

Una interpretación de desistimiento en un contrato de arras penitenciales

Daniel Fernández Bermejo

*Doctor en Derecho
Profesor de la UDIMA*

EXTRACTO

Pueden definirse las arras penitenciales en un contrato como «las concebidas a la manera de multa, correlativa al derecho de las partes de desistir, a su arbitrio, el contrato», y no llevan otra cosa que la obligación facultativa de cumplir o pagar lo pactado, constituyendo un medio lícito de desistir del contrato mediante la pérdida o restitución doblada de las mismas. En cualquier caso, el Tribunal Supremo señala que estas arras «tienen carácter excepcional y que exige una interpretación restrictiva de las cláusulas contractuales en que se establezcan».

Palabras clave: contrato de compraventa; arras penitenciales.

Fecha de entrada: 26-02-2018 / Fecha de aceptación: 20-03-2018

ENUNCIADO

El 12 de diciembre de 2016, XXX, cliente de la entidad financiera YYY, SA, solicitó información sobre un activo inmobiliario que se comercializaba en la sucursal en la que habitualmente realizaba su operativa financiera, cuyo precio ascendía a 166.000 euros. Sobre el referido activo, que resultó ubicarse en la calle Arquitectura de Madrid capital, se presentó una oferta por XXX cuyo importe ascendía a 126.000 euros. El 16 de diciembre, la entidad financiera aprobó la oferta cursada, por lo que se procede a la firma del siguiente **documento de arras**, que incluye los siguientes elementos objeto de interés:

1. Condiciones de la reserva

El INTERESADO entrega en este acto en concepto de señal o reserva: 3.000 euros.

El precio de la venta se establece en 126.000 euros.

2. Obligaciones de las partes

Obligaciones del interesado:

1. La cantidad entregada en concepto de reserva, sin la parte de IVA (o IGIC), en su caso, se descontará del precio de venta, que se abonará en su integridad, llegando el momento de formalización de la escritura pública de compraventa.
2. El Interesado se obliga a llevar a cabo la formalización de la operación en las condiciones establecidas en el presente documento.

3. Naturaleza y efectos del documento de arras

Causas de resolución del contrato de arras

Se considerará causa de resolución del presente contrato:

1. La falta de concesión de financiación bancaria por parte de YYY respecto del INTERESADO, siempre que ello no sea imputable al mismo y acredite dicha circunstancia mediante la entrega de un certificado bancario que contenga la no aprobación de la financiación.

En estos supuestos, la parte perjudicada podrá exigir la resolución del presente documento, procediendo la Propiedad a la devolución al INTERESADO de las cantidades abonadas en concepto de reserva en la cuenta corriente que ha sido identificada a tal efecto en la parte superior de este documento.

La devolución de dicho importe en la cuenta corriente del INTERESADO comportará la resolución del presente documento dejando sin efecto el mismo y recuperando la Propiedad la disponibilidad del/los inmueble/s. Dicha resolución no dará derecho a las partes a exigir el pago de ningún tipo de indemnización o compensación adicional ni pago de intereses.

Supuesto de desistimiento

1. Las cantidades entregadas en este acto en concepto de señal o reserva por el INTERESADO, tendrán el carácter de arras penitenciales, por lo que si alguna de las partes desistiera de forma unilateral de formalizar la Escritura de Compraventa, por causas distintas a las recogidas en el apartado 5.1, el presente contrato se entenderá desistido, quedando sin efecto alguno ni valor alguno.
2. Asimismo, se entenderá desistido el presente contrato, en el supuesto de que habiendo sido citado el INTERESADO para el otorgamiento de la escritura pública por la Propiedad, no lleve a cabo la misma por causas imputables a él mismo o no realice el abono del resto del precio pendiente de pago, así como, se entenderá desistido el presente contrato, en el caso de que alguna de las partes no quisiera formalizar el otorgamiento de la escritura pública en las condiciones expuestas en el presente documento.

En el caso de que el desistimiento lo fuera por parte del INTERESADO, este perderá las cantidades que hubiera entregado en concepto de reserva y, del mismo modo, si el desistimiento lo fuera por parte de la Propiedad, esta vendrá obligada a devolver el importe que se le hubiera entregado a cuenta más una cantidad adicional como penalización por igual importe que la cantidad entregada.

