



Roj: **STS 252/1984 - ECLI:ES:TS:1984:252**

Id Cendoj: **28079110011984100251**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/02/1984**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación por infracción de Ley**

Ponente: **JAIME SANTOS BRIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Núm. 77.-**

Sentencia de 13 de febrero de 1984

PROCEDIMIENTO: Infracción de ley.

RECURRENTE: Don Carlos Francisco y otro.

FALLO: No haber lugar al recurso contra la sentencia de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca de 26 de octubre de 1981.

DOCTRINA: Indemnización de daños y perjuicios. Lucro cesante.

El lucro cesante ha de guardar relación de causa a efecto con el acto ilícito origen del mismo y para determinarlo puede acudir a cálculos teóricos, pero cuidando de que las ganancias que se dejaron de obtener no sean dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas.

En la villa de Madrid, a 13 de febrero de 1984.

En los autos de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Palma de Mallorca a instancia de don Blas , mayor de edad, soltero, industrial, vecino de Palma, con domicilio en CALLE000 , número NUM000 , NUM001 , NUM001 , y de doña Consuelo , mayor de edad, viuda, sus labores, vecina de esta ciudad, domiciliada en la CALLE001 , número NUM002 , NUM003 , NUM004 , con DNI número NUM005 , en nombre propio y como madre y representante legal de sus hijas doña Constanza y doña Lidia , ambas menores de edad; contra don Carlos Francisco , mayor de edad, arquitecto, de esta vecindad, con domicilio en CALLE002 , número NUM001 , NUM006 ; don Isidro , mayor de edad, aparejador, vecino de Palma, con domicilio en CALLE003 , número NUM007 ; don Eduardo , mayor de edad, constructor, vecino de Palma, con domicilio en AVENIDA000 , número NUM008 ; doña Antonieta , mayor de edad, de esta vecindad, con domicilio en CALLE004 , número NUM009 ; doña Monserrat y doña Verónica Pina , ambas mayores de edad, de esta vecindad, con domicilio en CALLE005 , número NUM004 , NUM010 , y contra don Narciso , sobre indemnización de daños y perjuicios, y, en grado de apelación, ante la Sala de lo Civil de Palma de Mallorca; autos pendientes ante esta Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por don Carlos Francisco , representado por el Procurador don José Murga Rodríguez y defendido por el Letrado don Manuel Serra Domínguez, y por don Isidro , representado por el Procurador don Luis Pastor Ferrer y defendido por el Letrado don Francisco García Jiménez; contra don Blas y otros, representados por el Procurador don Rafael Ortiz de Solórzano y Arbex y defendido por el Letrado don José María Ruiz de Velasco, éste como parte recurrida.

### **RESULTANDO**

RESULTANDO que el Procurador don José Campim Pou, en representación de don Blas y doña Consuelo , en su propio nombre y como legal representante de sus hijas doña Constanza y doña Lidia , formuló



ante el Juzgado de Primera Instancia de Palma número 2 demanda de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía, contra don Carlos Francisco , don Isidro , don Eduardo , doña Antonieta y doña Marí Trini y doña Concepción , y don Narciso , sobre indemnización de daños y perjuicios, estableciendo en síntesis los siguientes hechos: Primero. Juan Ignacio es propietario de una finca señalada con el número NUM000 en la CALLE006 .-Segundo. Don Blas es copropietario proindiviso junto con sus hermanos de las siguientes fincas: Casa Algorfa, de tres pisos, señalada con el número NUM011 de la CALLE007 . Otra casa señalada con los números NUM012 y NUM013 de la CALLE007 (hoy números NUM009 y NUM009 ), teniendo también fachada en la CALLE006 y en ella dos puertas marcadas con los números 14 y 14 bis (hoy números NUM007 y NUM007 ). Blas es titular y copropietario proindiviso, junto con sus hermanos, del establecimiento conocido por "Can Joan de s'aigo» destinado a chocolatería y horchatería, de honda raigambre y secular tradición mallorquina, que estuvo ubicado hasta su forzoso desalojo en los bajos de las fincas referidas en el hecho anterior, propiedad de los hermanos Blas . Dicho establecimiento tenía una tradición que arrancaba desde el siglo XVIII. Dicho establecimiento "Can Joan de s'aigo» estuvo en otro tiempo regentado por la Sociedad "Oriente, S. A.», por cuyo motivo aún hoy algunas facturas o recibos, por rutina, o por mecánica, vienen dirigidas a dicho nombre.- Tercero. Los demandados doña Antonieta , doña Marí Trini y doña Concepción y don Narciso son copropietarios de un solar sito en esta ciudad, angular a las calles Vidriería y Zavellá y Fiol en el cual existe un edificio que fue derribado, enmarcado con los números NUM001 , NUM003 y NUM007 de la CALLE006 ; NUM014 y NUM011 de la CALLE008 , y NUM006 , NUM009 , NUM004 y NUM014 de la CALLE007 , edificio que colindaba con las fincas de mis principales.-Cuarto. Doña Antonieta , en fecha 4 de diciembre de 1972, promovió en el Ayuntamiento de Palma expediente de ruina del inmueble de su propiedad, y al mismo tiempo manifestó que las dos propiedades restantes del edificio (números NUM004 y NUM014 de la CALLE007 ) estaban afectados por las mismas circunstancias de ruina. Como consecuencia de dicha instancia se procedió por parte del Ayuntamiento a la instrucción del correspondiente expediente de ruina del total edificio, incluyendo también a los números NUM004 y NUM014 de la CALLE007 , y una vez tramitado con audiencia de todas las partes interesadas, la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de Palma, acordó, en sesión de día 2 de noviembre de 1973, declarar dicho inmueble en estado de ruina y ordenar a sus propietarios que en el plazo de tres meses, bajo la dirección técnica competente, efectuasen el derribo total de dichas construcciones, notificándose dicha resolución a todos los afectados.-Quinto. La señora Antonieta , con fecha 26 de enero de 1976, después de transcurridos más de dos años de la orden de derribo, presenta escrito en el Ayuntamiento manifestando que al proponerse la exponente a dar cumplimiento sobre el derribo total de la construcción objeto del expediente de ruina, consideró que ello no podía llevarse a efecto sin apuntalar, previamente, los edificios contiguos en la zona que forma medianera con el edificio en cuestión, ante el peligro de que la demolición pudiera ocasionar derrumbamientos de los referidos edificios contiguos. A tal efecto acompañaba dictamen expresivo de lo expuesto, del arquitecto don Carlos Francisco , alegando dicha señora que no estaba dispuesta a sufragar, a sus costas, tales obras de apuntalamiento o consolidación. El Ayuntamiento contesta señalándose un nuevo y definitivo plazo de tres meses para proceder a la demolición. Contra dicha resolución doña Antonieta , en fecha 9 de abril de 1975 formula recurso de reposición afirmando entre otras cosas, que los edificios colindantes propiedad de mis principales, se encontraban en estado ruinoso y solicitando que se iniciara expediente de ruina de las citadas fincas de mis principales, y reconociendo en su mentado escrito de recurso que "la demolición debe realizarse con toda clase de seguridades y medidas tendentes a evitar daños a terceros, sea a las personas sea a las cosas». Es decir, debe prevenirse males futuros, y en caso de que éstos se produjeran, siempre que se ocasionaran con imprudencia o negligencia, estaría obligada a repararlos. Dicho recurso fue desestimado.-Sexto. La hoy demandada doña Antonieta , inicia entonces un procedimiento Contencioso-administrativo contra las resoluciones referidas anteriormente, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la excelentísima Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, autos 51/76 y en el período probatorio se emite dictamen pericial con fecha 29 de diciembre de 1976 por los arquitectos don José , don Ernesto y don Alonso , en el cual afirman dichos técnicos que las fincas de mis principales se hallaban perfectamente sólidas y no se apoyaban con las de propiedad de la señora Antonieta , señoras Concepción Marí Trini y señor Narciso por ser paredes medianeras sus límites, y que podían efectuarse las obras de demolición siempre que se observaran las normales precauciones, y expresamente debía de tomarse las precauciones concretas de dejar contrafuertes en las fachadas y muro central con el fin de garantizar al estado en que se hallaba la pared medianera. Dicho dictamen concuerda con el certificado de solidez emitido el 4 de agosto de 1976 por el señor arquitecto don Raúl , visado por el Colegio correspondiente el 12 de agosto de 1976. A la vista del meritado dictamen pericial doña Antonieta desistía del procedimiento Contencioso-administrativo antes referido.-Séptimo. En virtud de haberse declarado terminado el meritado procedimiento, el Ayuntamiento de Palma, por resolución de la Alcaldía de fecha 12 de marzo de 1977 conminó, por último, a los tres propietarios, hoy demandados, a que en el plazo improrrogable de tres meses procedieran a la demolición de la finca en cuestión, ya ordenada en innumerables ocasiones, con los condicionamientos tantas veces reiterados de efectuarlas bajo la correspondiente dirección técnica competente, adoptando las medidas de seguridad pertinentes y poniendo en conocimiento del Ayuntamiento, precisamente el inicio de las



