

Roj: **STS 803/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:803**Id Cendoj: **28079110012016100116**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **03/03/2016**Nº de Recurso: **311/2014**Nº de Resolución: **123/2016**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 21711/2013,**  
**STS 803/2016**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Marzo de dos mil dieciséis.

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 18.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1634/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 40 de Madrid, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de Yurka, S.L., representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Francisco García Crespo; siendo parte recurrida la Comunidad de Propietarios de la c/ DIRECCION000 n.º NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 y de la c/ DIRECCION001 n.º NUM004 , NUM005 , NUM006 , NUM007 y NUM008 de Madrid, representada por el Procurador de los Tribunales don Javier Campal Crespo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** 1º.- El procurador don Javier Campal Crespo, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la c/ DIRECCION000 n.º NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 y de la c/ DIRECCION001 n.º NUM004 , NUM005 , NUM006 , NUM007 y NUM008 de Madrid, interpuso demanda de juicio ordinario, contra la mercantil Yurka S.L, CIF A- 78040623 y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia.

«estimando íntegramente la demanda, sobre la base de que los dos patios interiores son elemento común de la Comunidad actora conforme la declaración contenida en la Sentencia de fecha cinco de marzo de 2004 de la Sección Diecinueve, de la Audiencia Provincial de Madrid , confirmada por correspondiente dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo, Sentencia n.º 389/2009 de fecha veintisiete de mayo de 2009 , se declare:

a) Que la demandada, la mercantil YURKA, S.L., desde la fecha 23 de abril de 2001, hasta la fecha de 16 de marzo de 2005, viene ocupando, sin título alguno, ilegítimamente, la totalidad del suelo de los dos patios existentes en el interior de la Comunidad actora, privando al resto de copropietarios de su derecho al uso y disfrute del suelo. Y que desde la fecha 16 de marzo de 2.005, viene ocupando ilícitamente sin título ni derecho alguno el subsuelo de ambos patios, por la construcción del garaje que realizó en aquellos, privando por ello al resto de copropietarios de su derecho al disfrute del subsuelo, todo ello de forma ininterrumpida y además, les esta privando al resto de lo copropietarios, desde la fecha de finalización de las obras 16 de marzo de 2005, del 12% del suelo, por la existencia de construcciones que dan servicio a los garajes, hasta el momento en que se haga entrega de la posesión



b) Que la demandada, desde la fecha 23 de abril de 2001, procedió a la construcción de un garaje en ese espacio común, ocupando la totalidad del subsuelo, ocasionando con misma daños morales a los copropietarios por los ruidos y molestias derivadas de la construcción, durante los cuarenta y ocho meses que duró la misma. Que esa construcción se realizó por parte de la demandada sin autorización ni consentimiento por parte de la Comunidad de propietarios y sin título alguno, con la oposición de la Comunidad al mediar demanda instando la nulidad de la reserva de suelo y vuelo, por lo que la obra se realizó con mala fe por parte de la demandada mientras que la actora actuó de buena fe.

c) Que la demandada, desde la fecha 28 de julio de 2005, viene detentando la posesión en exclusiva de las instalaciones de los garajes, por ella construidos, y explotando aquellos mediante su arrendamiento a terceros, de las 61 plazas de garaje con que cuentan los dos inmuebles subterráneos, en su propio y exclusivo beneficio, haciendo suyos los ingresos derivados del arrendamiento.

d) Que las obras realizadas en los patios no permiten su demolición y por ello no procede la reposición al estado anterior que presentaban los patios, por el grave riesgo que supondría su ejecución para la estabilidad y seguridad e los inmuebles.

e) que procede la cesación inmediata de la explotación del garaje por parte de la demandada por haberse construido en elemento común lo que indefectiblemente la modificación del título constitutivo, lo que no a producido por ello se CONDENE a YURKA, S.L., con carácter PRINCIPAL:

1 a) Reintegrar la posesión del suelo y subsuelo correspondiente a los dos patios interiores a la Comunidad propietarios con la accesión de las construcciones realizadas por aquella en ese elemento común, incluidas las instalaciones que dan servicio a los garajes, pasando a ser mismas titularidad de la Comunidad y sin derecho a la indemnización alguna por haberse realizado las obras por parte de Yurka S.L. con mala fe.

