



BORJA REVILLA FERNÁNDEZ
Abogado. Coordinador de Servicios
Jurídicos de Arbitraje Notarial



FERNANDO RODRÍGUEZ PRIETO
Notario. Patrono y Vicepresidente
de la Fundación Notarial Signum

El arbitraje en el llamado contrato de arras o documento privado previo a la escritura

En nuestro día a día cotidiano, en el ámbito de la compraventa de inmuebles, es habitual oír hablar de la expresión “arras” o “contrato de arras”, en relación a un acto previo por parte del vendedor y del comprador anterior a la transmisión de un inmueble por título de compraventa. Las arras en sí suponen un elemento accesorio, de garantía de cumplimiento por las partes del elemento principal, el contrato previo o precontrato de compraventa, en adelante “contrato de arras”, en el que se fijan los elementos esenciales de la compraventa proyectada.

Tras el contrato de arras, la compraventa se instrumentará normalmente en escritura pública otorgada ante notario, lo que comporta su control de legalidad. Sin embargo, el contrato de arras suele formalizarse en documento privado, sin la protección jurídica propia de la escritura pública, e incluso sin la asistencia de un profesional jurídico, lo que en la práctica conlleva notables consecuencias de inseguridad jurídica.

Los tipos de arras existentes en garantía del contrato previo son las arras penitenciales, las arras penales y las arras confirmatorias. De los tres tipos citados, únicamente las arras penitenciales permiten desistir lícitamente de la compraventa, no permitiéndose, sin por tanto incurrir en incumplimiento, en el caso de las penales y confirmatorias.

Las arras más utilizadas en la práctica son las arras penitenciales, también denominadas “de desistimiento”, que constituyen una multa o pena que se configura como medio lícito de desistir del contrato, mediante su pérdida en el caso del comprador, o mediante su restitución doblada en el caso del vendedor. Tienen la ventaja de pactar claramente *a priori* las consecuencias y graduar la pena de apartarse de la obligación contratada, sin tener que alcanzar *a posteriori* las partes un acuerdo de indemnización del perjuicio causado, o que acudir a un juez o árbitro para determinar tal importe indemnizatorio.

Si surgen discrepancias respecto a un contrato de arras, las partes rara vez acuden a un procedimiento judicial, debido al elevado coste relativo y la lentitud que ello conlleva

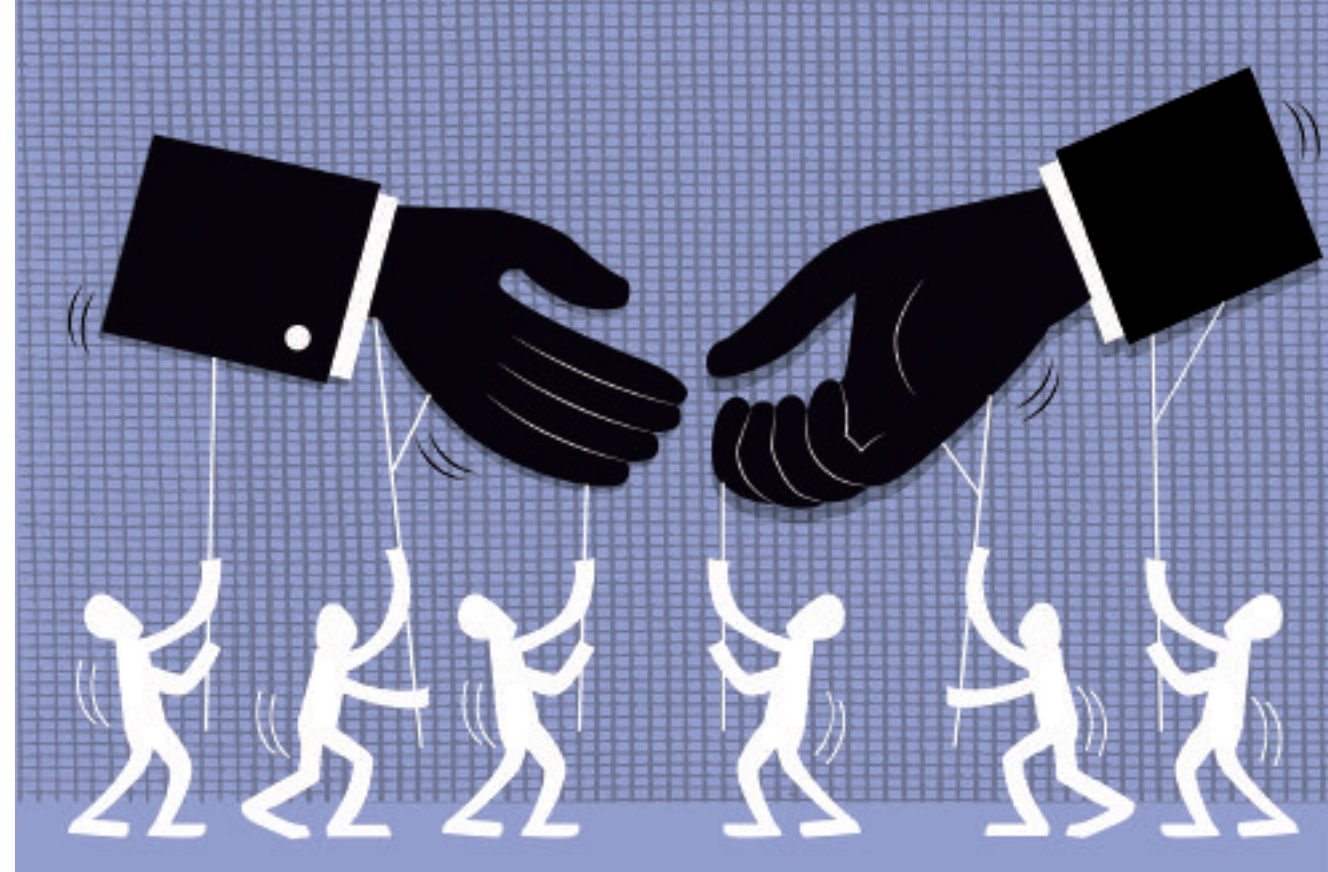
Una vez puestos en contexto, es importante destacar que si surgen discrepancias respecto a un contrato de arras, por ejemplo, sobre si estamos verdaderamente frente a un contrato de arras o no, las partes rara vez acuden a un procedimiento judicial, debido al elevado coste relativo y la lentitud que ello conlleva, aceptando de una manera en cierto modo forzada, desenlaces respecto de lo acordado que pueden no corresponderse con lo que legítimamente les correspondería conforme a derecho. Esta situación comporta una notable falta de seguridad jurídica en este ámbito.

