

RESUMEN

REGIMEN DE VISITAS

El régimen de visitas de los progenitores se recoge en el convenio regulador pactado por las partes o, a falta de acuerdo, en la sentencia de separación. Dicho régimen puede modificarse siempre pensando en el beneficio de los hijos en caso de alteración de las circunstancias cuyos requisitos suelen ser sustanciales, objetivos que suponga la aparición de hechos o situaciones nuevas y de algún modo imprevistas, con un grado de permanencia en el tiempo, acreditada por la parte que la hace valer y consistir en acontecimientos ajenos a la voluntad del cónyuge en el instante de la modificación. No procede dejar sometido únicamente a la voluntad de los hijos el ejercicio de este derecho, ni tampoco dejarlo al libre albedrío de una de las partes. Cuando exista conflictividad entre los progenitores y se ha acordado judicialmente el régimen de visitas, no podrá modificarse de común acuerdo por los progenitores.

ABSTRACT

VISITING RIGHTS

Parents' visiting rights are addressed in the regulating agreement set up by the parents upon separation or, if there is no regulating agreement, visiting rights are stipulated in the separation order. With the children's benefit foremost in mind, visiting rights can be changed, but only if there are changes in certain circumstances. These changes must be substantial and objective, must involve the appearance of new and somehow unforeseen facts or situations, must involve the appearance of new and somehow unforeseen facts or situations, must last over time, must be proved by the party petitioning for a change of visiting rights and must consist in events beyond the control of the petitioning spouse. It is not appropriate to leave the exercise of visiting rights subject solely to the children's wishes or the free will of either of the parties. When there is any conflict between the parents and the visiting rights have been declared by a judge, the parents cannot by themselves agree to any change in visiting rights.

1.3. Derechos reales

*LA CONSTITUCIÓN TÁCITA DE SERVIDUMBRES,
EN VIRTUD DEL DESTINO DEL PADRE DE FAMILIA*

por

MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

Doctora en Derecho

Profesora de Derecho Civil. Universidad Antonio de Nebrija

I. LA CONSTITUCIÓN DEL DERECHO DE SERVIDUMBRE

Los modos de adquisición de las servidumbres los encontramos en la sección 2ª del título VII del Libro segundo del Código Civil, en los artículos 537-542.

En primer lugar, hay que distinguir las servidumbres que se establecen por la Ley, servidumbres legales, que, en algunos casos, son verdaderas limitaciones dominicales, de las servidumbres voluntarias que se establecen por un acto de voluntad del propietario. Estas últimas pueden constituirse por negocio jurídico, es decir, a través del título correspondiente (arts. 537 y 539 CC), en el que el propietario manifiesta su voluntad de gravar su finca con este derecho real, y también pueden adquirirse por prescripción adquisitiva, cuando transcurran veinte años si se trata de servidumbres continuas y aparentes (art. 537 CC) (1). Por último, si falta ese título constitutivo, y para las servidumbres que no puedan adquirirse por usucapión, podrá suplirse el título por una escritura de reconocimiento del sueño sirviente o sentencia firme (art. 540 CC).

Pero, además, el derecho de servidumbre tiene una peculiar forma de constitución, que es la constitución por signo aparente o destino del padre de familia. Merece la pena detenernos a examinar esta figura, pues tiene una naturaleza discutida, y sus requisitos se han ido delimitando jurisprudencialmente, adaptándose la ley a las circunstancias de hecho concretas que exigen nuevos perfiles.

II. LA CONSTITUCIÓN POR SIGNO APARENTE O DESTINO DEL PADRE DE FAMILIA: FUNDAMENTO Y NATURALEZA

Dice el artículo 541 del Código Civil que: «La existencia de un signo aparente de servidumbres 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».

Parece, entonces, que cuando existe un signo aparente de servidumbre entre dos fincas del mismo propietario, al venderse una de ellas, sin que se diga lo contrario, la servidumbre «latente» hasta ese momento, surge, o se manifiesta como vigente desde entonces. Varias son las cuestiones que se discuten en torno a esta peculiar forma de constitución de servidumbres.

