

Id Cendoj: 28079110012009100491  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 315/2005  
Nº de Resolución: 498/2009  
Procedimiento: Casación  
Ponente: JOSE ALMAGRO NOSETE  
Tipo de Resolución: Sentencia

#### Resumen:

\* ARRAS: CONFIRMATORIAS, NO PENITENCIALES. Ausencia de una voluntad clara, patente e indubitada de concederse las partes la facultad de desistir del contrato en la forma previsto en el artículo 1454 C.C.

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Junio de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación nº 315/2005 contra la sentencia de fecha 17 de febrero de 2004, dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante, rollo 617/03, como consecuencia de autos de Juicio Ordinario 368/02, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Denia, el cual fue interpuesto por **Don Armando**, representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Adela Cano Lantero, siendo parte recurrida Don Cristobal, que ha comparecido representado por el Procurador Don Antonio Piña Ramírez.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Denia, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo promovidos a instancia de Don Cristobal contra Don Armando .

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la que solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, se dictara Sentencia *"por la que, acogiendo la pretensión ejercitada, se condene al demandado: 1) Al cumplimiento de las obligaciones a su cargo derivadas del contrato de compraventa celebrado entre las partes en fecha 20-3-2001 y en concreto de la de otorgamiento de escritura pública a favor del Sr. Cristobal en plazo que prudencialmente señale el Juzgado a que me dirijo, en cuyo momento mi mandante procederá al pago del precio pactado, con consentimiento en la subrogación hasta donde dicho precio alcance en la hipoteca constituida con la entidad Bancaja, S.A.- 2) Acredite que la vivienda se encuentra libre de inquilinos o que se ha iniciado proceso de desahucio; de no acreditarse ello, cumpla en todo caso la obligación de otorgamiento de la escritura pública de venta, con reserva en ese supuesto de las acciones que a mi mandante pudieran asistir por los daños y perjuicios que la situación posesoria sobre la finca objeto de la presente litis que le impida su pleno goce, le ocasionen.- 3) Caso de incumplirse el otorgamiento de escritura por parte del demandado, se otorgue la misma en los términos expresados en la presente petición, por el Ilmo. Magistrado Juez del Juzgado a que me dirijo, condenando al demandado al abono de los gastos que se suplan por mi mandante como consecuencia de tal otorgamiento por parte de la Autoridad Judicial.- 4) Se condene al demandado al pago de las costas causadas en el presente procedimiento no sólo por aplicación de la norma reseñada en los Fundamentos de Derecho de este escrito, sino por aplicación del pacto contenido en la manifestación-acuerdo séptimo del Contrato de Compraventa acompañado como doc. nº 1."*

Admitida a trámite la demanda, el demandado la contestó oponiéndose a ella, en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos y terminó suplicando al Juzgado dictase Sentencia *"desestimando en su integridad la demanda, absolviendo al demandado de todas las pretensiones que en ella se ejercitan e imponiendo las costas del juicio al demandante."*

Por el Juzgado se dictó Sentencia con fecha 13 de mayo de 2003 , cuya parte dispositiva es como sigue: *"FALLO: Que estimando íntegramente la demanda promovida por Dña. Isabel Daviu Frasset, procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de Don Cristobal contra Don Armando , debo condenar y condeno a este último: al cumplimiento de las obligaciones a su cargo derivadas del contrato de compraventa celebrado entre las partes el 20-3- 2001. A elevar a escritura pública el contrato a favor del actor en el plazo de un mes desde que sea requerido para ello, en cuyo momento el actor procederá al pago del precio pactado consistiendo al actor subrogarse hasta donde dicho precio alcance en la hipoteca constituida con la entidad Bancaja, transcurrido el cual sin efectuarse, se hará a su costa. A acreditar que la vivienda se encuentra libre de inquilinos o que se ha iniciado el proceso de desahucio, con reserva en caso contrario de acciones por daños y perjuicios a la actora. A soportar todas las costas causadas en esta instancia".*

