els interessos del mateix des de la notificació– de les despeses útils i de les necessàries per a la conservació i

<sup>2</sup> Tota la regulació del dret de retenció sobre immobles ha estat impugnada per considerar-la excessiva de la revisió constitucional de conservació, modificació i desenvolupament del dret civil català (art. 149.1.8 CE).

<sup>3</sup> La dicció de l'article 6 podria plantejar grans problemes amb creditors preferents al retenidor (art. 32 de l'Estatu dels Treballadors, creditors hipotecaris, embargaments anteriors, ...) i, fins i tot, atès que la inscripció del dret de retenció sobre immobles no és constitutiva, enfront un tercer de l'article 34 de la Llei Hipotecària. Potser hauria estat convenient una dicció de reserva dels creditors preferents i del dispostat a la Llei Hipotecària.

<sup>4</sup> Semblant a aquest precepte és, dins de l'àmbit del dret del CC espanyol, l'article 453 del CC (*"Los gastos necesarios se abonan a todo poseedor; pero sólo el de buena fe podrá retener la cosa hasta que se le satisfagan. Los gastos útiles se abonan al poseedor de buena fe con el mismo derecho de retención..."*). Altres supòsits del CC són els següents: 487, 502 i 522 (usdefruit), 1.600 (arrendament d'obra), 1.730 (mandatari), 1.747 (comodatari), 1.780 (depositari), 1.866 (creditor pignoratici). Díez-PICAZO extrau d'aquí, per *analogia iuris* la regla general segons la qual *"cuando por consecuencia de una determinada relación jurídica anterior una persona ha realizado gastos o desembolsos en una cosa ajena y está obligado a restituir dicha cosa, puede legítimamente suspender la restitución hasta que dichos gastos le sean abonados"*, Ariel, Barcelona, 1993, p. 282). El que no hi ha, però, en el dret del CC espanyol és una regulació autònoma del dret de retenció.

gestió de la cosa, dels danys produïts per raó de la cosa, de l'activitat realitzada per a la confecció o reparació de la cosa – prèvia acceptació del pressupost escrit – (arts. 4 i 5)<sup>5</sup>.

Conté la Llei dues normes especials referents a la constitució: si es tractés de la retenció d'una finca que constitueix l'habitatge familiar, la notificació també s'ha de fer al cònjuge o a la persona convivent<sup>6</sup> (art. 4) i, d'altra banda, si l'objecte de la retenció és una cosa moble de valor inferior a 500 euros, "*originat per la retribució de l'activitat realitzada en la cosa, per encàrrec de la persona posseïdora legítima*"<sup>7</sup>, la comunicació notarial de la decisió de retenir es pot substituir per una notificació feta per burofax, per correu certificat amb acusament de recepció o per qualsevol altre mitjà que n'acrediti fefaentment la retenció (art. 10).

El deutor i, en el seu cas, el propietari, poden oposar-se judicialment a la retenció en el termini d'un mes, a comptar de la data de notificació, amb l'efecte de suspendre la realització de la cosa si l'oposició s'acompanya de la consignació o fiançament per una entitat de crèdit del deute principal més un 20% en concepte de despeses (art. 4)<sup>8</sup>.

No es preveu – com era d'esperar d'acord amb el sistema de distribució de competències previst per l'article 149.1.6 de la Constitució de 1978 – el procediment d'acord amb el qual s'haurà de tramitar aquesta oposició, per mitjà de la qual es pretindrà normalment, d'una part negar total o parcialment el deute que justifica la retenció i, d'altra banda, la restitució de la cosa retinguda.

El que es demani no tan sols la restitució de la cosa retinguda – que justificaria la tramitació d'un judici verbal, d'acord amb l'article 250.4 de la LEC, que regula el que abans era l'interdicte de retenir o recobrar –, sinó també la no conformitat a Dret de la quantitat deguda, fa que per tal de determinar el procediment dels previstos en la Llei d'Enjudiciament Civil 1/2000, hagi de tenir-se en compte el criteri de la quantia de la pretensió i, per tant, l'article 251.6 de la mateixa, el qual disposa que per a la determinació de l'interès econòmic d'una demanda en la que es discuteix l'existència, inexistència, validesa i eficàcia d'un dret real de garantia, s'acudirà al valor de les sumes garantides, entenent per sumes garantides aquelles per les que el retenidor pretén justificar la retenció.