(1) Existe una discusión doctrinal sobre si las únicas servidumbres que se pueden adquirir por usucapión son las continuas y aparentes. Parte de la doctrina considera que es así por el tenor literal de este artículo 537, y el hecho de que el artículo 539 del Código Civil insista en que las discontinuas y las no aparentes sólo se pueden adquirir en virtud de título. Sin embargo, LACRUZ BERDEJO y DIEZ PÍCAZO ponen en entredicho esta tesis, pues se puede interpretar que el artículo 537 del Código Civil se está refiriendo a la usucapión extraordinaria, que no requiere más que la posesión y el transcurso de ese especial plazo de veinte años; pero que sí que podrían adquirirse por usucapión ordinaria (justo título y buena fe) las servidumbres discontinuas y no aparentes, pues ellas siempre requieren título (art. 539 CC), y con el transcurso de diez años podrían llegar a adquirirse. Consideran que en este tipo de servidumbres sí se dan los requisitos de la posesión pública, pacífica, en concepto de dueño e ininterrumpida, porque aunque sean discontinuas, no impiden este requisito.

Véase, LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil, III*, vol. 2.º, Ed. Dykinson, Madrid, 2001, págs. 114-117; y DIEZ PÍCAZO, L., *Sistema de Derecho Civil, III*, Ed. Tecnos, Madrid, 2002, págs. 380-382.

En primer lugar, hay que señalar que «aparece» o se constituye de esta forma el derecho real de servidumbre, cuando se cumplen o se dan los presupuestos necesarios para la existencia de toda servidumbre: la existencia de dos fincas que ya se da incluso cuando la servidumbre está latente, y sobre todo, la ajenidad de fincas. En el momento que una de las fincas se enajena, es decir, pasa a ser propiedad de otra persona, se cumple el requisito de ajenidad, básico para la constitución de una servidumbre, pues de otro modo, nos encontraríamos con una servidumbre de propietario, rechazada en nuestro ordenamiento. Existe la necesidad legal de que los dos predios vinculados a una servidumbre predial pertenezcan a distinto dueño (arts. 530 CC y 546.1 CC), y la misma es reconocida por la jurisprudencia, entre otras en las sentencias STS de 26 de junio de 1980, 12 de julio de 1984, 7 de octubre de 1984, 3 de enero de 1992, 2 de febrero de 1996, rechazando de forma expresa las llamadas servidumbre de propietario en las SSTs de 12 de julio de 1984 y 3 de enero de 1992.

Sin embargo, y como recoge LUNA SERRANO (2), hay veces en las que «la realidad social plantea con frecuencia la conveniencia de que un mismo propietario quiera ordenar el conjunto de varias fincas a través de asegurar que cada una de ellas podrá gozar de ciertos servicios que podrán darle las otras», y para dar salida a estas necesidades se ha admitido «el recurso de constituir las servidumbres sobre dos fincas propias bajo condición suspensiva de que las mismas nazcan cuando un tercero adquiera alguna de las fincas registrales entre las que intercorre la servidumbre, ya que a partir de ese momento se recupera el presupuesto de la ajenidad, tal y como pone de manifiesto la STS de 21 de octubre de 1976». Se admite, por tanto, la posibilidad de constituir servidumbres bajo condición suspensiva de que se cumpla el requisito de que se establezca sobre fincas de distinto propietario, es decir, que nazcan efectivamente cuando una de las fincas se enajene a otra persona. En el mismo sentido, COBACHO GÓMEZ (3) afirma que el principio *naemis res sua servit iura servitudes*, característico en el derecho de servidumbre, y en cuya virtud es necesario que las fincas pertenezcan a distinto propietario pues, de otro modo, la propiedad ya incluiría la facultad o utilidad que la finca le proporciona, se pone en cuestión al existir situaciones en las que la servidumbre sobre cosa propia puede ser útil al propietario, como es el caso de las servidumbres impuestas sobre un fundo cuyo propietario es asimismo copropietario del fundo dominante. La utilidad económica se pone de manifiesto como fundamento de estas excepciones.

Estos supuestos son muy similares al que analizamos, sólo que en la servidumbre constituida por destino de padre de familia, ni siquiera es necesario hacer constar expresamente la condición suspensiva, sino que la servidumbre surge en cuanto se da el presupuesto de ajenidad. No se contradice, de este modo, la prohibición de servidumbre de propietario, porque la servidumbre no nace hasta la enajenación, pero sí podemos hablar de un estadio previo, de «servidumbre pendiente» o «latente pero aparente» que se materializa con la venta de una de las fincas. El fundamento de esta especial constitución,

(2) LUNA SERRANO, A., «Las servidumbres y el Registro de la Propiedad», en *Libro Homenaje al Profesor Manuel Amorós Guardiola*, tomo I, CER, Madrid, 2006, pág. 1075.

