

# PENYORES ESPECIALS. EL PACTE MARCIÀ

# EVOLUCIÓ DE LES GARANTIES REALS

- Les figures dissenyades pel Codi Civil han evolucionat en el temps, i han aparegut noves adaptacions a les necessitats del tràfic jurídic contemporani (p. ex., la hipoteca mobiliària i la penyora sense desplaçament). Però tan rellevant com les noves aportacions legals és la reformulació d'aquestes figures a partir de les postures jurisprudencials que han anat completant i reintegrant l'ordenament jurídic ex article 1.6 CC.
- La figura que ha experimentat una major evolució ha estat la penyora perquè s'han eixamplat els objectes que poden donar-se en garantia (art. 1.864 CC), s'ha modificat la forma de fer efectiva aquesta garantia flexibilitzant els termes restrictius del pacte comissori (art. 1.859 CC) i s'ha matisat el requisit de translació possessòria que caracteritzava aquest *ius in re aliena* inicialment.

# 1.- LA PENYORA IRREGULAR

- Segons el Diccionari de l'Espanyol Jurídic es tracta de:
- “Garantia mobiliària que recau sobre una quantitat de diners que s’entrega amb finalitat d’assegurar el compliment de l’obligació, la qual pot apropiat-se el creditor en cas que el deutor no satisfaci la prestació a què s’haja obligat o, al contrari, devent aquell tornar altre tant si arribara a complir-se l’obligació garantida.”

# 1.- LA PENYORA IRREGULAR

- La STS, Sala Penal, núm. 818/2012, de 24 octubre 2012, defineix la penyora irregular (o fiança monetària) com "aquella garantia real pignorativa que té com a peculiaritat el fet que la garantia la constitueixen béns fungibles, com els diners, raó per la qual es distingeix de la "penyora regular" en el fet que en el moment de la seua constitució i entrega es transmet la propietat del que s'ha pignorat, i a canvi sorgeix l'obligació de tornar, no la cosa rebuda sinó una altra d'equivalent de la mateixa espècie i en igual quantitat". Exemple de penyora irregular: la fiança en un contracte d'arrendament (v. art. 36 Llei 29/1994, de 24 novembre, d'arrendaments urbans).

## 2.- LA PENYORA DE CRÈDITS

- Segons el Diccionari de l'Espanyol Jurídic,
- “El contracte de penyora de crèdits és aquell en què la garantia real recau sobre un dret d'aquesta naturalesa pertanyent al deutor o a un tercer, bé tinga per objecte una prestació pecuniària o qualsevol altra obligació de donar, present o futura.”

## 2.- LA PENYORA DE CRÈDITS

- Tot i que inicialment s'entenia que l'art. 1864 CC limitava l'objecte de la penyora a les coses corporals, la STS, Civil, de 19 abril de 1997 determina que el dret de penyora "no pot circumscriure's a les coses materials per una interpretació literal de l'art. 1864 CC, que estaria en contradicció amb l'art. 1868 CC, el qual admet la penyora que 'produeix interessos', la qual cosa òbviament succeeix amb el crèdit."
- L'admissió de la penyora de crèdits es va sancionar en aquesta sentència i des d'aleshores ha estat jurisprudència reiterada.
- La STS, Civil, 26 setembre 2002 diu que la penyora de drets "és el dret real de penyora que no recau sobre una cosa, sinó sobre un dret, i al creditor pignoratiu se li transmet, no la possessió de la cosa, sinó el poder en què el dret consisteix, que li permet realitzar-lo". Sobre l'element essencial de la penyora, el desplaçament possessori, estableix que en el cas de penyora sobre dret de crèdit s'obtenen els mateixos efectes que la possessió, per la notificació al deutor cedit (per a evitar que aquest pague al pignorant abans de pagar-se el crèdit garantit) i per la facultat del creditor pignoratiu de percebre directament el crèdit que ha sigut objecte d'aquella penyora. És una cessió del crèdit en garantia.

## 2. PENYORA DE CRÈDITS

- En relació amb el que disposa l'art. 1869.2 CC ("el creditor pot exercir les accions que competeixen l'amo de la cosa pignorada per a reclamar-la o defensar-la contra un tercer") la STS de 2 de juliol 2008 estableix que:
- "el pignorant continua conservant les facultats dominicals sobre el crèdit pignorat, i perd únicament els drets possessoris sobre aquest, mentre que el creditor pignoratiu no és que utilitzi les accions corresponents a l'amo, sinó que li pertocquen, pel seu dret real, accions en la seua defensa, anàlogues a les que tindria el propietari".
- I afegeix que "per a la realització de la penyora de drets de crèdit que han de reclamar-se a un tercer no existeixen normes generals en la llei, però de manera pràcticament unànime segons la doctrina és aplicable el que es disposa en el Codi Civil a propòsit de l'usdefruit de crèdits (art. 507); així el creditor pignoratiu pot exercir directament el dret de crèdit pignorat vençut, el qual, consistint en diners i havent percebut el seu pagament, s'aplicarà a la satisfacció de la mateixa obligació garantida vençuda".

