

Las arras: modalidades y efectos

Si tenemos en cuenta la evolución histórica de las arras, vemos que inicialmente éstas cumplieron una función de señal o indicio confirmatorio de la celebración de un contrato. Más adelante desempeñaron una función de garantía del cumplimiento de las obligaciones pactadas y, por último, se les asignó una función de facultad de desistimiento del contrato principal por las partes intervinientes.



Javier Muñoz Méndez
Abogado de Corporate
Pérez-Llorca

1. Concepto y regulación legal
2. Modalidades y efectos
3. Interpretación de las arras

1. Concepto y regulación legal

Si tenemos en cuenta la evolución histórica de las arras, vemos que inicialmente éstas cumplieron una función de señal o indicio confirmatorio de la celebración de un contrato. Más adelante desempeñaron una función de garantía del cumplimiento de las obligaciones pactadas y, por último, se les asignó una función de facultad de desistimiento del contrato principal por las partes intervinientes. En consecuencia, debido a las diferentes funciones que se han atribuido a las arras no resulta fácil dar una definición unívoca de las mismas.

A modo de síntesis, podemos definir las arras como la entrega por una parte a otra de una cantidad de dinero (cabría también que se tratase de otras cosas fungibles) en el momento de la celebración de un contrato, con el fin de probar o confirmar que se ha celebrado dicho contrato, garantizar su cumplimiento, o permitir a cualquiera de los contratantes desistir libremente del mismo.

La regulación legal de las arras es muy escasa, limitándose en Derecho común a lo dispuesto en el artículo 1.454 del Código Civil respecto de las llamadas arras penitenciales: “*Si hubiesen mediado arras o señal en el contrato de compra y venta, podrá rescindirse el contrato allanándose el comprador a perderlas, o el vendedor a devolverlas duplicadas.*”. Algunos autores achacan la escasa regulación del Código Civil a la existencia de una regulación de distintas modalidades de arras en el Código de Comercio, en concreto en sus artículos 83 (arras penales) y 343 (arras confirmatorias).

En los derechos forales, encontramos la regulación de las arras en Derecho Navarro, el cual establece una regulación más amplia que comprende (i) la presunción de las arras como confirmatorias; y (ii) la admisión del pacto expreso que dote a las arras de carácter penitencial.

2. Modalidades y efectos



En la actualidad, la escasa regulación del Código Civil plantea la dificultad de determinar si en Derecho común únicamente caben las arras penitenciales o si, por el contrario, son admisibles otros tipos de arras.

A este respecto, el Tribunal Supremo y la doctrina vienen admitiendo diferentes modalidades de arras:

(I) Arras confirmatorias

Las arras confirmatorias tienen como función probar la celebración del contrato principal al que se refieren, reforzando el vínculo jurídico entre las partes al confirmar que el contrato se ha perfeccionado, y ha comenzado a ser cumplido.

Las arras confirmatorias son un anticipo del precio, que producen en quien las recibe el efecto de pensar que el propósito

de cumplir el contrato por quien las ha entregado es serio, confiando por ello en que el resto del precio será pagado igual que se entregaron las arras.

Las arras confirmatorias se distinguen de las penitenciales en que las arras confirmatorias no permiten a las partes desistir del contrato principal.

En caso de incumplimiento, la parte cumplidora podrá acogerse al régimen del artículo 1.124 del Código Civil y pedir el cumplimiento del contrato principal o su resolución, en ambos casos con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, si procede. A este respecto, las arras confirmatorias no limitan por su cuantía la indemnización por daños y perjuicios ni facultan a la parte cumplidora a retener dicha cuantía en concepto de pago de tal indemnización. Por tanto, en caso de

“Podemos definir las arras como la entrega por una parte a otra de una cantidad de dinero en el momento de la celebración de un contrato, con el fin de probar que se ha celebrado, garantizar su cumplimiento, o permitir a cualquiera de los contratantes desistir libremente del mismo”

“Las arras confirmatorias se distinguen de las penitenciales en que las arras confirmatorias no permiten a las partes desistir del contrato principal”

incumplimiento, los daños y perjuicios deberán ser cuantificados y probados conforme al régimen general aplicable.

(II) Arras penitenciales

Las arras penitenciales son las que regula el Código Civil. Las arras penitenciales tienen como función otorgar la posibilidad a los contratantes de desistir libremente (sin necesidad de justificar causa alguna) del cumplimiento de un contrato, siendo lo

entregado en concepto de arras penitenciales el precio del lícito desistimiento.

Por tanto, quien mediando arras penitenciales no realiza la prestación principal, y abandona lo que dio como arras u ofrece el doble de lo que recibió, según corresponda, no incumple, sino que ejercita una facultad de desistir.

