

InDret

Derechos reales de garantía en el Derecho Civil de Catalunya

Daniel I. Ripley

Abogado

**Uría & Menéndez, Abogados
Profesor Asociado de Derecho Civil
Universitat Pompeu Fabra**

Working Paper de Dret Català n°. 11

Barcelona, abril de 2004

www.indret.com

Sumario

1. Planteamiento: La Ley de derechos reales de garantía
2. Estructura de la Ley. Breve referencia al Capítulo I
 - 2.1. Pendencia de un recurso de inconstitucionalidad
3. Regulación del derecho de retención
 - 3.1. Naturaleza. Alcance de la regulación
 - 3.2. Principales aspectos de la regulación del derecho de retención
 - a) Constitución: reglas generales y especiales. Posible oposición
 - b) Posible otorgamiento de escritura pública
 - c) Posible sustitución de la cosa retenida y extinción del derecho
 - d) Realización notarial del objeto del derecho
 - e) Reglas especiales en materia de muebles
 - 3.3. Principales aspectos de la regulación de la prenda
 - a) Planteamiento. Requisitos. Obligaciones susceptibles de prenda
 - b) Indivisibilidad. Pluralidad de prendas. Sustitución de la cosa pignorada. Principio de subrogación real. Extinción por renuncia
 - c) Realización del valor de la cosa pignorada
 - d) Reglas especiales
 - 3.4. Principales aspectos de la regulación de la anticresis

1. Planteamiento: La Ley de derechos reales de garantía

El 17 de julio de 2002, el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya publicó la Ley 19/2002, de 5 de julio, *de derechos reales de garantía*, con previsión de entrada en vigor, “*al cap de tres mesos d’haver estat publicada*” (D.F. 1^a), es decir, el 17 de octubre de ese mismo año.

La Ley venía a sustituir la hasta entonces vigente Ley 22/1991, de 29 de noviembre, *de garantías posesorias sobre cosa mueble*.

La denominación de la Ley 19/2002, *de derechos reales de garantía*, cuando la anteriormente vigente era de garantías posesorias sobre cosa mueble, pone inmediatamente de relieve la ampliación del alcance de la norma que, en los términos que seguidamente veremos, juntamente con la prenda y el derecho de retención sobre cosa mueble, introduce en el Derecho Catalán la regulación de la anticresis y el derecho de retención sobre bienes inmuebles.

2. Estructura de la Ley. Breve referencia al Capítulo I

La Ley consta de cuatro capítulos, respectivamente referidos a *Disposiciones generales* (Capítulo I) y a cada una de las figuras que regula, por este orden: derecho de retención (Capítulo II), la prenda (Capítulo III) y la anticresis (Capítulo IV).

Las Disposiciones generales de la Ley –de manera similar a lo que hacía la Ley 22/1991 respecto de su alcance– contienen una enumeración de los Derechos que la Ley regula (art. 1) y de los efectos de los mismos: retención de la posesión de la cosa hasta el pago completo de la deuda garantizada, imputación de los frutos de la misma a los intereses de la deuda garantizada y, si fuera preciso, al capital –efecto automático que en el derecho del CC español se predica de la anticresis, *ex* art. 1.881 CC y de los intereses de la prenda, en cuanto que frutos civiles (art. 1.868 CC), siendo necesario en el resto de casos el pacto entre las partes– y, finalmente, realización del valor de la cosa (art. 2).

Como novedad en relación con la Ley 22/1991, la Ley 19/2002 recoge explícitamente la previsión según la cual la “*transmissió del crèdit garantit comprèn també la de la garantia*” (art. 2.3), efecto este parecido al que prevé el artículo 1.528 CC y absolutamente inherente a la caracterización de los derechos regulados como derechos de garantía accesorios de un crédito.

También dice el artículo 2 que “*el crèdit de la persona retenedora se sotmet a les regles generals sobre la prelació de crèdits*”, previsión esta absolutamente evidente, en el sentido que no podría ser de otra forma¹.

