

Roj: **STS 4182/2025 - ECLI:ES:TS:2025:4182**

Id Cendoj: **28079110012025101308**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/09/2025**

Nº de Recurso: **3786/2020**

Nº de Resolución: **1299/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SG 146/2020,**

ATS 10857/2022,

STS 4182/2025

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.299/2025

Fecha de sentencia: 24/09/2025

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3786/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/09/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. **José Luis Seoane Spiegelberg**

Procedencia: AUD. PROVINCIAL DE SEGOVIA, SECCIÓN 1.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen García Álvarez

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 3786/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. **José Luis Seoane Spiegelberg**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen García Álvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1299/2025

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. **José Luis Seoane Spiegelberg**

D. Antonio García Martínez

D.ª Raquel Blázquez Martín



En Madrid, a 24 de septiembre de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Valentín, representado por la procuradora D.ª Eva M.ª González Bautista, bajo la dirección letrada de D. José A. Herrero Hontoria, contra la sentencia n.º 130/2020, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Segovia, en el recurso de apelación n.º 20/2020, manante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 167/2018, del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Segovia. Ha sido parte recurrida D.ª Enriqueta y D. Severino, representados por la procuradora D.ª Belén Escorial de Frutos y bajo la dirección letrada de D.ª Carmen Casado Sastre.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **José Luis Seoane Spiegelberg**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.-La procuradora D.ª M.ª Belén Escorial de Frutos, en nombre y representación de D.ª Enriqueta y D. Severino, interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Valentín, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[p]or la que, estimando esta demanda y las pretensiones en ella deducidas:

»A) declare que la finca propiedad de los actores, Doña Enriqueta y D. Severino, sita en la localidad de Cabanillas del Monte-Torrecaballeros-Segovia, en su DIRECCION000 edificio destinado a Pajar o Portada tiene constituida a su favor como predio dominante una servidumbre de paso sobre la finca propiedad del demandado Don Valentín, sita en la misma población, en su DIRECCION001, como predio sirviente, a través del hueco destinado a puertas carreteras existentes en la pared del lindero fondo de aquella y a través del patio o corral de ésta última que le permite la salida a la DIRECCION001 de la localidad de su ubicación; condenando al demandado a estar y pasar por tal declaración y a cuanto en derecho de ella se derive.

»B) Declare indebida la pared de cerramiento que el demandado ha levantado desde su propiedad para cerrar el hueco y cancelar el acceso/salida de la finca de mis patrocinados a la vía pública a través de la propiedad del demandado, obstaculizando así el derecho de servidumbre de paso existente.

»C) Condene al demandado a estar y pasar por las anteriores declaraciones y, expresamente, a derribar el muro levantado dejando expedito el acceso y paso a través de su finca en los mismo términos y condiciones en que se encontraba en el momento en que lo elevó, sin perjuicio de la posterior colocación por parte de mis patrocinados de la puerta que existía y que se quemó en el incendio.

»D) declare que la finca propiedad de los actores, Doña Enriqueta y D. Severino, sita en la localidad de Cabanillas del Monte-Torrecaballeros-Segovia, en su DIRECCION000 destinado a Pajar o Portada tiene constituida a su favor como predio dominante una servidumbre de luces y vistas sobre la finca propiedad del demandado Don Valentín, sita en la misma población, en su DIRECCION001, como predio sirviente, a través del hueco destinado a ventana existente en la pared del lindero fondo de aquella y a través del patio o corral de ésta última, condenando al demandado a estar y pasar por tal declaración y a cuanto en derecho de ella se derive.

»E) Condene a la parte demandada al pago de las costas del juicio».

2.-La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Segovia y se registró con el n.º 167/2018. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.-La procuradora D.ª Eva M.ª González Bautista, en representación de D. Valentín, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

«[s]e dicte sentencia en su día, con total desestimación de la demanda interpuesta de contrario, con la imposición a la actora, en todo caso, de todas las costas causadas».

Y formuló reconvención, suplicando al juzgado:

«[d]icte sentencia por la que declare extinguida la servidumbre de paso que grava la finca propiedad del demandante (Cuadra y Corral en la DIRECCION001 de Cabanillas del Monte/Torrecaballeros (Segovia), condenando a los demandados a estar y pasar por dicha declaración y al cese en la utilización de dicho paso, con expresa condena en costas a los demandantes reconvenidos».