Si quien ejercita la facultad de desistir es quien recibió las arras, éste deberá manifestar su propósito de desistir del contrato principal y entregar o poner a disposición de la otra parte el duplo de lo recibido en concepto de arras. Si, por el contrario, quien ejercita la facultad de desistir es quien entregó las arras, será suficiente con una declaración de voluntad en la que manifieste su deseo de desistir y su conformidad con perder lo entregado. En ambos casos, la declaración de voluntad no producirá efectos hasta que llega al conocimiento del destinatario.

En cuanto a la forma, salvo pacto en contrario, bastará con manifestar claramente la voluntad de desistir, sin ser necesario su ejercicio judicial.

En cuanto al plazo, ante la ausencia de regulación legal, debe estarse al plazo expresamente señalado por las partes. En defecto de plazo pactado, dada la función propia de este tipo de arras, parece claro que la facultad de desistir sólo podrá ejercitarse una vez el contrato se haya perfeccionado, y antes de que la parte que desea desistir haya cumplido sus obligaciones bajo el mismo. Por tanto, el cumplimiento de la obligación prometida enerva la posibilidad de desistir del contrato.

(III) Arras penales

Las arras penales tienen una configuración imprecisa o de difícil limitación. Respecto de esta modalidad de arras no existe regulación legal, a excepción de la que hace el artículo 83 del Código de Comercio, y la jurisprudencia al respecto de la misma es escasa. Las arras penales cumplen una función de garantía, posicionándose en una



situación intermedia entre las arras confirmatorias y las penitenciales, pues no son ni un simple anticipo a cuenta del precio ni otorgan a las partes la facultad de desistir del contrato principal.

El Tribunal Supremo (SSTS de 7 de julio de 1978 y 10 de marzo de 1986, entre otras) considera que las arras penales tienen una finalidad similar a la de la cláusula penal (artículo 1.154 del Código Civil), configurándolas como un resarcimiento anticipado para el caso de incumplimiento, y siempre con la posibilidad de reclamar que la obligación pactada sea estrictamente cumplida. No obstante, entre ambas figuras existen diferencias esenciales, como por un lado que, a diferencia de la cláusula penal, las arras penales no son susceptibles de moderación y, por otro, en las arras penales se produce una entrega, mientras que en la cláusula penal hay una simple promesa de entregar.

En caso de cumplimiento, las arras penales se imputarán al precio, pues es lo lógico y eficiente en términos de agilizar el tráfico jurídico. De lo contrario, el comprador debería abonar íntegramente el precio y el vendedor devolver la suma ya recibida inicialmente como arras.

En caso de incumplimiento, sobre la base del artículo 1.255 del Código Civil, la doctrina sostiene que cabe configurar las arras penales como:

- **Arras penales sustitutivas**, que operan como una liquidación de los daños y perjuicios sufridos fijada de antemano, y como una indemnización convencional sustitutiva de la que correspondería legalmente, limitando por tanto el resarcimiento exigible al importe de las arras; y
- **Arras penales cumulativas**, que además de las arras permiten pedir el cumplimiento forzoso del contrato principal o la indemnización íntegra de daños y perjuicios generados. En línea con la regulación de obligaciones con cláusula penal (artículo 1.153

del Código Civil), para que las arras penales sean cumulativas debe pactarse así expresamente.

3. Interpretación de las arras

La cuestión de determinar los efectos concretos de las arras pactadas entre las partes en cada caso concreto, no es una cuestión sencilla debido a la variedad de fórmulas que se suelen emplear al regularlas, y porque la interpretación correcta de los términos utilizados y de la voluntad de las partes deberá tener en cuenta también los hechos concurrentes y particulares de cada caso. Como hemos analizado, no existe una regulación específica de las distintas funciones de las arras, y la que existe (artículo 1.454 del Código Civil) no resulta por sí sola del todo clarificadora.

Antes esta situación, la jurisprudencia no ha establecido criterios unívocos, aunque mayoritariamente considera que, salvo pacto expreso, para dotar de carácter penitencial a las arras, éstas deben considerarse confirmatorias (SSTS 31 de julio de 1992, 11 de abril de 1994 y 15 de marzo de 1995, 23 julio de 1999, entre otras). Este criterio se fundamenta en el menor gravamen posible para la parte que debería perder las arras o devolverlas duplicadas, según el caso.