operaciones de abatimiento, el nombramiento de los técnicos de grado superior y medio que los dirijan y el de la empresa que las ejecute. La señora Antonieta se decide a ejecutar la orden de derribo de la misma, para lo cual presenta en el Ayuntamiento de Palma, el día 10 de abril de 1977, instancia acompañando proyecto técnico de derribo redactado por el arquitecto don Carlos Francisco . Por dicho escrito y documentación aneja al mismo doña Antonieta solicita del Ayuntamiento de Palma que se sirva darse por enterado de que se van a verificar las obras de derribo bajo la dirección facultativa del mismo arquitecto proyectista señor Carlos Francisco , con la intervención profesional del aparejador don Isidro , habiendo sido encargado de la ejecución de dichas obras el constructor don Eduardo todos los cuales aceptaron sus respectivos nombramientos y suscribieron los correspondientes de asunción de la dirección, designación de aparejador y encargo de ejecución de obras, respectivamente. La Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de Palma, acordó darse por enterado del inicio de tales obras de demolición.- Octavo. Las referidas obras de derribo encargadas por doña Antonieta , se llevaron a cabo en los meses de abril, mayo y junio del año 1977, y como consecuencia directa de las mismas, se produjeron, el día 10 de julio de 1977, en las fincas colindantes, descritas en los hechos primero y segundo que anteceden, propiedad respectivamente de mis principales don Juan Ignacio y don Blas - proindiviso éste con sus hermanos- y en cuyos bajos y sótanos comunes a tales fincas estaba ubicado el establecimiento denominado "Can Joan de s'aigo» descrito también en el hecho segundo, y del que asimismo eran copropietarios proindivisos los hermanos Martorell Pol, gravísimos daños que afectaron a las medianeras y a otros elementos y ocasionaron la clausura de dicho establecimiento, ordenándose a los señores Juan Ignacio y Blas , por decreto de la Alcaldía número NUM015 , de fecha 11 de julio de 1977, bajo la dirección técnica competente, adoptándose las medidas de seguridad convenientes y como medida provisional y hasta tanto no se dispusiera otra cosa, el inmediato apuntalamiento interior y exterior y desalojo de tales inmuebles dando traslado a la propiedad de dicho decreto; órdenes que cumplieron verificando el apuntalamiento bajo la dirección del arquitecto del Colegio Oficial de Cataluña y Baleares, don Alvaro , habiéndose evitado así, momentáneamente, el posible desmoronamiento de las fincas, según consta en tales certificados extendidos por el Notario de esta ciudad don Florencio de Villanueva Echevarría el día 5 de julio de 1977 y el informe dictamen del arquitecto don Alvaro , nos da cumplida cuenta de los gravísimos daños sufridos por las propiedades de mis mandantes y demuestran, con una claridad meridiana, que los ingentes daños y perjuicios ocasionados a sus propiedades se deben única y exclusivamente a que se llevaron a cabo las obras de derribo de las fincas colindantes, de los propietarios hoy demandados, sin tenerse las debidas precauciones y sin el cuidado elemental exigible para estos casos por parte de los técnicos, arquitectos, aparejador y contratista que las dirigieron y efectuaron, respectivamente, señores Carlos Francisco , Isidro y Eduardo , no adaptándose su ejecución a las directrices contenidas en la memoria del proyecto técnico de derribo, y, por otra parte, sin que los propietarios del edificio derribado nunca llevaron a cabo las reparaciones y obras necesarias, para evitar, por aquella sola vez, y antes de que se produjesen los daños que luego se ocasionaron y hubieran podido impedirse de haberse efectuado aquéllas, por el desmoronamiento de la parte medianera que se derrumbó.- Noveno. Verificado que fue el apuntalamiento ordenado por el Ayuntamiento, y dada cuenta al mismo de su realización, por encargo de sus principales, bajo la dirección del arquitecto don Alvaro por decreto -de la Alcaldía- se dispuso que sus poderdantes debían adoptar una de las dos soluciones indicadas por el referido señor Alvaro la reconstrucción de las fincas o su total derribo. A pesar de la facultad de elección contenida en el escrito a que se ha hecho referencia, los señores Juan Ignacio y Blas , consideraron que la decisión del asunto, sobre si había que reconstruir o consolidar o bien había que derribar los edificios de su propiedad, por haber quedado solidariamente detallados a causa de las obras de derribo de la finca adyacente, no les corresponde a ellos sino a la administración municipal, pues su criterio es, ha sido y será siempre, el de actuar de acuerdo con la ley y hacer aquello que, por tanto, es justo. Por ello instaron el 29 de octubre de 1977 ante el Ayuntamiento de esta ciudad, el correspondiente expediente contradictorio de ruina con citación, también de doña María Inmaculada , que es titular de otra vivienda señalada con el número NUM007 (antes NUM016 ) de la CALLE006 , integrada por cinco plantas, cuyos bajos y sótanos corresponden y son propiedad de los hermanos Blas , según descripción de sus bienes efectuada en el hecho segundo de la demanda, por si dicha propiedad pudiera también quedar afectada de la probable ruina, a pesar de que no era directamente colindante con la derribada, ya que en principio y de acuerdo con los técnicos consultados, cabía tal posibilidad. El Ayuntamiento de Palma admitió el escrito de incoación del expediente contradictorio de ruina y ordena la incoación del oportuno procedimiento, habiéndose sustanciado por los trámites legales, estando actualmente pendiente únicamente de la resolución del mismo.- Décimo. Quedando demostrada la existencia de unos daños y perjuicios, ocasionados a mis principales, por causa de las obras de derribo de la casa vecina, ordenada por doña Antonieta y ejecutadas por el contratista don Eduardo , bajo la dirección del arquitecto don Carlos Francisco y la intervención profesional del aparejador don Isidro , quienes actuaron sin la diligencia debida, por lo que son responsables conjunta y solidariamente al existir culpa con su conducta y dejándose para el período de ejecución de sentencia la fijación del importe líquido y definitivo de los mismos.-Undécimo. Esta parte, antes de promover la presente demanda y con la pretensión de evitar el proceso, llevó a cabo el intento de conciliación correspondiente con el resultado negativo que se deduce de las certificaciones que de ambos