(3) COBACHO GÓMEZ, J. A., «Reflexiones sobre la nueva regulación de las servidumbres en el Derecho Civil catalán», en *Libro Homenaje a Diez Picazo*, tomo III, Ed. Civitas, Madrid, 2003, pág. 3665 y sigs.

al igual que en los supuestos anteriores, ha de buscarse, como dice LACRUZ, en razones puramente económicas y que favorecen la utilidad que una finca venía realizando a la otra, que estableció el común propietario para obtener un mejor rendimiento o aprovechamiento de ambas.

Esto nos hace plantearnos, como ya lo ha hecho la doctrina, si la servidumbre que nace al enajenarse una de las fincas del mismo propietario, es una servidumbre nueva, *ex novo*, que se ha constituido de forma originaria, o si por el contrario, la servidumbre ya existía, y no es por tanto originaria, sino que continúa cumpliendo su función una previa servidumbre ya existente.

El propio artículo 541 del Código Civil habla de que la servidumbre «continúe activa», lo que parece indicar que la servidumbre ya existía y que la enajenación de la finca la hace continuar, es decir, no se constituye una nueva servidumbre, de carácter originario, sino que es la misma que ya se encontraba sobre las fincas que se prestaban un servicio. Sin embargo, la mayoría de la doctrina niega esta tesis, y se inclina por considerar que se constituye una servidumbre nueva, que nunca existió, precisamente, porque lo impedía el hecho de que las fincas pertenecieran al mismo propietario, *nula res sua servit*, como afirma MORILLO GONZÁLEZ (4). En el mismo sentido se manifiesta LACRUZ BERDEJO (5), que afirma que se trata de un supuesto de adquisición originaria de la servidumbre, al igual que la usucapión, que tiene lugar por determinación legal cuando concurren los elementos del supuesto de hecho del artículo 541 del Código Civil, sin que sea una continuación, como dice el precepto. De forma muy parecida se expresa Díez PICAZO (6), diciendo que se trata de una creación *ex novo* y no de una continuación de una servidumbre anterior. Queda claro, por tanto, que la servidumbre se constituye en ese momento de la enajenación y siempre y cuando se den los presupuestos legales, y no antes, ya que entonces era imposible su existencia por las reglas generales de todas las servidumbres (7).

Pero, si se crea cuando se cumplen los presupuestos legales, nos debemos preguntar si se trata de una constitución o adquisición de servidumbre legal, o si, por el contrario, es voluntaria, consecuencia de la voluntad del hombre que decide conservar la servidumbre mediante la conservación del signo y su no oposición manifiesta en el título transmisivo, es decir, cuál es su naturaleza jurídica.

Defiende que se trata de una servidumbre de constitución legal LACRUZ BERDEJO (8), para quien esta servidumbre se constituye por ministerio de la ley, *ope legis* si se dan todos los presupuestos de la norma, entre los que se encuentra, precisamente, el que no exista destrucción del signo aparente, ni declaración en contrario, sin que esto altere su carácter; pues como bien dice el autor,

(4) MORILLO GONZÁLEZ, F., «Comentario al artículo 541 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil* (Bercovitz Rodríguez-Cano, coord.), Ed. Aranzadi, Pamplona, 2001, págs. 663-665.

(5) LACRUZ BERDEJO, J. L., «Elementos de Derecho Civil», III, vol. 2.º, *ob. cit.*, pág. 118.

(6) Díez PICAZO, L., «Sistema de Derecho Civil», *ob. cit.*, pág. 379.

(7) En el mismo sentido, AMAT LLARI afirma que aunque el artículo 541 del Código Civil hable de continuar la servidumbre, se trata en realidad de constituir una servidumbre. AMAT LLARI, M. E., «Servidumbre de luces y vistas. Constitución de servidumbre por destino del padre de familia. Aplicación a Cataluña del artículo 541 del Código Civil», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 22, 1990, págs. 291-298.

(8) LACRUZ BERDEJO, J. L., «Elementos de Derecho Civil», III, vol. 2.º, *ob. y loc. cit.*

puede ocurrir que al separarse una finca en dos, tanto el adquirente del predio sirviente como el del dominante desconozcan la existencia del signo de la servidumbre, «lo que impidiendo la voluntariedad, no obsta, desde luego a que opere el precepto citado». La jurisprudencia, que es oscilante en este aspecto, ha manifestado en algunas ocasiones que el título constitutivo es el propio signo aparente por ministerio de la Ley (STS de 20 de diciembre de 1965, 6 de junio de 1963 y 6 de enero de 1932).

