

LAS ARRAS CONCEPTO Y TIPOS

Concepto: Las denominadas arras o señal no son más que un accidente del contrato de compraventa, es decir, son un elemento accidental. Podrían definirse como la suma de dinero o cosa fungible que, sin constituir el total del precio, entrega una de las partes a la otra en el momento de la celebración del contrato.

Sujetos: En función de lo anterior no cabe sino concluir que los sujetos del mal denominado "contrato de arras" son los sujetos propios del contrato de compraventa, es decir, el comprador y el vendedor.

Comentario: Es por ello que toda cantidad que el comprador entregue a la agencia inmobiliaria en concepto de arras tiene que ir destinada al vendedor, pudiendo tener la agencia en su poder estas cantidades a los meros efectos de depositaria y siempre que esté autorizada por el vendedor para recibirlas en su nombre.

Sólo una vez que el vendedor haya aceptado estas cantidades, y siempre que se haya pactado entre la agencia y el vendedor que los honorarios de la agencia podrán empezar a detrarse de las cantidades entregadas por el comprador en concepto de arras, podrá la agencia hacer suyas dichas cantidades.

TIPOS DE ARRAS.

Pueden distinguirse tres tipos de arras:

LAS ARRAS CONFIRMATORIAS: Las arras confirmatorias están prefijadas en el contrato con la finalidad de reforzar la existencia del mismo contrato de compraventa inmobiliaria, al ser una señal constitutiva de una prueba de su celebración o el mismo comienzo del cumplimiento de la obligación de pago.

Las arras denominadas "confirmatorias" son índice o expresión de un contrato con fuerza vinculante que no facultan, por tanto, para resolver la obligación contraída, que normalmente corresponden con las entregas o anticipos a cuenta del precio (Sentencia de AP Málaga de 16 de mayo de 2003).

El Tribunal Supremo ha establecido que son arras confirmatorias las dirigidas a reforzar la existencia del contrato, constituyendo una señal o prueba de su celebración, o bien representando un principio de ejecución. Se consideran preferentes por la jurisprudencia en el caso de duda. En este sentido, se indica que cuando las arras pactadas no tienen la condición de penitenciales, ni tampoco de penales, deben ser

calificadas de confirmatorias de la existencia del contrato, de tal forma que en caso de no poder consumarse éste, por ejemplo en el caso de doble venta, procede la resolución del contrato a instancia de la parte que estaba dispuesta a cumplir ex art. 1124 CC, al que debe procederse a devolver el id quod interes negativo, esto es, su patrimonio debe quedar como si no hubiera contratado. Para ello debe repetirse la cantidad que entregó con el abono de los daños e intereses en todo caso (Sentencia de AP Zaragoza de 25 de julio de 2003).

Esta consideración de confirmatorias, como regla general, se ratifica, salvo expreso pacto en contrario. Si del texto gramatical del contrato se desprende que la cantidad entregada se imputa, no sólo al precio de la adquisición de la vivienda, sino que además garantizan el cumplimiento, no cabe duda de su carácter penal (Sentencia de AP Valencia de 3 de junio de 2003).

LAS ARRAS PENALES: Se habla de arras penales cuando la cantidad entregada no sólo se imputa al precio de la adquisición , sino que además garantiza el cumplimiento del contrato.

Las denominadas arras penales han de ser expresamente pactadas y previstas por las partes, aunque pueden tener carácter abusivo si afectan a contratos con los consumidores y usuarios y, en tal caso, devienen en ineficaces.

Las arras penales, por tanto, se constituyen por aquellas que tienen como función establecer una garantía del cumplimiento del contrato, y actúan como una cláusula penal compulsiva a su cumplimiento mediante su pérdida o su devolución duplicada, sin que la cantidad entregada pueda por tanto imputarse al precio.

LAS ARRAS PENITENCIALES: Las arras penitenciales son un medio lícito de desistir las partes del contrato mediante la pérdida o restitución doblada. Esta última es la finalidad reconocida por el art. 1454 CC, siendo doctrina constante de la jurisprudencia la de que las arras o señal que, como garantía permite el artículo citado, tienen un carácter excepcional que exige una interpretación restrictiva de las cláusulas contractuales de las que resulte la voluntad indubitada de las partes, debiendo entenderse en caso contrario que se trata de un simple anticipo a cuenta del precio que sirve, precisamente, para confirmar el contrato celebrado (Sentencias del TS de 10 de marzo de 1986 , de 25 de marzo de 1995 , de 17 de octubre de 1996 y de 24 de octubre de 2002).

Los requisitos indispensables para la aplicación de las arras penitenciales son:

1.- Existencia de un contrato de compraventa no bastando que la cláusula se pacte en un contrato de promesa de venta, ni tampoco en las operaciones preliminares del convenio.

2.- Un pacto válido de las partes acordando la constitución de las arras penitenciales. Una reiterada jurisprudencia recalca la exigencia de un pacto expreso en el que de manera explícita y clara se evidencia la intención de las partes de convenir las arras penitenciales pues de no ser así la entrega del dinero debe considerarse como un anticipo del precio. La exigencia de acreditar la voluntad de las partes es tanto mayor cuanto que se ha proclamado el carácter excepcional de las arras penitenciales y la interpretación restrictiva de la cláusula en la que se acuerda. En este sentido se declara la Sentencia del TS de 11 de diciembre de 1993 .

3.- Que una de las partes rescinda el contrato, allanándose si es el comprador a perderlas o si es el vendedor a devolverlas por duplicado. Es cierto, como señala la Sentencia del TS de 28 de septiembre de 1992 , que en la doctrina jurisprudencial no cabe entender que la palabra señal, exprese necesariamente la facultad de separarse del contrato, pudiendo ser estimada, sin error, como anticipo del precio y que el contenido del art. 1454 CC no tiene un carácter imperativo, sino que, por su consideración de penitencial, para que tenga aplicación, es preciso que por una voluntad de las partes claramente constatadas, se establezca tales arras penitenciales (Sentencia de AP Cáceres de 18 de junio de 2003).