¹ Pese a que este precepto no aporta gran cosa, probablemente hubiera sido mejor la expresión *crédito garantizado* –recogida en el apartado 3– o *garantía*, porque, evidentemente, la preferencia será la resultante de la garantía misma o del crédito en cuanto está acompañado de la garantía, más que del crédito *stricto sensu*, a los efectos del artículo 1.922 CC.

2.1. Pendencia de un recurso de inconstitucionalidad

Por otra parte, se debe tener en cuenta que el Tribunal Constitucional –tal y como publicaba el BOE de 22.11.2002–, por Providencia de 12 de noviembre de 2002, admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad (Recurso núm. 5840-2002) interpuesto por el Presidente del Gobierno del Estado contra los artículos 1.c; 3, en cuanto a la expresión “*o immoble*”; 4.1., en el inciso “*si allò retingut és una finca que constitueix l’habitatge familiar, la notificació també s’ha de fer al cònjuge o la persona convivent*”; 4.2.; 4.3; 8; Capítulo IV (arts. 21,22 y 23), es decir, respecto de la regulación entera de la anticresis, y disposición transitoria, en la expresión “*i d’anticresi*” de la Ley que ahora estudiamos.

La impugnación se fundamentaba, por un lado, en que las previsiones de la Ley regulaban con alcance general el derecho de retención sobre los bienes inmuebles, como derecho real de nueva planta, y el derecho de anticresis, instituciones ambas que no tienen –según el recurso del Estado– antecedentes en el ámbito de la legislación catalana y que, por tanto, exceden de las competencias de conservación, modificación y desarrollo del derecho civil catalán (art. 149.1.8 CE y 9.2. EAC) y, en particular, la reserva competencial que el citado artículo de la Constitución contiene respecto de las reglas relativas a la ordenación de los registros e instrumentos públicos y, por otro lado, en la vulneración por la Ley de la competencia exclusiva estatal en materia procesal (art. 149.1.6 CE), ya que los procedimientos regulados por los artículos 8 y, por remisión del mismo, 23 de la Ley son auténticos procedimientos de ejecución, muy parecidos, además, a los contenidos en los artículos 129 de la Ley Hipotecaria (procedimiento de enajenación extrajudicial) y 640 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero (procedimiento de venta por medio de persona o entidad especializada).

3. Regulación del derecho de retención

3.1. Naturaleza. Alcance de la regulación

Como sucedía en la Ley 22/1991, la Ley 19/2002 considera el derecho de retención como un verdadero derecho real que faculta a su titular a mantener la posesión de una cosa, negándose a su restitución (Preámbulo, art. 1), dejando, pues, de ser un derecho real de los conocidos como *dudosos*.

La Ley supera de esta manera la tradicional polémica a raíz de la naturaleza real o no del derecho de retención y, al mismo tiempo, la que era la posición doctrinal (DÍEZ-PICAZO entre otros) que sostenía, al menos para el derecho del CC español, que excepto aquellos supuestos en que el *ius retentionis* iba unido al derecho de prenda, el denominado derecho de retención es, en realidad, una facultad derivada de otras situaciones jurídicas, algunas de tipo personal, consistiendo únicamente en la posibilidad del titular de denegar la restitución de la cosa que posee, sin que pueda reivindicarla ni dirigirse contra un tercer adquirente de la mismas ni, mucho menos,

promover su enajenación forzosa. Estaríamos, según esta teoría, ante una facultad que opera como excepción procesal que no puede tener una naturaleza diferente de la del derecho principal del que forma parte.

En conexión con lo que decíamos antes y en la que posiblemente constituye la más sorprendente novedad de la Ley objeto de estudio, por la misma se amplía el objeto del derecho de retención a los inmuebles².

En efecto, puede leerse en el Preámbulo de la nueva Ley 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 béns mobles”*. Añade que *“això comporta, d’acord amb la legislació hipotecària, la constància registral d’aquest dret”*.

Esta ampliación del objeto del derecho de retención resulta claramente del concepto que da la misma Ley cuando en el artículo 3, bajo la rúbrica *Concepte* dice 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 y conservándola con la diligencia necesaria, ex. art. 6³ – la possessió de la cosa en garantia del pagament dels deutes (...) fins al pagament complet del deute garantit”*⁴.