**SEGUNDO** .- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido y, sustanciado éste, la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Quinta, dictó sentencia en fecha 17 de febrero de 2004 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal: *"FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación deducido por la representación de la parte demandada, Don Armando , contra la sentencia dictada por el Jº de 1ª Instancia e Instrucción nº 3 de los de Denia, de fecha 13 de mayo de 2003, en las actuaciones de que dimana el presente Rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con expresa imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante."*

**TERCERO** .- Por la representación procesal de Don Armando se formuló, ante la mencionada Audiencia, recurso de casación con apoyo procesal en los siguientes motivos: *Primero* .- Por considerar infringido el art- 1.454 C.C . y la jurisprudencia aplicable, por entender hubo interpretación errónea de la *cláusula 5ª del contrato de compraventa de fecha 20-3-2001* , toda vez que se trata de la fijación de arras penitenciales. *Segundo* .- Por considerar infringido el art. 1281 y la jurisprudencia aplicable al caso.

**CUARTO** .- Personadas las partes en este Tribunal Supremo, por Auto de esta Sala de fecha 22 de abril de 2008 , se admitió a trámite el recurso de casación y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal del recurrido se presentó escrito de oposición.

**QUINTO** .- No habiéndose solicitado por todas las partes personadas la celebración de vista pública, por la Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso, el día 10 de junio del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Almagro Nosete,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- En el litigio de que trae causa el recurso objeto de enjuiciamiento se ventiló, a instancia de la parte ahora recurrida, don Cristobal , una acción personal de cumplimiento de contrato a fin de que se elevara a público el privado, de compraventa de un apartamento y su plaza de garaje, otorgado con fecha 20 de marzo de 2001 -unido al folio 15 de las actuaciones de Primera Instancia como documento número 1 de la demanda-, y de que se condenara al vendedor, hoy recurrente, don Armando , al cumplimiento de todas las obligaciones a su cargo, derivadas de dicho contrato, incluyendo, junto al otorgamiento de escritura pública, el deber de documentar la renuncia del arrendatario a los derechos de tanteo y retracto (*cláusula 10ª*) y de acreditar que la vivienda, a fecha del otorgamiento, se encontraba libre de inquilinos, o, en su defecto, que se había iniciado el proceso de desahucio (*cláusula 9ª*), con reserva en caso contrario de acción de daños y perjuicios a favor de la parte compradora.

Estimada la demanda en su integridad tanto por el Juzgado como por la Audiencia, el actual recurso de casación se contrae únicamente a dilucidar la naturaleza confirmatoria o penitencial de las arras entregadas por la parte compradora, a la luz del tenor de la *cláusula 5ª* del mencionado documento privado, que literalmente señala:

*"En caso de que la parte compradora incumpliera el presente contrato, perderá la cantidad entregada, en caso de que el incumplimiento fuese por la parte vendedora, esta, deberá devolver la cantidad entregada por duplicado".*

Examinando los antecedentes más relevantes del pleito en torno a este punto se obtiene:

**1º.** Que el demandado, basándose en el carácter penitencial de las arras entregadas, que entiende le facultaban a desistir del contrato devolviéndolas por duplicado, adujo sucintamente al contestar a la

demanda que ofreció esa posibilidad al actor, recibiendo de éste una respuesta negativa.

2º. Que el Juzgado omite pronunciarse sobre el mismo.

3º. Que el demandado planteó de modo expreso su disconformidad con el carácter confirmatorio de las arras, fundando uno de los motivos de impugnación de su recurso de apelación en la inaplicación de lo que entendía una auténtica "cláusula penal, convencional, especial", que, aún no amparada en el *artículo 1454 del Código Civil*, por cuanto, según afirmaba, "no consta claramente, con el requerido rigor, el carácter penitencial de las arras, es decir, la voluntaria facultad de las partes de desistir del contrato", sin embargo era lícita y vinculante para las partes, por lo que no podía prescindirse de ella para determinar los efectos o consecuencias del incumplimiento.