---

<sup>5</sup> Els conceptes són semblants als de l'article 453 del CC, amb la diferència de què la Llei catalana afegeix els interessos "*des que sigui notificat el dret de retenció en la forma determinada per aquest article*" (art. 5).

<sup>6</sup> Garantia per al cònjuge o convivent absolutament escassa.

<sup>7</sup> És a dir, qualsevol altre deute, amb altre origen, encara que fora de 500 euros o menys no estaria dins de l'abast d'aquest article, tot i que al Preàmbul es parla "*d'un mecanisme alternatiu de constitució de la retenció per als béns mobles de poc valor*", sense cap distinció. L'articulat, però, diu el que diu. D'altra banda, per possessió legítima s'haurà d'entendre en aquest cas possessió mediata o *ius possidendi*, perquè la possessió immediata o el *ius possessionis* del posseïdor que serà retenidor també constitueix possessió legítima.

<sup>8</sup> Sorpren l'absoluta limitació dels supòsits en què caldria la suspensió de l'execució, limitació que es dedueix de l'expressió "*Només impedeix...*". Potser hauria estat convenient un marge judicial per a decidir la suspensió, introduint, per exemple, el criteri de la proporcionalitat absent, sorprenentment, en tota la Llei.

D'acord amb els articles 249 i 250 de la Llei d'Enjudiciament Civil, quan la quantia superi els 3.000 euros (antigues 500.000 ptes.), el procediment a tramitar serà el judici ordinari (281 i ss.; 399 i ss. LEC). En cas contrari se seguirà el judici verbal (arts. 437 i ss. LEC).

### **b) Possible atorgament d'escriptura pública**

En el que constitueix una altra regla especial per raó de l'objecte, si la retenció recaigués sobre un immoble, comunicada notarialment la decisió de retenir, la persona retenidora pot exigir al seu titular l'atorgament d'una escriptura pública de reconeixement del dret real de retenció *"als efectes de la inscripció d'aquest en el Registre de la Propietat"* (art. 4)<sup>9</sup>.

L'escriptura, entre d'altres extrems (art. 4.2) –comprentent els exigits per la legislació hipotecària–, inclourà, el valor en què les persones interessades taxen el bé, per tal que serveixi de tipus en la subhasta i, si existeix, l'acord, per al cas de manca de pagament, de venda directa de la finca per la persona retenidora, per la propietària o per una tercera persona i els criteris d'alienació, calent, fins i tot, la designació en la mateixa escriptura d'un mandatari que representi la persona titular de l'immoble en l'atorgament de la futura escriptura d'adjudicació. Es diu, a més, que *"aquest nomenament pot recaure en la mateixa persona creditora, fins i tot quan aquesta sigui l'adjudicatària"* (arts. 4, 7 i 8), en el que podria donar lloc a un supòsit d'autocontracte.

També es preveu en el cas dels mobles que la cosa retinguda, per mitjà de pacte entre la persona retenidora i la propietària, sigui alienada directament per qualsevol d'elles o per una tercera. Aquest pacte serà necessàriament formalitzat en escriptura pública que *"ha de contenir els criteris de l'alienació"* (art. 7.2 i 8). La possibilitat d'aquest pacte d'alienació constitueix una novetat respecte a la retenció de mobles de la Llei 22/1991.

En cas que hi hagi pacte de venda documentat en escriptura pública, en qualsevol supòsit, *"ha d'ésser notificat a les persones titulars conegudes de drets reals sobre la cosa a fi que, si els interessa, paguin el deute i se subroguin en la posició de la creditora"* (arts. 7 i 8).

### **c) Possibles substitució de la cosa retinguda i extinció del dret**

D'altra banda, com feia la regulació anterior, preveu la Llei que el deutor o propietari imposi al retenidor la substitució de la cosa retinguda per una garantia real o pel fiançament solidari d'una entitat de crèdit que arribin a cobrir l'import del deute que va generar la retenció més un 25% (art. 11).

Diu la Llei també que *"el dret de retenció s'extingeix si la persona retenidora torna voluntàriament la cosa, encara que posteriorment en recuperi la possessió"* (art. 6).

---

<sup>9</sup> Mai *"el simple hecho de poseer"* (art. 5 LH) no havia anat tan lluny. Aquest article ha estat impugnat sobre la base que la determinació dels supòsits en què és necessària escriptura pública ha de considerar-se inclosa en la competència exclusiva per a l'ordenació dels instruments públics (art. 149.1.8 CE) (SSTC 72/1983, FJ 8; 156/1993, FJ 5; 173/1998, FJ 4).