4.-La representación procesal de D.ª Enriqueta y D. Severino contestó a la demanda reconvencional mediante escrito en el que suplicaba al juzgado:

«[d]ictar sentencia por la que se desestime la misma con expresa imposición de costas al demandante reconvencional».



5.-Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Segovia dictó sentencia de fecha 25 de septiembre de 2019, con la siguiente parte dispositiva:

«Que, estimando parcialmente la demanda formulada por la representación de Enriqueta Y Severino contra Valentín , declaro que la finca propiedad de los actores sita en la localidad de Cabanillas del Monte, Torrecaballeros-Segovia, en su DIRECCION000 edificio destinado a Pajar o Portada tiene constituida a su favor como predio dominante una servidumbre de paso sobre la finca propiedad del demandado Don Valentín , sita en la misma población, en su DIRECCION001 , como predio sirviente, a través del hueco destinado a puertas carreteras existente en la pared del lindero fondo de aquella y a través del patio o corral de ésta última que le permite la salida a la DIRECCION001 de la localidad de su ubicación. Desestimo el resto de pedimentos contenidos en el suplico de la demanda, de los que se absuelve a la parte demandada.

»Que, estimando la demanda reconvencional formulada por Valentín contra Enriqueta Y Severino , declaro extinguida la servidumbre de paso a que se refiere el párrafo anterior.

»Todo ello sin hacer pronunciamiento sobre costas de la demanda ni de la reconvención».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.-La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Enriqueta y D. Severino .

2.-La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Segovia, que lo trató con el número de rollo 20/2020, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 21 de abril de 2020, cuya parte dispositiva dispone:

«Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso interpuesto por la representación procesal de Enriqueta y Severino , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Segovia en su autos de procedimiento ordinario 167/2018 el 25 de septiembre de 2019, revocando la misma en cuanto estima la demanda reconvencional formulada Valentín y declara la extinción de la servidumbre de paso que por la estimación parcial de la demanda ha declarado, y en cuanto por esa extinción desestima las peticiones B) y C); en consecuencia, la demanda reconvencional se desestima y se estiman también las pretensiones de los apartados B) y C) del suplico declarando indebida la pared de cerramiento levantada para cerrar el hueco y cancelar el paso a través de la propiedad del demandado, condenando a la demandada a su supresión y a dejar dejando expedito el acceso y paso de servidumbre. Sin imposición de costas ni de primera ni de segunda instancia.

»La estimación parcial o total del recurso, supone la devolución de la totalidad del depósito para apelar consignada por la parte recurrente, a quién se devolverá (D.A 15ª.8 de la L.O.P.J), según redacción de la L.O. 1/2009 de 3 de Noviembre.

»Contra esta resolución no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de la utilización por las partes, de aquellos otros recursos para cuyo ejercicio se crean legitimados».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.-La procuradora D.ª Eva M.ª González Bautista, en representación de D. Valentín , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Infracción del artículo 541 del Código Civil, en relación con el artículo 7 y de la jurisprudencia que los interpreta. El interés casacional se funda, a tenor del art. 447.3 LEC, en que lo resuelto en la sentencia de apelación se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, establecida en las sentencias nº 85/2016 de su Sala de lo Civil de fecha 19 de febrero de 2016 (ROJ: STS 783/2016) y la nº 524/2016, de 22 de julio de 2016 (ROJ: STS 3976/2016)».

2.-Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 6 de julio de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Valentín contra sentencia de 21 de abril de 2020, dictada por la Audiencia Provincial de Segovia, Sección Primera, resolviendo el recurso de apelación núm. 20/2020, dianante del proceso ordinario núm. 167/2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Segovia.



»2º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

»3º) De conformidad con lo dispuesto en los artículos 473.3 y 483.5 de la LEC, contra la presente resolución no cabe recurso alguno».

3.-Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.-Por providencia de 4 de julio de 2025 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 16 de septiembre del presente, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes relevantes

A los efectos decisivos del presente recurso de casación partimos de los antecedentes siguientes:

1.º-En los primeros meses del año 2018, D.^a Enriqueta y D. Severino ejercitaron una acción confesoria de servidumbre de paso al amparo del artículo 541 del Código Civil (en adelante CC), con la finalidad de que se declarase que el inmueble de su propiedad, destinado a pajar o portada, sito en la DIRECCION000 de la localidad de Cabanillas del Monte, Torrecaballeros-Segovia, tiene constituido a su favor, como predio dominante, una servidumbre de paso sobre la finca propiedad del demandado D. Valentín, sito en la misma población, en la DIRECCION001, en su condición predio sirviente.

