

Roj: STS 2086/2014
Id Cendoj: 28079110012014100229
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1968/2011
Nº de Resolución: 709/2013
Procedimiento: Casación
Ponente: FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Mayo de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 37/2011 por la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm 1814/2007, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alicante, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la procuradora doña Rocío Valentín Moreno en nombre y representación de JOHN MULLIGAN#S S.L., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Amalia Ruiz García en calidad de recurrente y el procurador don Miguel Torres Álvarez en nombre y representación de Carmen y otros en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La procuradora doña Rocío Valentín Moreno, en nombre y representación de JHON MULLIGAN#S S.L. interpuso demanda de juicio ordinario, contra doña Carmen, don Remigio, doña Gloria, doña Milagros y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "...estimando la presente demanda declare la validez del contrato firmado ente las partes de promesa de arrendamiento futuro, declarando no haber lugar a la rescisión operada de contrario y condenando a los demandados a la cantidad de UN MILLÓN SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL EUROS 1.798.000 # en concepto de indemnización por el incumplimiento contractual efectuado y todo ello con expresa imposición de las costas a la parte demandada".

2.- La procuradora doña Isabel Tejada de Castillo, en nombre y representación de doña Carmen, don Remigio, doña Gloria y doña Milagros, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: "...de conformidad con lo expuesto en la presente contestación, se desestimen todos los pedimentos contenidos en la demanda planteada de contrario, con expresa imposición de costas a la mercantil demandante".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Alicante, dictó sentencia con fecha 5 de marzo de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: "... Que estimando parcialmente la demanda formulada por la JHON MULLIGAN#S S.L. contra doña Carmen, don Remigio y doña Gloria y doña Milagros debo condenar y condeno a los demandados a abonar al actor la suma de SESENTA MIL EUROS (60.000.-#), más los intereses legales. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por las representaciones procesales de John Mulligan#s S.L. y sres. Milagros Remigio Carmen Gloria, la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Alicante, dictó sentencia con fecha 24 de mayo de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: "...Que estimando en parte el recurso de apelación entablado por la parte demandada, integrada por los hermanos doña Carmen, don Milagros, doña Gloria y doña Milagros, representados en este Tribunal por el procurador doña Isabel Tejada de Castillotanto; y desestimando el recurso de apelación formalizado por la

parte actora, la mercantil John Mulligan#s S.L., representada en este Tribunal por el procurador doña Rocío Valentín Moreno, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y en su virtud, declarando la validez del precontrato suscrito entre las partes el día 28 de diciembre de 2005 y su resolución por incumplimiento de los codemandados, no ha lugar a indemnizar en cuantía alguna a la mercantil actora, debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad; con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante demandante; y sin expresa imposición de las costas procesales de esta alzada a la parte apelante demandada".

TERCERO .- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de JOHN MULLIGAN#S S.L.con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** :

Único.- Artículo 477.2.2º LEC. 2000 .

CUARTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 13 de marzo de 2012 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. El procurador don Miguel Torres Álvarez, en nombre y representación de doña Milagros y otros presentó escrito de impugnación al mismo.

QUINTO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 30 de octubre del 2013, en que tuvo lugar, no habiéndose dictado la sentencia en el plazo establecido debido a la excesiva carga de trabajo que pesa sobre el ponente.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la delimitación del contenido indemnizable por la resolución unilateral de un precontrato o promesa de arrendamiento futuro de local de negocio, en un supuesto en donde queda acreditado el incumplimiento del promitente arrendador y el promisorio arrendatario le reclama una elevada cantidad indemnizatoria por la frustración de las expectativas económicas derivadas del negocio proyectado.

2. En síntesis por la representación legal de la mercantil "JOHN MULLIGAN'S S.L." se interpuso con fecha 19 de diciembre de 2007 demanda de juicio ordinario en reclamación de 1.798.000 euros por daños y perjuicios derivados de incumplimiento contractual contra doña Carmen , don Remigio , doña Gloria y doña Milagros . Exponía la actora que concertó con la demandada un precontrato de compromiso de arrendamiento futuro sobre un local propiedad de la parte demandada, el cual tendría una duración de quince años a razón de 3.600 euros mensuales, así como otras estipulaciones. Tras diversos avatares, la parte demandada rescindió el precontrato de arrendamiento futuro suscrito con la actora con fecha 28 de diciembre de 2005 y que entraría en vigor en diciembre de 2009, alegando el cambio de titularidad del local. La demanda recayó en el Juzgado de primera Instancia nº 2 de Alicante, que lo registró con el número de procedimiento ordinario 1814/07.