## 2.- PENYORA DE CRÈDITS

- La peça de crèdits està regulada en l'art. 90.1.6 de la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal, que inclou com a crèdits amb privilegi especial els garantits amb peça constituïda en document públic, sobre els béns o drets pignorats que estiguen en possessió del creditor o d'un tercer. Si es tractés de peça de crèdits, bastarà que conste en document amb data fefaent per a gaudir de privilegi sobre els crèdits pignorats.
- Els crèdits garantits amb peça sobre crèdits futurs només gaudiran de privilegi especial quan hi concórreguen els següents requisits previs a la declaració de concurs:
  - Que els crèdits futurs nasquen de contractes perfets o relacions jurídiques constituïdes amb anterioritat a aquesta declaració.
  - Que la peça estiga constituïda en document públic o, en el cas de peça sense desplaçament de la possessió, s'haja inscrit en el registre públic competent.
  - Que, en el cas de crèdits derivats de la resolució de contractes de concessió d'obres o de gestió de serveis públics, complisquen, a més, amb el que s'exigeix en l'art. 261.3 Reial decret legislatiu 3/2011 (aquesta referència ha d'entendre's, actualment, a l'art. 273.3 de la vigent Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic).



# FLEXIBILITZACIÓ DE LA PROHIBICIÓ DEL PACTE COMISSORI: EL PACTE MARCIÀ

- El pacte comissori permet al creditor fer seua directament la cosa objecte de la garantia davant l'incompliment. En el nostre ordenament, l'art. 1859 CC ho prohibeix per a donar una major garantia al creditor, respectar la *pars conditio creditorum* i evitar l'enriquiment injust.
- Aquesta prohibició es flexibilitza mitjançant el recurs a una figura que ja apareix en el Digest i deu el seu nom a un conegut jurisconsult romà, de nom Marcia.
- El pacte marcià és una modalitat del pacte comissori, i pot entendre's com aquell pacte consistent en la possibilitat que el deutor i el creditor convinguen que si en arribar el moment del venciment el primer no pagués, llavors la propietat de la cosa passarà al creditor prèvia justa estimació, amb el deure de reintegrar l'excedent d'aquesta valoració –si n'hi hagués – en relació amb l'import del deute executat així *inter partes*.

# FLEXIBILITZACIO DE LA PROHIBICIÓ DEL PACTE COMISSORI: EL PACTE MARCIÀ

- Enfront d'aquells que consideraven que el pacte comissori estava prohibit en tot cas, hi ha un sector doctrinal avui majoritari (ALBALADEJO, DÍEZ-PICAZO i GULLÓN, FELIU) que entén que l'enriquiment injust que pretén evitar-se amb la prohibició del pacte comissori, podria també evitar-se establint un sistema objectiu de valoració del bé, de manera que, si el dit valor supera l'import del deute garantit i impagat, llavors el creditor ha d'abonar al deutor la diferència. Seríem davant l'anomenat pacte marcià.

# FLEXIBILITZACIO DE LA PROHIBICIÓ DEL PACTE COMISSORI: EL PACTE MARCIÀ

- Tot i que la DGRN ha denegat sistemàticament els pactes comissoris, encara que foren simulats sota negocis fiduciaris (p. ex., una venda), el Tribunal Suprem ha acceptat un canvi de postura i admet la validesa de l'execució de la penyora sobre imposicions bancàries a termini, mitjançant l'aplicació directa de la compensació per part de l'entitat creditora, atès que en ser el bé atorgat en garantia un valor dinerari objectiu, no existeix risc de lesió per al deutor.



- En tal cas no té sentit convertir el bé pignorat en líquid mitjançant un procediment d'execució en pública subhasta, perquè ja ho és. La qüestió es resol mitjançant l'apropiació del saldo a favor del creditor.

# FLEXIBILITZACIO DE LA PROHIBICIÓ DEL PACTE COMISSORI: EL PACTE MARCIÀ

- El Reial decret llei 5/2005, d'11 de març, de reformes urgents per a l'impuls a la productivitat i per a la millora de la contractació pública, té entre els seus objectius la transposició de la Directiva 2002/47/CE, sobre acords de garantia financera.

En l'art. 6 reconeix la validesa de l'acord de garantia pignorativa de conformitat amb el règim establert per a la penyora en els art. 1857 i s. Codi Civil, amb les particularitats establides en aquest RDL, entre les quals el seu art. 11 inclou la possibilitat d'apropiar-se de l'objecte de la garantia financera, i es pot considerar aquest article com la positivització i tipicitat del pacte marcià.

- En aquest sentit, únicament es preveu (art.11 i 13) com a requisit de validesa de l'acord, que la possibilitat d'apropiació s'haja pactat en el seu si i que les parts hagen previst les modalitats de valoració, les quals han d'ajustar-se al valor actual de mercat (tot i que no s'exigeix que la valoració siga feta per un tercer independent).

# FLEXIBILITZACIÓ DE LA PROHIBICIÓ DEL PACTE COMISSORI: EL PACTE MARCIÀ

- El problema es planteja en relació amb la possible validesa del **pacte marcià** respecte a béns que no tinguen un valor dinerari objectiu que per si mateix excloga la possibilitat d'enriquiment injust en la venda o apropiació, qüestió que, actualment, no està resolta de manera pacífica.
- La Resolució de 26 de desembre de 2018 de la Direcció General dels Registres i del Notariat estableix, en un supòsit d'hipoteca naval, que és admissible el pacte marcià si se subjecta a un sistema objectiu de valoració i a un sistema de consignació del sobrant romanent, si és el cas, a disposició de creditors posteriors.