3.2. Principales aspectos de la regulación del derecho de retención

a) Constitución: reglas generales y especiales. Posible oposición

En lo que se refiere a la constitución del derecho de retención se prevé, como regla general, que la persona retenedora debe comunicar notarialmente a la deudora y a la propietaria si fuese otra i) la decisión de retener; ii) la liquidación practicada; iii) el importe –que supondrá también los

² Toda la regulación del derecho de retención sobre inmuebles ha sido impugnada por considerar que excede de la revisión constitucional de conservación, modificación y desarrollo del derecho civil catalán (art. 149.1.8^a CE).

³ La dicción del artículo 6 podría plantear grandes problemas con los acreedores preferentes al retenedor (art. 32 del Estatuto de los Trabajadores, acreedores hipotecarios, embargos anteriores,...) e, incluso, dado que la inscripción del derecho de retención sobre inmuebles no es constitutiva, ante un tercero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Tal vez hubiera sido conveniente una dicción de reserva de los acreedores preferentes y de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.

⁴ Parecido a este precepto es, dentro del ámbito del derecho del CC español, el artículo 453 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...”*). Otros supuestos en el CC son los siguientes: 487, 502, 522 (usufructo), 1.699 (arrendamiento de obra), 1.730 (mandatario), 1.747 (comandatario), 1.780 (depositario), 1.866 (acreedor pignoraticio). DíEZ-PICAZO extrae de aquí, por *analogía iuris* la regla general según la cuál *“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”* (*“Experiencias jurídicas y teoría del derecho”*, Ariel, Barcelona, 1993, p. 282). Lo que no existe, sin embargo, en el derecho del CC español es una regulación autónoma del derecho de retención.

intereses del mismo desde la notificación— de los gastos útiles y de los necesarios para la conservación y gestión de la cosa, de los daños producidos por razón de la cosa, de la actividad realizada para la confección o la reparación de la cosa —previa aceptación del presupuesto escrito— (arts. 4 i 5)⁵.

La Ley contiene dos normas especiales referentes a la constitución: si se trata de la retención de una finca que constituye la vivienda familiar, la notificación también debe hacerse al cónyuge o a la persona conviviente⁶ (art. 4) y, por otra parte, si el objeto de la retención es una cosa mueble de valor inferior a 500 euros, “*originat per la retribució de l’activitat realitzada en la cosa, per encàrrec de la persona posseïdora legítima*”⁷, la comunicación notarial de la decisión de retener se puede sustituir por una notificación hecha por burofax, por correo certificado con acuse de recibo o por cualquier otro medio que acredite fehacientemente la retención (art. 10).

El deudor y, en su caso, el propietario, pueden oponerse judicialmente a la retención en el plazo de un mes, a contar desde la fecha de notificación, con el efecto de suspender la realización de la cosa si la oposición se acompaña de la consignación o financiamiento por una entidad de crédito de la deuda principal más un 20% en concepto de gastos (art. 4)⁸.

No se prevé —como cabía esperar de acuerdo con el sistema de distribución de competencias previsto por el artículo 149.1.6 de la Constitución de 1978— el procedimiento de acuerdo con el que deberá tramitarse esta oposición, por medio de la cual se pretenderá normalmente, de una parte negar total o parcialmente la deuda que justifica la retención y, por otra parte, la restitución de la cosa retenida.

El que se pida no sólo la restitución de la cosa retenida —que justificaría la tramitación de un juicio verbal, de acuerdo con el artículo 250.4 de la LEC, que regula lo que antes era el interdicto de retener o recobrar—, sino también la no conformidad a Derecho de la cantidad debida, hace que para determinar el procedimiento de los previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, deba tomarse en consideración el criterio de la cantidad de la pretensión y, por tanto, el artículo 251.6 de la misma, que dispone que para la determinación del interés económico de una demanda

⁵ Los conceptos son parecidos a los del artículo 453 CC con la diferencia de que la Ley Catalana añade los intereses “*des que sigui notificat el dret de retenció en la forma determinada per aquest article*” (art. 5).

⁶ Garantía para el cónyuge absolutamente escasa.

