

CAPÍTULO IV. SERVIDUMBRE POR DESTINO DEL PADRE DE FAMILIA

El artículo 541 del CC introduce una nueva modalidad de servidumbre, que es la denominada como “servidumbre por destino del padre de familia”. Antes de analizar los requisitos para la constitución de la misma, y la relación que tiene con el tema que se está estudiando, parece acertado reproducir el artículo en cuestión.

Artículo 541 CC: “La existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas, establecido por el propietario de ambas se considerará, si se enajenare una, como título para que la servidumbre continúe activa y pasivamente, a no ser que, al tiempo de separarse la propiedad de las dos fincas, se exprese lo contrario en el título de enajenación de cualquiera de ellas, o se haga desaparecer aquel signo antes del otorgamiento de la escritura.”

1. ORIGEN¹.

En relación con el origen de este particular modo de constitución de servidumbres, si bien muchas veces lo sitúan en el Derecho romano, la realidad no es exactamente esa. En primer lugar, es preciso considerar que en el Derecho romano clásico la constitución de servidumbres debía realizarse expresamente (*nominatum*), no reconociéndose la constitución tácita de la misma, tal y como se concibe en la actualidad.

Una vez descartado el posible origen romano de la servidumbre del artículo 541 CC, parece ser que la expresión “destinación del padre de familia” se trata de una creación de BARTOLO SASSOFERRATO (1313-1357). La servidumbre surge a partir de la coexistencia de dos fundos, bajo una propiedad común, la cual establece una serie de relaciones mediante el ejercicio de su derecho de dominio. Estas relaciones, las cuales pueden obedecer a fines muy variados, dan lugar a estados de hecho que vinculan en cierto sentido a los bienes, adscribiéndolos a una forma determinada. Precisamente, la apariencia y situación resultantes son las que posteriormente, acaban adquiriendo consideración jurídica.

¹ Correa, J. B. (1949). Sobre la supuesta constitución tácita de las servidumbres en las fuentes jurídicas romanas. Anuario de Historia del Derecho Español, 341-346.

En esta corriente, también se le otorga un reconocimiento más amplio al estado de servicio establecido por el único propietario, si bien, no es suficiente que el propietario establezca un estado de servicio entre dos fundos para que se constituya una servidumbre al momento de su separación. Sin embargo, dicha servidumbre puede considerarse válida cuando el estado de servicio presenta causa continua y permanente, evidenciando así la intención de crear una carga real sobre el predio dominante en beneficio del predio sirviente. Únicamente en este último supuesto, la práctica habitual del propietario genera la firme convicción de que su intención era vincular de manera perpetua un fundo al servicio de otro. Esta voluntad confiere validez a la servidumbre, siempre y cuando, en el momento de la separación de los fundos, no se disponga explícitamente lo contrario.

Este principio es aplicable tanto a los actos por *mortis causa* como para la enajenación *inter vivos*; concurriendo en este último caso, un consentimiento tácito de las partes para preservar el estado existente. De este modo, en la concepción de BARTOLO, se consolida y adquiere una forma definitiva la “destinación del padre de familia”.

2. NATURALEZA JURÍDICA DEL TÍTULO CONSTITUTIVO.

Se ha discutido mucho acerca de la naturaleza jurídica del título constitutivo de la servidumbre por destino del padre de familia, dado que a la luz del artículo, es inevitable preguntarse si se trata de un modo de constitución legal de las servidumbres, por mandato del legislador, o si bien se trata de una modalidad voluntaria.