intentos se acompañan, terminó solicitando que se dicte sentencia por la que se condene a los demandados don Carlos Francisco , don Isidro y don Eduardo , a que, conjunta y solidariamente, reparen a los actores don Juan Ignacio y don Blas , éste como copropietario proindiviso y (como propietario), dícese en ejercicio de la acción en beneficio de la total comunidad del inmueble y establecimiento "Can Joan de s'aigo», del que es titular y copropietario igualmente, los daños e indemnizen los perjuicios que resulten como consecuencia de sus respectivas actuaciones en las obras de derribo efectuadas por encargo de doña Antonieta en el edificio colindante al de los actores propiedad de los demandados señora Antonieta y señor Narciso , según las bases que, de momento, se han establecido en los fundamentos fácticos, y cuya definitiva fijación dejamos para el período de ejecución de sentencia, por haber actuado dichos demandados, arquitecto, aparejador y contratista, sin la diligencia debida que el caso y circunstancias requiera, incumpliendo todos la obligación indeclinable que les correspondía de ejercer la profesión acertadamente y en base a la especialidad de sus conocimientos, y a la garantía técnica que debía ofrecer su intervención por su condición de profesionales de la construcción, incurriendo en culpa o negligencia. Y alternativamente para el supuesto, improbable, que de dicha acción de condena solicitada anteriormente no prospera, se condene a los otros demandados doña Antonieta , doña Marí Trini y doña Concepción y don Narciso a reparar e indemnizar tales daños y perjuicios, mancomunadamente y en la parte proporcional a sus respectivos derechos de propiedad sobre la finca derribada, por haber incumplido la obligación legal impuesta a los mismos en el artículo 576 antes citado del Código Civil . Condenándose al pago asimismo de los correspondientes intereses, así como al pago de las costas.

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazados los demandados don Carlos Francisco , don Isidro , don Eduardo , doña Antonieta , doña Marí Trini y doña Concepción , don Narciso , comparecieron en los autos en su representación los Procuradores don Antonio Ferragat Cabanellas, don Juan Moncada Ripoll, don Antonio Obrador Naguera y don Pedro Ferrer Amengual, no compareció don Eduardo que fue declarado en rebeldía.

RESULTANDO que por el demandado don Carlos Francisco el Procurador señor Farragut contestó a la demanda alegando los siguientes hechos: Primero al primero. Me atengo a lo que resulte de los documentos que se citan.-Segundo al segundo. Me remito al contenido de los documentos que se acompañan y al resultado de las pruebas sobre las alegaciones que se hacen en el correlativo.-Tercero al tercero. A esta parte no le consta la titulación de la finca a que se refiere el correlativo por lo que se atiene a las aportaciones de dieciocho codemandados. Mi principal fue el arquitecto proyectista y director de la demolición del inmueble a requerimiento de doña Antonieta .-Cuarto al cuarto. Mi principal no puede aseverar las fechas del inicio del procedimiento instado por doña Antonieta tendente a obtener la declaración de ruina a que se refiere el correlativo, por no disponer de la documentación precisa, pero no tiene inconveniente en que ocurriera como se explica en el correlativo.-Quinto al quinto. Es cierto que mi representado consideraba necesario el apuntalamiento del edificio colindante al que iba a demolerse y, por ello, emití "un dictamen en tal sentido con anterioridad al proyecto de derribo» del edificio declarado en ruina. Dicho dictamen, una vez visado por el Colegio de Arquitectos, fue entregado a la señora Antonieta . En cuanto al expediente administrativo que se cita, mi principal no fue parte en el mismo.-Sexto al sexto. Mi principal tuvo conocimiento del dictamen emitido por los arquitectos señores José , Ernesto y Alonso , así como del certificado de solidez emitido por el también arquitecto señor Raúl , que según se afirma en el correlativo, sirvieron de base a doña Antonieta para desistir del procedimiento Contencioso-administrativo promovido sobre la declaración de ruina de dicha finca colindante propiedad de los actores. Todos los dictámenes, tanto el emitido por mi principal como los demás técnicos -según el leal saber y entender de cada uno de ellos- no son operaciones matemáticas donde pueda fundarse la acción de derribo con exactitud. Todos tienden a tomar las precauciones tendentes a evitar accidentes y no perjudicar a nadie. La propia parte actora admite la calidad del proyecto de derribo que se ajusta a todos los dictámenes emitidos al afirmar con ligereza que el derribo no fue ejecutado a lo planificado. Y decimos que tal afirmación peca de ligereza porque hay algo en estas obras antiguas que no está a la vista y sobre lo cual el desarrollo de las ciencias actualmente, no tiene respuesta exacta. Si a todo ello añadimos que, según afirman los demandantes, que el mes de julio de 1977 fue muy lluvioso para tal época del año y que las cañerías de la finca colindante estaban en deficiente estado por lo que se producían humedades hasta el punto de que por parte de la empresa encargada del derribo se enviaron fontaneros a quienes los actores impidieron el paso, así como a otros operarios que querían verificar inspecciones y reparaciones. Tendremos que la conducta de los actores o sus arrendatarios o, en fin los ocupantes de los locales afectados, tienen la propia responsabilidad en el suceso. Todo esto era perfectamente conocido por los demandantes que actualmente han obtenido declaración de ruina para su propia finca y además la colindante no está afectada por el derribo objeto de este pleito. Esta parte esgrime la acción de falta de litisconsorcio pasivo necesario al no demandar al Ayuntamiento de Palma.-Séptimo al séptimo. Concordado, haciendo especial hincapié en que efectivamente el proyecto fue modificado para adaptar lo del criterio del dictamen pericial emitido por el Contencioso-administrativo y después de que mi principal tuviese una entrevista con los tres arquitectos que lo habían



emitido quienes se ratificaron en su contenido.-Octavo al octavo. Lo niego, ni siquiera la fecha de terminación de las obras es correcta ya que en el certificado extendido por los técnicos consta que el derribo finalizó el día 15 de mayo de 1977. Ni el tremendo esfuerzo realizado con el correlativo para establecer las causas e imputabilidad del desmoronamiento de la medianera ni el dictamen cronológico (determinación de la indicada causa), son convincentes en la determinación de la única causa que se consigna. Necesariamente habrá de ser en el período probatorio cuando se desentrañen las verdaderas causas que han producido el deslizamiento de las medianeras.-Noveno al noveno. Lo niego en parte. Cierto y evidente el apuntalamiento del edificio. Absolutamente caprichosa la decisión de los actores de derribar la casa, la propia Corporación Municipal hace la propuesta alternativa: reconstruir o derribar la casa. No debemos olvidar que el siniestro afectó a unos lienzos de la medianería, no a los muros de carga y que el propio apuntalamiento admite la reconstrucción del edificio.-Décimo al décimo. Lo niego absolutamente. No ha quedado demostrado nada, lo que se ha hecho con gran profusión de detalles y documentos ha sido la descripción de varios procedimientos administrativos y un Contencioso-administrativo, así como se ha dictaminado la cronología de un siniestro en el que han intervenido decisivamente un evento externo (la lluvia), vicios ocultos entre otros y muy determinadamente la propia conducta de los actores al oponerse primero a la declaración de ruina de su propia finca y después impidiendo el acceso a su inmueble a los fontaneros avisados para efectuar reparaciones en las conducciones de agua averiadas.-Onceavo al onceavo. Concordando terminó suplicando que en su día se dicte sentencia absolutoria para su representado, con expresa imposición de costas a la parte actora.

