

## Responsabilidad contractual: prueba del lucro cesante

**José Ignacio Atienza López**

*Letrado del Consejo General del Poder Judicial*

### Extracto

El presente supuesto trata de recordarnos que el hecho de reclamar judicialmente determinadas cantidades dimanantes de un contrato, a partir de un presunto incumplimiento contractual, necesita de la concurrencia de unos requisitos que han sido elaborados jurisprudencialmente, y de entre ellos destaca la prueba de los daños, así como la estipulación del contrato que da soporte a lo reclamado. Estos requisitos se hacen mucho más estrictos cuando las cantidades reclamadas a partir de un contrato se califican como lucro cesante, pues la prueba del mismo exige mucho más rigor en su valoración. El reconocimiento del lucro cesante se encuentra supeditado a la justificación de factores y circunstancias reveladoras de que el ilícito ha motivado la no obtención de ganancias relacionadas causalmente con tal hecho, con las correspondientes consecuencias patrimoniales negativas para el perjudicado.

**Palabras clave:** responsabilidad contractual; requisitos; prueba del lucro cesante.

Fecha de entrada: 16-01-2021 / Fecha de aceptación: 28-01-2021

## Enunciado

Por la empresa AAA dedicada al suministro de servicios de conserjería para las comunidades de propietarios, se ejercita una acción de reclamación de cantidad en concepto de lucro cesante, a partir del incumplimiento contractual que imputa a una comunidad de propietarios y que se ha hecho efectivo por medio de la resolución contractual unilateral verificada por esta.

Los hechos imprescindibles para establecer en su adecuado contexto el objeto del pleito iniciado por la empresa son los siguientes: en fecha 25 de septiembre de 2015, las partes de este pleito firmaron un contrato para la prestación del servicio auxiliar de conserjería en la comunidad demandada, con una vigencia anual que se retrotraía al día 7 del mismo mes y año y que terminaba el día 6 de septiembre de 2016, renovándose automáticamente salvo denuncia expresa de la comunidad demandada, con una antelación mínima de 30 días en relación con su vencimiento.

En fecha 18 de octubre de 2017 se comunica por el cliente a la empresa demandante la rescisión unilateral del contrato con fecha de efectos del día 31 de octubre de 2017, oponiéndose a ello la actora. Por parte de la actora, y como consecuencia del desistimiento unilateral del contrato injustificado, considera que se le han causado unos daños y perjuicios, que reclama como lucro cesante, por un total de 42.405,26 euros, que son las cantidades que debió percibir la actora de haber estado vigente el contrato hasta su fecha de finalización de tal periodo anual, que terminaba el 6 de septiembre de 2018, a razón de 3.435,85 euros al mes, y la parte proporcional de los 6 días de septiembre de 2018. El contrato carecía de cláusula penalizadora alguna.

La comunidad demandada ha sido emplazada para contestar a la demanda y acude a un despacho de abogados para verificar este trámite. Aportemos argumentos jurídicos para contestar a la demanda.

Cuestiones planteadas:

- Responsabilidad contractual: requisitos y régimen jurídico.
- Prueba del lucro cesante.
- Jurisprudencia en la materia.

## Solución

Todo contrato genera obligaciones que deben ser cumplidas, tal y como señala el artículo 1.091 del CC cuando dice que «las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos». Así, si el efecto propio de los contratos es su cumplimiento, el incumplimiento de una obligación, premisa de la responsabilidad contractual, debe traer como consecuencia, además de la facultad de exigir lo expresamente pactado, la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, tal y como señala el artículo 1.124 del CC. No existen en nuestro derecho positivo principios generales rectores de la indemnización de los daños y perjuicios, razón por la que debemos delimitar el contexto propio de la obligación resarcitoria del incumplidor, definiéndola y enumerando los requisitos que jurisprudencialmente se han fijado para que surja la responsabilidad contractual.

La indemnización de daños y perjuicios supone el pago de una cantidad de dinero para resarcir a la parte afectada de los perjuicios derivados del incumplimiento, o, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2010, la reparación de la lesión inferida a la otra parte, siempre que se acredite la responsabilidad que resulte del curso normal de las cosas y de las circunstancias económicas del caso concreto del acuerdo. Las consecuencias derivadas del incumplimiento contractual se prevén en el artículo 1.101 del CC, que dispone: «Quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el incumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquella».