El referido paso se disfruta a través del hueco destinado a puerta carretera existente en la pared del fondo de la propiedad de los demandantes que discurre a través del patio o corral de la finca del demandado hasta salir a la precitada DIRECCION001.

Alegan los actores que el demandado construyó una pared con bloques de hormigón y cemento en su patio o corral por medio de la cual cerró la referida puerta, y de esta forma impide a los demandantes la entrada y salida al pajar por tal acceso.

También, se interesó que el demandado sea condenado a derribar la referida pared, de manera que deje libre y expedito el precitado paso.

Se ejercitó acumuladamente otra acción confesoria de servidumbre por medio de la cual se postuló la declaración de que el pajar, propiedad de los actores, tiene constituida a su favor, como predio dominante, una servidumbre de luces y vistas sobre la finca propiedad del demandado como predio sirviente a través del hueco destinado a ventana existente en la pared del fondo de su construcción, que da hacia el patio o corral del demandado, con condena a este último a estar y pasar por tal declaración con todas sus consecuencias jurídicas.

2.º-En la noche del día 31 de diciembre de 2014, se produjo un incendio en la vivienda colindante al pajar de los demandantes, titularidad de un tercero, que se propagó con rapidez a este inmueble con agotamiento de sus elementos estructurales, de manera que solo se mantienen las paredes.

Según informe técnico, aportado con la demanda, su reparación ascendería a la cantidad de 99.127,54 euros, y no sería ya viable, con las normas administrativas vigentes, su destino a pajar.

3.º-El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 5 de Segovia.

El demandado se opuso a las pretensiones deducidas negando la existencia de las servidumbres cuya declaración se postula y, solo para el caso de que se declarara la existencia de la servidumbre de paso, esta habría que refutarla extinguida, toda vez que:

«[r]esulta del todo innecesaria para los demandados con posibilidad de acceso directo para personas y vehículos a través de la DIRECCION000, más aún si se tiene en cuenta la destrucción total de la edificación debido al incendio acaecido y su necesaria construcción ex novo, situación que permite a los demandados configurar el acceso que precisen con arreglo a la nueva configuración y uso de la nueva edificación". Además, dicho paso lleva sin ser utilizado por los demandantes reconvenidos durante más de 20 años».

Como derecho material o sustantivo para mantener la pretensión reconvencional se citan los artículos 546, en relación con el artículo 568 ambos del Código Civil, y, en su suplico, se interesó un pronunciamiento judicial, con carácter subsidiario, de extinción de la servidumbre de paso.



El procedimiento finalizó por sentencia que declaró la existencia de una servidumbre de paso por destino del padre de familia del artículo 541 del Código Civil, toda vez que la vivienda, el corral, dos cuadras y el pajar litigiosos habían pertenecido al padre de los litigantes, D. Lorenzo. Se argumentó que, en las operaciones participionales de su herencia, se adjudicó el pajar a la actora y el resto de las edificaciones al demandado, no obstante, persistió el signo visible de servidumbre constituido por el paso sobre el patio o corral perteneciente al demandado para acceder y prestar servicio al pajar de la parte demandante, como lo evidenciaba la existencia del hueco abierto en la pared del fondo de este inmueble con acceso al referido patio.

No obstante, el juzgado consideró que la servidumbre se había extinguido, toda vez que no existían razones de necesidad ni de utilidad actuales que justificasen su permanencia, con base en el fundamento siguiente:

«En el caso de autos, la única servidumbre declarada como constituida y existente es la de paso. Esta servidumbre se sustenta normalmente en razones de necesidad, debido al enclavamiento del predio dominante que impide tener salida a camino o vía pública. Esta necesidad no se da en la servidumbre que nos ocupa, pues el pajar de los demandantes tiene fachada a calle pública y, de hecho, tiene abierto un hueco a modo de puerta por el que se puede acceder a él desde la calle, lo que viene ocurriendo desde hace más de 30 años según la prueba testifical practicada. El mismo tiempo en que prácticamente ha estado en desuso la puerta de carruajes a través del paso por el corral del demandado.

