

MARIA ELVIRA AFONSO RODRIGUEZ  
Dra. en Derecho Civil

LAS ARRAS  
EN LA  
CONTRATACION



1995

---

JOSE MARIA BOSCH EDITOR, S.A. — BARCELONA

## INDICE

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| TABLA DE ABREVIATURAS ..... | 13 |
| INTRODUCCION .....          | 15 |

### CAPITULO PRIMERO ORIGEN HISTORICO DE LAS ARRAS

|   |           |
|---|-----------|
| <b>I. ORIGEN HISTORICO DE LAS ARRAS .....</b>   | <b>19</b> |
| <i>A. El contrato arral como contrato preparatorio de la compraventa real futura.....</i> | <i>23</i> |
| <i>B. Las arras como signo de la perfección del contrato .....</i>                        | <i>25</i> |
| <b>II. LAS ARRAS EN EL DERECHO ROMANO .....</b>   | <b>27</b> |
| <i>A. Las arras en el Derecho Romano clásico.....</i>                                     | <i>27</i> |
| <i>B. Interpretación de los pasajes de GAYO .....</i>                                     | <i>29</i> |
| a) La doctrina común.....   | 29        |
| b) Otras tesis .....  | 31        |
| b') Las arras: cláusula penal en caso de incumplimiento.....                              | 32        |
| b") Las arras: derecho real de garantía.....  | 33        |
| <i>C. Las arras en el Derecho justiniano: la innovación justiniana.....</i>               | <i>35</i> |
| 1. Ideas Generales .....  | 35        |
| 2. Tesis de CARUSI Y CORNIL .....   | 38        |
| 3. Otras interpretaciones .....   | 42        |
| a) Tesis conservadora .....   | 43        |
| b) Doctrina innovadora.....   | 44        |
| c) Teoría que niega el carácter penitencial de las arras .....                            | 45        |
| 4. Orígenes de la función penitencial de las arras .....                                  | 47        |
| a) Concepción Minoritaria: arras y pacto comisorio .....                                  | 48        |
| b) Concepción Mayoritaria: arras y perfección del contrato .....                          | 49        |
| <b>III. LAS ARRAS EN EL DERECHO INTERMEDIO.....</b>                                       | <b>52</b> |

|   |    |
|---|----|
| A. <i>El Derecho germánico</i> .....  | 52 |
| B. <i>Doctrina del Derecho común</i> .....  | 54 |
| 1. <i>Distintas funciones atribuidas a las arras</i> .....  | 56 |
| a) Arras probatorias o confirmatorias y arras penales .....   | 56 |
| b) Arras confirmatorias y arras penitenciales .....   | 59 |
| c) Arras «pacto perfecto» y arras «pacto imperfecto data» .....   | 60 |
| d) Rechazo de la distinción.....  | 62 |
| <b>IV. LAS ARRAS EN EL DERECHO MEDIEVAL ESPAÑOL</b> .....   | 63 |
| 1. <i>Aproximación histórica a las arras en el Derecho medieval español</i> ..                                | 63 |
| a) Origen de los preceptos. La tesis de MERECA y su crítica.....  | 64 |
| b) Significación del contenido penitencial de las arras.....  | 69 |
| 2. <i>Análisis de las referencias arrales contenidas en los Cuerpos legales de la España peninsular</i> ..... | 71 |
| 3. <i>Observaciones finales</i> .....   | 76 |