b) Indemnizar a la Comunidad de Propietarios por la privación a los copropietarios del uso de los dos patios todo el tiempo de duración de las obras, del 23 de abril de 2001 al 16 de marzo de 2005 (1.422 días), a razón 10 céntimos día por número de copropietarios (136) en cantidad total de diecinueve mil trescientos treinta nueve (19.339,00 €).

c) Indemnizar a la Comunidad de propietarios, por la usurpación de la finca, al importe que arroje la liquidación de los frutos civiles derivados de la explotación del garaje sobre la base mensual reflejada en informe pericial de D. Pedro Jesús , a la cantidad mensual de (8.949,00 €) por el importe real que se acredite durante la pendencia del procedimiento desde el día 25 de julio de 2005 hasta la fecha en que sea reintegrada en la posesión la comunidad actora.

2. Se condene al demandado al pago de las costas del procedimiento».

2.- El procurador don Francisco García Crespo, en nombre y representación de Yurka, S.L., contestó a la demanda y formuló reconvencción oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«1.- Se condene a la demandante reconvenida al pago de mil millones seiscientos setenta y cinco mil doscientos treinta y cuatro euros con noventa y nueve céntimos (1.675.234,99 euros).

2.- Se declare el derecho de mi patrocinada a retener la posesión de los patios hasta que no le sea abonada la cantidad anterior.

3.- Se condene a la demandante al pago de los intereses legales de la cantidad adeudada desde la fecha de traslado de la presente reconvencción o, alternativamente a la devolución de los frutos , a los que tiene derecho a partir de su propia demanda a Yurka. S.L. en compensación a los daños y perjuicios por el impago de la cantidad adeudada.

4.- Al pago de las costas procesales».

Por el procurador don Javier Campal Crespo, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios de la c/ DIRECCION000 nº NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 y de la c/ DIRECCION001 nº NUM004 , NUM005 , NUM006 , NUM007 y NUM008 de Madrid, se contestó a la reconvencción y alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimo oportunos termino suplicando al Juzgado:

«se desestime en su totalidad la demanda reconvenccional y subsidiariamente caso de que se estimara la reconvencción en lo relativo a la indemnización de gastos se limite a lo establecido en la liquidación final de obra conforme al contenido del documento señalado como número 26 de la demanda reconvenccional»



3.- Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 40 de Madrid, dictó sentencia con fecha 14 de marzo de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«Que estimando parcialmente la demanda interpuesta la Comunidad de Propietarios de la c/ DIRECCION000 n.º NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 y de la c/ DIRECCION001 n.º NUM004 , NUM005 , NUM006 , NUM007 y NUM008 de Madrid, representada en juicio por el procurador de los Tribunales Don Javier Campal Crespo, contra Yurka S.L., representada en juicio por el Procurador de los Tribunales Don Francisco García Crespo, debo declarar y declaro: a) Que la mercantil demandada durante el período comprendido entre el 23 de abril de 2.001 y el 16 de marzo de 2.005 ocupó, ilegítimamente, los dos patios interiores del edificio propiedad de la actora, privando al resto de propietarios de su derecho al uso y disfrute de dicho suelo. Igualmente y durante dicho período de tiempo procedió a construir un sótano sobre dicha finca propiedad de la actora, habiendo optado dicha demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 361 del Código Civil por hacer suya dicha obra.

b) Que la ocupación de dichos dos patios interiores del edificio durante el citado período de tiempo causó daños morales a los propietarios al impedir al resto de propietarios el uso y disfrute de dicho elemento común. Y en base a lo anterior debo condenar y condeno a dicha demandada:

a) A reintegrar a la actora la posesión del suelo y subsuelo correspondiente a los dos patios interiores, con la cesión de las obras realizadas por dicha demandada en dicho elemento común, incluidas las instalaciones que dan servicio a los garajes, pasando a ser las mismas titularidad de la Comunidad.

b) A indemnizar a la actora en la cantidad de 19.339 euros por daños morales.

c) A entregar a la actora los frutos civiles derivados de la explotación de dicho garaje desde la fecha de interposición de la demanda, a razón de 8.949 euros mensuales, lo que supone cantidad de 107.388 euros anuales, hasta la entrega de la posesión del garaje.

d) Todo ello sin realizar expresa condena en las costas causadas.

