

de 1987—, que extinguió la relación arrendaticia, no dejó, por su propia literalidad, sin efecto la venta convenida y proyectada, tratándose de dos relaciones distintas con cometidos propios que las hacen coexistentes, si bien relacionadas en el ámbito de un núcleo negocial que se presenta bien determinado, en cuanto a que para poder construir el demandado necesitaba el desalojo de la vivienda por la recurrente, a la que compensó en la forma que establecen los documentos de referencia, por lo que el segundo de 2 de abril de 1987, venía a despejar los inconvenientes que representaba la existencia de la relación arrendaticia, vigente desde el 15 de marzo de 1973, sometida a prórroga forzosa, siendo preciso dejarla extinguida para acomodar la realidad jurídica representada por el mantenimiento de un contrato arrendaticio que podía permitir el retorno de la recurrente, el que, conforme a lo convenido, había de producirse no precisamente por su condición de arrendataria, sino por la de compradora de la vivienda objeto del precontrato acordado.

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS: LUCRO CESANTE: DOLO COMO CAUSA DEL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL: LA CARGA DE LA PRUEBA INCUMBE A QUIEN LA ALEGA. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29 DE DICIEMBRE DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don Jesús Corbal Fernández.

Doctrina.—Todas las sentencias que a lo largo de la presente litis se citan, recogen doctrina jurisprudencial sobre el lucro cesante, y es que la exigencia del lucro cesante no puede ampararse sin más y exclusivamente en la dicción genérica del artículo 1.106 del Código Civil, sino que es preciso probar que realmente se han dejado de obtener unas ganancias concretas que no han de ser dudosas y contingentes. 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, y para tratar de resolverlas el Derecho científico sostiene que no basta la simple posibilidad de realizar la ganancia, sino que ha de existir una cierta probabilidad objetiva, que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto, y nuestra jurisprudencia se orienta 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, sin que éstas sean dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanza, pues no pueden derivarse de supuestos meramente posibles pero de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, por lo que esas pretendidas ganancias han de ser acreditadas y probadas mediante la justificación de la realidad de tal lucro cesante.

Además, paralelamente existe una mezcla de cuestiones —fácticas y jurídicas— con evidente inadvertencia de la correcta formulación casacional y es que: 1) En primer lugar, el artículo 1.107, párrafo segundo, del Código Civil se refiere a la extensión de la indemnización cuando la causa del incumplimiento de la obligación es el dolo, y sucede que este planteamiento no fue el que se hizo en la apelación, según se deduce del examen del fundamento jurídico segundo de la resolución recurrida, en el que consta que se aludió al artículo 1.104 que se refiere a la culpa o negligencia, y en ningún caso al 1.102 que trata del dolo. 2) En segundo lugar, para aplicar el artículo 1.107, párrafo

segundo, del Código Civil es preciso que se haya apreciado la existencia del dolo como causa de incumplimiento, lo que obviamente no se ha hecho por la sentencia recurrida. 3) Y en tercer lugar, el motivo se extiende sobre la jurisprudencia que contiene definiciones del dolo, pero omite que para su estimación hay que probarlo, y que la carga de la prueba incumbe a quien pretende se aplique en su beneficio. En este punto coincide el dolo como causa de incumplimiento con el dolo vicio de la voluntad del artículo 1.269 del Código Civil, por lo que le es aplicable la misma conclusión de atribuir el *onus probandi* a quien lo alega.

COMENTARIO

La doctrina expuesta se recoge y desarrolla en la moderna jurisprudencia que resalta la apreciación restrictiva o ponderada y la necesidad de probar con rigor la realidad o existencia, pues el lucro no puede ser dudoso o incierto, de ahí que se deban rechazar las ganancias contingentes o fundadas en meras esperanzas, o expectativas sin sustento real y que no se pueda fijar subjetivamente por el juzgador con fundamento en la equidad. También se pone de relieve la necesidad de existencia de un nexo causal que en realidad no es otra cosa que la posibilidad de haber podido obtener las ganancias en caso de no haberse producido el evento. Esta doctrina no ha sido desconocida en nuestra litis cuya ponderación de las circunstancias es incuestionable tanto más que condena por una suma determinada de dinero cuando la cantidad postulada era de otra suma, y por otra parte no cabe cuestionar en el recurso la base fáctica tomada en cuenta por la sentencia de instancia, cuya fijación es función soberana de la misma, que por ello debe permanecer intangible en casación, sin asomo de verificación al no ser impugnada como motivo idóneo al efecto. La jurisprudencia de la Sala ha venido reiterando el carácter de cuestión de hecho de la determinación de la existencia y cuantificación económica del lucro cesante, por lo que solo excepcionalmente cabe plantear el tema en casación, sin que concurra esta posibilidad en el planteamiento de autos, tanto más que, por un lado, es de señalar que la argumentación de la Sala de instancia aparece como totalmente razonable, sin el menor atisbo de error patente, arbitrariedad o irrazonabilidad; y, por otra, es de observar que no resulta apropiado en la perspectiva casacional plantear la infracción de la jurisprudencia con una mera cita de doctrina genérica, por cuanto es preciso que la doctrina conculcada, que se recoge en varias sentencias, haya constituido la *ratio decidendi* para los casos que se resuelven y que se dé una coincidencia sustancial entre los casos resueltos por dichas resoluciones y el que es objeto de nuestro litigio.

INCUMPLIMIENTO EN LA VENTA DE INMUEBLES.—EN LA VENTA DE INMUEBLES EL INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DEL PRECIO EN PARTE IMPORTANTE POR LOS COMPRADORES Y EL REQUERIMIENTO A ÉSTOS DE RESOLUCIÓN EN VÍA NOTARIAL POR AQUELLA CAUSA, IMPIDE LA CONCESIÓN A LOS MISMOS DE LA POSIBILIDAD POSTERIOR DE PAGAR. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 29 DE DICIEMBRE DE 2000.)

Ponente: Excmo. Señor don José Ramón Vázquez Sandes.