

Ante el incumplimiento del contrato de ejecución de obra y de mantenimiento de una planta solar fotovoltaica, procede indemnizar el lucro cesante que consta se ha producido.

La sentencia impugnada declaró la resolución por incumplimiento de contrato y reconoció el derecho de la recurrente a ser indemnizada, pero no incluyó en el importe de la indemnización cantidad alguna por lucro cesante. La Sala declara al respecto que esa partida es procedente, toda vez que de acuerdo con el art. 1106 CC procede indemnizar por el lucro cesante cuando como en este caso consta que se ha producido, aunque no se haya acreditado el montante a que haya podido ascender, por lo que el TS estima el recurso y declara el derecho de la recurrente a obtener la indemnización pretendida, fijada por la jurisprudencia en el quince por ciento del importe presupuestado y no ejecutado por culpa de la parte contraria.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia 318/2012, de 24 de mayo de 2012

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 1319/2009

Ponente Excmo. Sr. ANTONIO SALAS CARCELLER

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Mayo de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección 001 de la Audiencia Provincial de Guadalajara, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1146/07, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Guadalajara; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la entidad Alternativas Energéticas Vaquero, SL, representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Felipe Juanas Blanco; siendo parte recurrida la entidad mercantil Urbas Terfovol, S.A, representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estévez Fernández-Nova.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de la entidad Alternativas Energéticas Vaquero, S.L., contra la entidad mercantil Urbas Terfovol, SA.

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se *"... dicte sentencia, acordando en ella: 1. Tener por resuelto a todos los efectos legales el contrato de Ejecución de Obra de Planta Solar Fotovoltaica de 7x100 KW en el término municipal de Romanones, Guadalajara, suscrito en su día entre las compañías Terfovol, S.A. y Alternativas Energéticas Vaquero, S.L.- 2. Tener por resuelto a todos los efectos legales el contrato de Mantenimiento de la Planta Solar Fotovoltaica de 7x100 KW situada en el término municipal de Romanones, Guadalajara, suscrito en su día entre las compañías Terfovol, S.A. y Alternativas Energéticas Vaquero, S.L.- 3. Como consecuencia del anterior acuerdo, condenar a la compañías Terfovol, S.A. (hoy Urbas Terfovol, S.A.) al abono a la compañía actora, Alternativas Energéticas Vaquero, S.L., en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados a la misma por la resolución dolosa de los referidos contratos de obra y mantenimiento, la suma de Seiscientos Ochenta y Cuatro Mil Doscientos Cincuenta y Cuatro Euros con Trece Céntimos (684.254,13 E) más los intereses legales devengados por dicha suma desde la interposición de la presente demanda.- 4. Que por la temeraria y dolosa actuación de la demanda contra mi representada se condene a la misma al abono de las costas judiciales causadas en esta instancia."*

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de Urbas Terfovol, S.A. contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, *"... dicte en su día sentencia por la que se desestime íntegramente ésta, o subsidiariamente se estime en parte la misma en el sentido de admitir la resolución del contrato que une a las partes, pero desestimando íntegramente la petición de indemnización de 684.245,13 E que se realiza, y en cualquiera de los casos con expresa condena en costas a la parte demandante."*

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 26 de junio de 2008, cuya parte dispositiva es como sigue: *"FALLO: Estimo parcialmente la demanda formulada por Alternativas Energéticas Vaquero, S.L. representado por Procurador de los Tribunales D.ª María Cruz García García y asistido del Letrado Sr. Molina*

Sánchez contra Urbas Terfovol, S.A. representado por el Procurador D.ª. María Jesús de Irizar Ortega y asistido del Letrado Sr. Irizar y Declaro la resolución del contrato suscrito el día 23 de octubre de 2006 entre la actora, cuyo objeto era la de ejecución de obra de planta solar fotovoltaica de 7x100KW en el término municipal de Romanones (Guadalajara) y la entidad Terfovol, S.A.) condenando a ésta al pago a la actora de la suma de Seis Mil Ciento Setenta y Siete Euros con Cincuenta y Ocho Euros (6.177,58 E) más los intereses legales desde la interpelación judicial, absolviéndole de las demás pretensiones en su contra, debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación la actora y la demandada, y sustanciada la alzada, la Sección 001 de la Audiencia Provincial de Guadalajara, dictó sentencia con fecha 5 de Mayo de 2009, cuyo Fallo es como sigue: " (1) *Que estimando el recurso de apelación interpuesto por UrbasTerfovol S.A., debemos revocar y revocamos la Sentencia recurrida, para desestimar la demanda íntegramente y absolver a la demandada de todos los pedimentos deducidos contra ella, con imposición de las costas de la instancia a la actora, y sin hacer expresa imposición de las costas de este recurso.- (2) Que desestimando íntegramente el recurso deducido por Alternativas Energéticas Vaquero S.A., debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada, a salvo la revocación del pronunciamiento que ha sido revertido según lo establecido en el primer pronunciamiento de este fallo, imponiendo a esta otra recurrente las costas de su recurso."*