Que estimando parcialmente la demanda reconvenional interpuesta por Yurka S.A., representada en juicio por el Procurador de los Tribunales Don Francisco García Crespo, contra la Comunidad de Propietarios de la DIRECCION000 NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 y de la DIRECCION001 n.º NUM004 , NUM005 , NUM006 , NUM007 y NUM008 de Madrid, representada en juicio por el Procurador de los Tribunales Don Javier Campal Crespo:

a) Debo condenar y condeno a dicha reconvenida a pagar a dicha reconviniente la cantidad de 1.412.065,35 euros, junto con los intereses legales devengados por dicha suma desde la fecha de presentación de la demanda reconvenional.

b) Se declara el derecho de dicha reconviniente a retener la posesión del garaje construido en el subsuelo de la finca propiedad de la reconvenida en tanto en cuanto no le sea abonada dicha cantidad.

c) Todo ello sin realizar expresa condena en las costas causadas. Se declara la compensación judicial de los créditos de las partes en la cuantía concurrente».

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la Comunidad de Propietarios de la c/ DIRECCION000 n.º NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 y de la c/ DIRECCION001 n.º NUM004 , NUM005 , NUM006 , NUM007 y NUM008 de Madrid. La Sección Decimooctava de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 22 de noviembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO:

«ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación planteado por COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE C/ DIRECCION000 N.º NUM000 , NUM001 , NUM002 , y NUM003 y DIRECCION001 N.º NUM004 , NUM005 NUM006 , NUM007 , y NUM008 de Madrid, representada por el Sr. Procurador D. Javier Campal Crespo contra Sentencia de fecha 14 de Marzo de 2013 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 40 de Madrid en autos de Juicio Ordinario n.º 1634/11, promovidos a instancia de la citada parte contra Yurka SL representada por el Sr. Procurador D. Francisco García Crespo, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE la referida resolución, en el sentido de que, el apartado e) de la estimación parcial de la demanda quedará redactado como sigue : A entregar a la actora los frutos civiles derivados de la explotación de dicho garaje desde la fecha de comienzo de explotación del mismo en Septiembre de 2005, por importe de 599.935,49 euros, más 8.949 euros al mes desde el 1 de Enero de 2012, hasta la entrega de la posesión de la construcción a la Comunidad de Propietarios. MANTENIENDO el resto de los pronunciamientos de la resolución de instancia en referencia a la estimación parcial de la demanda principal.



Quedando redactado el apartado a) de la estimación parcial de la reconvencción como sigue: DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a dicha reconvenida a abonar a la reconviniente la cantidad de 699.789,44 euros, junto con los intereses legales devengados por dicha suma desde la fecha de presentación de la demanda reconvenccional. DESESTIMANDO la demanda reconvenccional en todos los demás extremos de la misma, y ABSOLVIENDO en consecuencia a la parte demandada en reconvencción del resto de las pretensiones ejercitadas en dicha demanda reconvenccional. Sin expresa condena en las costas causadas por dicha demanda reconvenccional. Manteniendo la compensación judicial de los créditos de las partes en la cuantía concurrente.

No procede especial pronunciamiento sobre las costas procesales generadas en esta segunda instancia».

**TERCERO.**- Contra la expresada sentencia interpuso recurso por infracción procesal la representación procesal de Yurka S.L. con apoyo en los siguientes Motivo: Unico.- Al amparo del art. 469.1. apartado 4º por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la Constitución Española , al incurrir la sentencia en error ostensible y notorio en la valoración de la prueba documental.

Igualmente se interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes Motivos:Primero.- Al amparo del art. 477.1. de la LEC por infracción del art. 433 del Código Civil . Este precepto declara poseedor de buen fé al que ignora que en su titulo o modo de adquirir exista vicio que lo invalide. Segundo.- Al amparo del art. 477.1. de la LEC por infracción del art. 451 del Código Civil en cuanto establece que el poseedor de buen fe hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión. Tercero.- Al amparo del art. 477.1. de la LEC por infracción del art 453 del Código Civil .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 18 de noviembre de 2014 , se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora, en nombre y representación de Comunidad de Propietarios de la c/ DIRECCION000 nº NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 y de la c/ DIRECCION001 nº NUM004 , NUM005 , NUM006 , NUM007 y NUM008 de Madrid, presento escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 9 de febrero de 2016, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- La Comunidad de propietarios de la c/ DIRECCION000 , NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 y DIRECCION001 NUM004 , NUM005 , NUM006 , NUM007 y NUM008 , de Madrid formuló demanda contra Yurka, SL, en ejercicio de la acción reivindicatoria de elemento común (subsuelo y patios interiores); indemnización de daños y perjuicios por la privación de los dos patios y solicitud de liquidación de los frutos civiles derivados de la explotación de garaje desde el día 25 de junio de 2005.