A tales efectos, debemos tener en cuenta que el legislador incorpora esta figura a nuestro ordenamiento, no a través de una norma de naturaleza imperativa, sino potestativa, dando opción a las partes en el negocio de enajenación para que decidan por su propia voluntad, ya expresa o tácitamente, a fin de que la servidumbre resulte constituida o extinguida. De lo contrario, la mera existencia del signo aparente conllevaría sin más, la constitución de la servidumbre.²

² Bonet Correa, J. (1977). Sentencias comentadas: La naturaleza jurídica y los requisitos del título constitutivo de las servidumbres por destino del padre de familia (comentario a las Sentencias del TS de 11 de junio y 30 de diciembre de 1975). ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 470-476. [abrir_pdf.php](#)

Esta postura es sostenida y argumentada por el profesor BONET CORREA, quien fundamenta su posición en la interacción de dos elementos que actúan a partir de la enajenación de uno de los predios. Estos elementos son: “*la apariencia de una situación de hecho o de servicio, y el silencio de las partes en el momento de la enajenación o adquisición del derecho de dominio*”. A partir de esta premisa, la naturaleza dispositiva de la presunción *iuris tantum*, al admitir prueba en contrario mediante la manifestación explícita de las partes respecto al establecimiento o negación de la servidumbre, permite afirmar el carácter voluntario de esta modalidad constitutiva.³

En conclusión, parece razonable afirmar que la servidumbre por destino del padre de familia es una modalidad constitutiva voluntaria, que responde a la voluntad de los propios titulares en base a sus posibilidades de constitución, modificación y extinción futuras.

3. REQUISITOS ARTÍCULO 541 CC.

A partir de aquí, se puede proceder a un análisis de los requisitos que deben cumplirse para la constitución de esta modalidad de servidumbre:

a) Existencia de dos fincas pertenecientes al mismo dueño.

Como particularidades de este requisito, cabe destacar que no se exige la contigüidad de los predios, y tampoco es necesario que se trate de únicamente dos fincas, admitiéndose los supuestos en los que hay varias fincas pertenecientes al mismo dueño.

También se admite el supuesto de que exista una única finca que posteriormente sea dividida en dos, para ser transmitidas a dueños distintos.

b) Presencia de un signo que evidencie que un predio presta un servicio al otro.

Se requiere la existencia de un signo aparente, que debe venir dado por la necesidad de que una de las fincas preste un servicio a la otra, debiendo concurrir una causa perpetua que

³ Fernández, L. (1972). Libros. BONET CORREA, José. ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 308-312.

determine la constitución de la servidumbre una vez enajenada una de las fincas.⁴ De hecho, la mera existencia de un signo aparente no será suficiente para la constitución de la servidumbre ya que, tal y como señala el Tribunal Supremo en la STS 2848/2018, *“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”*.

Con el fin de evitar un aprovechamiento fraudulento del precepto, en la STS 13159/1991 se añade que *“el signo material a que se refiere la norma contenida en el art. 541, no puede acoger a cualquier indicio existente sobre el terreno del que luego, por una libre especulación, quepa entender cumplía el servicio o destino que en la hora presente pretende la parte que quiere beneficiarse de la existencia de dicha servidumbre”*

Finalmente, el referido signo aparente de servidumbre puede estar constituido por cualquiera de los signos visibles y objetivos que permiten calificar a la servidumbre como aparente. A tales efectos, será la conservación de este signo aparente el elemento revelador de la voluntad de los propietarios de los fundos colindantes de conservar y mantener la servidumbre tras la enajenación independiente de que haya sido objeto.⁵

c) Los signos deben haber sido establecidos por el dueño común.

Si bien dicho requisito parece bastante claro e inequívoco, cabe destacar que la jurisprudencia equipara el establecimiento del signo aparente a la conservación del mismo por el propietario actual que enajena, aún cuando éste fuera puesto por otro propietario anterior.⁶

La STS de 8 de abril de 1988⁷ señala que *“basta con que, constando previamente las servidumbres a favor y en contra de las respectivas fincas”*, el adquirente de las mismas, una vez bajo su dominio, no las haya hecho extinguido, lo que *“implica y comporta unos*

⁴ STS 2504/1991: *“requiere no solamente que tenga lugar la separación del dominio de dos fincas que pertenecían a un mismo propietario, sí que también, (...) 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”*.