Entre los defensores de la tesis voluntarista encontramos a BONET CORREA (9), para quien el supuesto del artículo 541 del Código Civil es claramente un supuesto de constitución voluntaria de servidumbre. También PEÑA (10) considera que la adquisición de la servidumbre en este caso se realiza por negocio jurídico, que es precisamente el de enajenación de las fincas, afirmando que «lo único que aclara el artículo 541 del Código Civil es el alcance del acto dispositivo de la finca, el cual debe entenderse en el sentido de transferir o retener no la desnuda geometría de la finca —pues quedarían perturbadas las unidades económicas— sino la unidad económica o unidad real, y, por tanto —si no se expresa lo contrario— con tales servidumbres, las cuales lo eran ya en sentido económico aunque no en rigor jurídico». Igualmente, AMAT LLARI (11) afirma la importancia que tiene la voluntad de las partes en la constitución de la servidumbre, que puede ser a favor o en contra de la misma, y que en esos casos llega a decir que, a veces, no hay que hablar siquiera de destino del padre de familia. El Tribunal Supremo también se ha pronunciado en este sentido, considerando que la conservación del signo aparente manifiesta la voluntad de los propietarios de mantenerla en las SSTS de 26 de enero de 1971, 27 de octubre de 1974 y 31 de diciembre de 1999.

Siendo un supuesto de constitución especial, me resulta más acorde con el propio artículo 541 del Código Civil, su carácter de adquisición automática, pues está claro que puede rechazarse e impedirse su constitución, es decir, su no existencia puede ser voluntaria, pero su existencia, su nacimiento, depende del cumplimiento de los requisitos o presupuestos legales directamente, sin intervención de la voluntad en positivo.

III. REQUISITOS: EXAMEN JURISPRUDENCIAL

Corresponde ahora analizar esos requisitos o presupuestos que determinan la constitución de un derecho de servidumbre por la adquisición del fundo sirviente.

(9) Sobre la constitución de servidumbres por signo aparente, BONET CORREA ha escrito varios artículos de interés en los que pone de manifiesto su carácter voluntario. Véase: BONET CORREA, J., «La constitución tácita de la servidumbres en el Código Civil español», en *ADC*, IV, 1, 1951, pág. 73 y sigs.; «La constitución tácita de las servidumbres en el Derecho Común», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXXVII, 1967, pág. 531 y sigs.; «La inaplicabilidad de la constitución de servidumbres por signo aparente en Cataluña», en *ADC*, XXXI, núm. 1, 1978, págs. 193-200; *La constitución de las servidumbres por signo aparente*, Madrid, 1970.

(10) Véanse las palabras de PEÑA, recogidas por LACRUZ BERDEJO, en LACRUZ BERDEJO, J. L., «Elementos de Derecho Civil», III, vol. 2.º, *ob. cit.*, pág. 118.

(11) AMAT LLARI, M. E., «Servidumbre de luces y vistas. Constitución de servidumbre por destino del padre de familia. Aplicación a Cataluña del artículo 541 del Código Civil», *ob. cit.*, pág. 296.

Tradicionalmente, se ha considerado que esos presupuestos son: 1. Existencia de dos fincas pertenecientes a un mismo propietario. 2. Existencia de un signo aparente de servidumbre. 3. Establecimiento del signo aparente por el propietario de las fincas. 4. Enajenación de uno de los fundos a favor de otra persona. 5. Que no se exprese nada en contra de la existencia del derecho y no se destruya el signo aparente.

1. EXISTENCIA DE DOS FINCAS PERTENECIENTES A UN MISMO PROPIETARIO

Este primer requisito es el punto de partida de esta especial forma de constitución. La existencia de dos fincas es necesaria como requisito objetivo de cualquier servidumbre, pues una va a poder obtener de la otra cierta utilidad. Sin embargo, aquí se añade la especialidad de que ambas fincas deben pertenecer a un mismo propietario, desde el inicio, o sea, cuando decimos que la servidumbre está todavía latente y no ha nacido, pues, como luego veremos, es lo más lógico para cumplir el requisito de que sea el propietario quien establezca el signo aparente.

La jurisprudencia sí que ha matizado este requisito admitiendo que también pueda constituirse una servidumbre cuando la finca era una, pero luego se divide en dos o más, que se enajenan a distintos propietarios cuando ya existía en ella un signo aparente de servidumbre (SSTS de 30 de octubre de 1959, 21 de junio de 1971 y 3 de julio de 1982).