TERCERO.- La Procuradora doña María de la Cruz García García, en nombre y representación de Alternativas Energéticas Vaquero S.L., formalizó recurso extraordinario por infracción procesal y de casación fundado el primero en los siguientes motivos: 1) Por infracción de los artículos 460 y 338 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no haber sido admitida por la Audiencia la prueba pericial propuesta; 2) Por vulneración de los artículos 217, 376 y demás concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre la carga, la admisión y la valoración de la prueba; 3) Por vulneración de lo establecido en el artículo 376 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil reguladores de las normas sobre admisión y valoración de las pruebas en su conjunto; y 4) Por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto los artículos 216 a 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por su parte, el recurso de casación se formula por los siguientes motivos: 1) Por infracción de los artículos 1101, 1106, 1124, 1254, 1257, 1258 y 1594, todos ellos del Código Civil, así como los artículos 1281 y siguientes del mismo código; 2 y 3) Por vulneración de lo establecido en los artículos 1101, 1106 y 1107 del Código Civil al no estimar la Audiencia que la parte demandante ha sufrido daños y perjuicios, así como lucro cesante.

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 7 de septiembre de 2010 por el que se admitieron a trámite los referidos recursos y se acordó dar traslado de los mismos a la parte recurrida Urbas Terfovol S.A., que se opuso a su estimación mediante escrito presentado en su nombre por el Procurador don Juan Carlos Estévez Fernández Novoa.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 25 de abril de 2012.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad Alternativas Energéticas Vaquero S.L. interpuso demanda de juicio ordinario contra Urbas Terfovol S.A. en ejercicio de una acción sobre resolución de contrato de ejecución de obra y de mantenimiento de una planta solar fotovoltaica, celebrados entre ambas partes en fecha 23 de octubre de 2006, y de indemnización de daños y perjuicios por una cantidad total de seiscientos ochenta y cuatro mil doscientos cincuenta y cuatro euros con trece céntimos, de la que correspondía la de sesenta y un mil setecientos setenta y cinco euros con ochenta y un céntimos por el proyecto de ejecución, cuatrocientos cincuenta y siete mil novecientos setenta y ocho euros con treinta y dos céntimos por lucro cesante -que obtenía tras deducir del presupuesto de ejecución los gastos necesarios para la misma- y ciento sesenta y cuatro mil euros por el contrato de mantenimiento.

La demandada Urbas Terfovol S.A. se opuso a dichas pretensiones y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Guadalajara dictó sentencia de fecha 26 de junio de 2008 por la que estimó parcialmente la demanda declarando la resolución de los contratos y condenando a la demandada a satisfacer a la actora la cantidad de seis mil ciento setenta y siete euros con cincuenta y ocho céntimos más los intereses legales desde la interpelación judicial.

Ambas partes recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Guadalajara dictó sentencia de fecha 5 de mayo de 2009 por la que desestimó el recurso de la parte demandante, Alternativas Energéticas Vaquero S.L., y estimó el de la demandada, Urbas Terfovol S.A., desestimando la demanda en su integridad y haciendo las correspondientes declaraciones sobre costas.

Contra dicha sentencia ha interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación la entidad demandante Alternativas Energéticas Vaquero S.L.

I. Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- El primero de los motivos denuncia la existencia de infracción procesal al no haber admitido la Audiencia la prueba pericial propuesta por la parte recurrente, vulnerando así lo establecido en los artículos 460 y 338 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El motivo resulta inviable por falta de un presupuesto necesario para su admisión, como es el establecido por el artículo 469,2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que exige la denuncia previa de la infracción en la instancia en que se haya cometido, lo que se concreta en la formulación de los recursos que el ordenamiento concede respecto de las resoluciones supuestamente infractoras. En el presente caso la Audiencia dictó auto de fecha 27 de enero de 2009 rechazando la prueba pericial propuesta, el cual no fue recurrido en reposición por la parte interesada según autoriza el artículo 451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que no procede el nuevo planteamiento de la cuestión en el presente recurso extraordinario.

TERCERO.- El segundo motivo fundamenta su alegato de infracción de la siguiente forma: "el no reconocimiento de los daños y perjuicios causados y la revocación de la sentencia de instancia en cuanto a la cantidad por indemnización reconocida a esta parte vulnera los artículos que regulan la valoración en conjunto de la prueba, resultando una interpretación ilógica, irracional y arbitraria (...) vulnerando lo dispuesto en los artículos 217, 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y demás concordantes reguladores de la carga, de la admisión y de la valoración de las pruebas practicadas en su conjunto".