⁵ Alonso Pérez, M. T. (2023). *Comentarios al Código Civil* (Vols. 1-5, p. 4296). Tirant lo Blanch

⁶ STS 4055/2024: *“Incluso, la jurisprudencia ha señalado que el establecimiento del signo aparente equivale a la conservación del mismo por el propietario actual que enajena, aunque fuera puesto por otro propietario anterior”*.

⁷ Roj.: STS 9906/1988.

resultados equivalentes a la creación por el mismo de dichos signos que implícitamente ha consentido y aceptado”.

Lo anterior implica que a efectos legales, resulta irrelevante quién haya establecido originalmente el signo aparente; lo relevante es que el propietario actual lo mantenga, y que éste persista en el momento de enajenación de las fincas.

d) Enajenación o transmisión de una de las fincas.

Para la constitución de la servidumbre resultará necesaria la enajenación de alguna de las fincas, ya sea la finca dominante o la sirviente.

El acto de enajenar al que se refiere el artículo 541 debe ser interpretado de manera amplia, comprendiendo cualquier forma de transmisión, ya sea a título oneroso o gratuito, y abarcando tanto la enajenación total como parcial. Esto incluye actos como la venta, donación, dación en pago y sucesión hereditaria, siempre que impliquen la división y segregación de la finca matriz en dos o más fincas resultantes - pudiendo celebrarse el negocio jurídico con eficacia *inter vivos* o *mortis causa*.

Si se cumplen los requisitos legalmente establecidos, existe un "título para que la servidumbre continúe activa o pasivamente". En consecuencia, el propietario del predio dominante puede exigir su ejercicio, a menos que se indique lo contrario en el título de enajenación de cualquiera de las fincas, o que los signos aparentes se eliminen antes del otorgamiento de la escritura. Estos supuestos serán abordados en el siguiente epígrafe.

4. VÍAS PARA EVITAR LA CONSTITUCIÓN DE LA SERVIDUMBRE.

Tal y como se desprende del artículo, el propietario de las fincas que enajena una de ellas, puede evitar la constitución de la servidumbre a través de dos vías.

a) Manifestación contraria en el título de constitución.

Tal y como nos recuerda la STS 4055/2024⁸, la jurisprudencia exige que la declaración de voluntad contraria a la constitución de la servidumbre, sea categórica y diáfana, sin que resulte suficiente para surtir efecto, la inclusión de expresiones generales como “la finca está libre de toda clase de cargas” u otras similares.

b) Destrucción del signo aparente.

Otra vía para impedir la constitución de la servidumbre, será la destrucción del mencionado signo aparente que manifiesta la relación de servicio de una finca a otra.

La principal duda que suscita este precepto es si, vendida la finca, puede el transmitente proceder a la destrucción del signo aparente con carácter previo al otorgamiento de la escritura, evitando así, la constitución de la servidumbre.

Por un lado, se puede considerar que la servidumbre nace en el momento de la enajenación, quedando ésta sujeta a la posibilidad de que el signo aparente se destruya antes de documentar el negocio jurídico. Por otro lado, en oposición a este planteamiento, puede entenderse que, una vez operada la transmisión de la finca sin haberse manifestado en contra de la constitución de la servidumbre, no es posible destruir el signo aparente sin la voluntad de ambas partes implicadas. Sin embargo, desde esta perspectiva sí que resultaría aceptable el supuesto en el que el dueño de ambas fincas, habiéndose reservado para sí mismo la finca dominante, haga desaparecer el signo antes del otorgamiento de la escritura pública. Siguiendo a ALONSO PÉREZ, en ese caso, estaríamos ante una renuncia a la servidumbre.⁹

5. LA SERVIDUMBRE POR DESTINO DEL PADRE DE FAMILIA COMO SERVIDUMBRE APARENTE.

Una vez introducido y delimitado el concepto de “servidumbre por destino del padre de familia” del artículo 541 del CC, ya se puede analizar la problemática práctica que plantea esta modalidad de servidumbres.