#### d) Realització notarial de l'objecte del dret

Únicament en el cas de manca de pacte d'alienació directa en els termes examinats, es preveu l'alienació per subhasta notarial de la cosa, d'acord amb el que es preveu als articles 8 (immobles)<sup>10</sup> i 7 (mobles).

Molt breument, cal assenyalar que la subhasta d'immobles:

- Es tramitarà, a instància de la persona retenidora, davant del notari hàbil per a actuar on és situada la finca, el qual sol·licitarà certificació de domini i càrregues de la finca – llur expedició farà constar el registrador per nota marginal, juntament amb les circumstàncies del procediment – i notificarà la tramitació de la subhasta a les persones interessades.
- El tipus de la subhasta serà l'acordat pels interessats en l'escriptura de reconeixement (art. 4) i si no es presenta cap postura es farà una segona subhasta en un termini entre dos i quinze dies, sens que la Llei digui res sobre el tipus de la segona.
- Si la cosa no s'aliena en cap de les dues subhastes, el retenidor pot fer-la seva atorgant carta de pagament per la totalitat del seu crèdit i fent-se càrrec de les despeses originades pel procediment.
- Adjudicada la finca, s'atorgarà escriptura pública per la persona titular o per qui la representi, amb inscripció posterior i subsistència de les càrregues anteriors.
- En qualsevol cas, l'import obtingut es destina – per aquest ordre –, al pagament de les despeses d'alienació i després a la satisfacció del deute, corresponent el romanent, si n'hi ha, a la persona deutora o, si s'escau, als creditors que correspongui (Arts 8 i 9).

Pel que fa a la subhasta de mobles:

- Llevat de pacte en contra, la subhasta ha de tenir lloc en qualsevol notaria del domicili del deutor, a elecció del creditor, o, si no hi hagués notaria demarcada, a qualsevol de les de la capçalera del districte notarial corresponent. Altrament a qualsevol notaria de les de la capçalera del districte notarial on es trobi la cosa objecte de retenció.

---

<sup>10</sup> Aquest precepte ha estat impugnat sota la consideració de què afecta a la *matèria procesal*, formant part, així les coses, de la competència exclusiva de l'Estat (*ex art. 149.1.6 CE*), donada la analogia existent entre el mateix i el previst en la normativa estatal per al procediment executiu extrajudicial (art. 129 Llei Hipotecària) i per al procediment d'alienació dels bens embargats per persona o entitat especialitzada (art. 641 LEC), no sent susceptible d'ésser enquadrada la regulació de la Llei catalana dins de la dicció "*sens perjudici de les necessàries especialitats*" que en relació amb les Comunitats Autònomes conté el mateix article de la CE. No s'admet, d'altra banda, la *reiteració* per una norma autonòmica de la dicció d'una Llei estatal, perquè podria *confondre els operadors jurídics i els ciutadans* (STC 46/1990, de 15 de març; FJ 4º).



- La subhasta, a la qual han d'ésser citats el deutor i, si fos un altre, el propietari, en la forma prevista pel Reglament notarial i, si no es trobés alguna d'aquestes persones, per edictes, s'ha d'anunciar, amb un mínim de cinc dies –ja no es diu, com a la Llei anterior, hàbils– i un màxim de quinze respecte a la data de la seva realització, en un dels diaris de més circulació en la localitat on hagi de tenir lloc i en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.
- El tipus de la subhasta serà el pactat o, si manca l'acord, l'import de les obligacions que van generar la retenció, més les despeses previstes per l'alienació i el lliurament<sup>11</sup>.
- També es preveu la possible celebració d'una segona subhasta, amb igual silenci respecte del tipus –a diferència de la Llei anterior, que establia com a segon tipus un mínim del 60% de l'anterior– i, en cas de fracàs de la mateixa, l'adquisició pel retenidor atorgant carta de pagament per la totalitat del seu crèdit i fent-se càrrec de les despeses originades pel procediment. Ja no es preveu, doncs, la possible celebració d'una tercera subhasta, com feia la Llei 22/1991.
- En cas que el bé se subhasti per un import superior al crèdit, el romanent s'ha de lliurar al propietari de la cosa o, si escau, als creditors que correspongui.