Se refiere la parte recurrente, en concreto, a la desestimación por la Audiencia de su reclamación económica por realización de proyecto. Pero olvida que lo afirmado por la sentencia recurrida es que el pago por "proyecto" " fue verificado a favor de De Lemos Ingenieros, como admitió su propio administrador, Sr. Gaspar, quien depuso en el juicio a propuesta de la actora y cuya imparcialidad -como ha quedado dicho- no se puede poner en duda"; razón por la que la Audiencia concluye que, si el proyecto fue realizado y cobrado por De Lemos Ingenieros, cualquier intervención que en el mismo hubiera tenido la demandante podrá dar lugar a una reclamación contra quien cobró y no a una duplicidad de pago por parte de la demandada Urbas Terfovol S.A.

Por ello el motivo ha de ser desestimado pues, además de fundarse en un hecho -el pago efectuado a De Lemos Ingenieros S.L.- cuya acreditación se deriva de una razonable valoración de la prueba del testimonio del propio representante de dicha entidad, esta Sala tiene declarado con reiteración que la discusión sobre la valoración probatoria por medio del recurso extraordinario por infracción procesal resulta excepcional y justificada únicamente en el caso de que exista una apreciación por el tribunal que pugne con los parámetros de la lógica y la racionalidad, sin que en modo alguno el recurso abra incondicionalmente la posibilidad de discutir con toda amplitud la conjunta valoración de la prueba a modo de lo que sería propio de una tercera instancia (sentencias de 12 de mayo y 30 de junio de 2005, 10 de diciembre de 2008 y 13 de mayo de 2010, entre otras).

CUARTO.- El tercero de los motivos se refiere al hecho de que la Audiencia no haya reconocido a favor de la parte demandante la existencia de "lucro cesante" indemnizable por razón de la resolución de los contratos celebrados con la demandada, al no haberle sido permitido probar su cuantía mediante la prueba pericial propuesta y rechazada. El motivo, así formulado, ha de ser rechazado ya que viene a reproducir lo ya manifestado en el primero sobre la inadmisión de la referida prueba, por lo que ha de reiterarse lo ya razonado sobre dicho extremo.

Por último, el cuarto motivo viene a denunciar de modo inconcreto la vulneración de normas procesales reguladoras de la sentencia citando para ello de modo conjunto los artículos 216 a 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que crea confusión al adolecer de falta de la necesaria concreción sobre los preceptos que se consideran infringidos. En todo caso parte de un error de interpretación del "fallo" de la sentencia recurrida que le lleva a entender que existe incongruencia en el mismo por haber procedido la Audiencia a desestimar "íntegramente" la demanda -lo que significaría no dar lugar a la acción resolutoria- cuando lo cierto es que no se da tal desestimación íntegra como claramente se deduce del apartado segundo del "fallo" que confirma en parte la resolución dictada en primera instancia.

Por ello, también este motivo ha de ser desestimado.

II. Recurso de casación.

QUINTO.- El primero de los motivos se fundamenta en la infracción de lo dispuesto por los artículos 1101, 1106, 1124, 1254, 1257, 1258 y 1594 del Código Civil, en cuanto a la "desestimación íntegra" de la demanda y la consecuencia tácita que se produce, según la parte recurrente, al no admitir la resolución de los contratos de obra y mantenimiento por incumplimiento de la demandada.

Basta para rechazar el motivo con lo ya expresado en relación con el "fallo" de la sentencia ahora recurrida pues, en su apartado segundo, acuerda la desestimación del recurso de apelación de Alternativas Energéticas Vaquero S.L. y la confirmación de la sentencia de primera instancia -que estimó la pretensión de resolución- salvo en lo que se refiere al recurso de apelación de la parte contraria, que no afecta a la resolución contractual, por lo que quedaba intacto el pronunciamiento sobre esta última pretensión.

SEXTO.- Los motivos segundo y tercero se desarrollan de modo conjunto y denuncian la vulneración de lo establecido en los artículos 1101, 1106 y 1107 del Código Civil.

Dejando aparte la reiteración por parte de la recurrente de los argumentos referidos a la reclamación por "proyecto", ya tratada con ocasión de los anteriores motivos, se suscita por el motivo la cuestión acerca de la indemnización por "lucro cesante" que no le ha sido reconocida.