En contra del criterio jurisprudencial mayoritario se muestra, entre otros, el profesor Albaladejo, quien considera que debe darse preferencia a las arras penitenciales. Albaladejo argumenta que las arras penitenciales son las únicas reguladas legalmente, y que dicha regulación legal debe ser entendida como potestativa (admitiendo por tanto pacto en contrario). Por tanto, aun reconociendo Albaladejo que la regulación legal de las arras penitenciales no tiene la consideración de derecho necesario, como aluden las sentencias antes citadas, lo cierto es que, en defecto de pacto que otorgue a las arras otro carácter, éstas deberán ser consideradas como arras penitenciales. ●

“Las arras penitenciales tienen como función otorgar la posibilidad a los contratantes de desistir libremente, sin necesidad de justificar causa alguna, del cumplimiento de un contrato, siendo lo entregado en concepto de arras penitenciales el precio del lícito desistimiento”

CONTRATO DE ARRAS PENITENCIALES [1]

MODELO TIPO

La referencia catastral de la finca descrita es la señalada con el n.º....., del Catastro de, según resulta de

REUNIDOS

De una parte, D./D^a, mayor de edad, (estado civil), (profesión), de nacionalidad, vecino de con domicilio en, y D.N.I. n.º

Y de otra, D./D^a, mayor de edad, (estado civil), (profesión), de nacionalidad, vecino de con domicilio en, n.º, y D.N.I. n.º

ACTÚAN

Ambos, en nombre e interés propio.

Mutuamente se reconocen la capacidad legal necesaria para el presente otorgamiento, y la asunción de las obligaciones que en el mismo dimanar, y de su libre y espontánea voluntad,

MANIFIESTAN Y CONVIENEN

PRIMERO.- Que D./Dña. (en adelante, LA VENDEDORA es propietaria, por justos y legítimos títulos, de la siguiente finca:

“...(descripción registral)...

Inscrita en el Registro de la Propiedad número .. de, al tomo, libro, folio, sección, finca registral número, inscripción

Le pertenece por

La indicada finca se halla sujeta a las siguientes cargas y gravámenes:

SEGUNDO.- Que D./Dña. (en adelante, EL ADQUIRENTE está interesado en la adquisición de la finca antes descrita, por lo que en este acto entrega en concepto de arras penitenciales, o paga y señal, la cantidad de euros, en efectivo metálico, con los efectos previstos en el artículo 1.454 del Código Civil, a cuyo tenor podrá rescindir el presente contrato allanándose el comprador a perderlas, si es éste el que se arrepiente o el vendedor a devolverlas duplicadas en caso de que él sea el arrepentido.

TERCERO.- El VENDEDOR otorga a todos los efectos el presente documento como la más eficaz carta de pago de la suma recibida en concepto de arras penitenciales por el COMPRADOR.

CUARTO.- El precio de la venta se establece en euros, del que deberá deducirse la cantidad hoy entregada en concepto de arras, y que se pagará de la siguiente forma:

- a) En cuanto a’ euros se corresponden con la cantidad hoy entregada en concepto de arras.

b) En cuanto a’ euros, serán satisfechas como máximo por todo el día ... de ... de, entendiéndose dicho pago como ampliación de las arras aquí establecidas.

c) Y en cuanto a las restantes’- euros serán satisfechas al otorgamiento de la escritura pública de compraventa y entrega simultánea de llaves.

QUINTO.- Se fija como fecha para formalizar la escritura pública de compraventa el día en la notaría que designe el VENDEDOR, que deberá comunicar de forma fehaciente al COMPRADOR este extremo, con cinco días de antelación.

La incomparecencia en la notaría, a los efectos de otorgar la correspondiente escritura pública, se considera incumplimiento y conlleva para el incumplidor los efectos prevenidos por el art. 1.454 del Código Civil.

SEXTO.- El VENDEDOR se compromete a conservar el inmueble, objeto de esta compraventa en perfecto estado hasta la fecha fijada para la formalización de la escritura pública, siendo de su cuenta todos los gastos ocasionados para transmitir la finca en el estado y en las condiciones que se pactan en este documento.

Asimismo, desde esta fecha hasta que la transmisión tenga lugar, serán de cuenta del VENDEDOR todos los tributos y gastos de cualquier clase generados por la propiedad del inmueble, incluidos los de comunidad.

SÉPTIMO.- Todos los gastos e impuestos que se deriven del otorgamiento de la escritura pública de compraventa, serán de cuenta del VENDEDOR, incluido el Impuesto sobre el incremento de valor de los bienes de naturaleza urbana.

OCTAVO.- Las partes para cualquier cuestión que surja entre ellas en relación al presente contrato, su ejecución, interpretación y/o cumplimiento, renunciando en lo menester a fuero propio, se someten expresamente a los Juzgados y Tribunales de la ciudad de

Y para que así conste, suscriben el presente documento, por duplicado ejemplar y a un solo efecto.

Ena ... de ... de

Fdo.: LA VENDEDORA

Fdo.: EL ADQUIRENTE

[1] Las arras penitenciales no constituyen perfección del contrato.

[*] Formulario del fondo editorial de Difusión Jurídica.

