

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.ª)  
85/2016, de 19 febrero [ROJ: STS 783/2016]**

**SERVIDUMBRE POR DESTINO: ENTRE LA UTILIDAD ACTUAL Y LA PERMANENCIA DEL SIGNO APARENTE**

1. En la sentencia que nos ocupa, el TS, tratando de interpretar el artículo 541 del Código Civil, sienta doctrina jurisprudencia sobre cuándo ha de entenderse subsistente una servidumbre por destino. Considera que 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.

A diferencia de lo anterior, en el Código Civil, adquiere especial relevancia en la determinación de la servidumbre por destino, no tanto la utilidad actual, sino la permanencia del «signo aparente de servidumbre» (un camino, una ventana, etc.). El precepto no habla de «existencia de servidumbre», sino de «existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas, establecido por el propietario de ambas», la cual podría considerarse existente de no pertenecer el terreno o predio dominante y sirviente a la misma persona.

Así, a tenor de lo dispuesto en el artículo 541 CC, para la válida constitución de una servidumbre por destino o signo aparente, se precisa que concurren los siguientes requisitos:

- La «existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas», de lo que se infiere que debe tratarse de un signo o de una situación constatable, que permita concluir que entre dos predios, o dos sectores de una finca posteriormente dividida, existe una relación de servicio característica de la servidumbre (SSTS de 13-5-1986; Tol 1735382 y de 20-12-2005; Tol 795260). Por ejemplo, la existencia de unas puertas de comunicación, abiertas por el dueño común de ambas heredades, que no se hicieron desaparecer al transmitirse una de las fincas (STS 1 abril 1993; RJ 1993, 2983).
- El signo aparente y acreditativo de la relación de servicio entre las fincas debe haber sido establecido por el propietario común, que lleve a cabo el acto de enajenación. En este sentido, la STS 14-7-1995 (Tol 211068) recuerda que no es «eficaz el signo establecido por persona distinta del propietario». Sin embargo, la STS de 8 abril de 1988 (RJ 1988, 3113) matiza que «basta con que, constando previamente las servidumbres a favor y en contra de las respectivas fincas», el adquirente de ellas, una vez bajo su titularidad, no las haya hecho desaparecer, lo que «implica y comporta unos resultados equivalentes a la

creación por el mismo de dichos signos que implícitamente ha consentido y aceptado».

- Y, requiere, al menos, que una finca se divida en dos y que una de tales partes se enajene a un tercero. La jurisprudencia ha reiterado que el precepto también es aplicable a los supuestos de división de la cosa común sea en dos o más partes. El acto de enajenar a que se refiere el artículo 541 debe ser interpretado en sentido amplio como cualquier transmisión, sea por el título que sea, oneroso o gratuito, enajenación total o parcial (venta, donación, dación en pago, sucesión hereditaria), que conlleve la división y segregación de la finca matriz en dos o más fincas resultantes [véanse en este sentido las SSTs de 27-10-1974 (RJ 1974, 3976); de 10-10-1957 (RJ 1957, 2861) y de 7-3-1991 (RJ 1991, 2079)].

Si se dan los presupuestos legalmente determinados existe «título para que la servidumbre continúe activa o pasivamente» y, en consecuencia, el dueño del predio dominante puede exigir su puesta en ejercicio, salvo que se exprese lo contrario en el título de enajenación de cualquiera de las fincas; o se hagan desaparecer los signos, antes del otorgamiento de la escritura.

Por tanto, de aquí se deduce que subsistiría la servidumbre de paso y luces y vistas, que plantea la sentencia, por cuanto el verdadero título de la misma surge de la voluntad de su creador, representado por la persistencia del signo aparente en el momento de la separación de los predios, sin que sea suficiente para adoptar una solución contraria el que en el documento de enajenación de cualquiera de las fincas se hiciera constar que se adquirió libre de cargas (SSTs de 30-6-1978; RJ 1978, 2628 y de 30-12-1075; RJ 4846), lo que significa que se estaría dando prioridad a la persistencia del signo aparente frente a la utilidad actual, argumento este último adoptado por el TS en la sentencia que estamos analizando.

2. Los hechos objeto de enjuiciamientos son los siguientes: el demandante (vendedor), junto con su esposa, era titular de las dos fincas (de actor y demandados) y procedieron a abrir, en el muro colindante con la finca de los hoy demandados, un portón y una ventana, que han permanecido de una forma aparente y continua. Tras el proceso de liquidación de la sociedad de gananciales, la finca colindante se adjudicó a la esposa, que la vendió a los actuales propietarios, hoy demandados. Éstos han construido su vivienda y, si bien han respetado la distancia señalada en el artículo 582 Código Civil, no respetan la distancia de costado u oblicua de acuerdo con el artículo 583 del mismo cuerpo legal, negando así la existencia de la servidumbre de paso y de la de luces y vistas, razón por la cual, el vendedor de la porción de finca segregada ejercita una acción confesoria de servidumbre con la finalidad de que se declare el derecho de servidumbre de luces y vistas y paso respecto de la ventana y el portón de su propiedad y se condene a los demandados a estar y pasar por tal declaración, así como a reponer la situación primitiva demoliendo cuanto sea necesario para dicha reposición y

respetando las distancias reglamentarias para permitir el disfrute de las luces y vistas a que se refiere, y el acceso desde la calle al portón existente en su propiedad.