La sentencia impugnada, tras admitir el razonamiento de la demandante Alternativas Energéticas Vaquero S.L. en el sentido de que el incumplimiento de la parte contraria que provoca la resolución del contrato, desvanece la posibilidad de obtener una justa ganancia derivada de la ejecución y cumplimiento de lo convenido, viene a justificar la desestimación de la demanda -en cuanto a dicha pretensión indemnizatoria- en el hecho de que no se ha acreditado el montante a que haya podido ascender el "lucro cesante" y ello, como su propia existencia, forma parte de la carga probatoria que incumbe a la parte actora.

No obstante, no cabe confundir la prueba de la existencia del "lucro cesante" con la de su alcance económico. En ocasiones el "lucro cesante" no necesita ser probado porque claramente se desprende del incumplimiento y consiguiente frustración del contrato. Así ocurre en los contratos de ejecución de obra en los cuales quien se compromete a ejecutarla lo hace a cambio de un precio en el que se incluye un justo beneficio llamado a retribuir adecuadamente su actuación profesional; beneficio que lógicamente deja de percibirse si la obra no llega a ejecutarse. Puede citarse al respecto la norma del artículo 1594 del Código Civil, referida al "desistimiento" del dueño de la obra, que obliga a indemnizar al contratista, entre otros conceptos, por la "utilidad" que pudiera obtener de ella que, según ha declarado esta Sala, se refiere a toda la obra y no solo a la parte realizada (sentencias 10 marzo 1979 y 15 diciembre 1981) incluido el beneficio industrial que el contratista confiaba obtener y que deberá calcularse también sobre la totalidad de la obra proyectada (sentencias de 13 mayo 1983 y 20 febrero 1993).

La sentencia núm. 366/2010, de 15 junio (Recurso de Casación núm. 804/2006), con cita de otras anteriores, viene a admitir el nacimiento del deber de indemnizar por el simple incumplimiento en los supuestos en que este último determina por sí mismo un daño o perjuicio, una frustración en la economía de la parte, en su interés material o moral, lo que ocurre cuando su existencia se deduce necesariamente del incumplimiento o se trata de daños patentes; y añade, para resaltar su carácter excepcional, que *"de esta jurisprudencia se deduce que el principio "res ipsa loquitur" [la cosa habla por sí misma] alegado por la parte recurrente y la consideración de un perjuicio "in re ipsa" [en la cosa misma] no son aplicables a todo incumplimiento, sino solamente a aquel que evidencia por sí mismo la existencia del daño"*. En igual sentido cabe citar la sentencia de 17 marzo 2003 (Recurso 2345/1997).

Sentado lo anterior, y admitida por ello en el caso la existencia de "lucro cesante" que ha perjudicado a la entidad demandante, procede la estimación del recurso de casación por dicho motivo ya que se ha infringido, en concreto, lo dispuesto por el artículo 1106 del Código Civil que extiende la indemnización de daños y perjuicios a "la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor".

Al entrar a conocer sobre el fondo de dicha reclamación, esta Sala coincide con la Audiencia en la falta de prueba acerca de la realidad de los importes que han sido reclamados, por lo que se ha de proceder a una justa ponderación que, para estos casos, fija la jurisprudencia en el quince por ciento del importe presupuestado y no ejecutado por culpa de la parte contraria, que se considera como "beneficio industrial" dejado de obtener (sentencias de 22 noviembre 1974, 10 marzo 1979, 13 mayo 1983 y 13 mayo 1993). Tal porcentaje se habrá de aplicar sobre el importe total del presupuesto concertado (1.871.994,32 euros) y el importe total del mantenimiento previsto para diez años (164.500 euros), con un total de 305.474,14 euros más intereses legales.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer a la parte recurrente las costas causadas por el recurso formulado por infracción procesal, que se desestima, sin especial declaración sobre las correspondientes al de casación. Igualmente procede dejar sin efecto la condena a la parte hoy recurrente de las costas causadas por su recurso de apelación.

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

FALLAMOS

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS no haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal y haber lugar en parte al de casación interpuesto por la representación procesal de Alternativas Energéticas Vaquero S.L. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Guadalajara (Sección 1.ª) de fecha 5 de mayo de 2009, en Rollo de Apelación n.º 314/2008 dimanante de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de dicha ciudad con el n.º 1146/2007, en virtud de demanda interpuesta por dicha recurrente contra Urbas Terfovol S.A., la cual casamos parcialmente a los solos efectos de condenar a la demandada a satisfacer a Alternativas Energéticas Vaquero S.L. la cantidad de trescientos cinco mil cuatrocientos setenta y cuatro euros con catorce céntimos, más el interés legal desde la fecha de presentación de la demanda, y dejar sin efecto la condena de esta última al pago de las costas generadas por su recurso de apelación.

Se imponen a la recurrente las costas causadas por el recurso extraordinario por infracción procesal sin especial pronunciamiento sobre las del recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Encarnación Roca Trias.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller, 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.