Validez y efectos del contrato

1. Este compromiso conlleva la reserva del/los inmueble/s en las condiciones convenidas y no otorga disponibilidad alguna al INTERESADO sobre el/los inmueble/s.

4. Condiciones generales de la compraventa

1. Precio de venta. El precio de la venta se abonará al contado en el momento del otorgamiento de la escritura de compraventa, habiéndose convenido el mismo como cuerpo cierto y a tanto alzado, en la situación administrativa y jurídica en que se encuentra/n el/los inmueble/s, todo lo cual ha sido puesto en conocimiento del IN-

TERESADO y considerado en el precio de venta, situación que el INTERESADO declara conocer y asumir.

2. Estado de ocupación. El/los inmueble/s se encuentra/n ocupado/s por terceros sin título firme que legitime dicha ocupación, y con oposición de la Propiedad, debiendo el INTERESADO instar, a su costa, cualquier acción que entienda conveniente frente al tercero, manteniendo indemne a la Propiedad y formulando esta última el desistimiento de cualquier acción que hubiera interpuesto contra el ocupante, de forma simultánea a la escritura de compraventa.
3. Efectos sobre el precio. Derivado de la situación en que el INTERESADO asume la adquisición de/los inmueble/s, todo ello ha sido considerado en el precio de venta, valorado por las partes y minorado del mismo, por lo que se adquiere/n el/los inmueble/s a precio rebajado y promocional considerando las posibles contingencias que se asumen.

(...)

Por tanto, se procede a firmar el documento de reserva del inmueble abonando la cantidad inicial de 3.000 euros a favor de la entidad, y el inmueble, en el momento de la firma se encontraba ocupado por terceros de forma ilegal, siendo las dos partes concededoras de tal situación. En su virtud, se compromete XXX, resultando ser el «interesado» conforme al documento de arras, a instar a su costa cualquier acción legal frente al ocupante, manteniendo indemne a la propiedad.

Pues bien, las partes acuerdan establecer el día para la firma de la operación, quedando establecida para el día 6 de febrero de 2017. Días antes, estaban preparadas todas las escrituras en la notaría para su estudio, lectura o consulta.

Sin embargo, XXX decide, interpretando lo dispuesto en el contrato de referencia, alcanzar un buen desenlace con el estado de la ocupación, de forma extrajudicial, entregando una cantidad económica a los ocupantes para que desalojaran el inmueble el 2 de enero de 2017, avisando de ello a YYY, para que en la medida de lo posible pudiera proceder a instalar una mayor medida de seguridad, a lo que este accedió, instalándose una puerta de máxima seguridad el día 2 de enero de 2017, por la tarde.

Posteriormente, para poder hipotecar el inmueble y poder llevar a cabo la compraventa, resultó necesario que un tasador procediese a la visita y tasación de la vivienda, cuyo servicio ascendió a 351 euros. La sucursal comercializadora gestionó el servicio de tasación con una sociedad con la que mantenían convenio colaborador, e YYY permitió el acceso al tasador. El importe de la tasación reflejaba un valor de mercado del inmueble de 156.206 euros, esto es, 30.206 euros por encima del valor establecido en el documento de arras. El préstamo hipotecario para efectuar la compra del inmueble estaba autorizado por YYY.

Finalmente, YYY manifiesta el 5 de febrero, día establecido por ambas partes para acudir a la notaría correspondiente, su voluntad de no proceder a la venta del inmueble objeto del contrato, como consecuencia de que consideró que XXX había hecho disposición del inmueble, lo

cual no se contemplaba en el contrato de arras, y también porque había desaparecido la condición esencial del contrato, que no era otra que la ocupación del inmueble, la cual se había tenido en cuenta en el precio fijado de venta. En su virtud, la entidad proponía restituir los 3.000 euros que figuraban como arras penitenciales, pero no por valor duplicado, al considerar que no estaba desistiendo del contrato. La entidad invitaba a XXX a que realizase una nueva oferta por el inmueble teniendo en cuenta el nuevo estado ocupacional del inmueble, el valor de tasación y el precio inicial de 166.000 euros.