ARRAS CONFIRMATORIAS [1]

MODELO TIPO

La referencia catastral de la finca descrita es la señalada con el n°....., del Catastro de, según resulta de

REUNIDOS

De una parte, D./D^a, mayor de edad, (estado civil), (profesión), de nacionalidad, vecino de con domicilio en, y D.N.I. n°

Y de otra, D./D^a, mayor de edad, (estado civil), (profesión), de nacionalidad, vecino de con domicilio en, n°, y D.N.I. n°

ACTÚAN

Ambos, en nombre e interés propio.

Mutuamente se reconocen la capacidad legal necesaria para el presente otorgamiento, y la asunción de las obligaciones que en el mismo dimanar, y de su libre y espontánea voluntad,

DICEN

I.- Que D./Dña. (en adelante, LA VENDEDORA es propietaria, por justos y legítimos títulos, de la siguiente finca:

“...(descripción registral)...

Inscrita en el Registro de la Propiedad número .. de, al tomo, libro, folio, sección, finca registral número, inscripción

Le pertenece por

La citada finca se encuentra libre de cargas y gravámenes de todo tipo como resulta, además de la nota del Registro de la Propiedad (o certificación registral) que se adjunta al presente contrato y de la declaración que hace el vendedor en este acto, y al corriente de pago de tributos y gastos de cualquier clase, incluidos los gastos de comunidad.

II.- Que D./Dña. (en adelante, EL ADQUIRENTE está interesado en comprar, por el precio y condiciones que se dirán, la finca descrita en el antecedente I, en concepto de libre de cargas y gravámenes, ocupantes, arrendatarios o precaristas, y al corriente de pago de todo tipo de tributos y gastos de cualquier tipo y clase.

III.- Que habiendo llegado las partes a un acuerdo al respecto, al objeto de regularlo,

PACTAN

PRIMERO.- EL ADQUIRENTE satisface en este acto a LA VENDEDORA la suma deeuros., mediante (efectivo metálico, cheque bancario, cheque conformado)...., quien declara recibirlas, en concepto de arras confirmatorias y como señal de perfección por la compra de la finca descrita en el antecedente I.-, constituyendo esta entrega pago

a cuenta del total precio que se dirá, no otorgando facultad de desistir del contrato. LA VENDEDORA otorga cabal carta de pago de dicha cantidad.

SEGUNDO.- El precio de la venta se establece en euros, del que deberá deducirse la cantidad hoy entregada en concepto de arras, y que se pagará de la siguiente forma:

a) En cuanto a euros se corresponden con la cantidad hoy entregada en concepto de arras.

b) Y en cuanto a las restantes euros, serán satisfechas al otorgamiento de la escritura pública de compraventa y entrega simultánea de llaves.

TERCERO.- Se fija como fecha para formalizar la escritura pública de compraventa el día en la notaría que designe el VENDEDOR que deberá comunicar de forma fehaciente al COMPRADOR este extremo, con cinco días de antelación.

La incomparecencia en la notaría, a los efectos de otorgar la correspondiente escritura pública, se considerará incumplimiento contractual, conllevando los efectos que en derecho procedan.

CUARTO.- El VENDEDOR se compromete a conservar el inmueble, objeto de esta compraventa, en perfecto estado hasta la fecha fijada para la formalización de la escritura pública, siendo de su cuenta todos los gastos ocasionados para transmitir la finca en el estado y en las condiciones que se pactan en este documento. Asimismo, desde esta fecha hasta que la transmisión tenga lugar, serán de cuenta del VENDEDOR todos los tributos y gastos de cualquier clase generados por la propiedad del inmueble.

QUINTO.- La compraventa se perfecciona en concepto de libre de cargas y gravámenes, ocupantes, arrendatarios o precaristas, y al corriente de pago de todo tipo de tributos y gastos de cualquier tipo y clase.

SEXTO.- Todos los gastos e impuestos que se deriven del otorgamiento de la escritura pública mencionada en el apartado b) del Pacto Segundo serán de cuenta del ADQUIRENTE, con entera indemnidad para LA VENDEDORA, con la única excepción del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Bienes de Naturaleza Urbana.

SÉPTIMO.- Las partes para cualquier cuestión que surja entre ellas en relación al presente contrato, su ejecución, interpretación y/o cumplimiento, renunciando en lo menester a fuero propio, se someten expresamente a los Juzgados y Tribunales de la ciudad de

Y para que así conste, suscriben el presente documento, por duplicado ejemplar y a un solo efecto.

En a de de 200....

Fdo.: LA VENDEDORA

Fdo.: EL ADQUIRENTE

[1] Las arras confirmatorias suponen la perfección del contrato de compraventa.

[*] Formulario del fondo editorial de Difusión Jurídica.