



FERNANDEZADVOCATS

El contrato de arras en compraventa inmobiliaria: ¿puede el comprador desistir sin perder el importe de arras depositado?

Introducción

Es común en el mercado inmobiliario que previo a la formalización de un contrato de compraventa se reserve el inmueble y se celebre un contrato de arras entre las partes, en base al cual el futuro comprador reserva el inmueble por un período determinado a cambio de depositar un monto económico en concepto de arras y a cuenta del precio de compraventa acordado. Este período concedido por el vendedor suele ser requerido por el futuro comprador a efectos de tener margen suficiente para obtener la financiación necesaria.

En el ámbito de Cataluña, si llegados al vencimiento del plazo dispuesto para formalizar la compraventa mediante escritura notarial y el futuro comprador, finalmente, decide no tirar adelante la operación, ¿este tiene derecho a que se le devuelva la cantidad depositada en concepto de arras?

1. Arras confirmatorias o penitenciales

Si el inmueble objeto de la compraventa se ubica geográficamente en Cataluña será de aplicación nuestro derecho civil propio, en este caso, las disposiciones contenidas en el Libro VI del Código Civil de Cataluña (Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto), que entró en vigor el 1 de enero de 2018.

Si el contrato no especifica lo contrario, las arras serán siempre de tipo confirmatorias, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 621-8.1 CCCat: *“La entrega por el comprador de una cantidad de dinero al vendedor se entiende hecha como arras confirmatorias, es decir, en señal de conclusión y a cuenta del precio de la compraventa”*. En caso de incumplimiento de alguna de las partes, la otra estará facultada para exigir el cumplimiento de las obligaciones o, en su defecto, solicitar la rescisión del contrato con la correspondiente indemnización por daños y perjuicios. Entonces, para que las arras sean de tipo penitencial deberá pactarse expresamente y las consecuencias en caso de incumplimiento serán las siguientes: *“Si el comprador desiste del contrato, las pierde, salvo que el desistimiento esté*

justificado de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 621-49. Si quien desiste es el vendedor, debe devolverlas dobladas”.

Esto viene confirmado por la jurisprudencia, por ejemplo, por la SAP de Girona, Sec. 1ª, nº 741/2024 de 10 de octubre:

“Las arras penitenciales del art.1454 del CC (EDL 1889/1), como medio lícito de desistir las partes del contrato mediante la pérdida o restitución doblada, debían ser pactadas en forma expresa según constante jurisprudencia del TS, pues en otro caso debían entenderse como confirmatorias. El artículo 621-8 del CCCat (EDL 2017/6795) también define tanto las arras penitenciaras, las cuales determina también que deben de ser pactadas de forma expresa, como las confirmatorias que son las que se presumen a no ser que haya pacto en contra de las partes contratantes”.

2. Arras penitenciales y desistimiento del comprador

Como indicado anteriormente, en el marco de unas arras penitenciales nuestro ordenamiento contempla que si es el comprador quién desiste del contrato, las pierde, salvo que el desistimiento esté justificado de acuerdo con lo dispuesto por el art. 621-49 CCCat.

Acudiendo a este art. 621-49 relativo a la “previsión de financiación por tercero”, debemos destacar que la voluntad del legislador catalán ha sido la de considerar esta facultad de desistimiento ex art. 621-49 CCCat solamente predicable respecto de la compraventa inmobiliaria, sin distinción del objeto de venta, es decir, con independencia de si el inmueble es para vivienda o tiene uso distinto al de vivienda. A nivel subjetivo, no tendrá trascendencia si el comprador es persona física o jurídica. Lo que sí es fundamental, es que se prevea contractualmente la financiación y que esta emane de una entidad de crédito.

Como dice la STS de 23 de septiembre de 2014 (ROJ: STS 3746/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3746) el concepto de estas arras de desistimiento es, pues, el de entrega de una cantidad que si incumple o desiste el comprador las pierde y si lo hace el vendedor las devuelve duplicadas.

Así las cosas, los **REQUISITOS** para que el comprador pueda desistir de la compraventa teniendo derecho a reembolso de la cantidad depositada en concepto de arras, son:

A) La previsión en el contrato de la financiación de todo o parte del precio por una entidad de crédito.

Véase como la SAP de Barcelona, Sec. 4ª, nº 227/2022 de 18 de mayo establece que: *“En la escritura de arras se hizo constar que los compradores necesitaban financiación hipotecaria, y ante la imposibilidad de obtenerla debe aplicarse el artículo 621-49 CCC”.*

Esta previsión explícita en el contrato viene ratificada por muchas otras sentencias, entre las cuales, de forma muy nítida por la reciente SAP de Barcelona, Sec. 4ª, nº 85/2024 de 19 de febrero:

“Para que no rija el pacto de pérdida de la cantidad entregada en caso de no consumarse el contrato, el artículo 621- 49 del Código Civil de Catalunya (EDL 2017/6795) prevé que la necesidad de financiación se haga constar en el contrato. La norma se refiere al supuesto de que el contrato prevea que el comprador ha de financiar todo o parte del precio, en cuyo supuesto, si la financiación no se le concede y lo acredita ante la otra parte, puede desistir del contrato con devolución de las cantidades entregadas. Pero se exige que eso conste en el contrato y en este caso no hay nada al respecto en los documentos contractuales. No basta lo que pueda saber la parte vendedora, no basta el conocimiento, porque la ley se refiere a la constancia en el contrato. Entre otras razones porque cabe que haya un pacto en contrario”.