»Tampoco puede sostenerse la servidumbre de paso en razones de utilidad. La finca propiedad de los demandantes, de siempre destinada a pajar, sufrió un incendio en el año 2015 que provocó la destrucción de todo su interior y del tejado, quedando en pie las cuatro paredes de piedra. No ha habido reconstrucción y, según se expresa en la propia demanda, se le pretende dar un uso vividero en el futuro. Como se desprende del informe pericial realizado por el perito Ángel Daniel, las actuales normas urbanísticas del municipio no permiten dar otro uso que no sea ese, es decir, no podría reconstruirse el edificio para destinarlo a pajar, con lo cual la puerta de carruajes posterior no tiene ya virtualidad práctica, porque servía para dar servicio al pajar y éste no va a volver a existir».

El juzgado también desestimó la acción confesoria de luces y vistas por considerar que el hueco existente encima de la puerta de carruajes del pajar, dada su configuración, no era susceptible de prestar vistas ni luces, sino que se trataba de un hueco o bocín para introducir paja y hierba para sustento de los animales.

4.º-Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación cuyo conocimiento correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Segovia, que dictó sentencia parcialmente estimatoria del recurso de apelación interpuesto.

El tribunal provincial entendió que no concurrían los requisitos necesarios para declarar extinguida la servidumbre de paso existente a favor de los demandantes, puesto que la falta de necesidad y la falta de utilidad no son causas de extinción de las servidumbres voluntarias como es la del artículo 541 del Código Civil, sin que concurran ninguna de las otras causas aplicables previstas en el artículo 546 de la referida disposición general.

Tampoco el no uso durante 20 años, pues, al manifestar la sentencia recurrida que el paso estaba en práctico desuso, se está afirmando la existencia de tal uso, aunque fuera escaso.

En conclusión, la sentencia del tribunal provincial contiene el razonamiento siguiente:

«Basta la utilidad y conveniencia que para el predio dominante supone el contar con ese acceso, por más que tenga otra salida a vía pública, para que subsista la servidumbre ex. art. 541. Es la falta de utilidad derivada de que los predios vienen a tal estado que "no pueda usarse la servidumbre" lo que la extingue ex. art. 546. Obvio resulta que el paso es útil para la finca, todo paso lo es, en la reconstrucción de incendiado pajar ofrece salidas y soluciones constructivas que sin el mismo no tendría. Esta es la interpretación auténtica que nuestro Tribunal Supremo ha hecho de su sentencia que ha aplicado el juez a quo en interpretación que ha quedado desautorizada. No hay razón para extinguir la servidumbre de paso y debió desestimarse la reconvención que la postulaba, y por ello se estima el recurso en este punto».

5.º-Contra la precitada sentencia se interpuso por la parte demandada el correspondiente recurso de casación.

SEGUNDO.- Recurso de casación

El recurso de casación se articuló sobre la base de la infracción del artículo 541 del Código Civil, en relación con el artículo 7 y de la jurisprudencia que los interpreta. El interés casacional se funda, a tenor del art. 447.3 LEC, en que lo resuelto en la sentencia de apelación se opone a la jurisprudencia de esta Sala, establecida en las sentencias de 85/2016, de 19 de febrero y 524/2016, de 22 de julio.



La parte recurrente considera, en síntesis, que la sentencia recurrida, al determinar que el derecho de paso es siempre útil *per se*, pues ofrece salidas y soluciones constructivas que sin el mismo no tendría el solar de los demandantes y que no hay razón para extinguir la servidumbre de paso, se opone frontalmente a la jurisprudencia contenida en las sentencias reseñadas, que determinan cuándo ha de entenderse subsistente una servidumbre por destino ex artículo 541 Código Civil, al considerar que únicamente cabe estimar la existencia de la servidumbre en el supuesto de que represente una verdadera utilidad actual para el predio dominante, aun cuando no se haya hecho desaparecer el signo aparente, ni se formule manifestación en contrario en los títulos de enajenación. Dicha doctrina exige valorar la utilidad actual, priorizando esta sobre la permanencia del signo aparente.

La parte recurrida sostiene, en síntesis, que la servidumbre persiste porque la utilidad actual del paso se mantiene, adaptada al uso moderno del inmueble como vivienda, y que la puerta de carruajes sigue siendo necesaria para el acceso de vehículos, dado que la fachada alternativa es estrecha e impracticable para tal fin.

La Audiencia Provincial aplicó correctamente la doctrina del Tribunal Supremo, que establece que la servidumbre por destino se mantiene mientras exista utilidad actual para el predio dominante, sin vincularla al uso original o al tipo específico de vehículos.