4º. Que la Audiencia, respondiendo en el Fundamento Jurídico Segundo a la meritada cuestión, se decanta por atribuir naturaleza confirmatoria y no penitencial al pacto de arras contenido en el estipulación 5ª del documento privado de compraventa, y ello, según razona, por cuanto el tenor literal de la cláusula es claro y no deja lugar a dudas en cuanto a que las entregadas en el acto de la firma de dicho documento lo fueron a cuenta del precio (y no como pena que permitiera al vendedor liberarse de sus obligaciones con la devolución de lo percibido doblado), ya que la suma restante quedó, por voluntad expresa de las partes, aplazada hasta la fecha del otorgamiento de la escritura.

**SEGUNDO** .- Contra la anterior Sentencia se alza en casación la parte demandada y apelante, articulando su recurso al amparo procesal del *ordinal 2º del artículo 477. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, y por medio de dos motivos, íntimamente relacionados y por ello susceptibles de examen y respuesta conjunta, el primero fundado en la vulneración del *artículo 1454 del Código Civil* y *jurisprudencia que cita*, y el segundo por la contravención del *artículo 1281*, primer párrafo, del mismo cuerpo legal, y *jurisprudencia aplicable*.

Siendo el común denominador de los referidos motivos únicamente la cuestión de la verdadera naturaleza penitencial, no confirmatoria, de las arras entregadas, se observa que en el primer motivo se centra el recurrente en demostrar la perfecta incardinación de lo pactado en el supuesto de hecho contemplado en el *artículo 1454 del Código Civil*, regulador de las arras penitenciales que facultan a las partes a desistir satisfaciendo la pena -que en el caso del comprador se traduce en la pérdida de lo entregado, y en el del vendedor, en la devolución de lo percibido por duplicado-, siendo su tesis que es la propia literalidad de la estipulación la que revela la naturaleza penitencial de las arras y, por tanto, la necesidad de estar a lo pactado para regular las consecuencias del arrepentimiento, y que a esa misma conclusión conduce tanto el carácter de "depósito" -que no de pago a cuenta del precio- que se acordó dar a los tres millones de pesetas desembolsados por el comprador en el acto de la firma del documento privado, como el sentido del resto de cláusulas (en especial la novena). En el segundo motivo se invoca el primer párrafo del *artículo 1281 del Código Civil* a fin de reforzar la idea, también apuntada en el motivo precedente, de que es la interpretación literal de la *cláusula 5ª* la que permite su calificación como arras penitenciales, siendo la decisión de la Audiencia de considerarlas confirmatorias fruto de una hermenéutica "ilógica, absurda y contraria a derecho".

Visto su planteamiento, los dos motivos se rechazan.

En torno al carácter de las arras, es doctrina constante, plasmada en la reciente Sentencia de 24 de marzo de 2009 (Recurso de casación 946/2005), que cita la de 20 de mayo de 2004, que a su vez menciona la de 24 de octubre de 2002, que «*ante la imposibilidad de dar concepto unitario de las arras, la doctrina moderna distingue las siguientes modalidades de ellas: a) Confirmatorias. Son las dirigidas a reforzar la existencia del contrato, constituyendo una señal o prueba de su celebración, o bien representando un principio de ejecución. b) Penales. Su finalidad es la de establecer una garantía del cumplimiento del contrato mediante su pérdida o devolución doblada, caso de incumplimiento. c) 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*», señalando también la antedicha Sentencia que «*las arras o señal que, como garantía permite el art. 1454, tienen un carácter excepcional que exige una interpretación restrictiva de las cláusulas contractuales de las que resulte la voluntad indubitada de las partes en aquel sentido según declararon las sentencias de 24 de noviembre de 1926, 8 de julio de 1945, 22 de octubre de 1956, 7 de febrero de 1966 y 16 de diciembre de 1970, entre otras, debiendo entenderse en caso contrario que se trata de un simple anticipo a cuenta del precio que sirve, precisamente, para confirmar el contrato celebrado* (sentencia de 10 de marzo de 1986 ") ». En otras palabras, y como señala la Sentencia de 31 de julio de 1993, «*el contenido del artículo 1454 del Código Civil no tiene carácter imperativo, sino que, por su condición de penitencial, para que tenga aplicación es preciso que por voluntad de las partes, claramente constatada, se establezcan tales arras, expresando de una manera clara y*