## CAPITULO SEGUNDO CONFIGURACION JURIDICA DE LAS ARRAS

|  |     |
|--|-----|
| <b>I. CONCEPTO DE LAS ARRAS</b> .....  | 81  |
| A <i>Aproximación doctrinal al concepto</i> .....  | 81  |
| B. <i>Elementos conformadores del concepto</i> .....   | 86  |
| 1. <i>La entrega material y efectiva de la prestación arral</i> .....                        | 86  |
| a) El carácter real de las arras .....   | 86  |
| b) La cláusula arral como negocio independiente .....  | 88  |
| c) La perspectiva del accipiens: carácter obligacional .....                                 | 93  |
| d) ¿Pacto arral de naturaleza meramente obligacional? .....                                  | 93  |
| 2. <i>Momento de constitución del pacto arral</i> .....                                      | 95  |
| a) Contratos en los que es aponible el pacto arral .....                                     | 95  |
| b) Perfección del contrato principal y aponibilidad del pacto arral .....                    | 96  |
| c) Pacto de arras en la formación del contrato .....   | 98  |
| d) Estipulación de arras posterior a la perfección del contrato, antes de su ejecución ..... | 101 |
| 3. <i>El objeto de la prestación arral</i> .....   | 107 |
| a) Fungibilidad del objeto arral .....   | 107 |
| b) Infungibilidad de la prestación arral.....  | 108 |
| c) Naturaleza dineraria de la prestación arral .....   | 110 |
| a') Argumento histórico.....   | 111 |
| b') Fundamento teleológico .....   | 112 |
| c') La prestación arral en el tráfico jurídico .....   | 113 |
| d') Argumento doctrinal .....  | 114 |
| e') El carácter real de la prestación arral .....  | 115 |

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| f) Análisis normativo ..... | 116 |
|-----------------------------|-----|

### CAPITULO TERCERO CONSISTENCIA JURIDICA DE LAS ARRAS

|  |     |
|--|-----|
| <b>I. CONSISTENCIA JURIDICA DE LAS ARRAS</b> .....   | 121 |
| A. <i>Instituto jurídico de protección del crédito</i> .....   | 121 |
| B. <i>Las arras: mecanismo convencional de determinación y liquidación de los daños por incumplimiento</i> .....           | 123 |
| <b>II. TIPOS DE ARRAS</b> .....  | 126 |
| A. <i>Sistemas de clasificación</i> .....  | 126 |
| 1. <i>Clasificaciones bipartitas</i> .....   | 126 |
| a) <i>Arras confirmatorias y arras penitenciales</i> .....   | 126 |
| b) <i>Arras penales y arras penitenciales</i> .....  | 127 |
| 2. <i>Clasificación tripartita</i> .....   | 131 |
| B. <i>Funcionamiento de la mecánica arral</i> .....  | 131 |
| 1. <i>Las pretendidas arras probatorias</i> .....  | 132 |
| a) <i>Origen histórico</i> .....   | 132 |
| b) <i>Situación actual</i> .....   | 133 |
| 2. <i>Arras penales</i> .....  | 139 |
| a) <i>Ideas generales</i> .....  | 139 |
| b) <i>Funcionamiento de la penalidad arral</i> .....   | 140 |
| c) <i>Incumplimiento y penalidad arral</i> .....   | 142 |
| a') <i>Incumplimiento total y penalidad arral</i> .....  | 143 |
| b') <i>La penalidad arral y el incumplimiento total, inexacto y la mora</i> .....  | 144 |
| c') <i>Revisión crítica</i> .....  | 145 |
| d) <i>Las arras penales como liquidación anticipada de los daños o como mínimo del quantum resarcible</i> .....            | 148 |
| e) <i>Las arras penales en el Derecho extranjero</i> .....   | 152 |
| 3. <i>Arras penitenciales</i> .....  | 161 |
| a) <i>Concepto</i> .....   | 161 |
| b) <i>Incumplimiento y penitencialidad arral</i> .....   | 164 |
| c) <i>Relaciones entre el contrato principal y el pacto arral penitencial</i> .....  | 165 |
| a') <i>Pacto arral penitencial como medida de reforzamiento o como fuente de precariedad de la relación jurídica</i> ..... | 165 |
| b') <i>Arras penitenciales y negocio condicional</i> .....   | 168 |
| c') <i>Arras penitenciales: derecho potestativo</i> .....  | 173 |
| <b>III. AMBITO DE APLICACION</b> .....   | 173 |
| A. <i>Las arras y el contrato de compraventa</i> .....   | 173 |