TERCERO.- Decisión del recurso

El art. 541 del CC regula la constitución de la servidumbre por signo aparente. Nuestros antecedentes históricos no contenían referencia a este concreto modo adquisitivo. Las Partidas suponen la confirmación de la inexistencia de esta institución en el Derecho Romano, al no hacer ninguna referencia a ella, como tampoco lo hicieron la Nueva y Novísima Recopilación.

No obstante, en el Proyecto de Código Civil de 1851, en su artículo 540, se consagró la destinación con una redacción muy similar a la actual, lo que probablemente orientó al Tribunal Supremo que, antes de su reflejo en texto legislativo alguno, la admitía como lo demuestran las sentencias de 14 de noviembre de 1867, 10 de julio de 1880, 7 de junio y 7 de noviembre de 1883 y 14 de noviembre de 1888.

En definitiva, se estimaba que existía un consentimiento tácito por parte del titular del predio sirviente derivado de la circunstancia de la pervivencia del signo exterior y su falta de oposición a tal situación fáctica. En este sentido, en el considerando segundo de la precitada sentencia de 7 de junio de 1883 se indicaba que lo dispuesto en Las Partidas concerniente a cómo se constituyen las servidumbres:

«[n]o se opone al principio de que al separarse dos predios que entre sí prestaban servicios establecidos por el propietario de ambos, sin que se pacte en el contrato un modo de disfrute distinto del que usaba el antiguo propietario, se entiende subsistir la servidumbre necesaria para verificarlo y que el signo aparente de ella es un título para que continúe, a no ser que al tiempo de separarse la propiedad de las dos fincas se exprese lo contrario».

El art. 540 del proyecto de García Goyena pasa, sin apenas modificación, al anteproyecto del Código Civil, y de éste a la actual redacción del artículo 541 que, a partir de entonces, es objeto de una jurisprudencia interpretativa de sus elementos configuradores.

En efecto, esta sala, entre otras, en la sentencia 1030/2005, de 20 de diciembre, y más recientemente en la STS 943/2024, de 3 de julio, señala cuáles son los requisitos condicionantes de la adquisición de la servidumbre por destino, al establecer, con respecto al artículo 541 del Código Civil, que:

«[I]a sentencia de esta Sala de 16 de mayo de 1991, citada, entre otras, por la de 18 de marzo de 1999, declaró que "el reconocimiento de una modalidad de adquisición de servidumbre por causa de presunción fundada en un signo aparente revelador de la voluntad del transmitente, a fines de generar lo que se denomina servidumbre por destino del padre de familia, requiere no solamente que tenga lugar la separación del dominio de dos fincas que pertenecían a un mismo propietario, sino que también, como asimismo ponen de manifiesto las sentencias de 21 de mayo de 1970 y 3 y 7 de julio y 22 de septiembre de 1983, que al tiempo de dicha separación exista ya el signo aparente de servidumbre a favor de una de las fincas y a cargo de la otra"».

Del mismo modo, la STS de 7 de julio de 1983 se pronuncia en los siguientes términos:

«[e]s doctrina de esta Sala interpretativa de tal precepto, la de que "el artículo 541 del Código Civil establece una singular manera de constituirse alguna servidumbre predial aparente, conocida por 'destinación del padre de familia', mediante la concurrencia de los siguientes requisitos: a) dos fundos pertenecientes a un solo propietario; b) un estado de hecho entre ambos, del cual resulte por signos visibles y evidentes que uno preste al otro un servicio determinante de una servidumbre; c) que esos signos demostrativos de la servidumbre fueran establecidos por el dueño común, el 'padre de familia'; y d) que uno de los fundos sea enajenado por éste - S. de 30 octubre 1959-..."».



Pasaremos a examinar los requisitos condicionantes de la constitución de la servidumbre por destino del padre de familia y circunstancias concurrentes para constatar si, en el presente caso, concurren los presupuestos normativos del art. 541 CC, en cuya infracción se fundamenta el recurso de casación interpuesto.

A) La existencia de dos fundos pertenecientes al mismo dueño

La concurrencia de este requisito, en el caso que nos ocupa, no ofrece duda y no es cuestionado por los litigantes, toda vez que las fincas dominante y sirviente conformaban, en su momento, una propiedad única compuesta de vivienda, patio o corral, dos cuadras y el pajar litigioso, perteneciente a padre de la demandante y de su hermano D. Valentín, D. Lorenzo, fallecido el 24 de junio de 1961.