⁸ STS 4055/2024: “la jurisprudencia ha exigido que la manifestación contraria a la existencia de la servidumbre sea clara, terminante, específica e inequívoca, sin que sea bastante (...) expresiones generales como la de estar libre de toda clase de cargas o gravámenes y otras semejantes”.

⁹ Alonso Pérez, M. T. (2023). *Comentarios al Código Civil* (Vols. 1-5, p. 2877). Tirant lo Blanch.

Tal y como se ha desarrollado en uno de los requisitos *ad supra*, nos encontramos ante una modalidad de servidumbre aparente, que requiere la existencia de signos indubitados e inequívocos que manifiesten y exterioricen la existencia de la misma.

En relación con el principio de fe pública registral enunciado en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria¹⁰, uno de los requisitos fundamentales para quedar protegido por dicho artículo es la buena fe del tercero adquirente. Este requisito de buena fe ha sido objeto de un profundo estudio, análisis y delimitación jurisprudencial. Para cumplir con este requisito, no es suficiente con la simple ignorancia de la realidad; también se requiere una actuación diligente por parte del adquirente.

En el contexto de la adquisición de un inmueble gravado por una servidumbre aparente no inscrita, el requisito de la buena fe del tercero no se satisface únicamente con la consulta al Registro de la Propiedad, cuando existan signos aparentes que evidencien la existencia de una servidumbre. En estos casos, la mera apariencia exterior de la servidumbre proporciona una publicidad equivalente a su inscripción. Por lo tanto, el adquirente deberá soportar la servidumbre en su adquisición, incluso si esta no figura inscrita en el Registro.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en múltiples ocasiones en esta línea, estableciendo que la buena fe del adquirente no puede alegarse cuando existen signos aparentes de una servidumbre. Esto implica que el adquirente debe actuar con la diligencia debida y no puede ignorar la realidad visible del inmueble. En consecuencia, la existencia de signos aparentes de una servidumbre obliga al adquirente a reconocer y respetar dicha servidumbre, independientemente de su inscripción registral.

"No puede admitirse esa buena fe cuando, aún no haciéndose constar en la escritura pública la transmisión de una finca de la existencia de gravámenes o derechos reales que sobre ella puedan tener personas distintas al vendedor, conocía el comprador su existencia, y tal conocimiento existe cuando los signos de una servidumbre sean ostensibles y, por ende, indubitados, ya que en este caso la apariencia exterior de los mismos atribuye una

¹⁰ Art 34 LH: "El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro".

*publicidad equivalente a la inscripción, y surte efecto contra el adquirente del inmueble a quien perjudique aunque del Registro de la Propiedad no resulte la existencia de aquélla”.*¹¹

6. PROBLEMÁTICA JURISPRUDENCIAL.

A raíz de lo anterior, se plantean innumerables supuestos en los que el tercero adquirente de una finca libre de cargas según el Registro, debe soportar una servidumbre aparente constituida a la luz del artículo 541 CC.

Por un lado, podemos encontrar innumerables litigios en los cuales, el fundamento controversial viene constituido por la apreciación de la existencia o no de un signo aparente que evidencie la presencia de una servidumbre.

En este escenario, podemos destacar la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 2 de diciembre de 2011¹². Se trata de un asunto interesante dado que se discute la posible existencia de una servidumbre en virtud del artículo 541 del CC, admitiendo expresamente el Tribunal, que en caso de reconocerse la existencia de aquélla, el adquirente no quedaría protegido por el principio de fe pública registral enunciado en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

De esta forma, en la sentencia se reafirma la prevalencia de la realidad extrarregistral en los supuestos de servidumbres aparentes que, *“estando a la vista por signos exteriores claros, son reveladoras de las mismas”*.

A partir de este punto inicial, se discute sobre la concurrencia de los requisitos para entender constituida la servidumbre en virtud del artículo 541 del CC. El Tribunal procede a resolver que no queda acreditada la existencia de signos indubitados de la pretendida servidumbre, ni que tampoco la apariencia de aquélla subsistiera al momento de adquirirla del anterior titular registral e inscribir libre de tal carga en el Registro.

