



Roj: **STS 3238/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3238**

Id Cendoj: **28079110012019100522**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/10/2019**

Nº de Recurso: **2270/2017**

Nº de Resolución: **547/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP HU 116/2017,**
STS 3238/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 547/2019

Fecha de sentencia: 16/10/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2270/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/10/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**

Procedencia: Audiencia Provincial de Huesca (1ª)

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN núm.: 2270/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 547/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. **Antonio Salas Carceller**

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M. Ángeles Parra Lucán



D. Jose Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 16 de octubre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Huesca, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 389/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Huesca; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Juan Enrique y doña Vanesa, representados ante esta sala por el procurador de los Tribunales don Manuel Gómez Montes, bajo la dirección letrada de doña Beatriz Cagigas Muniesa; siendo parte recurrida don Agustín y doña María Inés, representados por el Procurador de los Tribunales don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, bajo la dirección letrada de doña Ana Xenia Cabello Cánovas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La representación procesal de don Agustín y doña María Inés, interpuso demanda de juicio ordinario contra don Juan Enrique y doña Vanesa, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se declare:

"a) La existencia de una servidumbre de paso de la que es predio dominante la finca no NUM000 de la c/ DIRECCION000 de Tardienta, propiedad de mis representados, e inscrita en el Registro de la Propiedad no 1 de Huesca, Libro NUM001 de Tardienta, Tomo NUM002, folio NUM003, Finca NUM004, y .predio sirviente la finca no NUM005 de c/ DIRECCION000 de Tardienta, propiedad de los demandados inscrita, en mismo Registro, libro NUM006 de Tardienta, tomo NUM007, folio NUM008, finca registral NUM009, y que tal servidumbre está constituida sobre una superficie de unos 39,25 m2 de la finca sirviente, estando configurado el terreno que soporta la servidumbre con una forma de trapecio que linda en línea de 2,09 metros, en su lindero con la c/ DIRECCION000, y, en línea de 15,56 metros de longitud en línea recta, en el lindero con la casa no NUM010 de c/ DIRECCION000, y en línea recta de 13,56 m. más otros 2,51 m. en otra línea recta ligeramente quebrada a la derecha (en total 16,07 m.) en el lindero que le separa de la casa no NUM000 de c/ DIRECCION000, teniendo una anchura de unos 2,50 m, en su parte más ancha, que está en la línea perpendicular trazada, hacia el lindero opuesto, desde los 13,56 m. (medidos desde la calle c/ DIRECCION000) del lindero que la separa de la casa no NUM000, según se refleja en el plano aportado como Documento no Dieciséis de esta demanda.

"b) La existencia de una servidumbre subterránea de acceso a red general de abastecimiento de agua y de acceso a la red general de vertido de la que es finca dominante la misma finca señalada en el apartado a) anterior y finca sirviente la misma finca señalada como predio sirviente, en dicho apartado, y que tal servidumbre está constituida sobre la franja de terreno de forma de trapecio descrita en el mismo apartado anterior.

"c) La existencia de una servidumbre de luces y vistas, de la que es predio dominante la citada finca de mis representados y predio sirviente la citada finca de los demandados.

"d) Que las tres mencionadas servidumbres se han constituido:

"1) Al amparo de lo establecido en los art. 541 del Código civil y 566 del Código de Derecho Foral de Aragón.

"2) O, subsidiariamente, por usucapión.

"e) Que se condene a los demandados a estar y pasar por las consecuencias de los anteriores pronunciamientos.

"f) Que se declaren anuladas las inscripciones registrales del predio sirviente que es la finca no NUM005 de c/ DIRECCION000 de Tardienta, propiedad de los demandados inscrita, en mismo Registro de la Propiedad no 1 de Huesca, libro NUM006 de Tardienta, tomo NUM007, folio NUM008, finca registral NUM009, en cuanto se opongán a que tal finca se halla gravada con las tres mencionadas servidumbres y ordene que se inscriban en la inscripción registral de la finca sirviente las tres mencionadas servidumbres, y se ordene también que se inscriban las tres mencionadas servidumbres en la inscripción de la finca dominante que es la señalada con no NUM000 de la c/ DIRECCION000 de Tardienta, y que se halla inscrita en el Registro de la Propiedad no 1 de Huesca, Libro NUM001 de Tardienta, Tomo NUM002, folio NUM003, Finca NUM004,

"g) Se condene a los demandados a pagar las costas del juicio."



1.-2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que dicte:

"...en su día Sentencia, por la que desestime íntegramente la demanda, condenando en costas a la parte actora."

1.-3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Huesca, dictó sentencia con fecha 9 de febrero de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que desestimando la demanda presentada por el Procurador señor Laguarda Recaj, en el nombre y representación dichas, debo absolver a los demandados de todas las pretensiones que contra los mismos se dirigían."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y, sustanciada la alzada, la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Huesca dictó sentencia con fecha 31 de marzo de 2017, cuyo Fallo es como sigue:

"1. ESTIMAMOS en parte el recurso de apelación interpuesto por los actores, Agustín y María Inés , contra la sentencia referida, que REVOCAMOS.