XXX asistió a la notaría el día 5 de febrero, solicitando acta notarial de la inasistencia de la parte vendedora. Posteriormente, el inmueble continuó comercializándose como «libre de ocupantes».

Cuestiones planteadas:

Arras penitenciales e interpretación de las misma.

SOLUCIÓN

Inicialmente cabe sostener, al tratarse de una controversia relativa a una interpretación de un contrato de arras, que estas pueden definirse, en palabras de Monfort Ferrero¹, como la «entrega de suma de dinero (aunque podría tratarse de una cosa distinta) que un contratante entrega al otro en el momento de celebración del contrato, con el fin de asegurar la existencia del mismo, confirmarlo, garantizar su cumplimiento o facultar al otorgante para poder rescindirlo libremente consintiendo en perder la cantidad entregada», lo que para Díez-Picazo y Gullón² permite a los contratantes desistir de la ejecución del contrato que ya está perfeccionado, «allanándose quien entregó las arras a perderlas y quien las recibió a devolverlas duplicadas», en armonía con lo dispuesto con el artículo 1.454 del CC.

En el presente caso, XXX estaría facultado para ejercitar una demanda y promover la solicitud de apertura de un juicio monitorio, aportando los documentos generadores de la deuda contraída, a saber, el documento de reserva con el correspondiente abono en cuenta en concepto de reserva que ascendía a 3.000 euros, y la factura emitida por el tasador, de 351 euros. También resultaría interesante aportar el acta notarial, para el caso en que la parte demandada se opusiese al procedimiento monitorio y se sustanciase el mismo a través de juicio verbal.

¹ Monfort Ferrero, M. J. (2015). Circunstancias y garantías de la relación obligatoria. En J. R. De Verda y Beamonte, (coord.), *Derecho Civil II. Obligaciones y contratos*. Madrid: Tirant lo Blanch.

² Díez-Picazo, L. y Gullón, A. (2012). *Sistema de Derecho Civil*. Vol. II, t. I. *El contrato en general. La relación obligatoria*. (10.ª ed.). Madrid.

La cantidad reclamada tendría su origen en las relaciones mantenidas por las partes, y concretamente en el documento de reserva de inmueble. Podría ampararse la petición en lo dispuesto en los artículos 51 y 812, 813, 814 de la LEC y 1.454 del Código Civil. Así, y en virtud del artículo 812 de la LEC, se establece que «podrá acudir al proceso monitorio quien pretenda de otro el pago de deuda dineraria de cualquier importe, líquida, determinada, vencida y exigible, cuando la deuda se acredite de alguna de las formas siguientes:

- 1.^a Mediante documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica.
- 2.^a Mediante facturas, albaranes de entrega, certificaciones, telegramas, telefax o cualesquiera otros documentos que, aun unilateralmente creados por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor».

Téngase en cuenta que será exclusivamente competente para el proceso monitorio el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o residencia del deudor, que en este caso, al tratarse de una entidad de gran magnitud a nivel nacional, es conocido (art. 813 LEC). También debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 51.1 de la LEC, en virtud del cual, «salvo que la Ley disponga otra cosa, las personas jurídicas serán demandadas en el lugar de su domicilio. También podrán ser demandadas en el lugar donde la situación o relación jurídica a que se refiera el litigio haya nacido o deba surtir efectos, siempre que en dicho lugar tengan establecimiento abierto al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad».

Así mismo, y resuelta la cuestión de competencia jurisdiccional, es interesante conocer el procedimiento que tendría lugar en el caso descrito. Pues bien, para el caso de que la parte demandada no se aviniera a la pretensión de la demandante, y manifestase oposición en el proceso monitorio, sería necesario hallar la principal regla de determinación en cuanto al procedimiento a seguir para resolver la controversia generada. Y es que será el montante de la cuantía económica reclamada el que determine la sustanciación a través de juicio ordinario o verbal. En el presente caso, si la parte demandante reclama 3.000 euros pendientes de percibir –valor duplicado de las arras entregadas– más 351 euros en concepto de la tasación solicitada y realizada, podría sustanciarse la misma a través del juicio verbal por no superar la cantidad de 6.000 euros. En caso contrario, es decir, en caso de que la cuantía reclamada fuese superior, se seguirían los trámites del procedimiento ordinario.