RESULTANDO que por el demandado don Isidro el Procurador señor Moncada Ripoll contestó a la demanda alegando los siguientes hechos: Primero, segundo y tercero. Ignora esta parte el contenido de los correlativos de la demanda ya que ni siquiera del conjunto de documentación o títulos acompañados hemos podido formar juicio. Efectivamente, las copias (fotocopias) de la documentación acompañada al escrito de demanda, son en gran parte ilegibles, además de incompletas y desordenadas, las que se nos han entregado; lamentamos la desconsideración que ello representa y consideramos infringida la disposición del artículo 556 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.-Cuarto. Ignoro cuanto se expone en el correlativo del escrito de demanda pues mi principal es ajeno a los hechos que allí se narran y no fue parte en el expediente administrativo que se cita. Destaco no obstante del correlativo, que fue el Ayuntamiento de esta ciudad quien acordó la ruina del edificio y ordenó su demolición o derribo.-Quinto. Ignora esta parte el contenido del correlativo del escrito de demanda, siendo totalmente ajeno mi principal a todo cuanto en él se expone. Sexto. Ignora igualmente esta parte el contenido del correlativo, por ser hechos anteriores a toda actuación profesional de mi poderdante.-Séptimo. Concuerdando únicamente del correlativo del escrito de demanda, el hecho de que mi principal fue designado para intervenir bajo la dirección del arquitecto don Carlos Francisco , profesionalmente y por su condición de aparejador en las obras de demolición del edificio a que se hace referencia en el correlativo.-Octavo. Niego el correlativo de la demanda. En primer lugar por no ajustarse a la realidad todo cuanto en él se afirma respecto a la actuación de mi principal, el aparejador señor Segura, quien en su escasa intervención en los hechos narrados actuó en todo momento en forma correcta y ajustada a sus funciones, facultades y competencias profesionales.-Noveno. Ignoro el contenido del correlativo del escrito de demanda. En él se hace referencia a hechos muy posteriores a la intervención profesional de mi representado en los trabajos de derribo y que le son totalmente ajenos.-Décimo. Niego absolutamente el contenido del correlativo de la demanda y, especialmente, toda responsabilidad de mi principal.-Undécimo. Concuerdando del correlativo del escrito de demanda, la celebración del acto de conciliación al que se alude y cuyo acto ya mi principal sostuvo el mismo criterio que le obliga ahora a negar la demanda y oponerse a la misma. Terminó suplicando que se dicte sentencia declarando no haber lugar a la demanda en cuanto a las pretensiones formuladas contra mi poderdante y absolviendo a éste libremente de la misma; debo condenar a los actores a estar y pasar por tal declaración, así como al pago de las costas causadas.

RESULTANDO que por los demandados doña Antonieta , doña Marí Trini y doña Concepción y Procurador don Antonio Obrador Vázquez contestó a la demanda alegando: Primero. Sobre la propiedad de don Juan Ignacio o la de sus herederos, se estará, naturalmente, al resultando de la prueba que se practique en período probatorio.-Segundo al segundo. Sobre la propiedad tanto de fincas como de negocios del actor don Blas , también debemos estar a lo que resulte de la prueba.-Tercero al tercero. Concordado.-Cuarto al cuarto, quinto, sexto y séptimo. Concordados como narración fáctica, si bien hay que resaltar el tono tendencioso que los actores le infunden. La representada doña Antonieta se resistió a que se llevara a término el derribo de las casas declaradas legalmente en estado de ruina, desde que supo que las casas colindantes coman algún atisbo de peligro, y dicha negativa persistió hasta que tres peritos con el título de doctores arquitectos, dentro de la prueba practicada en los autos de recurso Contencioso-administrativo seguido por la misma, dictaminaron que no existía peligro alguno de desplome o agrietamiento, tomándose la normal precaución de dejar contrafuertes en las fachadas. En escrito de 26 de enero de 1976 puso en conocimiento del Ayuntamiento la posibilidad del peligro de derrumbe de las fincas colindantes. La contestación del excelentísimo Ayuntamiento fue la de ordenar el derribo. Se interpuso oportunamente recurso de reposición contra el acuerdo. El excelentísimo



Ayuntamiento desestimó el recurso, previo haber solicitado el informe a los técnicos municipales, y reiteró la orden de derribo. Doña Antonieta no dudó en interponer el pertinente recurso Contencioso-administrativo siguiendo adelante hasta que los tres peritos doctores arquitectos dictaminaron en contra de la tesis de la recurrente, ante cuya evidencia no tuvo otra alternativa que desistir.-Octavo al octavo y noveno. Negamos el correlativo, si bien dejamos a la parte técnica para rebatirlo a los codemandados con carácter principal por ser precisamente los técnicos en la materia. Aquí simplemente queremos dejar constancia de que si los actores vieron el peligro como dicen que lo vieron, con posterioridad a que se hubiera efectuado el derribo de las fincas declaradas en ruina propiedad de mis principales y del codemandado señor Narciso , quienes obraron de una forma total y absolutamente negligente fueron los propios actores, puesto que o bien hubieran podido tomar las medidas de precaución mínimas por sí mismos o cuando menos hubieran podido notificar y requerir a los ahora demandados, si creían que eran ellos los obligados, para que obraran en consecuencia.-Décimo ai décimo. Negamos cualquier clase de perjuicio económico, y nos atrevemos a asegurar que económicamente los actores han salido totalmente beneficiados.-Onceavo al onceavo. Concordando en cuanto al hecho de haber intentado acto de conciliación. Terminó suplicando se dicte sentencia por la que se desestime la demanda en cuanto a mis principales se refiere y absolviéndolas, en consecuencia, totalmente de la misma, con imposición de las costas correspondientes a esta parte a la parte actora.

RESULTANDO que por el Procurador señor Ferrer Amengual, en nombre y representación de don Narciso se contestó a la demanda alegando en síntesis: Primero al primero. Lo ignoramos y nos atendremos a lo que resulte de la prueba.-Segundo al tercero. Lo admitimos con las salvedades que a continuación consignamos. El señor Narciso era propietario de la finca número NUM014 de la CALLE007 de esta ciudad, marcada antes con el número NUM017 y NUM018 de la manzana NUM019 . A consecuencia de haber sido derribado el edificio y no por obra ni a petición de mi representado, se extinguió el régimen de propiedad de partes determinadas del edificio, originándose una copropiedad sobre el solar, si bien no se ha concretado la participación de cada comunero en la propiedad del total solar.-Tercero al cuarto, quinto, sexto y séptimo. Como se deduce de los mismos hechos correlativos de la demanda, mi principal no solicitó la declaración de ruina de su propiedad y una vez declarado el estado de ruina, mi representado no ordenó las obras de derribo sino que fue exclusivamente la codemandada doña Antonieta quien ejecutó la orden de derribo, bajo la dirección técnica designada por la misma demandada y según proyecto en el que constaban las medidas de seguridad a adoptar en las obras, que fue aprobado por la Autoridad municipal competente.-Cuarto al octavo. Ignora esta parte como se llevaron a cabo las obras de derribo ejecutado por la codemandada y nos atendremos al resultado de la prueba, pero si señalamos que según expresión de los actores "los ingentes daños y perjuicios ocasionados se debían única y exclusivamente a que se llevaron a cabo las obras de derribo sin tenerse las debidas precauciones y sin el cuidado elemental exigible para estos casos, por parte de los técnicos, arquitecto, aparejador y contratista», que como se ha dicho fueron designados por doña Antonieta .-Quinto al noveno. Nos remitimos a lo que resulte probado.-Sexto al décimo. Lo negamos en cuanto refiera a existencia de daños y perjuicios causados por mi principal. Mi representado ha sido demandado únicamente por el hecho de haber tenido una propiedad que ha sido declarada ruinoso y que ha sido derribada sin su consentimiento y sin derecho a efectuar dicho derribo. En efecto, estimamos, que declarada por el Ayuntamiento de Palma la ruina de la propiedad de mi representado, nadie podía sin el consentimiento del propietario, mi principal, proceder a la demolición de dicha propiedad. Sólo la Autoridad puede ordenar el derribo y ejecutarlo a costa del obligado, en el supuesto de que éste no cumpla la orden. En el caso de autos la codemandada doña Antonieta atribuyéndose facultades que no tenía y actuando como propietaria de la finca de mi principal incluyó en el proyecto de derribo la propiedad de éste. No existe ningún acto de mi principal del que pueda dimanar una responsabilidad por culpa. Respecto a las bases de daños y perjuicios lo negamos en cuanto no existe la relación necesaria a causa y efecto entre los hechos motivadores y los pretendidos daños y perjuicios.-Séptimo al undécimo. Cierzo el intento del acto conciliatorio. Terminó solicitando se dicte sentencia absolviendo de la demanda al demandado don Narciso , con imposición de las costas que devenguen las actuaciones de esta parte, a la parte actora.