B) Un estado de hecho del que resulta por signos visibles y evidentes que uno de los predios presta al otro un servicio, determinante de una servidumbre

También, difícilmente cabe negar este requisito originario cuando de las fotografías aportadas con la demanda y del reconocimiento judicial constan signos notorios y evidentes de tal paso, como es la existencia, en el fondo del pajar, de una puerta corredora, que daba hacia el corral del demandado con acceso para carroajes de una anchura de 2,80 metros.

Señala la sentencia 471/2018, de 19 de julio, que:

«[n]o basta la sola existencia del signo aparente en la finca que se pretende sirviente cuando se enajena sin hacer expresa exclusión de la servidumbre en la escritura pública o sin hacer desaparecer el signo externo, sino que es necesario, que el signo externo revele de modo inequívoco la existencia de una relación de servicio entre una y otra finca, relación de servicio que al igual que el signo externo ha de ser establecida o mantenida por el dueño en el momento de la enajenación de una de las fincas. Y no puede por ello atenderse tan sólo a la mera existencia del signo externo cuando de ese solo signo no se revela una efectiva y concreta relación de servicio entre las fincas querida por el dueño común que posteriormente enajena».

Se cumplen, pues, los requisitos exigidos por la sentencia 421/2008, de 20 de mayo, cuando establece que:

«La existencia y mantenimiento del signo aparente que determina el nacimiento de la servidumbre por constitución del padre de familia (artículo 541 del Código Civil) requiere el examen no sólo de la objetividad del signo sino también la consideración de la finalidad para la que el mismo fue creado».

C) Que tales signos externos fueran impuestos por el dueño común de las fincas, «el padre de familia»

Con respecto a dicho requisito la jurisprudencia ha señalado que el establecimiento del signo aparente equivale a su conservación por el propietario actual que enajena, aunque fuera puesto por otro propietario anterior (SSTS 10-10-1957, 26-1-1971).

En este caso, al ejecutar las operaciones particionales del haber relicto del causante, sus herederos mantuvieron el signo aparente, evidenciado por la existencia del portalón que daba servicio al pajar a través del patio o corral del demandado, aun cuando contara con una pequeña puerta de acceso a la vía pública de 0,90 metros.

D) Que persistieren los signos en el momento de la enajenación de las fincas

La enajenación a la que se refiere el art. 541 CC tolera todas las formas previstas en el art. 609 del CC, y, por lo tanto, puede ser tanto onerosa como gratuita, *inter vivos mortis causa*. Lo que se exige es que las fincas dejen de pertenecer al mismo patrimonio.

Este requisito ha sido interpretado por la jurisprudencia como concurrente en el supuesto de división de la titularidad dominical de una sola finca en la que se encontraba establecida el servicio (SSTS 31-3-1902, 7-1-1920, 10-4-1929, 10-10-1957, 30-10-1959, 5-1-1963, 20-12-1965, 27-10-1974, 10-12-1976, 3-7-1982, 7-7-1983, entre otras muchas).

Tampoco, ha planteado dudas que el término enajenación del art. 541 del Código Civil comprende las particiones hereditarias, como es el caso que nos ocupa, pues difícilmente se puede entender lo contrario cuando la destinación nace históricamente para aquellos supuestos en que se produce la sucesión del *pater familias*, y se busca mantener la situación de hecho por él creada en sus fincas, de esta forma la jurisprudencia ha sostenido, en diversas ocasiones, que es factible el nacimiento de la destinación por mor de una partición de naturaleza hereditaria (SSTS 21-10-1892, 4-7-1925, 3-3-1942, 20-12-1965 y 27-10-1974, más recientemente STS 943/2024, de 3 de julio, entre otras muchas).

Para su validez no es necesario, como considera la parte recurrente, que la partición se haya llevado a efecto por medio de escritura pública ni que esta se haya inscrito en el Registro de la Propiedad.



E) Que no se exprese en el título de enajenación la voluntad contraria a la pervivencia del signo externo, y, por consiguiente, del servicio

Este requisito igualmente concurre en el supuesto litigioso. En este sentido, la jurisprudencia ha exigido que la manifestación contraria a la existencia de la servidumbre sea clara, terminante, específica e inequívoca, sin que sea bastante, al respecto, las expresiones generales como la de estar la finca libre de toda clase de cargas o gravámenes y otras semejantes (SSTS 20-12-1965, 10-10-1966, 2-1-1972, 13-5-1986 etc.).