Realizando una exégesis de la literalidad del documento de reserva, la formalización del mismo no otorga disponibilidad alguna sobre el inmueble ni tampoco se cede la posesión ni se faculta para entablar una negociación o transacción en nombre de la parte vendedora. Sobre este punto no cabe duda.

En este sentido, si acudimos a lo dispuesto en el apartado 6 del documento de reserva firmado por ambas partes, en su punto 2, relativo al estado de ocupación del inmueble, se indica lite-

ralmente que: «El inmueble se encuentra ocupado sin título firme que legitime dicha ocupación, y con oposición de la Propiedad, debiendo el INTERESADO instar, a su costa, cualquier acción que entienda conveniente frente al tercero, manteniendo indemne a la Propiedad».

Sin embargo, cabe afirmar que en el presente caso, para que el tasador haya tenido acceso al inmueble resulta necesario que la propiedad o algún representante legal haya permitido su acceso a la vivienda, procediendo a la apertura de la puerta. De hecho, no es posible la instalación de una puerta metálica de máxima seguridad si no lo autoriza la propiedad, en este caso YYY, que fue conocedora, al menos desde el día 2 de enero de 2017, fecha en que instaló la puerta metálica, de que la vivienda se encontraba libre de ocupantes, a instancia de XXX.

Vemos, pues, que concurren dos elementos que manifiestan el elemento intelectual en la parte vendedora relativo a la desocupación de la vivienda, esto es, la instalación de una puerta de seguridad y la tasación de la misma vivienda por el interesado en adquirirla, a los efectos de poder hipotecarla, dado que en ningún apartado del documento de reserva se restringe tal posibilidad.

Es posible el desistimiento del contrato al ser acorde a nuestros textos civiles, pero singularmente, la propuesta realizada por parte de YYY, consistente en restituir exclusivamente 3.000 euros, estaría incumpliendo de forma expresa lo dispuesto en el documento de reserva firmado, en cuyo apartado 5.2.2 se prescribe literalmente que «si el desistimiento lo fuera por parte de la propiedad, esta vendrá obligada a devolver el importe que se hubiera entregado a cuenta más una cantidad adicional como penalización por igual importe que la cantidad entregada». Se deduce, a tenor de lo dispuesto, que en este caso XXX es acreedor de los 3.000 euros que depositó en el momento de la reserva, más otros 3.000 euros en concepto de penalización, en virtud de lo que se firmó, y que tal y como dispone el Código Civil, en su artículo 1.454, «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».

Y es que se trata de una cláusula negocial de arras penitenciales, que conforme a lo dispuesto en el artículo 1.454 del Código Civil, «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». En este sentido, tal y como indica Pérez Álvarez³, son arras penitenciales aquellas de «desistimiento o arrepentimiento» que permiten a las partes desistir del contrato.

La jurisprudencia también ha tenido peso en relación con el concepto de arras penitenciales. Así, la STS de 21 de junio de 1994 (rec. núm. 2180/1991 –NCJ036012–) estableció que puede definirse esta clase de arras como «las concebidas a la manera de multa, correlativa al derecho de las partes de desistir, a su arbitrio, el contrato», y no llevan otra cosa que la obligación facultativa de cumplir o pagar lo pactado (STS de 26 de septiembre de 2013, rec. núm. 634/2011), constituyendo

³ Pérez Álvarez, M. A. (2016). La protección del crédito. En C. Martínez de Aguirre Aldaz, (coord.), *Curso de Derecho Civil II*. Vol. I. (4.º ed.). Madrid.

un medio lícito de desistir del contrato mediante la pérdida o restitución doblada de las mismas (STS de 21 de junio de 2013, rec. núm. 1929/2010 –NCJ057930–). En cualquier caso, tiene dicho el Tribunal Supremo que estas arras «tienen carácter excepcional, que exige una interpretación restrictiva de las cláusulas contractuales en que se establezcan» (STS de 21 de junio de 1994).

Es evidente que se determinó de forma expresa la cantidad entregada y su carácter de arras penitenciales, de modo que si alguna de las partes desistiera de forma unilateral de formalizar la escritura de compraventa por causas distintas a las recogidas en el apartado 5.1 del contrato, se consideraría desistido, siguiendo la forma que establece el documento, que, al mismo tiempo, coincide en su plenitud con lo establecido en el Código Civil.