Los propietarios reclaman la entrega de la posesión de las dos plantas para su uso como garaje y que fue construido por la demandada en el subsuelo y además el reintegro de la superficie del suelo de los patios interiores en que se ubican las instalaciones que dan servicio a los garajes al haberse declarado nula la reserva de suelo y vuelo introducida por la demandada en escritura pública de 25 de junio de 1992; nulidad que se produjo mediante sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 5 de marzo de 2004 , confirmada posteriormente por la sentencia de esta Sala de 27 de mayo de 2009 . La demandante considera que Yurka SL actuó de mala fe al acometer la ejecución de la obra de forma improcedente, por lo que no procede indemnización alguna por las obras ejecutadas.

Yurka SL formuló reconvencción en la que reclamó la suma de 1.675, 234,99 euros ante la pretensión de entrega de los dos patios interiores, más los intereses legales, porque en la construcción actuó de buena fe, ejercitando el derecho de reserva de suelo y vuelo que le correspondía y por tanto tiene derecho a ser indemnizado por las obras ejecutadas.

En Juzgado de 1ª Instancia estimó en parte de demanda y en parte la reconvencción. Considera que la mercantil demandada durante el periodo comprendido entre el 23 de abril de 2001 y el 16 de marzo de 2005, ocupó ilegalmente los dos patios interiores propiedad de la actora, privando al resto de los propietarios de su derecho de uso y disfrute, e igualmente durante ese periodo de tiempo procedió a construir un sótano sobre dicha finca, habiendo optado la actora por hacer suya dicha obra. Señala asimismo que la ocupación de dichos patios



interiores durante ese periodo de tiempo causó daños morales a los propietarios al impedir a los mismos el uso y disfrute de dicho elemento común.

En consecuencia, condena a la demandada a reintegrar a la actora la posesión del suelo y subsuelo correspondiente a los dos patios interiores, con la accesión de las obras realizadas por la demandada en dicho elemento común, incluidas las instalaciones que dan servicio a los garajes, pasando las mismas a ser titularidad de la Comunidad. Asimismo condena a indemnizar a la actora en la suma de 19.339 euros por los daños morales y a entregar a la actora los frutos civiles derivados de la explotación del garaje desde la fecha de interposición de la demanda, a razón de 8.949 euros mensuales, lo que supone la cantidad de 107.388 euros anuales, hasta la entrega de la posesión del garaje.

La sentencia estima parcialmente la reconvenición y condena a la reconvenida a pagar la suma de 1.412.065,35 euros, más intereses legales desde la fecha de la presentación de la demanda reconvenicional, declarando el derecho de la reconviniente a retener la posesión del garaje construido en el subsuelo hasta que no sea abonada dicha cantidad.

Se declara que la demandada actuó de buena fe en la ejecución de las obras, actuando de acuerdo con la reserva de suelo y vuelo contenida en la escritura de 25 de junio de 1992, con independencia de que fuera después declarada nula.

La sentencia fue recurrida por la Comunidad de Propietarios y la sentencia de la Audiencia Provincial estimó en parte el recurso de apelación. En lo que aquí interesa: a) condenó a la reconvenida a pagar la suma de 699.789 euros en que valoró las obras llevadas a cabo, atendida la propia estimación dada por la demandada a los efectos de abono de tasas por prestaciones urbanísticas en el impuesto de construcción; b) condenó a la demandada a entregar a la actora los frutos civiles de la explotación del garaje desde la fecha del comienzo de la explotación en septiembre de 2005, por importe de 599.935,49 euros, más 8.949 euros al mes desde el 1 de enero de 2012, hasta la entrega de la posesión de la construcción a la comunidad de propietarios, y c) absolvió a la reconvenida del resto de las pretensiones ejercitadas en la demanda reconvenicional.

El pronunciamiento se basa en que la estimación de la buena fe no puede extenderse en el tiempo en la forma indicada por la resolución de primera instancia. Considera que las actuaciones siguientes a construir la licencia de primera ocupación que supusieron la explotación del garaje y que comenzaron el 22 de julio de 2005 en ningún caso pueden considerarse como realizadas al amparo de la buena fe. En consecuencia, los frutos civiles recibidos por la demandada deben entregarse desde el primer momento de la explotación del garaje.