Incluso, como señala la sentencia de 23 de enero de 1962, no es suficiente la declaración de que la finca está libre de cargas o gravamen, sino que es preciso que se diga que no va a tener esa concreta servidumbre; o cuando se recoge una enumeración detallada de las únicas que gravan la finca y se omite toda referencia a la que se refiere el signo apparente (SSTS 24 de mayo de 1933 y 24 de noviembre de 1967).

CUARTO.- La falta de utilidad del paso para el servicio para el que fue en su día concebida

Compartimos con la sentencia de la audiencia que en la interpretación del art. 541 del CC la persistencia del signo se fundamenta en la utilidad.

Así resulta de lo dispuesto por la STS 547/2019, de 16 de octubre, en un caso similar al presente en el que, tras la valoración de la prueba, la audiencia concluyó que concurrían los requisitos necesarios para la declaración postulada de una servidumbre de paso en aplicación del art. 541 CC, al existir un signo apparente establecido por el dueño común, consistente en la puerta que, desde el corral situado al fondo de la casa de los demandantes, se abre sobre el callejón contiguo, propiedad de la demandada, cuya configuración implica un signo visible y evidente de paso -a modo de senda, camino o carril- sin perjuicio de contar con otro acceso.

Pues bien, en dicha STS 547/2019, se establece que:

«De lo anterior se deduce que es la simple utilidad -que considera acreditada la Audiencia- la que justifica la subsistencia de la servidumbre creada al amparo del artículo 541 CC y no cabe confundir utilidad con necesidad pues, en el caso de las servidumbres voluntarias -como es la prevista en el artículo 541 CC- no se precisa necesidad -en este caso del paso- sino que basta la utilidad o conveniencia para el predio dominante que supone contar con un nuevo acceso hacia su predio con independencia de que el mismo tenga salida a la vía pública y por tanto la misma servidumbre no hubiera podido constituirse con carácter legal. De ahí que dicha servidumbre se extinguiría, según dispone el artículo 546- 3.º CC, únicamente cuando los predios vengan a tal estado "que no pueda usarse de la servidumbre" y no cuando ésta no resulte necesaria, que es lo pretendido por los recurrentes».

En definitiva, mientras que la constitución de la servidumbre forzosa de paso opera sobre el requisito de la necesidad (art. 564 CC), de manera tal que desaparecida esta la servidumbre se extingue en virtud de lo dispuesto en el artículo 568 del CC, en cambio, cuando se trata de servidumbres voluntarias, que se mueven en el ámbito de la utilidad, es la persistencia de esta el elemento a ponderar a la hora de declarar judicialmente su existencia.

Por su parte, la STS 85/2016, de 19 de febrero, fijó como doctrina jurisprudencial que:

«[e]n el caso de la servidumbre por destino, prevista en el artículo 541 CC, únicamente cabe estimar su subsistencia cuando represente una verdadera utilidad para el predio dominante, aun cuando no se haga desaparecer el signo ni se formule manifestación en contrario en los títulos de enajenación».

La otra resolución, en que la parte recurrente funda el interés casacional, es la STS 524/2016, de 22 de julio.

En ella, se analiza la naturaleza jurídica de esta clase de servidumbre que es una cuestión controvertida en el plano de la doctrina civilista y en la jurisprudencia, en cuanto concurren dos planteamientos contrapuestos sobre su constitución: la tesis voluntarista, por un lado; o la automática *ope legis*(por obra de la ley), por el otro. Pues bien, dicha sentencia, en aras de tomar partido sobre dicha controversia, con cita de la STS 73/2016, de 18 de febrero, se inclina por tesis voluntarista, cuyos argumentos desarrolla y entre ellos señala:

«En tercer lugar, y dentro de la interpretación sistemática del precepto, también hay que señalar que la tesis de su configuración automática o *ex lege*, cercena injustificadamente el alcance sistemático que se deriva de este juego de la voluntad, especialmente con relación a la servidumbre cuyo acto de destinación responde a un criterio de mera utilidad, conveniencia o comodidad entre las fincas, y no a un estricto requisito de necesidad o servicio respecto del predio dominante que la justifique pues, en tal caso, dicha particularidad del criterio de mera comodidad resultaría inobservado con relación a la posible extinción de la servidumbre por causa de innecesidad sobrevenida en los supuestos de constitución *ex lege* (caso del artículo 568 del Código Civil), que sólo atiende a la razón de necesidad o servicio que se deriva de las servidumbres de paso legales o forzosas».