### e) Regles especials en matèria de mobles

Com a regles especials en matèria de mobles, cal dir que *“en el cas de retenció de valors sotmesos a cotització oficial, l'alienació s'ha de fer segons el procediment específic aplicable d'acord amb la legislació en aquesta matèria”* (art. 7.4), fonamentalment la Llei del mercat de valors de 28 de juliol de 1998 i la normativa que la desenvolupa, i que, quan es tracti d'una cosa moble de valor inferior a 500 euros *“originat per la retribució de l'activitat realitzada en la cosa, per encàrrec de la persona posseïdora legítima”* (art. 10), *“un cop transcorregut un mes de la notificació sense que la persona deutora ni la propietària de la cosa hagin pagat el deute o s'hagin oposat fefaentment a la retenció, la retenidora pot disposar lliurement de la cosa, amb subsistència de les càrregues preexistents, llevat que constin degudament inscrites al corresponent Registre limitacions a la facultat de disposició o reserves de domini”*.

### 3.3. Principals aspectes de la regulació de la penyora

#### a) Plantejament. Requisits. Obligacions susceptibles de penyora

La regulació del dret de penyora es molt similar a la de la Llei 22/1991.

Així, idènticament al que es preveia, exigeix la nova Llei la lliure disposició de la cosa objecte de penyora i la transmissió de la seva possessió al creditor o a un tercer d'acord amb el pignorant – els quals hauran de conservar-la amb la diligència necessària, sense poder fer-ne ús, llevat del

---

<sup>11</sup> Sorprenent. De nou manca una crida a la proporcionalitat. Imaginem un deute absolutament llunyà del valor de la cosa retinguda.

necessari per a la conservació (art. 18) – i la constància de la penyora en instrument públic perquè produeixi efectes contra tercers (art. 12).

En quant a les obligacions susceptibles de ser garantides amb penyora, aquesta pot garantir qualsevol obligació, present o futura, pròpia o aliena del pignorant, d'import conegut o desconegut – determinant-se en aquest cas la quantia màxima de què respongui –, contreta o per contreure de manera simultània o successiva entre el mateix creditor i el mateix deutor dins del període i temps pactats (art. 13).

#### **b) Indivisibilitat. Pluralitat de penyores. Substitució de la cosa pignorada. Principi de subrogació real. Extinció per renúncia**

També com en la Llei anterior, es preveu que la cosa pignorada no es podrà tornar a pignorar i es consagra el principi d'indivisibilitat de la garantia, encara que es divideixin el crèdit o el deute (art. 13).

En cas de pluralitat d'objectes donats en penyora, el deutor o, en cas que sigui diferent, el propietari i el creditor poden fixar la part de crèdit que cadascun d'ells garanteix, entenent-se constituïts tants drets de penyora com objectes hi hagi (art. 15).

Únicament si s'ha pactat expressament – a diferència del què hem vist per al dret de retenció – el deutor pot substituir total o parcialment les coses fungibles donades en penyora, definint la Llei de manera correcta les coses fungibles com *“les que es poden substituir per altres de la mateixa espècie i qualitat”* (art. 16), a diferència del concepte incorrecte, confós amb el de cosa consumible que proporciona l'article 337 CC.

Clarament es recull la figura de la penyora de diners (art. 19.5) i de crèdit, establint-se en relació a la mateixa el principi de subrogació real, al dir que si el crèdit objecte de la penyora resulta pagat abans del venciment del crèdit garantit, la garantia recaurà sobre l'objecte rebut com a conseqüència del pagament (art. 17).

Finalment, es presumeix renunciat el dret de penyora si la cosa empenyorada es troba en poder del seu propietari (art. 18.3), article molt similar al art. 1.191 CC.

#### **c) Realització del valor de la cosa pignorada**

Vençut el deute garantit amb penyora, el creditor pot procedir a la realització de la cosa pignorada, sempre que en el termini d'un mes no hi hagi oposició judicial acompanyada de la consignació o fiançament per una entitat de crèdit del valor del deute.

Pel que fa a la tramitació judicial d'aquesta oposició, ens remetem a la distribució judici ordinari – judici verbal abans feta en l'estudi de la retenció, aplicant-se les mateixes regles de distribució procedimental per raó de la quantia.

També en el cas de la penyora es preveu la possibilitat que les parts acordin que la cosa pignorada sigui venuda directament per qualsevol d'elles o per un tercer. Aquest pacte serà necessàriament formalitzat en escriptura pública que *“ha de contenir els criteris de l'alienació i ha d'ésser notificat a les persones titulars conegudes de drets reals sobre la cosa a fi que, si els interessa, paguin el deute i se subroguin en la posició de la creditora”* (art. 19.2). La possibilitat d'aquest pacte d'alienació constitueix una novetat respecte a la penyora de la Llei 22/1991.