⁷ Es decir, cualquier otra deuda, con otro origen, aunque fuera de 500 euros o menos no estaría dentro del alcance de este artículo, aunque en el Preámbulo se habla “*d’un mecanisme alternatiu de constitució de la retenció per als béns mobles de poc valor*”, sin ninguna distinción. El articulado, sin embargo, dice lo que dice. Por otra parte, por posesión legítima deberá entenderse en este caso posesión mediata o *ius possidendi*, porque la posesión inmediata o el *ius possessionis* del poseedor que será retenedor también constituye posesión legítima.

⁸ Sorprende la absoluta limitación de los supuestos en que sería necesaria la suspensión de la ejecución, limitación que se deduce de la expresión “*Només impedeix...*”. Tal vez hubiera sido conveniente un margen judicial para decidir la suspensión, introduciendo, por ejemplo, el criterio de proporcionalidad, ausente, sorprendentemente, en toda la Ley.

en la que se discute la existencia, inexistencia, validez y eficacia de un derecho real de garantía, se acudirá al valor de las sumas garantizadas, entendiendo por sumas garantizadas aquéllas para las que el retenedor pretende justificar la retención.

De acuerdo con los artículos 249 y 250 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando la cantidad supere los 3.000 euros (500.000 ptas. de las antiguas), el procedimiento a tramitar será el juicio ordinario (281 y ss.; 399 y ss. LEC). En caso contrario se seguirá el juicio verbal (arts. 437 y ss. LEC).

b) Posible otorgamiento de escritura pública

En lo que constituye otra regla especial por razón del objeto, si la retención recayera sobre un inmueble, comunicada notarialmente la decisión de retener, la persona retenedora puede exigir a su titular el otorgamiento de una escritura pública de reconocimiento del derecho real de retención *“als efectes de la inscripció d'aquest en el Registre de la Propietat”* (art. 4)⁹.

La escritura, entre otros extremos (art. 4.2) —comprendiendo los exigidos por la legislación hipotecaria—, incluirá, el valor en que las personas interesadas tasen el bien, para que sirva de tipo en la subasta y, si existe, el acuerdo, para el caso de falta de pago, de venta directa de la finca por la persona retenedora, por la propietaria o por una tercera persona y los criterios de enajenación, siendo necesaria, incluso, la designación en la misma escritura de un mandatario que represente la persona titular del inmueble en el otorgamiento de la futura escritura de adjudicación. Se dice, además, que *“aquest nomenament pot recaure en la mateixa persona creditora, fins i tot quan aquesta sigui l'adjudicatària”* (arts. 4, 7 y 8), lo que podría dar lugar a un supuesto de autocontrato.

También se prevé en el caso de los muebles que la cosa retenida, por medio de pacto entre la persona retenedora y la propietaria, sea enajenada directamente por cualquiera de ellas o por una tercera. Este pacto será necesariamente formalizado en escritura pública que *“ha de contenir els criteris de l'alienació”* (arts. 7.2 y 8). La posibilidad de este pacto de enajenación constituye una novedad respecto de la retención de muebles de la Ley 22/1991.

Si hay pacto de venta documentada en escritura pública, en cualquier caso, *“ha de ser 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) Posible sustitución de la cosa retenida y extinción del derecho

⁹ Nunca *“el simple hecho de poseer”* (art. 5 LH) había llegado tan lejos. Este artículo ha sido impugnado sobre la base de que la determinación de los supuestos en los que es necesaria escritura pública ha de considerarse incluida en la competencia exclusiva para la ordenación de los instrumentos públicos (art. 149.1.8 CE) (SSTC 72/1983, FJ 8; 156/1993, FJ 5; 173/1998, FJ 4).

Por otra parte, como hacía la regulación anterior, prevé la Ley que el deudor o propietario imponga al retenedor la sustitución de la cosa retenida por una garantía real o por la financiación solidaria de una entidad de crédito que llegue a cubrir el importe de la deuda que va a generar la retención más un 25% (art. 11).