En cualquier caso, precisa que:

«[d]e acuerdo a la doctrina jurisprudencial expuesta, no hay inconveniente en considerar que la servidumbre objeto de examen pueda darse tanto por la necesidad del gravamen o servicio que la justifica, propio de las servidumbres legales o forzosas, como por un fundamento de mera utilidad, conveniencia o comodidad que la justifique».

Para concluir que:

«[e]ste criterio de utilidad, como requisito de la citada servidumbre, no se proyecta como una prevalencia del requisito o nota de necesidad o servicio para el predio dominante, propia de las servidumbres legales, sino como una exigencia de comprobación de que la utilidad, comodidad o conveniencia que en su día pudo llevar a la constitución de dicha servidumbre sigue existiendo en la actualidad. En el caso de la sentencia citada, la utilidad actual no resultó acreditada en sus diferentes manifestaciones, pues «el portón» no cumplía ninguna función de paso a la calle lindante, sino la de dar acceso al solar contiguo, ni tampoco la reja y cristales dispuestos sobre dicho «portón» tenían como función o utilidad mejorar la luz del semisótano, a tenor de las numerosas ventanas con las que ya contaba dicho lugar».

Por tanto, el juego de la voluntad condiciona la interpretación del art. 541 CC y justifica la conexión lógica de sus requisitos, cuales son el propio acto de destinación del *pater familias*, la creación del signo apparente y su consideración de título constitutivo de servidumbre.

En definitiva, si desaparece el beneficio, ventaja o utilidad que la servidumbre produce al dueño del predio dominante, desaparece la *ratio iuris o causa servitutis*.

En este caso, la parte demandante pretende se declare una servidumbre por destino del padre de familia, pero no para su finalidad primigenia y consentida al llevar a efecto las operaciones particionales de la herencia de D. Lorenzo, sino transmutando la naturaleza del servicio. En efecto, es hecho indiscutido que el signo apparente se mantuvo para acceso a un pajar -edificio destinado para el almacenamiento de paja-, no como servicio de una vivienda -lugar cerrado y cubierto construido para ser habitado por personas- cuando además el inmueble litigioso cuenta con acceso directo a la vía pública. También resultó probado que el inmueble de los demandantes sufrió un incendio que lo hace inservible para su originario destino. Su restitución con tal finalidad -pajar- no es jurídicamente posible. Así, además, lo admiten los propios demandantes cuando señalan que su reconstrucción tendría una finalidad de vivienda. Realmente lo que se pretende es constituir una servidumbre distinta y más gravosa que preste servicio a una vivienda y no con destino para la explotación de un pajar, posiblemente como acceso de vehículos a un garaje. En definitiva, las circunstancias sobrevenidas, antes expuestas, determinan que no quepa el uso de la servidumbre como fue en su día concebida.

Por todo ello, procede estimar el recurso de casación, y con asunción de la instancia, confirmar la sentencia del juzgado.

QUINTO.-La estimación del recurso de casación determina no se haga especial pronunciamiento sobre costas según resulta del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

La ratificación de la sentencia del juzgado supone la desestimación del recurso de apelación interpuesto con preceptiva condena en costas de la parte recurrente artículo 398 de la LEC.

En cuanto a la restitución o pérdida de los depósitos constituidos para recurrir se estará a lo normado en la disposición adicional 15.^a, apartados 8 y 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

1.º-Estimar el recurso de casación interpuesto, contra la sentencia 130/2020, de 21 de abril, dictada por la sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Segovia, en el recurso de apelación n.^º 20/2020, todo ello sin hacer especial pronunciamiento sobre costas.

2.º-Casar la referida sentencia que dejamos sin efecto y con asunción de la instancia desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D.^a Enriqueta y D. Severino, contra la sentencia 167/2019 del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Segovia, que confirmamos con imposición de las costas a la parte recurrente.

3.º-Se decreta la devolución del depósito constituido para recurrir en casación.

4.º-Devuélvanse los depósitos constituidos para interponer los precitados recursos.

Líbrese a la mencionada audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.