*evidente la intención de los contratantes de desligarse de la convención por dicho medio resolutorio, ya que, en otro caso, cualquier entrega o abono habrá de valorarse y conceptuarse como parte del precio o pago anticipado del mismo ».*

Pues bien, lo hasta ahora expuesto ha de conectarse, para dar solución a la controversia suscitada en el presente recurso, con la también reiterada jurisprudencia, cuya absoluta notoriedad excusa una cita pormenorizada, relativa a que la interpretación de los contratos, a cuyo ámbito pertenece la determinación del carácter que las partes quisieron atribuir a la estipulación de arras, es función privativa de los juzgadores de la instancia, cuyo resultado exegético ha de ser mantenido en casación, a no ser que el mismo sea notoriamente erróneo, ilógico o conculcador de algún precepto hermenéutico.

La proyección de la meritada doctrina al presente caso conduce a mantener la calificación de arras confirmatorias que hace la Sentencia recurrida por resultar acorde con la jurisprudencia hasta ahora reseñada, ajustarse a una correcta e integradora interpretación del contrato suscrito y no presentar visos de ilogicidad. Ciertamente, que la literalidad de la *cláusula 5ª* del documento privado apunte a la intención de las partes de sancionar el incumplimiento con la pérdida de lo entregado, para caso de que aquel fuera imputable al comprador, o con la devolución del doble de lo recibido, si lo fuera a la parte vendedora, no determina -en contra de la tesis del recurrente- la existencia inequívoca de unas arras de carácter o naturaleza penitencial, en la medida en que aquella previsión no es exclusiva de estas sino que encaja también en las de carácter penal, las cuales, a diferencia de las penitenciales, se pactan como simple garantía del cumplimiento del contrato mediante su pérdida o devolución doblada, pero no al objeto de que las partes puedan desistir lícitamente del contrato con tal proceder. Consecuentemente, como el tenor de la *cláusula 5ª* puede dar lugar a equívocos, y no es bastante para apreciar la voluntad clara, patente, inequívoca, de conceder a los contratantes la facultad de desistir o desligarse de la convención en la forma aludida, que es lo que verdaderamente caracteriza a las arras penitenciales, y además, la doctrina exige interpretar de forma restrictiva esta modalidad, hizo lo correcto el tribunal de apelación al interpretar el resto de cláusulas y los propios actos de las partes al objeto de averiguar si, más allá de la ambigüedad de los términos expresados, fue verdaderamente la intención de los contratantes concederse esa facultad resolutoria, con el resultado negativo que ha quedado expuesto y que ahora hemos de ratificar -favorable a considerar las arras como confirmatorias-, en primer lugar, porque la *cláusula 2ª se encuentra redactada en un tenor ("el precio de venta se fija en TREINTA Y OCHO MILLONES QUINIENTAS MIL Ptas. (38.500.000) que el comprador abonará de la siguiente forma")* que deja bien a las claras que la suma inicialmente satisfecha por el comprador (3.000.000 pesetas) no fue otra cosa que un pago a cuenta del precio; y en segundo lugar, por la paradójica circunstancia, puesta de manifiesto por la propia parte recurrida en su escrito de oposición al recurso, de que aluda ahora el vendedor al carácter penitencial de las arras, cuando esta misma parte, al formular recurso de apelación, admitió el carácter en todo caso "penal", pero nunca "penitencial" de las arras, y por ende, su no inclusión en el supuesto de hecho referido a estas últimas del *artículo 1454 del Código Civil*, que entonces no consideraba aplicable.

Por las razones expuestas, se desestima el recurso.

**CUARTO** .- Conforme a lo previsto en el primer *párrafo del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de Enero*, en relación con el 394 del mismo cuerpo legal, al desestimarse el recurso, procede imponer las costas del mismo a la parte recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación formulado por la representación procesal de **Don Armando**, contra la sentencia de fecha 17 de febrero de 2004, dictada en grado de apelación, rollo 617/03, por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Alicante, con expresa condena en las costas del mismo a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Juan Antonio Xiol Rios.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesus Corbal Fernandez.-Antonio Salas Carceller.-Jose Almagro Nosete.**- Rubricado y Firmado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Almagro Nosete, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.