- B) **Que no exista pacto entre las partes contrario a esta facultad.** El desistimiento por falta de financiación es una facultad legal que los contratantes pueden excluir mediante pacto, exigiéndose jurisprudencialmente que esta exclusión sea prevista con carácter expreso en el contrato. Por tanto, vemos cómo opera la libre autonomía de la voluntad como principio general del derecho civil ex art. 1255 del Código civil común y, concretamente previsto en Catalunya por el art. 111-6 CCCat, recogiendo como disposición preliminar el principio de libertad civil, siendo que, a diferencia del artículo 1255 del Código civil español, el precepto de la normativa catalana no se limita a la autonomía contractual, sino que tiene carácter de principio general.
- C) **El comprador debe justificar documentalmente y dentro del plazo pactado la denegación de la financiación por parte de la entidad.** En este sentido, si en el contrato de arras no se ha previsto un plazo específico para que el comprador justifique la denegación de la financiación, esta justificación documental (certificado de la entidad bancaria) deberá llevarse a cabo dentro del plazo máximo previsto para la consumación de la compraventa.

Solo excepcionalmente esta justificación de la denegación de financiación no tendría validez y el vendedor podría hacerse con las arras: en el supuesto de un actuar negligente del comprador, esto es, cuando este firme unas arras penitenciales y sepa de antemano que no tiene ninguna opción de obtener financiación. En este punto, véase la precisión que hace sobre la diligencia del comprador la STSJ Cataluña, Sec. 1ª, nº 44/2024 de 19 de septiembre:

“La diligencia debida cuando la ley nada dice al respecto debe ser la que contempla el art. 1104 del CC (EDL 1889/1), esto es, la que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar. La diligencia que proceda en cada caso (si no se expresa, será la correspondiente a un buen padre de familia),

además de pauta de conducta, es también la medida del incumplimiento y de la responsabilidad que se derive.

El art. 621-49 CCC no exige que la negligencia deba ser grave a diferencia de lo que prevé en otros preceptos (así, art. 621-26.1 y 621-30.2 CCC (EDL 2017/6795)), ni tampoco flagrante o patente, como afirma la parte recurrida en su escrito de oposición al recurso. Debe ser la adecuada en función de las circunstancias de cada caso.

(...)

En este sentido, afirmamos que "la ley distingue entre la actitud de quienes pretenden obtener una financiación hipotecaria sin ninguna posibilidad para ello (a los que niega protección por su actitud negligente) con la de los compradores que, como sucede en el supuesto que nos ocupa, si bien "ab initio" tenían ingresos suficientes para hacer frente a la financiación, se vieron inmersos en una coyuntura imprevisible [la pérdida imprevista de ingresos en virtud de la extinción de las rentas que percibían por el alquiler de otra finca], que les impidió la obtención de la financiación".

3. Conclusiones

Si actuamos en calidad de comprador y firmamos un contrato de arras penitenciales porque necesitamos un margen de tiempo para obtener la financiación, es importante que nos asesoremos mediante un abogado con experticia en derecho inmobiliario para dejar blindada la devolución del depósito en caso de denegación del préstamo por la entidad bancaria. Esto es debido a que los contratos de arras suelen elaborarse por parte de la inmobiliaria que ha contratado la parte vendedora y con la cual no suele haber una relación previa por parte del comprador. En esta casuística, la inmobiliaria suele actuar también en calidad de depositario.

Como hemos visto, es imprescindible que haya una previsión específica en el contrato de que todo o parte del precio de la compraventa está sujeto a financiación por parte de una entidad de crédito (no siendo posible una financiación que provenga de un familiar). También debemos asegurarnos que en la letra pequeña del contrato no figure un pacto entre las partes que suponga la renuncia de la parte compradora a esta facultad legal que habilita a la restitución del depósito en concepto de arras en caso de denegación de la financiación. Adicionalmente, deberemos controlar los tiempos y actuar con antelación suficiente, dado que para acreditar la denegación de la financiación será indispensable aportar un certificado emitido por la entidad de crédito antes de la fecha prevista en el contrato o, de no preverse fecha específica, antes de la fecha límite para formalizar la compraventa.

Si la parte compradora prevé ciertas dificultades o necesidad mayor tiempo para la búsqueda del préstamo hipotecario más óptimo, una buena opción es la previsión de que opere una prórroga contractual a petición de la parte compradora.

En caso de actuar como parte vendedora, la labor de asesoría jurídica en la redacción del contrato se orientará a evitar que el comprador invoque el derecho de desistimiento de manera fraudulenta, utilizándolo como excusa para desligarse arbitrariamente de su compromiso de compra en perjuicio del vendedor. Para ello, se establecerán condiciones que exijan un esfuerzo real en la obtención de la financiación o una previsión de condiciones concretas que debe cumplir su préstamo hipotecario (por ejemplo, no solicitar un capital superior al 70% del valor de tasación del inmueble), debiendo acreditar la negativa de al menos tres entidades financieras y excluyendo aquellos supuestos en los que el rechazo se deba a causas atribuibles al propio comprador, como la falta de entrega de información suficiente u otros incumplimientos similares.

**El presente artículo es meramente divulgativo y no supone asesoramiento ni compromiso de actualización. Para más información o asesoramiento, contacte con info@fernandezadvocats.es*