

CAPITULO XII

LAS ARRAS Y LA CLÁUSULA PENAL

Al celebrarse un contrato, las partes pueden acordar la entrega de una señal, que puede ser un bien o dinero, para evidenciar la voluntad de haberse concluido un contrato. A esta señal o caparras se le conoce como arras.

Estas arras pueden ser de dos clases:

1. Arras confirmatorias

Vienen a ser la reiteración material de que las partes han concluido un contrato y en muchos casos representa un adelanto de la prestación, cuya ejecución aún no se ha materializado.

De conformidad con lo establecido en el Art. 1477 del C. C., estas arras importan la conclusión del contrato, y presentan los siguientes efectos:

- a. Si se cumple el contrato, quien las recibió deberá devolverlas, o a su elección y salvo pacto distinto, las imputará como adelanto de la prestación, si ello es posible.
- b. Si se incumple el contrato, por culpa de quien entregó las arras, éste las pierde. Si quien no cumplió es la parte que las ha recibido, la otra parte puede dejar sin efecto el contrato y exigir el doble de las arras.

Quien se perjudica por el incumplimiento del contrato, acepta la fórmula establecida anteriormente o puede pedir alternativamente, la ejecución judicial del contrato o la resolución del mismo, y en ambos casos el cobro de la indemnización por daños y perjuicios.

2. Arras de retractación

Se utilizan únicamente en contratos preparatorios (compromiso de contratar en el futuro y contrato de opción), facultándose a una de las partes o ambas, a retractarse o arrepentirse de celebrar el contrato definitivo.

El efecto de estas arras es el siguiente:

- a. Si se celebra el contrato definitivo, quien recibe las arras las devolverá de inmediato o las imputará sobre su crédito, de ser posible (Art. 1483 del C.C).
- b. Si se retracta la parte que entrega las arras, las pierde en beneficio de la otra parte. En cambio, si se retracta quien recibe las arras, debe devolverlas dobladas al tiempo de ejercitar el derecho.

3. La cláusula penal

Es el pacto o acuerdo de pago de una indemnización o penalidad para el caso de que una de las partes incumpla con el contrato. El Art. 1343 del C.C. determina que para exigir la cláusula penal no es necesario probar la existencia del daño causado ni su cuantía, y como se trata de la pena convencional, importa la fijación anticipada del perjuicio, no siendo necesario que el acreedor alegue y compruebe el daño causado por el incumplimiento.

Esta cláusula tiene la naturaleza de ser una cláusula accesoria y puede ser estipulada conjuntamente con la obligación principal (contrato de compraventa, arrendamiento, permuta, suministro, comodato, donación, etc.) o por acto posterior, pero en ningún caso después de producido el incumplimiento.

4. Diferencias entre las arras y la cláusula penal

Existen características muy similares que han llevado a ciertos autores a identificarlas, como por ejemplo:

- a. Ambas aseguran una indemnización convenida anticipadamente.
- b. Ambas plantean una valorización convencional de los daños ulteriores causados por incumplimiento del contrato.
- c. Ambas suponen que la parte dispuesta a ejecutar su prestación se vea indemnizada por la retractación o incumplimiento de la otra parte.

Sin embargo, a pesar de que presentan ciertas analogías, su importancia radica en apreciar y distinguir sus diferencias, tales como:

- a. Las arras se entregan a la firma del contrato, en cambio la cláusula penal contiene una indemnización convenida anticipadamente, que se tiene que cobrar judicialmente como consecuencia del incumplimiento contractual.
- b. Las arras de retractación dan derecho a desistirse del contrato y no supone incumplimiento. La cláusula penal por el contrario opera siempre en caso de incumplimiento contractual.