RESULTANDO que las partes evacuaron los traslados que para réplica y duplica les fueron conferidos, insistiendo en los hechos, fundamentos de derecho y súplica de sus escritos de demanda y contestación.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas.

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron a los mismos a las partes por su orden para conclusiones, trámite que evacuaron en sus respectivos escritos, en los que solicitaron se dictase sentencia de acuerdo con lo que tenían interesado en los autos.

RESULTANDO que el señor Juez de Primera Instancia accidental de Palma número 2 dictó sentencia con fecha 3 de diciembre de 1980 cuyo fallo es como sigue: "Fallo: Que desestimando las excepciones alegadas sobre



falta de litisconsorcio pasivo necesario y estimando las excepciones de falta de legitimación pasiva de los demandados doña Antonieta , doña Marí Trini y doña Concepción , representadas por el Procurador señor Obrador, y Narciso , representado por el Procurador señor Ferrer, y estimando parcialmente la demanda planteada por el Procurador señor Campis Pou, en nombre de don Juan Ignacio , al que, por su fallecimiento, sucedieron doña Consuelo , viuda del mismo, quien compareció como tal y en su propio derecho y además como representante legal de sus hijas menores Constanza y Lidia , y don Blas , que comparece por sí en beneficio de la comunidad del inmueble del negocio "Can Joan de s'aigo", debo condenar y condeno a los demandados don Carlos Francisco , representado por el Procurador señor Ferragut; don Isidro , representado por el Procurador señor Moncada, y don Eduardo , en rebeldía, a que conjunta y solidariamente reparen a doña Consuelo , en nombre propio y en beneficio de la comunidad por la que actúa, y a don Blas , y, también, en beneficio de la comunidad para la que actúa, los daños e indemnizen los perjuicios que resulten como consecuencia de sus respectivas actuaciones en las obras de derribo efectuadas por encargo de doña Antonieta en el edificio colindante al de los mismos, según las bases antes fijadas y cuya determinación definitiva se hará en ejecución de sentencia de acuerdo con dichas bases absolviendo a los demás demandados libremente y sin hacer especial sanción en cuanto a costas y desestimando la demanda con respecto a los demás demandados don Narciso , representado por el Procurador señor Ferrer y doña Antonieta , doña Marí Trini y doña Concepción , representadas por el Procurador señor Obrador, debo absolver y absuelvo libremente a los mismos, sin hacer especial sanción en las costas de este juicio.»

RESULTANDO que interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de Primera Instancia por la representación de los demandados don Carlos Francisco y don Isidro , y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, dictó sentencia con fecha 26 de octubre de 1981 cuya parte dispositiva es como sigue: "Que desestimando íntegramente los recursos de apelación interpuesto por los codemandados don Carlos Francisco y don Isidro y estimando el adhesivamente formulado por los actores don Blas y otro contra la sentencia dictada por el ilustrísimo señor Magistrado Juez de Juzgado de Primera Instancia número 2 de esta ciudad en autos de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía de que este rollo dimana, debemos revocar \*y revocamos dicha resolución en el único extremo de declarar que a la cifra que se señale como indemnización no procede efectuar deducción alguna basada en culpa de la demandante, confirmando con los demás íntegramente dicha sentencia y sin hacer especial declaración en cuanto a costas causadas en ninguna de las dos instancias de este proceso.»

RESULTANDO que el 13 de mayo de 1982, el Procurador don José de Murga Rodríguez, en representación de don Carlos Francisco ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca con apoyo en los siguientes motivos:

Primero. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil fundado en la infracción por interpretación errónea de la doctrina legal contenida en las sentencias de este Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1976 y 22 de abril de 1978 . La sentencia recurrida revoca la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Palma de Mallorca, con fundamento exclusivo en la interpretación que efectúa de las sentencias de este Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1976 , y 22 de abril de 1978 , que a entender de la sentencia recurrida establecerían la imposibilidad de una compensación de culpas en supuesto de ruina de un inmueble en defectuoso estado de conservación, debido a no haberse efectuado las reparaciones adecuadas. Sin embargo, del simple examen externo de ambas sentencias, resulta el manifiesto error de interpretación de dicha sentencia ya que la sentencia de 13 de marzo de 1976 no contempla siquiera el supuesto de compensación de culpas, sino únicamente la distribución interna de la culpa entre dos codemandados; y la sentencia de 22 de abril de 1978 , parte de la base de haber efectuado el Juzgador de Instancia una reducción del importe de los daños debido al defectuoso estado de conservación del edificio arruinado, no entrando por dicho motivo en la compensación de culpas, por estimarla improbadamente, cuestión nueva, y derivada de un precepto foral navarro. La sentencia recurrida se funda exclusivamente para revocar la sentencia de primera instancia que había apreciado la compensación parcial de culpas en las sentencias de este Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1976 y 22 de abril de 1978 , que, a entender del Tribunal sentenciador, impiden acoger la compensación de culpas "aunque el inmueble dañado presentase previamente deficiencias en su estructura». Si tenemos en cuenta que los únicos fundamentos de la sentencia de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, lo constituyen las dos sentencias citadas, y que de la doctrina contenida en las mismas no sólo se deduce la conclusión a que llega dicha sentencia, sino por el contrario justifican más bien la sentencia de primera instancia revocada por la sentencia recurrida; evidentemente la interpretación errónea denunciada debe determinar la casación de la sentencia. La estimación del presente motivo determina la casación de la sentencia, para dictar segunda sentencia confirmando la de primera instancia en cuanto disponía la reducción de un 20 por 100 del importe de los daños que se acreditaran en ejecución de sentencia en concepto de "compensación de culpas».



Segundo. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , fundado en la infracción por violación en su aspecto negativo de inaplicación de la doctrina legal sobre compensación de culpas contenida en las sentencias de 10 de julio de 1943, 23 de enero de 1970, 2 de febrero de 1976, 26 de marzo y 22 de abril de 1980, entre otras varias, citadas en la sentencia de primera instancia. Frente a la escasa incidencia de la actuación del Arquitecto demandado en la producción del resultado dañoso, derivado de no haber adoptado medidas precautorias de consolidación con posterioridad al derribo, la sentencia de primera instancia configura como causas concurrentes a dicho resultado dañoso, tanto la vetustez palmaria de las edificaciones dañadas, que contaban con más de doscientos años, cuando su falta de estabilidad y, sobre todo, la actitud pasiva de sus propietarios al no adoptar las precisas medidas de apuntalamiento a que fueron requeridos por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca, llegando a establecer que de haberse producido tales circunstancias no se habría originado el resultado dañoso. Por cuyo motivo, al no aplicar la sentencia recurrida la doctrina de la compensación de culpas, infringió dicha doctrina procediendo la casación de la sentencia. Es reiterada la doctrina de este Tribunal Supremo, amparada en el art. 1.103 del Código Civil estableciendo la compensación de culpas cuando al resultado dañoso hayan concurrido conjuntamente tanto demandante como demandado. Dicha doctrina fue correctamente aplicada por el Juzgado de Primera Instancia del presente caso en su aspecto jurídico, partiendo de los siguientes hechos probados: a) "Vetustez de los edificios»; b) "Estabilidad escasa de los edificios arruinados»; c) "Actitud pasiva de los demandantes»; d) "Concurrencia de culpas». A las anteriores circunstancias conviene añadir otras de especial importancia a la hora de determinar la compensación de culpas: e) "Carácter forzoso del derribo»; f) "Pérdida de agua de las conducciones de los actores». Todas las mencionadas circunstancias influyeron de tal modo en la situación de ruina creada a las fincas, que la propia de primera instancia se ve obligada a emplear símiles tan acertados como el de la caída del "casi castillo de naipes», y a reconocer que la ruina no se hubiera producido "de no darse el concurso de la palmaria vetustez de las mismas». La estimación del presente motivo determina la casación de la sentencia, para dictar segunda sentencia, en la cual, valorando libremente este Tribunal la culpa de actores y demandados, proceda a efectuar una justa distribución de la misma, reduciendo la condena de los demandados en los términos que considere adecuados, que esta parte cifra en un 50 por 100.