Dice la Ley también que *“el dret de retenció s’extingeix si la persona retenidora torna voluntàriament la cosa, encara que posteriorment en recuperi la possessió”* (art. 6).

d) Realización notarial del objeto del derecho

Únicamente en el caso de falta de pacto de enajenación directa en los términos examinados, se prevé la enajenación por subasta notarial de la cosa, de acuerdo con lo que prevén los artículos 8 (inmuebles)¹⁰ y 7 (muebles).

Muy brevemente, debe señalarse que la subasta de inmuebles:

- Se tramitará, a instancia de la persona retenedora, ante el notario hábil para actuar donde esté situada la finca, el cual solicitará certificación de dominio y cargas de la finca –cuya expedición hará constar el registrador por nota marginal, juntamente con las circunstancias del procedimiento– y notificará la tramitación de la subasta a las personas interesadas.
- El tipo de la subasta será el acordado por los interesados en la escritura pública de reconocimiento (art. 4) y si no se presenta ninguna postura se hará una segunda subasta en un plazo entre dos y quince días, sin que la Ley diga nada sobre el tipo de la segunda.
- Si la cosa no se enajena en ninguna de las dos subastas, el retenedor puede hacerla suya otorgando la carta de pago por la totalidad de su crédito y haciéndose cargo de los gastos originados por el procedimiento.
- Adjudicada la finca, se otorgará escritura pública por la persona titular o por quien la represente, con inscripción posterior y subsistencia de las cargas anteriores.
- En cualquier caso, el importe obtenido se destina –por este orden–, al pago de los gastos de enajenación y después a la satisfacción de la deuda, correspondiendo el

¹⁰ Este precepto ha sido impugnado bajo la consideración de que afecta a la *materia procesal*, formando parte, así, de la competencia exclusiva del Estado (*ex art. 149.1.6 CE*), dada la analogía existente entre el mismo y el previsto en la normativa estatal para el procedimiento ejecutivo extrajudicial (art. 129 Ley Hipotecaria) y para el procedimiento de enajenación de los bienes embargados por persona o entidad especializada (art. 641 LEC), no siendo susceptible de ser encuadrada la regulación de la Ley catalana dentro de la dicción *“sens perjudici de les necessàries especialitats”* que en relación con las Comunidades Autónomas contiene el mismo artículo de la CE. No se admite, por otra parte, la reiteración por una norma autonómica de la dicción de una Ley estatal, porque podría confundir a los operadores y a los ciudadanos (STC 46/1990, de 15 de marzo; FD 4º).

remanente, si hay, a la persona deudora o, en su caso, a los acreedores correspondientes (arts. 8 y 9).

En cuanto a la subasta de muebles:

- Salvo pacto en contra, la subasta debe tener lugar en cualquier notaría del domicilio del deudor, a elección del acreedor, o, si no hubiera notaría demarcada, en cualquiera de las de la cabecera del distrito notarial correspondiente. En otro caso, en cualquier notaría de las de la cabecera del distrito notarial donde se encuentre la cosa objeto de retención.
- La subasta, a la que deben ser citados el deudor y, si fuese persona distinta, el propietario, en la forma prevista por el Reglamento notarial y, si no se encontrara alguna de estas personas, por edictos, se debe anunciar, con un mínimo de cinco días –ya no se dice, como en la Ley anterior, hábiles– y un máximo de quince respecto de la fecha de su realización, en uno de los diarios de más circulación de la localidad donde deba tener lugar y en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.
- El tipo de la subasta será el pactado o, a falta de acuerdo, el importe de las obligaciones que generaron la retención, más los gastos previstos para la enajenación y la entrega¹¹.
- También se prevé la posible celebración de una segunda subasta, con igual silencio respecto del tipo –a diferencia de la Ley anterior, que establece como segundo tipo un mínimo del 60% de la anterior– y, en caso de fracaso de la misma, la adquisición por el retenedor otorgando carta de pago por la totalidad de su crédito y haciéndose cargo de los gastos originados por el procedimiento. Ya no se prevé, pues, la posible celebración de una tercera subasta, como lo hacía la Ley 22/1991.
- En caso que el bien se subaste por un importe superior al crédito, el remanente se debe librar al propietario de la cosa o, si es necesario, a los acreedores que corresponda.

e) Reglas especiales en materia de muebles

Como reglas especiales en materia de muebles, debe decirse 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), fundamentalmente la Ley del mercado de valores de 28 de julio de 1998 y la normativa que la desarrolla, y que, cuando se trate de una cosa mueble 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*

¹¹ Sorprendente. De nuevo falta una llamada a la proporcionalidad. Imaginemos una deuda absolutamente lejana del valor de la cosa retenida.

constin degudament inscrites al corresponent Registre limitacions a la facultat de disposició o reserves de domini”.