Para que la responsabilidad contractual opere, es preciso:

- a) En primer lugar, es imprescindible la prueba y acreditación de la producción de un daño. Es copiosa la jurisprudencia que precisa que la condena a la indemnización de daños y perjuicios exige la prueba de su existencia, cuya acreditación incumbe al demandante. Así lo establece, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2010 cuando señala que es imprescindible probar la existencia de los daños y perjuicios cuya indemnización se reclama. El incumplimiento de un contrato no implica por sí solo la existencia de daños y perjuicios,

que han de ser alegados y probados, y han de derivarse del pretendido incumplimiento. Por tanto, es necesario demostrar la existencia real de los daños y perjuicios para que la obligación de resarcimiento nazca y sea exigible (Audiencia Provincial de Cuenca, de 12 de noviembre de 2009).

- b) En segundo lugar, es preciso que el perjudicado demuestre la realidad del contrato: tanto el Tribunal Supremo, en sentencia de 5 de enero de 2006, como diferentes audiencias, de Guipúzcoa de 26 de febrero de 2007 y de Barcelona de 4 de noviembre de 2003, señalan que para que surja la responsabilidad contractual es necesario que la realización del hecho dañoso acontezca dentro de la rigurosa órbita de lo pactado, siendo necesario acreditar el contrato y lo pactado.
- c) En tercer lugar, debe concurrir la imputabilidad a una persona determinada: es imprescindible, tal y como dispone la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 17 de abril de 2008, que sea posible imputar a la demandada algún grado de negligencia o descuido que, a su vez, debe residenciarse en hechos concretos y determinados que, además, han de estar suficientemente acreditados.
- d) Y, finalmente, debe darse la existencia de una relación de causalidad. Por último, ha de probarse la relación causa-efecto entre el incumplimiento contractual y el daño producido. Especialmente interesante resulta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 4 de junio de 2009. La concurrencia de estos requisitos determinará la viabilidad de la acción indemnizatoria derivada del incumplimiento contractual.

Desarrollada sucintamente la doctrina general elaborada por nuestra jurisprudencia acerca de los daños y perjuicios nacidos del incumplimiento contractual, debemos ceñirnos a la aplicación de la misma únicamente ahora como lucro cesante, que es lo que la empresa nos reclama como comunidad, y de lo que se extrae del artículo 1.106 del CC se entiende que es el perjuicio causado al acreedor por las ganancias dejadas de percibir por causa del incumplimiento del deudor. Si el daño emergente es real y efectivo, el lucro cesante, en cambio, se basa en un hecho posible en el futuro. Tanto el daño emergente como el lucro cesante han de probarse, pero el daño emergente es más fácil de probar que el segundo, dado que el lucro, al basarse en una consecuencia del primero y este no haber tenido oportunidad de ocasionar el lucro, la cuantificación ha de basarse en lo esperado siempre que lo esperado sea seguro y cierto. También ha de probarse que existe una relación directamente proporcional entre el incumplimiento de la obligación y el haber dejado de percibir las ganancias.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 553/2005, de 7 de julio de 2005, establece en cuanto a las figuras del *daño emergente* y *lucro cesante*:

El lucro cesante, como el daño emergente, debe ser probado; la dificultad que presenta el primero es que solo cabe incluir en este concepto los beneficios ciertos, concretos y acreditados que el perjudicado debía de haber percibido y no ha sido

así; no incluye los hipotéticos beneficios o imaginarios sueños de fortuna. Por ello, esta Sala ha destacado la prudencia rigorista (así, sentencia de 30 de junio de 1993) o incluso el criterio restrictivo (así, sentencia de 30 de noviembre de 1993) para apreciar el lucro cesante; pero lo verdaderamente cierto, más que rigor o criterio restrictivo, es que se ha de probar, como en todo caso debe probarse el hecho con cuya base se reclama una indemnización; se ha de probar el nexo causal entre el hecho ilícito y el beneficio dejado de percibir –lucro cesante– y la realidad de este, no con mayor rigor o criterio restrictivo, que cualquier hecho que constituye la base de una pretensión (así, sentencias de 8 de julio de 1996 y 21 de octubre de 1996).

La Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, entre otras, en sentencia de 5 de junio de 2008, tiene declarado que la exigencia del lucro cesante no puede ampararse sin más y exclusivamente en la dicción genérica del artículo 1.106 del CC (la indemnización de daños y perjuicios comprende no solo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor), sino que es preciso probar que realmente se han dejado de obtener unas ganancias concretas que no han de ser dudosas y contingentes (sentencias de 17 de noviembre de 1954, 6 de mayo de 1960 y 30 de diciembre de 1977, mencionadas en la de 30 de octubre de 2007 [rec. núm. 5049/2000]). Define qué ha de entenderse por lucro cesante la Sentencia de esta Sala de 14 de julio de 2003 –reiterada en la de 30 de octubre de 2007–, al considerar que

a diferencia del daño emergente, daño real y efectivo, el lucro cesante se apoya en la presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el suceso dañoso; y añade esta sentencia que el fundamento de la indemnización de lucro cesante ha de verse en la necesidad de reponer al perjudicado en la situación en que se hallaría si el suceso dañoso no se hubiera producido, lo que exige, como dice el artículo 1.106, que se le indemnice también la ganancia dejada de obtener.

Y la Sentencia de 8 de julio de 1996 señala

que las ganancias que pueden reclamarse son aquellas en que concurre similitud suficiente para ser reputadas como muy probables, en la mayor aproximación o su certeza efectiva, siempre que se acredite la relación de causalidad entre el evento y las consecuencias negativas derivadas del mismo, con relación a la pérdida del provecho económico.

El lucro cesante o ganancia frustrada ofrece muchas dificultades para su determinación y límites, por participar de todas las vaguedades e incertidumbres propias de los conceptos imaginarios, orientándose nuestra jurisprudencia en un prudente sentido restrictivo de la estimación del lucro cesante, declarando con reiteración que ha de probarse rigurosamente que se dejaron de obtener las ganancias, por lo que esas pretendidas ganancias han de ser

acreditadas y probadas mediante la justificación de la realidad de tal lucro cesante, resaltándose la apreciación restrictiva o ponderada y la necesidad de probar con rigor (STS de 17 de diciembre de 1990, 30 de noviembre de 1993, 29 de septiembre de 1994, 8 de junio de 1996 y la ya citada de 29 de diciembre de 2000).

La jurisprudencia se ha orientado en esta materia con un prudente criterio restrictivo, declarando con reiteración que ha de probarse rigurosamente que se dejaron de obtener las ventajas, sin que estas sean dudosas o contingentes y solo fundadas en esperanzas. En tal sentido, dice la Sentencia de 24 de abril de 1997 que la integración del *lucrum cessans*, como elemento de indemnización, no permite incluir eventos de futuro no acreditados, rayanos en los conocidos «sueños de ganancia», ni referirse solo a acontecimientos reales o de indiscutible dación, sino que, en una posición intermedia, se requiere que los eventos determinantes de una aportación de medios o recursos truncados por la realización del ilícito obtengan la prueba indiscutible de que generarán ese monto económico, al cual, ya totalmente predeterminado, solo le falta su real materialización. De lo acabado de mencionar resulta que el reconocimiento del lucro cesante se encuentra supeditado a la justificación de factores y circunstancias reveladoras de que el ilícito ha motivado la no obtención de ganancias relacionadas causalmente con tal hecho, con las correspondientes consecuencias patrimoniales negativas para el perjudicado.

Pues bien, y partiendo del rigor con el que se ha de valorar la prueba del lucro cesante y que ha quedado sobradamente detallada en el fundamento previo, solo podemos llegar a la conclusión de que ningún lucro cesante puede ser probado por la empresa actora, que necesariamente ha de asumir las consecuencias de su pasividad probatoria, que incumple de modo flagrante el primero de los requisitos de la responsabilidad contractual, lo que nos exime de la necesidad de razonar sobre los posteriores, pues si el lucro cesante reclamado no es acreditado, la desestimación de la demanda resulta obligada.