En cas de manca de pacte de venda, l'alienació tindrà lloc per subhasta notarial, semblant a la de la subhasta de retenció de bens mobles (art. 19.4).

Així:

- Llevat de pacte en contra, la subhasta ha de tenir lloc en qualsevol notaria del domicili del deutor, si és a Catalunya, a elecció del creditor, o, si no hi hagués notaria demarcada, a qualsevol de les de la capçalera del districte notarial corresponent. Altrament a qualsevol notaria de les de la capçalera del districte notarial on es trobi la cosa objecte de retenció.
- La subhasta, a la qual han d'ésser citats el deutor i, si fos un altre, el propietari, en la forma prevista pel Reglament notarial i, si no es trobés alguna d'aquestes persones, per edictes, s'ha d'anunciar, amb un mínim de cinc dies –ja no es diu, com a la Llei anterior, hàbils– i un màxim de quinze respecte a la data de la seva realització, en un dels diaris de més circulació en la localitat on hagi de tenir lloc i en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya. En cas de pignoració de participacions socials o accions nominatives, el notari notificarà d'ofici a la societat l'inici del procés.
- En primera subhasta no s'admeten postures inferiors a l'import del deute garantit per la penyora més un 20 % (tipus de la subhasta).
- També es preveu la possible celebració d'una segona subhasta, la qual té com a tipus mínim el 75 % del de la primera i, en cas de fracàs de la mateixa, l'adquisició pel retenidor atorgant carta de pagament per la totalitat del seu crèdit i fent-se càrrec de les despeses originades pel procediment.
- En cas que el bé se subhasti per un import superior al crèdit, el romanent s'ha de lliurar al propietari de la cosa o, si escau, als creditors que correspongui.
- Si la penyora recau sobre una quantitat líquida i exigible de diners, el creditor els podrà fer seus sense subhasta prèvia, exigint-se únicament la notificació prèvia al deutor.

#### **d) Regles especials**

Existeixen, finalment, normes especials – amb remissió genèrica a la seva regulació especial (arts. 16.2 i 3 i art. 20) – en matèria de penyora de valors cotitzables, els quals se substituiran tenint en

compte la cotització en el mercat oficial el dia de la substitució, i no cotitzables, llur substitució en el seu cas s'acreditarà per mitjà de la tinença dels nous valors pel creditor o el tercer designat o amb l'oportuna menció inscrita en el mateix efecte o document acreditatiu del dret (art. 16.2) i en relació amb les penyores fetes pels monts de pietat reconeguts legalment, a les que s'aplica l'alienació de la Llei únicament de forma supletòria, en la línia del que estableix l'article 1.873 CC.

### 3.4. Principals aspectes de la regulació de l'anticresi

S'ocupa finalment la Llei del dret d'anticresi<sup>12</sup> del qual el Preàmbul de la Llei diu que *"l'única diferència entre el dret de retenció d'immobles i l'anticresi rau en el fet que el dret de retenció és de constitució unilateral, imposat per la persona retenidora, mentre que l'anticresi és de constitució bilateral, a partir d'un acord de voluntats"*.

Com a aspectes particulars de la regulació de l'anticresi, destaca, a més de la típica transmissió de la possessió de la finca al creditor o a un tercer —que l'hauran d'administrar amb la diligència necessària, podent el constituent exigir la rendició de comptes anual de la gestió— pel constituent —que haurà de tenir la lliure disposició de la finca—, la necessària constitució escrita del dret, que haurà de formalitzar-se en document públic per tal d'accedir al Registre de la Propietat (art. 21).

La regulació continguda al Capítol IV es completa amb remissions a la penyora quant a obligacions susceptibles de ser garantides (art. 13), pluralitat d'anticresis i indivisibilitat (art. 14) i possessió de la finca anticrètica (art. 18) i al dret de retenció pel que fa a la realització de la finca anticrètica (art. 23).

---

<sup>12</sup> Tota la regulació de l'anticresi ha estat impugnada per considerar-la l'Estat excessiva de la conservació, modificació i desenvolupament del Dret civil de Catalunya (art. 149.1.8 CE). En particular, a més, s'impugna l'article 23 per les mateixes raons per les quals es combat l'article 8 al que aquell fa remissió.