El contrato de arras suele formalizarse en documento privado, sin la protección jurídica propia de la escritura pública e incluso sin la asistencia de un profesional jurídico

Así las cosas, sí que existe una forma eficaz mediante la que las partes tienen acceso al cumplimiento de lo acordado, y a lo que legítimamente les corresponde, consistente en acudir a la figura jurídica del arbitraje. Firmando un convenio arbitral, se somete el ya referido contrato de arras a arbitraje, con lo que se consigue paliar esa falta de cobertura y seguridad jurídica práctica originada por la ineficiencia de la jurisdicción estatal en este ámbito.

El convenio arbitral es recomendable que sea firmado al momento de la firma del contrato de arras. Si se pospone al surgimiento de controversias, es probable que la parte que se haya apartado de sus obligaciones, no acceda a formalizar dicho convenio arbitral, ya que al suponer un medio más ágil para resolver el conflicto conforme a derecho, sienta que sus intereses se van a ver perjudicados, y prefiera mantenerse bajo el “refugio” de la lentitud y elevado coste relativo de la reclamación por la vía judicial, para conseguir así a menudo que dicha reclamación nunca llegue a llevarse a cabo.

Por otro lado, es importante que el convenio arbitral sea claro en cuanto al árbitro o institución arbitral que deban conocer del arbitraje. En caso contrario, pueden surgir incidentes jurídicos que hagan perder la eficiencia propugnada por esta figura jurídica del arbitraje. En tal supuesto, habría



Es recomendable que el convenio arbitral sea firmado al momento del contrato de arras.

que acudir a la formalización judicial del arbitraje, solicitando judicialmente el nombramiento de árbitro, lo cual supone sumergirse en la jurisdicción ordinaria, con los inconvenientes ya citados que ello conlleva. A través del sometimiento al Arbitraje Notarial de la Fundación Notarial Signum como institución arbitral se evitan estas situaciones, con la seguridad que aporta el hecho de que el árbitro que vaya a conocer del arbitraje sea un notario en ejercicio.

El sometimiento a arbitraje del contrato de arras conlleva el efecto de que al existir un medio rápido y eficiente de resolución del conflicto surgido, las partes alcanzan acuerdos transaccionales previos al inicio de un procedimiento arbitral con mayor facilidad, al quedar el escenario “descontaminado”, en el sentido de que ninguna de las partes puede ralentizar la situación al amparo de las dificultades para realizar una reclamación. Conviene también destacar el efecto preventivo del arbitraje en cuanto al surgimiento de conflictos, debido al poder disuasorio del arbitraje en sí respecto de la tentación de apartarse de los compromisos adquiridos, evitándose por tanto el nacimiento de tales conflictos.