En el documento se puso de manifiesto que el inmueble se encontraba ocupado por terceros sin justo título que lo legitimase, y se añade que el interesado debe instar, a su costa, cualquier acción que entienda conveniente frente al tercero, manteniendo indemne a la propiedad. Pues bien, se puede concluir, en este sentido, que el interesado respeta en todo caso las condiciones en que la venta se pactó, en cuanto a su precio, y acudiendo el día y hora señalados por la propiedad para la firma de la escritura en la notaría designada también por la entidad financiera. De haberse llevado a cabo alguna acción frente a los ocupantes ilegales, queda claro que no afectó de ninguna manera a la propiedad, que quedó indemne, al no afectar en modo alguno a su patrimonio de forma negativa, sino todo lo contrario, motivo por el que le interesó proceder al voluntario desistimiento del contrato y, por ende, resultar comprometida a restituir las arras en su vertiente de penitenciales.

Por lo tanto, no es conforme a derecho la propuesta emitida por la entidad consistente en restituir exclusivamente la cantidad de 3.000 euros objeto de depósito por el interesado en la adquisición del inmueble, sino que en uso del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, prescrito en el artículo 1.255 del Código Civil, se entiende desistida unilateralmente la venta por parte de la propiedad, desistimiento que de ninguna manera puede considerarse imputable a la parte interesada en la adquisición, sino que más bien procede de un interés por obtener un beneficio superior al fijado en el contrato de arras, toda vez que la vivienda se encontraba ya libre de ocupantes, y tras quedar acreditado un valor de mercado muy superior al señalado para la venta, emitido por un tasador homologado oficialmente.

Téngase en cuenta, a su vez, que la parte demandante incurrió en gastos económicos importantes, como lo fue la transacción alcanzada con los ocupantes (cifra irrelevante al no contemplarse en el enunciado del caso práctico) y el importe de la tasación, que ascendió a 351 euros.

Y es que es probable que la entidad, concedora de la situación descrita y colaboradora en todo momento en la desocupación del inmueble, como manifiesta la instalación de la puerta metálica de máxima seguridad y apertura de la misma para su posterior tasación, tuviera la previa intención de que logrando la desocupación del inmueble procedería a la anulación de la venta y a modificar el estado de su situación ocupacional, como posteriormente así hizo. Por tanto, es posible que YYY aprovechara la capacidad para alcanzar una liberación ocupacional de forma extrajudicial por parte del interesado en adquirir el inmueble, pretendiendo rescindir el documento de

reserva y no persiguiendo otra finalidad que la de obtener un mayor lucro posterior, procediendo a continuación a la comercialización del inmueble como vivienda libre de ocupantes, como consecuencia de las eficaces gestiones realizadas por los interesados.

Téngase en cuenta que el valor de tasación de la vivienda ascendió a 156.206 euros, servicio de tasación contratado y abonado por XXX. En cambio, el valor fijado para venta era de 126.000 euros, esto es, una cantidad ligeramente inferior a lo que realmente podría obtenerse en una venta posterior, toda vez que con la tasación se pudo conocer el estado interior y ocupacional del inmueble. Sin embargo, se podría apreciar un lucro cesante en XXX, que de haber adquirido el inmueble, hubiera adquirido un activo por valor superior –en 30.206 €– al establecido en el documento de arras.

En definitiva, el documento de reserva firmado por ambas partes contemplaba y permitía el desistimiento unilateral por alguno de los intervinientes, en las condiciones establecidas y conforme a la normativa de índole civil. Es evidente que quien resultó beneficiada sustancialmente de la situación fue YYY, que debería restituir la cantidad duplicada de 3.000 euros –en total 6.000 €–, más el importe de la tasación que era de 351 euros, al estar vinculada a la hipoteca que se pretendía constituir sobre el inmueble referido.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Código Civil, arts. 1.255 y 1.454.
- Ley 1/2000 (LEC), arts. 51, 812, 813 y 814.
- SSTS de 21 de junio de 1994, rec. núm. 2180/1991; 21 de junio de 2013, rec. núm. 1929/2010, y 26 de septiembre de 2013, rec. núm. 634/2011.