3.3. Principales aspectos de la regulación de la prenda

a) Planteamiento. Requisitos. Obligaciones susceptibles de prenda

La regulación del derecho de prenda es muy similar a la de la Ley 22/1991.

Así, idénticamente a lo que se preveía, la nueva ley exige la libre disposición de la cosa objeto de prenda y la transmisión de su posesión al acreedor o a un tercero de acuerdo con el pignorante – los cuales deberán conservarla con la diligencia necesaria, sin poder hacer otro uso que el necesario para su conservación (art. 18)– y la constancia de la prenda en instrumento público para que produzca efectos contra terceros (art. 12).

En cuanto a las obligaciones susceptibles de ser garantizadas con prenda, ésta puede garantizar cualquier obligación, presente o futura, propia o ajena del pignorante, de importe conocido o desconocido –determinándose en este caso la cantidad máxima de la que responda–, contraída o por contraer, de manera simultánea o sucesiva entre el mismo acreedor y el mismo deudor dentro del período y el tiempo pactado (art. 13).

b) Indivisibilidad. Pluralidad de prendas. Sustitución de la cosa pignorada. Principio de subrogación real. Extinción por renuncia

También como en la Ley anterior, se prevé que la cosa pignorada no se podrá volver a pignorar y se consagra el principio de indivisibilidad de la garantía, aunque se dividan el crédito o la deuda (art. 13).

En caso de pluralidad de objetos dados en prenda, el deudor o, si es otra persona distinta, el propietario y el acreedor pueden fijar la parte del crédito que cada uno de ellos garantice, entendiéndose constituidos tantos derechos de prenda como objetos haya (art. 15).

Únicamente si se ha pactado expresamente –a diferencia de lo que hemos visto para el derecho de retención– el deudor puede sustituir total o parcialmente las cosas fungibles dadas en prenda, definiendo la Ley de manera correcta las cosas fungibles como *“les que es poden substituir per altres de la mateixa espècie i qualitat”* (art. 16), a diferencia del concepto incorrecto, confundido con el de cosa consumible que proporciona el artículo 336 CC.

Claramente se recoge la figura de la prenda de dinero (art. 19.5) y de crédito, estableciéndose en relación a la misma el principio de subrogación real, al decir que si el crédito objeto de prenda resulta pagado antes del vencimiento del crédito garantizado, la garantía recaerá sobre el objeto recibido como consecuencia del pago (art. 17).

Finalmente, se presume renunciado el derecho de prenda si la cosa dada en prenda se encuentra en poder de su propietario (art. 18.3), artículo muy similar al 1.191 del CC.

c) Realización del valor de la cosa pignorada

Vencida la deuda garantizada con la prenda, el acreedor puede proceder a la realización de la cosa pignorada, siempre que en el plazo de un mes no haya oposición judicial acompañada de la consignación o financiación por una entidad de crédito del valor de la deuda.

Con relación a la tramitación judicial de esta oposición, nos remite a la distribución juicio ordinario - juicio verbal realizada antes en el estudio de la retención, aplicándose las mismas reglas de distribución procedimental por razón de la cantidad.

También en el caso de la prenda se prevé la posibilidad de que las partes acuerden que la cosa dada en prenda sea vendida directamente por cualquiera de ellos o por un tercero. Este pacto será necesariamente formalizado en escritura pública que *“ha de contenir els criteris de l’alienació i ha d’èsser 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 creditora”* (art. 19.2). La posibilidad de este pacto de enajenación constituye una novedad con relación a la prenda de la Ley 22/1991.