¹¹ Roj.: STS 4787/1980.

¹² Roj.: SAP C 3589/2011.

Concretamente, se concluye que la existencia de una rampa en el bajo de una casa no tiene valor de signo externo indubitado, que pueda ser constitutivo de una servidumbre de paso a favor de la finca de la parte actora.

La misma cuestión de si el signo aparente tiene la suficiente fuerza como para dar lugar a la constitución de una servidumbre de paso, se trata en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 14 de octubre de 2000.¹³ En este asunto, el demandante alega que la adquisición de un inmueble en una subasta está libre de cargas, amparándose en el principio de fe pública registral del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Concretamente, alega el desconocimiento de la existencia de una escalera constitutiva de una servidumbre de paso, no figurando aquélla en el Registro.

Resulta que dicha servidumbre de paso fue establecida por el antiguo propietario de las fincas en el marco del artículo 541 CC, siendo precisamente dicha escalera, el signo aparente que habilita la constitución de la servidumbre.

Por lo tanto, el Tribunal considera que lo anterior es título suficiente para que la servidumbre se encuentre constituida y hábil, aún no estando inscrita en el Registro de la Propiedad, frustrando así la aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Por otro lado, otro aspecto que ha generado controversia en los Tribunales, a efecto de reconocer constituida una servidumbre de la modalidad del 541 del CC, es el reconocimiento de la actual y efectiva utilidad a la que sirve la servidumbre.

En este contexto, resulta pertinente mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo 85/2016, de 19 de febrero¹⁴. En dicho asunto, el demandante (vendedor) era el propietario de dos fincas (actor y demandados), y procedieron a abrir, en el muro colindante con la finca de los actuales demandados, un portón y una ventana, que han permanecido de manera aparente y continua.

¹³ Roj.: SAP M 13882/2000.

¹⁴ Roj.: STS 783/2016.

Tras la venta de la finca a los actuales propietarios (los demandados), estos negaron la existencia de la servidumbre de paso y de luces y vistas. Por esta razón, el vendedor de la porción segregada de la finca interpuso una acción confesoria de servidumbre con el propósito de que se reconociera el derecho de servidumbre de luces y vistas y paso respecto a la ventana y el portón de su propiedad.¹⁵

Finalmente, en lo que respecta a la servidumbre de paso, que es el tema central de este análisis, la Sala negó su existencia. Concluyó que no se daba una utilidad actual y real de la servidumbre para el predio dominante en relación con la puerta grande, considerando que la utilidad es un requisito indispensable para la subsistencia de las servidumbre. En este caso, el uso de paso hacia el predio dominante había desaparecido, ya que esta zona del inmueble tenía y tiene salida a la vía pública, por lo que no requiere otra salida a la vía pública. La función real que cumplía la puerta grande abierta en dicho muro no era otra que la de proporcionar acceso al solar contiguo o comunicar ambas propiedades, por lo cual, esta puerta grande en la que se centra el litigio no puede calificarse como un signo aparente con suficiente fuerza para inferir una voluntad del propietario único de prestar un servicio de paso. Con base en toda la argumentación anterior, se considera que la utilidad del portón cesa una vez separada la titularidad de ambas propiedades.

La sentencia *ad supra* fue confirmada por la STS núm. 524/2016, de 22 de julio¹⁶, que se pronunciaba en los siguientes términos:

“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 desaparecer el signo aparente ni se formule manifestación en contrario en los títulos de enajenación”.

Adicionalmente, añade un matiz que conviene mencionar, al diferenciar la nota de utilidad de la de necesidad, estableciendo que la concurrencia de la primera es suficiente para considerar constituida la servidumbre:

¹⁵ Calvo San José, M. J. (2016). Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) 85/2016, de 19 febrero. Servidumbre por destino: entre la utilidad actual y la permanencia del signo aparente.

¹⁶ Roj.: STS 3979/2016.

“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 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”.