La **Sentencia de primera instancia** estimó parcialmente la demanda condenando a los demandados a abonar a la actora la cantidad de 60.000 euros.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación tanto por la parte actora como por la parte demandada dictándose **Sentencia de segunda instancia** por la Audiencia Provincial de Alicante , Sección 8a, de fecha 24 de mayo de 2011 , la cual estimó en parte el recurso de apelación interpuesto por la demandada y desestimó en su totalidad el recurso de la actora, declarando la validez del contrato suscrito con fecha 28 de diciembre de 2005 y su resolución por incumplimiento de los demandados, pero no habiendo lugar a indemnización alguna a favor de la mercantil actora.

Precontrato y daño indemnizable.

Determinación y contenido del lucro cesante (lucrum cessans).

Improcedencia de la ganancia dejada de obtener por el negocio proyectado.

SEGUNDO .- 1. La parte actora, al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 LEC , interpone recurso de casación que articula en *único motivo* . En dicho motivo se alega la vulneración de los artículos 1101 , 1102 , 1106 , 1107 Y 1451 del Código Civil . Alega la recurrente que declarado por la sentencia de apelación que el contrato suscrito es válido y que se ha resuelto por la exclusiva voluntad de la demandada, procede un pronunciamiento indemnizatorio a su favor, que cifra en la cantidad de 1.798.000 euros, cantidad basada en un informe pericial aportado, que realiza un cálculo sobre las posibles ganancias obtenidas si el

contrato de arrendamiento futuro se hubiese cumplido y el actor hubiese explotado durante el período de quince años el local de negocio objeto del mismo.

2. En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo debe ser desestimado.

3. En relación a la delimitación del contenido indemnizable debe señalarse que el incumplimiento en el ámbito del precontrato, como todo incumplimiento, en general, comporta el resarcimiento del daño producido y, por consiguiente, del denominado interés positivo en toda su extensión, esto es, incluido también el que pudiera derivarse por el *lucrum cessans* (lucro cesante).

No obstante, y en la línea del sentido del fallo de la sentencia recurrida, debe precisarse que tanto la necesaria determinación conceptual del daño contractual que realmente se pretenda, como la prueba o realidad del mismo, también debe guardar una estrecha relación causal con la naturaleza y contenido del contrato celebrado, esto es, con el alcance contractual del precontrato o de la promesa de contrato.

En este sentido, y contrariamente a lo pretendido por la parte demandante, aquí recurrente, debe señalarse que atendida esta naturaleza contractual que anida en el precontrato, como fase de un supuesto negocial complejo de formación sucesiva, la determinación conceptual del objeto o contenido indemnizatorio pertinente al lucro cesante queda referenciado, prima facie, en la frustración de la relación contractual proyectada, esto es, en las consecuencias indemnizatorias previstas o previsibles de la falta de realización o entrada en vigor del contrato definitivo, y de la ganancia dejada de obtener por este concepto, sin que resulte aplicable directamente, sin prueba de la relación causal al respecto, a la expectativa de beneficio o ganancia íntegra del negocio proyectado que queda fuera del alcance contractual del precontrato celebrado y, en consecuencia, del daño contractual indemnizable por este concepto.

4. En todo caso, debe tenerse en cuenta que en relación al lucro cesante su debida diferenciación y tratamiento en el marco del contenido indemnizable exige que su realidad, atendido un juicio de probabilidad objetivable, deba ser probada con una razonable verosimilitud, particularmente en aquellos supuestos, como el del presente caso, que fuera de ganancias ya existentes con anterioridad se proyectan sobre ganancias futuras o expectativas de las mismas.

TERCERO .- Desestimación del recurso y costas.

1. La desestimación del motivo planteado comporta la desestimación del recurso de casación interpuesto.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , las costas del recurso se imponen a la parte recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil "JOHN MULLIGAN#S, S.L" contra la sentencia dictada, en fecha 24 de mayo de 2011, por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 8ª, en el rollo de apelación nº 37 (32)/2011 .

2. No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Imponemos las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.