|   |            |
|---|------------|
| 1. Instituto arral y obligaciones sinalagmáticas.....           | 178        |
| 2. La naturaleza sinalagmática del pacto arral.....             | 180        |
| B. Arras y contrato unilateral.....                             | 184        |
| C. Las arras en el precontrato: la promesa de venta.....        | 188        |
| <b>IV. EL INSTITUTO ARRAL Y SUS CATEGORIAS AFINES .....</b>     | <b>195</b> |
| A. Ideas previas.....   | 195        |
| B. Las arras penales y la cláusula penal.....                   | 196        |
| 1. Analogías.....   | 196        |
| 2. Criterios de diferenciación.....                             | 199        |
| a) Diversa estructura formal.....                               | 199        |
| b) Grado de protección crediticia.....                          | 202        |
| c) Naturaleza del objeto.....                                   | 204        |
| d) Ambito de actuación.....                                     | 204        |
| e) Fuente de constitución.....                                  | 205        |
| C. Las arras penales y la prenda irregular.....                 | 206        |
| 1. Justificación de la contraposición.....                      | 206        |
| 2. Afinidades.....  | 206        |
| 3. Diferencias.....   | 207        |
| D. Las arras penitenciales y las obligaciones facultativas..... | 210        |

#### CAPITULO CUARTO

#### LAS ARRAS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPAÑOL. ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

|   |            |
|---|------------|
| <b>I. LAS ARRAS EN EL CODIGO CIVIL .....</b>                        | <b>217</b> |
| A. Concepto y función de las arras.....                             | 217        |
| 1. Concepto.....  | 217        |
| 2. Naturaleza jurídica.....   | 218        |
| 3. Caracteres.....  | 219        |
| a) Pacto accesorio.....   | 219        |
| b) Pacto de naturaleza real.....                                    | 222        |
| c) Pacto de naturaleza sinalagmática.....                           | 223        |
| B. Modalidades arrales.....   | 224        |
| 1. Cuestión previa.....   | 224        |
| 2. Las arras penales.....   | 226        |
| a) Posición doctrinal.....  | 227        |
| b) Posición de la jurisprudencia.....                               | 233        |
| 3. Las arras penitenciales.....                                     | 245        |
| a) Concepto legal.....  | 245        |
| b) Concepto doctrinal.....  | 245        |
| c) Posición de la jurisprudencia.....                               | 246        |
| d) Discutible naturaleza garantizadora de las arras penitenciales.. | 246        |

|   |            |
|---|------------|
| e) Condiciones de ejercicio de la facultad de desistimiento.....                    | 249        |
| a') Las arras penitenciales y la facultad de rescisión según el art. 1454 C.c. .... | 249        |
| b') Las arras penitenciales y la facultad de resolución .....                       | 250        |
| c') Arras penitenciales y facultad de desistimiento .....                           | 253        |
| d') El allanamiento como presupuesto de la facultad de desistimiento.....           | 254        |
| e') Receptividad de la facultad de desistimiento .....                              | 257        |
| f') Plazo de ejercicio de la facultad de desistimiento .....                        | 262        |
| g') Las arras penitenciales y el art. 1124 del C.c .....                            | 266        |
| f) Valor de la regulación legal. Doctrina jurisprudencial.....                      | 269        |
| a') Arras y anticipo del precio .....   | 269        |
| b') Arras penales o arras penitenciales .....                                       | 273        |
| <b>II. OTROS SISTEMAS JURIDICOS.....</b>  | <b>284</b> |
| A. <i>Las arras en el Compilación Navarra</i> .....                                 | 284        |
| B. <i>Las arras en el Código de comercio</i> .....                                  | 289        |
| <b>INDICE DE SENTENCIAS .....</b>   | <b>297</b> |
| <b>INDICE BIBLIOGRAFICO .....</b>   | <b>299</b> |