Tercero. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , fundado en la infracción por violación en su aspecto negativo de inaplicación de la doctrina legal, contenida en las sentencias de 13 de julio de 1945, 21 de abril de 1960, 30 de noviembre de 1961 y 6 de junio de 1966, entre otras, que exigen la prueba en el proceso de los daños y perjuicios, sin que éstos puedan derivarse de supuestos meramente posibles. La sentencia recurrida, al dejar para ejecución de sentencia la determinación de la existencia de las ganancias dejadas de percibir por el restaurante "Can Joan de s'aigo», incumple la reiterada doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo que tiene declarado la necesidad de demostrar en el pleito y declarar en la sentencia la realidad del lucro cesante, y que el simple cierre de un negocio no implica la realidad de las ganancias, que pueda ocurrir no se produzca sobre todo en un corto período de tiempo; por cuyo motivo, la sentencia recurrida arriesga a convertirse en inútil, máxime habida cuenta que la determinación de la existencia y cuantía de las ganancias en ejecución de sentencia contempla el reducido período de un solo mes. Una reiterada jurisprudencia de este Tribunal Supremo tiene declarado que para la procedencia de la indemnización de daños y perjuicios no es suficiente que éstos puedan hipotéticamente producirse, sino que es inexcusable que se hayan producido ya en el momento de la demanda, y que resulta plenamente justificada su existencia en la fase declarativa del proceso, sin que pueda deferirse su justificación a ejecución de sentencia. La sentencia recurrida no se plantea expresamente este problema, que es expresamente abordado por la sentencia de primera instancia de forma netamente contradictoria, a) Primero sienta la doctrina general correcta, extrayendo de otras sentencias, antes expuestas en términos literales: "no puede derivarse la indemnización de daños y perjuicios cuando las ganancias dejadas de obtener se trata, de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre» y que "tienen que probarse las ganancias o frutos dejados de obtener. b) Pero acto seguido no hace aplicación de dicha clara doctrina al declarar que "la indemnización ha de comprender las ganancias dejadas de obtener durante el mes de cierre del negocio y "que resulten debidamente acreditadas». No hace falta mayor desarrollo: Si la propia sentencia admite que las ganancias no han sido debidamente acreditadas no puede deferir su demostración a ejecución de sentencia. La estimación del presente motivo determina la casación de la sentencia, para dictar segunda sentencia en la que se absuelva a los demandados de la petición de condena al pago de las ganancias de un mes del restaurante "Can Joan de s'aigo», al no haber sido acreditada la realidad de dichas ganancias.

Cuarto. Amparado en el número cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , fundado en la infracción por violación en su aspecto negativo de inaplicación del párrafo primero del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al contener el fallo disposiciones contradictorias. El fallo de la sentencia recurrida, al condenar simultáneamente a la "sustitución o reforzamiento», términos incompatibles entre sí, en el apartado C) de la indemnización de daños y perjuicios; y además al condenar en el apartado B) el pago de las cantidades invertidas en reparación de desperfectos, sin tener en cuenta que de derribarse el edificio dichas reparaciones





serán imposibles, y que de reforzarse, los pronunciamientos B) y C) coincidirán, infringe el apartado primero del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ante su manifiesta falta de precisión y claridad, incidiendo en el motivo de casación cuarto del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Resultan manifiestas las contradicciones existentes entre ambos pronunciamientos, recogidos en el fallo. La manifiesta falta de claridad y contradicción existentes entre los pronunciamientos B) y C) imponen la casación de la sentencia recurrida. La estimación del presente motivo determina la casación de la sentencia, para dictar segunda sentencia en la que se condene a los demandados exclusivamente al pago de los gastos de derribo del inmueble.

Quinto. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , fundado en la infracción por interpretación errónea del artículo 1.902 del Código Civil , al condenar a indemnizar perjuicios inexistentes no derivados del acto u omisión negligentes. La sentencia recurrida al condenar al pago de los alquileres devengados por las fincas de los actores, no tiene en cuenta que dichos alquileres no pueden ser incluidos dentro de la expresión "daño causado» del artículo 1.902 del Código Civil , ya que si fueron efectivamente pagados no originaron perjuicio alguno, y si no lo fueron por resolverse el contrato de arrendamiento la extinción de los arrendamientos suponía un beneficio y no un perjuicio para los propietarios; sin que en forma alguna pueda considerarse como perjuicio el importe bruto de los alquileres, cuenta los gastos de impuestos y de conservación de la finca que los gravan. Evidentemente la indemnización de daños y perjuicios únicamente comprende aquellos perjuicios reales que estén unidos con un nexo de causalidad con la acción u omisión culposa, ya que el obligado únicamente responde de los daños y perjuicios "que sean consecuencia necesaria de la falta de cumplimiento», o del "daño causado». LA sentencia recurrida interpreta a nuestro entender en forma excesiva el principio "causa causae, causa causati», al incluir entre los perjuicios indemnizables los "gastos derivados de la pérdida de alquileres de los inquilinos ocupantes de las fincas de los actores». Si tenemos en cuenta que el importe total de dichos alquileres era de 1.936,25 pesetas. No puede apreciarse existente perjuicio alguno, por cuyo motivo al estimar lo contrario la sentencia recurrida y condenar al pago de dichos alquileres, sin argumentación alguna, ha infringido el artículo 1.902 del Código Civil , procediendo la casación de la sentencia.

RESULTANDO que el 14 de mayo de 1982, el también Procurador don Luis Pastor Ferrer en nombre y representación de don Isidro , ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley contra la misma sentencia con apoyo en los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al incurrir la sentencia impugnada en infracción de ley por aplicación indebida del artículo 1.902 del Código Civil y jurisprudencia que lo interprete. Que la sentencia recurrida estima que la responsabilidad del arquitecto técnico es responsable de los daños causados a consecuencias del derribo, por cuanto el derribo no se había realizado conforme al proyecto, pues no se habían dejado contrafuertes de apoyo de la pared medianera posteriormente derrumbada, lo que determinaba la culpa concurrente del técnico de referencia, no excusable por su condición de técnico a quien no vincularía una eventual orden del técnico superior claramente determinante del riesgo luego convertido en lesiva realidad. Que desde el Real Decreto de 22 de julio de 1864 hasta el de 19 de febrero de 1971, siempre que los aparejadores o arquitectos técnicos está ordenado trabajen bajo la dirección del arquitecto. En el presente caso mi cliente, don Isidro , siguió en todo momento las instrucciones del arquitecto superior director de las obras, ciñéndose en todo momento a las instrucciones recibidas del mismo, en virtud de la obligación que le impone el Decreto de 19 de febrero de 1971.