Yurka SL formula un doble recurso: extraordinario y por infracción procesal y de casación.

#### **Recurso extraordinario y por infracción procesal.**

**SEGUNDO.**- Se formula un único motivo por infracción del artículo 24 CE en el que se alega error en la valoración de la prueba documental al fijar el importe de las obras del garaje construido por la demandada en suelo ajeno. Que la Audiencia haya acogido la cifra de 592.736 euros, que aparece en el documento 26, constituye, a su juicio, un grave error de valoración. Esta cifra constituye el recibo expedido por el arquitecto para acreditar que se han abonado los honorarios y en el que consta como importe de liquidación de obra la mentada suma, teniendo en cuenta, además, que no solo intervino un arquitecto sino dos, no respondiendo dicha cifra al coste real de las obras.

Se desestima

En nuestro sistema procesal civil, como regla general, no es admisible la revisión de la prueba practicada en la instancia por la vía del recurso extraordinario por infracción procesal, como se desprende de la propia enumeración de motivos de recurso contenida en el artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sin perjuicio de lo cual, es posible cierto control sobre las conclusiones de hecho que sirven de base a la sentencia recurrida -la de apelación- de forma excepcional, al amparo del ordinal 4º del artículo 469.1 LEC, siempre que, conforme a la doctrina constitucional, no superen el test de la razonabilidad exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE -en este sentido, SSTs 101/2011, de 4 de marzo, y 263/2012, de 25 de abril-.

Pues bien, bajo la denuncia de una vulneración en el proceso civil de preceptos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, se está impugnando la valoración de la prueba documental determinante para la fijación del precio de la obra que la demandante hace suya. Es conveniente señalar que en la demanda reconvenicional se reclaman los gastos efectuados en la construcción y mantenimiento del garaje por importe de 1.675.234,99 euros, "que aparecen en los documentos 15 a 111 que acompañan al presente escrito". Es lo que el Juzgado califica de aportación de una serie de documentos, «desordenados y sin explicación de su inclusión» y que ofrece para su valoración al Juez casi cien documentos, suscritos o no por ella, sin una



explicación particularizada de cada una de las partidas. La sentencia considera que este precio aparece reflejado en el documento número 26, como liquidación final de la obra en las tasas por prestación de servicios urbanísticos. Pero también podía estar reflejado en el documento número 24 del visado del proyecto, en el que se valora la obra en 420.797,44 euros, o en el número 15, o en la suma de todos o parte de ellos.

Con el recurso se pretende someter a esta Sala una alternativa a la valoración de la prueba hecha en la sentencia recurrida, en la que se dé prevalencia a la que "de forma razonada y lógica hizo el Juzgado de Primera instancia", siendo así que entre otras pruebas la sentencia acepta la que ahora se impugna del documento nº 26, cuya eficacia probatoria cuestiona. Ello implicaría que esta Sala tuviera que revisar en su conjunto la prueba la sentencia practicada, imposible en el recurso extraordinario por infracción procesal, que no constituye una tercera instancia ( STS de 29 de septiembre de 2009, RC núm 1417/2005 ), cuya naturaleza extraordinaria impide, si no se demuestra de modo patente la existencia de una infracción de las reglas del discurso lógico aplicables al proceso, lo que no es del caso, pues error patente no existe.

### Recurso de casación.

**TERCERO.-** En el primer motivo se alega la infracción del artículo 433 del Código Civil . Se cuestiona que la sentencia recurrida califique la explotación del garaje como posesión de mala fe desde que se dictó la sentencia en apelación declarando la nulidad del derecho de suelo y vuelo; siendo así que el título jurídico posesorio está constituido por la escritura pública de 25 de junio de 1992 y la invalidez del mismo no puede aceptarse sino desde el 27 de mayo de 2009, momento en que se desestimó el recurso de casación. La retroacción de la invalidez situándola en un momento anterior no implica la retroacción de la certeza jurídica durante el tiempo anterior a la sentencia de casación porque la cosa juzgada de la que dimana la certeza sobre esa invalidez se produce con el dictado de esta sentencia de casación.

Se desestima.

Dice el artículo 433 del Código Civil , que «se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide. Se reputa poseedor de mala fe al que se halla en el caso contrario». El artículo 1950 del mismo código , al ocuparse de la buena fe en la usucapión, formula otro concepto de ella: «La buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella, y podía transmitir su dominio».