Nos hallamos ante un contrato que carece de cláusula penalizadora que pudiera fijar la cuantía que se debía recibir en caso de incumplimiento del contrato, lo que obligaba necesariamente a la demandante a probar la concurrencia del dolo, negligencia o morosidad por parte de la comunidad de propietarios; pero al margen de ello, la actora debe probar de forma fehaciente que la cuantía reclamada corresponde a unos perjuicios reales y que los mismos guarden relación de causalidad directa con la resolución anticipada acordada por la comunidad demandada.

La empresa actora que nos reclama las cantidades parte de una tesis jurídica inaceptable, a la vista de la jurisprudencia uniforme citada, conforme a la cual, si la demandada desiste unilateralmente del contrato de forma anticipada a la fecha de duración pactada, debe abonar todas las cantidades debidas hasta la fecha de término de su periodo de vigencia, pero sin ser capaz de explicar dónde se halla la cobertura que le permite sostener semejante tesis, al no existir ni norma legal alguna ni cláusula penal pactada por las partes que pueda dar soporte a lo pretendido. Solo puede continuar reclamando lo que suplica si este lucro cesante

(que es como lo califica jurídicamente la actora) está justificado. Ya hemos desarrollado jurisprudencialmente que la acreditación del lucro cesante como modalidad de perjuicios precisa de absoluta contundencia probatoria, y nuestro caso es exactamente el opuesto, es decir, no estamos ante un supuesto de insuficiencia probatoria, sino de inexistencia probatoria, pues unilateralmente la actora ha decidido que la resolución anticipada verificada por la demandada conlleva anudado automáticamente un efecto jurídico a su favor, que se torna totalmente imaginario, y cuyo fundamento no solo no prueba, sino que ni siquiera intenta explicar.

Es más, aunque aceptemos que la comunidad de propietarios demandada resolvió indebida y unilateralmente el contrato cuando todavía quedaba un largo periodo de contrato por cumplir, lo que no podemos admitir es la indemnización fijada en la sentencia en concepto de lucro cesante, ya que, al no haberse pactado en el contrato cláusula penal alguna para atender al posible desconocimiento del plazo de duración pactado en el contrato, debe ser la entidad demandante la que justifique debidamente los perjuicios sufridos por la misma. Resulta preciso insistir en que para conceder cualquier tipo de indemnización es necesario presentar una prueba sobre el real perjuicio sufrido y su relación de causalidad con el incumplimiento, es decir, que sean derivados del mismo, sin que se pueda presumirse algún tipo de daño por el simple hecho del incumplimiento, debiéndose rechazar los meras hipótesis o probabilidades (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de septiembre de 2011).

En estas condiciones, dejando al margen incluso la existencia de la cláusula penal, es muy difícil admitir el éxito de la demanda, pues como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2001, es doctrina constante de este tribunal «que la acción para reclamar los daños y perjuicios que trata el artículo 1101 del Código Civil viene integrada por dos elementos igualmente indispensables: el primero, la existencia del incumplimiento de una obligación, en este caso admitido por la Sala de instancia, y el segundo, la demostración de la realidad de aquellos perjuicios», por lo que «no basta con expresar que procede la indemnización de daños y perjuicios, sin previamente acreditar su realidad, que se constate la realidad damnificante», y que se proceda a su cuantificación, siendo más estricta la posición de la jurisprudencia cuando se trata del lucro cesante, pues «solo cabe reconocer los beneficios ciertos, concretos y acreditados, quedando excluidas las ganancias hipotéticas o imaginarias, meramente posibles, dudosas o contingentes». En este sentido se manifiestan, entre otras, las sentencias de 27 de junio, 26 de septiembre y 31 de octubre de 2007, 5 de junio y 21 de octubre de 2008, 5 de mayo y 16 de diciembre de 2009, 30 de abril de 2010 y 18 de junio de 2010. Todo lo razonado debe llevarnos a pensar que la demanda debería ser rechazada.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Código Civil, arts. 1.100, 1.101 y 1106.
- SSTs de 27 de septiembre de 2001, 7 de julio de 2005, 5 de junio de 2008 y 15 de junio de 2010.