En caso de falta de pacto de venta, la enajenación tendrá lugar por subasta notarial, parecida a la subasta de retención de bienes (art. 19.4).

Así:

- Salvo pacto en contra, la subasta debe tener lugar en cualquier notaría del domicilio del deudor, si es en Catalunya, a elección del acreedor, o, si no hubiera notaría demarcada, en cualquiera de las de la cabecera del distrito notarial correspondiente. De otra forma a cualquier notaría de las de cabecera del distrito notarial donde se encuentre la cosa objeto de retención.
- La subasta, a la que deben ser citados el deudor y, si fuera otro, el propietario, en la forma prevista por el Reglamento notarial y, si no se encontrase a alguna de estas personas, por edictos, se debe anunciar, con un mínimo de cinco días —ya no se dice, como en la Ley anterior, hábiles— y un máximo de quince días respecto a la fecha de su realización, en uno de los diarios de más circulación en la localidad donde deba tener lugar y en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya. En caso de pignoración de participaciones sociales o acciones nominativas, el notario notificará de oficio a la sociedad el inicio del proceso.
- En primera subasta no se admiten posturas inferiores al importe de la deuda garantizada por la prenda más un 20% (tipo de la subasta).

- También se prevé la posible celebración de una segunda subasta, que tiene como tipo mínimo el 75% del de la primera y, en caso de fracaso de la misma, la adquisición por el retenedor otorgando la carta de pago por la totalidad de su crédito y haciéndose cargo de los gastos originados por el procedimiento.
- En caso que el bien se subaste por un importe superior al crédito, el remanente se debe librar al propietario de la cosa o, si es necesario, a los acreedores que corresponda.
- Si la prenda recae sobre una cantidad líquida y exigible de dinero, el acreedor los podrá hacer suyos sin subasta previa, exigiéndose únicamente la notificación previa al deudor.

d) Reglas especiales

Existiendo, finalmente, normas especiales – con remisión genérica a su regulación especial (arts. 16.2 y 3 y art. 20) – en materia de prenda de valores cotizables, los cuales se substituirán teniendo en cuenta la cotización en el mercado oficial el día de sustitución, y no cotizables, cuya sustitución en su caso se acreditará por medio de la tenencia de nuevos valores por el acreedor o el tercero designado o con la oportuna mención inscrita en el mismo efecto o documento acreditativo del derecho (art. 16.2) y con relación a las prendas hechas por los montes de piedad reconocidos legalmente, a los que se aplica la enajenación de la Ley únicamente de forma supletoria, en la línea de lo que establece el artículo 1.873 CC.

3.4. Principales aspectos de la regulación de la anticresis

Finalmente la Ley se ocupa del derecho de anticresis¹² del que el Preámbulo de la Ley dice que *“l’única diferencia entre el dret de retenció d’immobles i l’anticresi rau en el fet que el dret de retenció és de constitució unilateral, imposta per la persona retenidora, mentre que l’anticresi és de constitució bilateral, a partir d’un acord de voluntats”*.

Como aspectos particulares de la regulación de la anticresis, destaca, además, la típica transmisión de la posesión de la finca al acreedor o a un tercero – que la deberán administrar con la diligencia necesaria, pudiendo el constituyente exigir la rendición de cuentas anual de la gestión – por el constituyente – que deberá tener la libre disposición de la finca –, la necesaria constitución escrita del derecho, que deberá formalizarse en documento público para poder acceder al Registro de la Propiedad (art. 21).

La regulación contenida en el Capítulo IV se completa con remisiones a la prenda en cuanto a obligaciones susceptibles de ser garantizadas (art. 13), pluralidad de anticresis e indivisibilidad

¹² Toda la regulación de la anticresis ha sido impugnada por considerar el Estado que excede de la conservación, modificación y desarrollo del Derecho Civil Especial de Catalunya (art. 149.1.8 CE). En particular, además, se impugna el artículo 23 por las mismas razones por las que se combate el artículo 8 al que aquél hace remisión.

(art. 14) y posesión de la finca anticrética (art. 18) y al derecho de retención en lo que se refiere a la realización de la finca anticrética (art. 23).