Pues bien, apreciada la existencia de una posesión de mala fe en la Sentencia objeto de recurso, la impugnación de tal estimación mediante el recurso de casación puede tener lugar combatiendo los hechos probados en que se fundamenta la apreciación del juzgador de instancia, o atacando la significación jurídica de tales hechos. En el caso no se ataca la base fáctica, por lo que el juicio revisorio se circunscribe a la significación jurídica de los hechos. Para fundamentar la inexistencia de una posesión de mala fe, la Sentencia recurrida tiene en cuenta el hecho de que por Sentencia de fecha 5 de marzo de 2004 de la Sección 19 de la Audiencia Provincial , confirmada en fecha de 27 de mayo de 2009 por la Sala 1ª del Tribunal Supremo, se declaró nula y sin efecto la reserva de suelo y vuelo constituida por Yurka SA en la escritura pública de fecha 25 de junio de 1992. "Y si bien a tenor de la prueba practicada, a dicho momento de dictarse la Sentencia de la Audiencia Provincial, 5 de marzo de 2004 , -dice la sentencia- la obra de construcción del garaje estaba ya ejecutada en su mayor parte, puesto que fue concluida en fecha de 8 de marzo de 2005, las actuaciones siguientes a conseguir la licencia de primera ocupación que supusieron la explotación del garaje, en modo alguno y desde su comienzo en fecha de 22 de julio de 2005, pueden calificarse como realizadas al amparo de la buena fe. Por ello la entrega de los frutos civiles contenida en la resolución de instancia debe alcanzar los recibidos por la mercantil Yurka SA desde el primer momento de inicio de su explotación del garaje".

Cuando se trata de la actuación de un tercero que pone en litigio la certeza del derecho que se invoca por otro para construir porque la reserva del suelo y vuelo que lo autoriza es nula y sin efecto la alguno, no cabe duda que se genera una evidente incertidumbre jurídica en el poseedor que conlleva que haya de desplegar una diligencia máxima a efectos de comprobar la licitud de su estado posesorio y en consecuencia la de las obras que inicia en la comunidad demandante. No lo hizo así y asumió las consecuencias de una posesión ilícita desde, al menos, la sentencia que vino a poner en tela de juicio la legitimidad de su derecho y el posterior inicio de la explotación, sin necesidad de prolongar el estado posesorio inicialmente legítimo hasta el momento en que se resolvió el recurso de casación pues no es posible trasladar hasta ese momento procesal la buena fe negando la eficacia y ejecutividad de la sentencia de la Audiencia, antes al contrario, debe necesariamente asumir los riesgos de haber continuado la obra e incluso de explotarla. Ningún argumento sólido le permite aducir que su buena fe es incontrovertible cuando, además, en supuestos como el litigioso el hecho de que hubiera decaído su derecho a construir como le autorizaba el título, y que tratara de prolongarlo mediante la formulación del recurso de casación, no hace sino confirmar la certeza de los perjuicios causados en la forma que la Sala de instancia tiene por demostrados en razón a una posesión de mala fe.



**CUARTO.-** El segundo motivo alega la infracción del artículo 451 del Código Civil . Si la posesión del hoy recurrente, se dice, en cuanto a la explotación de los garajes fue de buena fe, habría que limitar los frutos civiles pretendidos en la demanda al tiempo posterior de la firmeza de la sentencia de la Audiencia Provincial.

Se desestima. El motivo anterior ha sido desestimado por lo que carece de fundamento el análisis y resolución de este.

**QUINTO.-** El tercero se formula por infracción del artículo 453 del CC y se justifica el derecho de la recurrente a cobrar el costo de la obra realizada de buena fe en una situación de accesión invertida, estableciendo el derecho de retención para asegurar el cobro de los gastos.

Se desestima.

La aplicación al caso del régimen jurídico de la posesión de buena fe de los artículos 453 y 445 del Código Civil , traducido en el derecho de retención, reconocido al poseedor de esta clase, en tanto no le sean satisfechos los gastos necesarios y útiles, no es de aplicación, por lo expuesto.

**SEXTO.-** Se desestiman ambos recursos, y se imponen las costas a la recurrente, según los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

### FALLAMOS

Desestimar los recursos formulados por Yurka SL contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid -Sección 18ª- de fecha 22 de noviembre de 2013 , con expresa imposición de las costas a la recurrente.

Líbrese al mencionado Tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de la Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller .Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz . Fernando Pantaleon Prieto. Xavier O'Callaghan Muñoz.Firmado y Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.