Los demandados se opusieron a la demanda y formularon reconvencción interesando que se declare la inexistencia de servidumbre de luces, vistas y de paso respecto de la ventana y el portón, y se condene al demandante reconvenido al cierre y supresión a su costa de la ventana y del portón abiertos en la edificación situada en el lindero posterior de la vivienda de su propiedad.

El Juzgado de Primera Instancia n.º 18 de Granada dictó sentencia por la cual estimó parcialmente la demanda y declaró la existencia de servidumbre de luces y vistas a favor de la finca del vendedor, respecto de la ventana existente en el semisótano de la vivienda, sobre la finca colindante propiedad de los demandados, condenando a éstos a estar y pasar por la declaración. También estimó en parte la demanda reconvenccional formulada por los compradores, declarando que el portón no presta la relación de servicio necesaria entre dos fincas para la viabilidad de la servidumbre de paso, a tenor del artículo 541 del CC, al entender que la utilidad del citado portón cesa una vez separada la titularidad de ambas propiedades, y declaró que la finca propiedad de los compradores no está gravada con servidumbre de paso a favor de la finca propiedad del vendedor, ni por una servidumbre de luces respecto a los huecos de cristal y rejas existentes en la parte superior de la puerta que el vendedor tiene abierta en el semisótano, lindando con la propiedad de los compradores, porque tienen un carácter accesorio, y condenó en consecuencia al vendedor al cierre y supresión de dicha puerta a su costa.

Ambas partes recurrieron en apelación y la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Granada estimó el recurso formulado por el vendedor, revocando la sentencia de primera instancia y estimando en su integridad la demanda formulada por el vendedor; por el contrario, desestimó la reconvencción, declarando el derecho de servidumbre de paso y de luces y vistas a favor del demandante respecto a la ventana y portón. Entiende la Audiencia que el signo aparente (ventana y portón) es tan evidente que no es lógico pensar que los compradores del predio sirviente pudieran suponer que no existía tal servidumbre, por tanto, les hace conocedores de la existencia de la misma.

Los demandados interponen recurso extraordinario por infracción procesal y de casación por interés casacional.

El primero fue rechazado al entender que no le corresponde a la jurisdicción civil entrar a valorar la existencia o no de acomodación de las obras realizadas a la legalidad administrativa, lo que incumbe a la Administración y, en su caso, a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa; mientras que estima el recurso de casación interpuesto por los demandados, casa la sentencia recurrida y confirma la de primera instancia.

3. El recurso de casación se funda en dos motivos: a) por infracción del artículo 541 del Código Civil en relación con los artículos 594, 1255, 590, 348 y 7 del mismo código y

el 49 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de julio, Texto Refundido de la Ley del Suelo, en relación con los artículos 7 y 8 de la misma Ley, así como la jurisprudencia; y b) por infracción del artículo 541 CC, en relación con los artículos 530, 564, 582, 485 y 594 del mismo código y de la jurisprudencia.

La Sala estima el recurso, anula la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Granada y confirma la sentencia dictada en Primera Instancia. Niega, por tanto, la existencia de la servidumbre controvertida, apoyándose en los siguientes argumentos:

- Falta de verdadera utilidad actual de la servidumbre para el predio dominante, en cuanto a la puerta grande o portón abierto en la pared propia del demandante (vendedor), considerando que la utilidad es un requisito necesario para la subsistencia de la servidumbre y en este caso, el destino a paso hacia el predio dominante ha desaparecido, ya que esta zona del inmueble tenía y tiene salida a la vía pública, por lo que no necesitaba otra salida a la vía pública, sino que, por el contrario, la puerta grande abierta en dicha pared la función que cumplía es la de dar acceso al solar contiguo, o comunicar ambas propiedades, con lo cual, esta puerta grande en la que se centra el litigio no puede calificarse de signo aparente con fuerza como para ver en él una voluntad del propietario único de prestar un servicio de paso. Considera que la utilidad del portón cesa una vez separada la titularidad de ambas propiedades. Por tanto, la finca propiedad de los demandados no está gravada con servidumbre de paso a favor de la finca propiedad del actor (apoya su tesis en varias sentencias de esta Sala, así la n.º 1186/1999, de 31 de diciembre; la 2354/1991, de 7 de marzo, entre otras).
- Y, con respecto a la posible servidumbre de luces, referida a los cristales y reja, sobre el portón, afirma que no obedece a una intención o finalidad de dar luz al semisótano, y sí a la propia estructura y configuración que normalmente se da a este tipo de puertas, por lo que tampoco reconoce la servidumbre de luces respecto a los huecos de cristal y rejas existentes en la parte superior de la puerta.

Como se puede observar, la jurisprudencia existente en orden a determinar la subsistencia de una servidumbre por destino es vacilante, no ofrece un criterio uniforme, dando en unos casos prioridad a la utilidad actual frente a la permanencia del signo aparente.

María José CALVO SAN JOSÉ  
*Profesora de Derecho Civil*  
*Universidad de Salamanca*  
[calvo@usal.es](mailto:calvo@usal.es)