Desde una perspectiva gráfica, lo que obtendrán las partes, concretamente a través del Arbitraje Notarial de la Fundación Notarial SIGNUM, en el caso de haber pactado arras de tipo penitencial, el más habitual en la práctica, será lo que se indica seguidamente:

Para el vendedor, que se encuentra ante un comprador que se aparta de su compromiso de comprar, será la obten-

ción de un laudo, que supone un título, que le habilite por un lado para tener resuelta su relación con el comprador, y por tanto disponer de vía libre para poder ofrecer el inmueble y obligarse con otros terceros potenciales compradores, y por otro lado, que le reconozca que el importe que recibió en concepto de arras, puede permanecer en su poder, al corresponderle en cumplimiento de lo acordado.

Es importante puntualizar que las controversias pueden solucionarse, bien por mutuo acuerdo entre las partes, o bien mediante la resolución por un juez, o un árbitro. En consecuencia,

Acudir a la figura jurídica del arbitraje es una forma eficaz mediante la que las partes tienen acceso al cumplimiento de lo acordado y a lo que legítimamente les corresponde

cualesquiera otros documentos, tales como el acta notarial de no asistencia del comprador a la cita para la escritura de compraventa, únicamente suponen medios de prueba para ulteriores procedimientos que resuelvan el conflicto, y no resoluciones en sí del conflicto existente, que continuará vivo y sin ser resuelto conforme a derecho. La consecuencia práctica derivada de la lentitud y coste de la jurisdicción ordinaria para este vendedor, es habitualmente la de tener que asumir dicha situación de irregularidad al comprometerse con otros nuevos potenciales compradores.

Por su parte, para el comprador que se encuentra ante un vendedor que se aparta de su compromiso de vender, obtendrá un laudo, que supone un título ejecutivo en el que se le reconozca el importe entregado en concepto de arras por du-

plicado, a modo de indemnización conforme a lo pactado. En la práctica, es habitual que el comprador que no ha sometido esta relación jurídica a arbitraje, se vea obligado a conformarse con la restitución por el vendedor de la cantidad que entregó de manera simple, no por duplicado a modo de indemnización, dada la falta de accesibilidad y eficiencia de la jurisdicción ordinaria para reclamar lo que legítimamente le corresponde.

Conviene mencionar la prohibición de sometimiento a arbitraje dentro del ámbito de las relaciones entre profesionales de una parte, y usuarios de otra (art. 90.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007). Esto excluye la utilización del arbitraje en el ámbito de las promociones inmobiliarias, acercándolo directamente al ciudadano particular en la compraventa de inmuebles de segunda mano, campo en el que sin duda el arbitraje puede dotar de seguridad jurídica a estas relaciones previas a la escritura pública.

Por último, cabe mencionar que es aconsejable optar por el arbitraje de derecho, y no el de equidad. El arbitraje de derecho comporta la sujeción a las mismas reglas para el árbitro que para el juez de la jurisdicción ordinaria a la hora de decidir, con un árbitro, obligatoriamente jurista, el cual será conveniente que disponga de especialización en materia inmobiliaria, como puede ser un notario, lo que proporciona sin duda valor aña-

El Arbitraje Notarial supone un medio idóneo para dotar de seguridad jurídica a los contratos de arras previos a la escritura pública de compraventa de inmuebles entre particulares

Es importante optar por el arbitraje de derecho y no el de equidad

dido a la aplicación del arbitraje. En este sentido, el Arbitraje Notarial aplicado por la Fundación Notarial Signum, es arbitraje de derecho, con árbitros notarios miembros del Colegio Notarial de Madrid con especialización y dedicación cotidiana en materia de derecho inmobiliario.

En conclusión, la Fundación Notarial Signum ha desarrollado un sistema de aplicación del arbitraje a los contratos de arras, de manera que el Arbitraje Notarial supone un medio idóneo para dotar de seguridad jurídica a los contratos de arras previos a la escritura pública de compraventa de inmuebles entre particulares. Se logra así prevenir conflictos, facilitar acuerdos y regularizar cada supuesto conforme a derecho. ■

Palabras clave: Arbitraje notarial, Compraventa, Contratos de arras.

Keywords: Notarial arbitration, Trading, Deposit Contract.



Las controversias pueden solucionarse de mutuo acuerdo o mediante resolución de un juez o árbitro.

Resumen

La Fundación Notarial Signum ha desarrollado un sistema de aplicación del arbitraje a los contratos de arras, de manera que el Arbitraje Notarial supone un medio idóneo para dotar de seguridad jurídica a los contratos de arras previos a la escritura pública de compraventa de inmuebles entre particulares. Se logra así prevenir conflictos, facilitar acuerdos y regularizar cada supuesto conforme a derecho.

Abstract

The Notarial Foundation, Signum, has developed a system of arbitration for deposit contracts in a way that ensures Notarial Arbitration provides a suitable means for judicial security of deposit contracts prior to the public deed of sale of real property between individuals. It achieves the prevention of disputes, facilitates agreement and regulate each contract according to the law.