Segundo. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al incurrir la sentencia impugnada en infracción de ley por no aplicación del artículo 1.907 en relación con el 389 del Código Civil y jurisprudencia que lo interpreta, en el presente caso nos encontramos ante la ruina de un edificio producida por no haberse procedido por el propietario, los demandantes a realizar aquellas obras tendentes a que su propiedad no sufriera ruina de ninguna clase y como quiera que dicho abandono fue causa en parte de las consecuencias del derrumbamiento de la finca que los mismos ocupaban, conforme se reconoce por el Juzgado de Instancia al dictar la sentencia, estimando la existencia de una compensación de culpas proveniente del abandono en que se ha encontrado la finca que los mismos ocupaban y la realización de obras sobre inmueble que se encuentra en malas condiciones, no hay duda de que constituye una compensación de culpas, conforme a la constante y reiterada jurisprudencia del Tribunal a que tenemos el honor de dirigirnos.

RESULTANDO que admitidos ambos recursos e instruidas las partes, se declararon los autos conclusos y se mandaron traer a la vista con las debidas citaciones.

Visto siendo Ponente el Excmo. Sr. Magistrado don Jaime Santos Briz.

## CONSIDERANDO



CONSIDERANDO que se inició la litis de que dimana este recurso por demanda de los propietarios de un inmueble urbano gravemente perjudicado por el derribo del colindante, demanda dirigida contra arquitecto, contratista y aparejador que dirigieron dicho derribo, y además contra las personas propietarias de los inmuebles derribados, siendo estas últimas absueltas en ambas instancias y condenados los tres primeros a satisfacer en ejecución de sentencia los daños causados; ha permanecido en rebeldía el contratista, y son el arquitecto y el aparejador los que formularon sendos recursos de casación por infracción de ley, para cuya resolución esta Sala ha de partir de los hechos probados declarados en ambas sentencias de instancia, ya que esencialmente la recurrida aceptó los fijados en la de primer grado, y toda vez que estos hechos no han sido eficazmente impugnados en el recurso al no utilizarse motivo alguno basado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; tales hechos son los siguientes: a) en el derribo de los edificios sitos en Palma de Mallorca, CALLE007 con vuelta a la de CALLE008 y la de Vidriería, propiedad de doña Antonieta y don Narciso , intervinieron el arquitecto demandado y ahora recurrente don Carlos Francisco y el aparejador don Isidro , además del contratista don Eduardo , los que llevaron a efecto el derribo en los meses de abril, mayo y junio de 1977, para lo cual consta probado (considerando quinto de la sentencia del Juzgado, aceptado por la recurrida) que "no se tomaron las medidas pertinentes para evitar el desplome denunciado por los actores», ya que no se tuvieron en cuenta los contrafuertes, ni se hicieron los apuntalamientos necesarios, se golpeó la pared medianera con una pala de la empresa demandada, "se hacía el trabajo a destajo y de mala manera y sin cuidado y que los trabajadores no eran competentes y ello era notorio», observando los obreros una conducta incontrolada; b) el arquitecto demandado no atendió el desarrollo de los trabajos en sus funciones de dirección e inspección de los mismos, no observó debidamente la naturaleza del terreno ni las condiciones de resistencia de la medianería del inmueble colindante con el derribado, ni el aseguramiento de este inmueble cuando, como en este caso, ofrecía después del derribo una dudosa estabilidad; c) en cuanto al arquitecto técnico, se considera probado que no ejerció el control práctico de la obra, ya que los testigos y partes confesantes "hablan de la ausencia al pie de obra de dicho técnico, observando casi siempre solamente allí a un tal Jesús, encargado del contratista» y que atendió al simple derribo descuidando lo relativo a seguridades para medianeras y colindantes; no se dejaron contrafuertes de apoyo de la pared medianera posteriormente derrumbada, debido a que el técnico de referencia abandonó la vigilancia de las obras de derribo, que se realizaron en forma incorrecta y gravemente influyente en el daño» (considerando tercero de la sentencia recurrida); d) en la indemnización que se ha de determinar, según la sentencia recurrida en ejecución de la misma, se incluye entre otras partidas los gastos de traslado del establecimiento industrial denominado "Can Joan de s'aigo» en el piso bajo dedicado principalmente a restaurante, chocolatería y horchatería desde hace muchos años que hubo de trasladarse a otros locales; se incluye también las ganancias dejadas de obtener durante el cierre del negocio y que resulten debidamente acreditadas; así como las cantidades invertidas o que hayan de invertirse en reparaciones de los desperfectos sufridos por las propiedades de los actores, ahora recurridos, y las derivadas de sustitución o reforzamiento de los elementos causantes de la ruina; e) la sentencia de primera instancia apreció una compensación de culpas reduciendo en vista de ello el importe de la indemnización debida por los demandados y recurrentes en un 20 por 100; pronunciamiento que fue revocado por la sentencia recurrida que declaró inaplicable al caso debatido la compensación de culpas citada, al no haber apreciado negligencia alguna por parte de los demandantes.

CONSIDERANDO que respecto del recurso formulado por el arquitecto señor Carlos Francisco , el primero y segundo de sus motivos con base en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil impugnan el fallo recurrido en cuanto no estimó compensación de culpas entre ambos litigantes, citando al efecto varias sentencias de esta Sala y sosteniendo en definitiva que en los daños medió culpa del 50 por 100 en cada parte; la cuestión de la concurrencia de culpas es revisable en casación en sus aspectos cualitativo y cuantitativo, por implicar el problema jurídico de la entidad y consecuencia de la culpa ( sentencias, entre otras, de 5 de junio de 1944 , 15 de abril de 1964 y 17 de enero de 1968 ); mas es evidente que aun revisando la conclusión a que llega la sentencia recurrida, denegatoria de la concurrencia de culpas, han de permanecer invariables los hechos en que tal apreciación se funda, que son los mismos a tener en cuenta por esta Sala de casación, y de ellos deriva sin duda una actuación y conducta negligente de los dos recurrentes, y en relación con el señor Carlos Francisco al desatender sus funciones de dirección y alta inspección de los trabajos de derribo; conducta que no puede parangonarse con la observada por los demandantes, en cuanto propietarios del inmueble colindante dañado a consecuencia del derribo, y que permanecieron ajenos a las operaciones que allí se realizaban, en las que no influyeron y que eran extrañas a su voluntad; y, sin embargo, hubieron de soportar el derrumbamiento del muro del inmueble de su propiedad colindante con el inmueble derribado, lo que obligó a su desalojo por sus ocupantes; todo lo que imposibilita apreciar una concurrencia y consiguiente compensación de culpas, ya que en todo caso una presunta culpa de los perjudicados quedó totalmente absorbida por la de los principales culpables de los daños; en definitiva, al haber de atender a la situación fáctica y conducta de los implicados, diferente en cada caso enjuiciado y diferente a su vez del supuesto de



hecho de las sentencias que el recurrente menciona, y no merecer la calificación de culposa la observada por los ahora recurridos, han de ser desestimados los dos motivos ahora examinados.

CONSIDERANDO que el tercero de los motivos, aducido con el mismo amparo procesal que los dos anteriores, alega la infracción por inaplicación de la doctrina jurisprudencial relativa a que los daños no pueden derivarse de supuestos meramente posibles, concretamente se fija el recurrente en que el lucro cesante por cierre del restaurante "Can Joan de s'aigo» no deriva de 16 actuado; mas ha de rechazarse también este motivo, ya que como ha declarado esta Sala con reiteración el lucro cesante ha de guardar relación de causa a efecto con el acto ilícito origen del mismo ( sentencia de 23 de marzo de 1954 ); para determinarlo puede acudir a cálculos teóricos ( sentencia de 4 de abril de 1970 ), pero cuidando de que las ganancias que se dejaron de obtener no sean dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas ( sentencias de 22 de junio de 1967 , 20 de marzo y 25 de abril de 1978 y otras), y en el caso debatido la sentencia recurrida, sobre el hecho indiscutido de cierre del local restaurante indicado durante un mes y teniendo en cuenta su largo ejercicio de esa industria, fija como una de las partidas a indemnizar la de este lucro cesante, cuya cuantía se determinará conforme al artículo 360 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en ejecución de sentencia; hubo pues en el caso discutido determinación de la existencia de los daños acreditados en el proceso (derrumbamiento de una pared que afectó al local de negocio en cuestión que hubo de cerrarse), pero hubo de diferirse la determinación de su cuantía a la fase ejecutiva del fallo, de conformidad con la Ley Procesal Civil y con lo declarado por esta Sala (sentencias, entre otras, de 10 de enero de 1928 , 17 de febrero de 1951 y 2 de febrero de 1960 ); no se aprecia, por consiguiente, que la sentencia recurrida haya infringido la doctrina jurisprudencial que cita, por lo que también este motivo debe ser desestimado.