"2.- En su lugar, ESTIMAMOS parcialmente la demanda y DECLARAMOS la existencia de una servidumbre de paso por signo aparente o destino del padre de familia, de la que el predio dominante es la finca situada en el número NUM000 de la DIRECCION000 de Tardienta, propiedad de los actores, mientras que el predio sirviente es la parte de la finca con forma de callejón situada en el número NUM005 de la misma calle, propiedad de la demandada, Vanesa , desde la salida de la puerta dibujada en el plano unido al folio 40 vuelto de los autos (documento número 15 de la demanda, informe emitido por el perito Alejandro) hasta la vía pública (DIRECCION000), y con la anchura máxima limitada por los edificios situados en el número NUM010 de la DIRECCION000 (bloque "II" del indicado plano) y el número NUM000 (bloques rayados señalados como "demolidos" en el mismo plano).

"3.- Confirmamos la desestimación de la demanda sobre las demás pretensiones planteadas.

"4.- No hacemos especial pronunciamiento sobre costas en ninguna de las dos instancias.

"5.- Disponemos asimismo la devolución del depósito constituido para recurrir."

TERCERO.- La procuradora doña María Teresa Ortega Navasa, en nombre y representación de don Juan Enrique y doña Vanesa , interpuso recurso de casación por interés casacional, fundado como motivo único en la infracción del artículo 541 del Código Civil en relación con la jurisprudencia de esta sala.

CUARTO.- Se dictó auto de fecha 8 de mayo de 2019 por el que se acordó la admisión del recurso, dando traslado a la parte recurrida, don Agustín y doña María Inés , que se opusieron a su estimación mediante escrito presentado en su nombre por el procurador don Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa.

QUINTO.- No habiendo solicitado vista las partes, se señaló para votación y fallo el día 9 de octubre de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Agustín y doña María Inés interpusieron demanda de juicio ordinario contra don Juan Enrique y doña Vanesa , en la que ejercitaban, entre otras, en lo que interesa al presente recurso, una acción confesoria de servidumbre de paso, fundada en la existencia de título y, subsidiariamente, en la constitución por destino del padre de familia, y en la usucapión.

Los demandados se opusieron y la sentencia dictada en primera instancia desestimó la demanda. Los demandantes recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Huesca (Sección 1.ª) estimó en parte el recurso y acordó estimar parcialmente la demanda y declarar la existencia de una servidumbre de paso por signo aparente o destino del padre de familia. Tras la valoración de la prueba, la Audiencia concluye que concurren los requisitos necesarios para la existencia de la servidumbre de paso por signo aparente según el artículo 541 CC, al existir un signo aparente establecido por el dueño común (el padre de la demandada), consistente en la puerta que, desde el corral situado al fondo de la casa del número NUM000 (de los demandantes), se abre sobre el callejón contiguo (número NUM005 de la DIRECCION000), propiedad de la demandada, cuya configuración implica un signo visible y evidente de paso -a modo de senda, camino o carril- desde la parte trasera del edificio del número NUM000 hasta la vía pública, pasando por el callejón del



número NUM005 , a lo que añade la sentencia que es indiferente que la casa del número NUM000 tenga acceso directo desde la DIRECCION000 .

Contra dicha sentencia, la parte demandada ha interpuesto recurso de casación por interés casacional, al amparo del artículo 477.2.3.º LEC.

SEGUNDO.- El recurso contiene un solo motivo, que se formula por infracción del artículo 541 CC, con infracción de la doctrina jurisprudencial en referencia a dos sentencias de esta sala: la núm. 85/2016, de 19 de febrero, y la núm. 524/2016, de 22 de julio.

Se alega que la Audiencia Provincial considera existente y subsistente la servidumbre aun cuando la finca del número NUM000 de DIRECCION000 tiene acceso directo a la vía pública, y prescinde total y absolutamente de valorar la necesidad o verdadera utilidad de la servidumbre con expresa mención a que "es indiferente que la casa del número NUM000 tenga, acceso directo desde la DIRECCION000 ".

Sostiene la parte recurrente que la sentencia impugnada se opone a la doctrina jurisprudencial fijada por esta sala en la sentencia 85/2016, de 19 de febrero, que exige, para la subsistencia de la servidumbre por destino del padre de familia, prevista en el artículo 541 CC, 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 parte recurrida alega causas de inadmisibilidad del recurso. En primer lugar apoya su pretensión en el hecho de haber sido citada una sola sentencia de esta sala como fundamento del interés casacional, cuando es lo cierto que, como se ha dicho, son dos las sentencias citadas, que contienen además la misma doctrina, de la que pretende valerse la parte recurrente. Después se refiere a una serie de cuestiones que son más propias de la resolución del recurso que de un planteamiento de inadmisión, la cual habrá de fundarse siempre en la concurrencia de alguna de las causas previstas en el artículo 483.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que no sucede en el caso presente

TERCERO.- El examen de los argumentos en que se apoya el recurso lleva a su desestimación por las razones que se expresan a continuación.

La sentencia de esta sala núm. 85/2016, de 19 de febrero, reiterada por la núm. 524/2016, de 22 de julio, establece como doctrina jurisprudencial que "en el caso de servidumbre por destino, prevista en el artículo 541 CC, únicamente cabe estimarla subsistente 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".

La segunda de las sentencias citadas dice que: "este 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".

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.

CUARTO.- La desestimación del recurso comporta la imposición de costas a la parte recurrente (artículos 394 y 398 LEC) y la pérdida del depósito constituido.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación.

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Juan Enrique y doña Vanesa , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca (Sección 1.ª) en Rollo de Apelación n.º 97/2015, con fecha 31 de marzo de 2017.



2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- Condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas por el presente recurso con pérdida del depósito constituido para su interposición.

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

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