CONSIDERANDO que la misma suerte desestimatoria ha de seguir el cuarto, basado en el número cuarto del número 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, donde se acusa la infracción por inaplicación del párrafo primero del artículo 359 de dicha Ley procesal , haciendo desistir la infracción en que el fallo contiene disposiciones contradictorias, pues en opinión del recurrente las bases que en el considerando noveno de la sentencia de primera instancia fija para determinar los daños en ejecución son entre sí contrapuestos; razonamiento que es desestimable, en cuanto que el recurso en este punto parte del hipotético supuesto de que se acuerde la demolición del inmueble perjudicado, pues entonces -dice- no serian precisas obras de reparación ni las que se refieren en el apartado B) y C) del mencionado considerando; pero es de observar que el fallo no se refiere a dicha demolición ni la prevé, sino solamente se refiere a las cantidades invertidas o que hayan de invertirse en reparar los desperfectos sufridos por las propiedades de los actores, y a las derivadas de la sustitución o reforzamiento de los elementos causantes de la ruina; pronunciamientos entre los que no hay contradicción alguna, pues ambos se dirigen a la reparación de daños en sentido amplio, derivados de unas obras de derribo verificadas sin la debida cautela y sin adoptar las medidas que las circunstancias del caso aconsejaban, lo que no lleva necesariamente a la consecuencia, como entiende el recurrente, de que haya de acordarse la demolición de los inmuebles afectados.

CONSIDERANDO que el quinto y último de los motivos del recurso formulado por el señor Carlos Francisco con apoyo en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , acusa la infracción por interpretación errónea del artículo 1.692 del Código Civil , al condenar a indemnizar perjuicios que en opinión del recurrente son inexistentes, tales los consistentes en el importe de los alquileres devengados por la finca de los actores con ocasión de haber sido desalojada por los arrendatarios y dejar por consiguiente éstos de satisfacer las rentas que venían pagando por las viviendas que allí llevaban en arriendo; motivo que ha de decaer igualmente, toda vez que también en este supuesto el recurrente formula varias hipótesis insuficientes para conseguir la estimación de este motivo, ya que ambos juzgadores de instancia no se apoyaron en hipótesis de realización más o menos probable sino en los hechos probados en el pleito, que a la sazón consistieron en que por el derribo del muro medianero, consecuencia de las obras de demolición en el inmueble contiguo, las viviendas que ocupaban diversos arrendatarios quedaron inhabitables y hubieron de ser desalojadas, y como consecuencia lógica dejaron de satisfacer las rentas; hechos que demuestran la existencia de los daños a indemnizar, y cuya cuantía se consideró procedente remitirla al trámite de ejecución de sentencia, en todo lo cual no hay infracción alguna ni interpretación errónea del artículo 1.902, invocado en este motivo, lo que corrobora la desestimación del motivo y con el mismo la totalidad del recurso formulado por la representación del señor Carlos Francisco , con imposición de costas, según determina el artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y sin que proceda acordar nada en cuanto a pérdida de depósito, pues no fue éste constituido, dado que ambas sentencias de instancia no fueron conformes de toda conformidad.

CONSIDERANDO que el recurso de casación formulado por el aparejador don Isidro se fundamenta en dos motivos, el primero de ellos al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , denuncia la aplicación indebida del artículo 1.902 del Código Civil y jurisprudencia que lo interpreta; desarrollándolo sosteniendo que el recurrente como tal aparejador o arquitecto técnico cumplió en el caso debatido con las obligaciones que le imponen los Decretos de 16 de julio de 1935 y 19 de febrero de 1971;



afirmaciones que no se atienen a los hechos probados, según los cuales este recurrente abandonó la vigilancia de las obras de derribo, lo que ocasionó que se realizaran en forma incorrecta y gravemente influyente en el daño, y no estuvo con la asiduidad debida a pie de obra, hechos que evidencian que no cumplió con ejercer la inmediata inspección y la ordenación de la obra, según dicha normativa le impone, y siendo de tener en cuenta que la misma normativa no configura la función que corresponde al aparejador como delegado del arquitecto; según se deduce del citado Decreto de 1935, el aparejador no está para cumplir las funciones que en cada caso le encomiende el arquitecto, como decía el Real Decreto de 4 de mayo de 1915, sino que las funciones de inspeccionar y de ordenar la obra le vienen encomendadas directamente por la ley, lo que no es obstáculo para que en el desempeño de tales funciones tenga que sujetarse a las expresiones gráficas del proyecto y la dirección, e incluso a las órdenes e instrucciones del arquitecto, como corrobora el Decreto de 16 de febrero de 1971, deduciéndose de la normativa vigente que el aparejador no es ayudante del arquitecto, sino como dice el artículo primero del Decreto de 1935, ayudante técnico en la obra, y sirve al arquitecto sólo en cuanto sirve a la obra objetivamente considerada; consideraciones que confieren cierta autonomía operativa al aparejador o arquitecto técnico y también le confieren la consiguiente responsabilidad en casos como el contemplado en esta litis.

CONSIDERANDO que el segundo y último de los motivos del recurso formulado por el señor Isidro , con el mismo amparo procesal que el anterior, acusa la infracción por no aplicación del artículo 1.907 en relación con el 389, ambos del Código Civil , y jurisprudencia que lo interpreta; motivo cuya desestimación se impone, en cuanto que no se atiene al supuesto de hecho que la norma invocada como infringida tiene por fundamento, supuesto que no es el acreditado en esta litis; en efecto el artículo 1.907 citado declara responsable al propietario de un edificio de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviniere por falta de las reparaciones necesarias, y el caso ahora traído ante los Tribunales es el de daños ocasionados en los inmuebles colindantes por las obras de derribo de otro inmueble realizadas sin las debidas precauciones, de manera que el derrumbamiento de la pared medianera sobrevino, no por falta de las reparaciones necesarias que incumbiesen a los demandantes y recurridos, sino que exclusivamente fue debido a aquellas obras de derribo realizadas en forma negligente; todo lo excluye concurrencia de culpas y conduce, como se ha dicho, a la desestimación de este último motivo y de todo el recurso formulado por la representación del arquitecto técnico expresado, con imposición de las costas del mismo al recurrente y acordando la devolución del depósito que indebidamente constituyó, ya que ambas sentencias de instancia no son conformes de toda conformidad.

## FALLAMOS

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar a ninguno de los recursos de casación por infracción de ley, interpuestos por don Carlos Francisco y don Isidro , contra la sentencia que en 26 de octubre de 1981, dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca ; se condena a la imposición de las costas de cada uno al respectivo recurrente. Se acuerda la devolución del depósito que constituyó la representación de don Isidro ; y líbrese a la citada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala que han remitido.

ASI por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado» e insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- José Beltrán.- Carlos de la Vega.- Jaime Santos Briz.- Mariano Fernández.- José Luis Albacar.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ecmo. Sr. Magistrado don Jaime Santos Briz, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, de lo que, como Secretario de la misma, certifico.

Madrid, 13 de febrero de 1984.- José María Fernández.- Rubricado.