2. EXISTENCIA DE UN SIGNO APARENTE DE SERVIDUMBRE

Este requisito es lógico, pues es la clave que revela la existencia de una servidumbre, y ese signo es el que manifiesta «la relación de servicio entre dos predios pertenecientes al mismo dueño, que podría configurarse como servidumbre si ambos pertenecieran a distintos propietarios» (STS de 21 de noviembre de 1985).

Si no existe un signo inequívoco de que una de las fincas debe prestar un servicio o utilidad a la otra, nunca podrá surgir el derecho de servidumbre con la posterior enajenación. El Tribunal Supremo ha entendido que este signo aparente debe ser claro, visible e inequívoco, no bastando cualquier indicio, sino que debe comprobarse y constatare fácilmente la existencia de ese servicio entre fincas, por la interpretación restrictiva que ha de hacerse de esta constitución de servidumbres (SSTS de 6 de diciembre de 1985, 7 de marzo de 1991, 16 de mayo de 1991, 24 de febrero de 1997 y 18 de marzo de 1999). Ejemplos de estos signos pueden ser: ventanas, pasarelas, caminos, puertas, etc.

Como añade o perfila la STS de 31 de diciembre de 1999, ese signo aparente «debe ser constitutivo de una relación de servicio que reúna las características de lo que puede ser una servidumbre, y obviamente entre ellas el carácter durable y permanente (nota de la permanencia no reñida con la temporalidad), y no coyuntural o pasajero, que ...no sólo está en el espíritu, sino también en la letra del artículo 541 (que habla de signo de «servidumbre» para que «la servidumbre»), y a lo que debe añadirse que igualmente es preciso que se dé la especificación o concreción (determinación), en unión de la parcialidad de la utilidad del fundo «sirviente» (especialidad); y no concurre la primera si el signo —estado de hecho— no está perfectamente configurado, y falta

la segunda si el servicio no consiste en un uso parcial, sino en una utilización plena e integral de la finca (lo que puede, teóricamente, ser otro derecho real, pero no una servidumbre).

Por último, hay que decir que el signo aparente debe existir en el momento que se produce la transmisión de la finca (SSTS de 16 de mayo de 1991, 18 de noviembre de 1992, 15 de marzo de 1993 y 18 de marzo de 1999).

3. ESTABLECIMIENTO DEL SIGNO APARENTE POR EL PROPIETARIO DE LAS FINCAS

Ha de ser el propietario de las dos fincas —o de la finca que posteriormente se divide— quien establezca el signo aparente de la servidumbre, precisamente para que sea efectiva la utilidad que una finca proporciona a la otra, por razones de economía funcional, como explicábamos antes cuando hablábamos del fundamento de este modo de constitución de servidumbres, y porque es una facultad que emana del dominio.

Es el propietario quien quiere obtener un servicio o utilidad de una de sus fincas a favor de la otra, y por eso debe ser él quien constituya ese signo (SSTS de 27 de septiembre de 1984, 6 de diciembre de 1985, 15 de marzo de 1993 y 14 de julio de 1995); aunque también es posible que el signo aparente lo constituyera un propietario anterior al que va a segregar el dominio, siempre que éste mantuviera el signo previamente establecido (STS de 10 de octubre de 1957, 26 de enero de 1971 y 8 de abril de 1988). Si fueran varios los propietarios de la finca, debería establecerse de común acuerdo por todos ellos.

4. ENAJENACIÓN DE UNO DE LOS FUNDOS A FAVOR DE OTRA PERSONA

Este requisito es el presupuesto que determina (si no hay nada en contrario, como a continuación veremos) automáticamente la constitución de la servidumbre, ya que es entonces cuando se cumple el requisito de ajenidad propio de las servidumbres. Hasta que no existe enajenación, no existe servidumbre, aunque antes, como ya se ha indicado, pudiera parecer que existía una, si no fuera porque los predios pertenecían al mismo dueño.

La enajenación hay que entenderla en sentido amplio, por tanto, en virtud de un negocio a título oneroso o gratuito, admitiéndose también *mortis causa*, consecuencia de una adjudicación hereditaria (27 de octubre de 1974 y 17 de noviembre de 1911). Igualmente, se ha equiparado a la enajenación, la división de finca, como ya se ha dicho, o la segregación de parte con la consecuente enajenación parcial de una sola finca (SSTS de 18 de noviembre de 1992, 15 de marzo de 1993, 27 de octubre de 1970, 30 de octubre de 1959, 6 de febrero de 1904 y 7 de noviembre de 1833); en definitiva, lo que tiene que producirse es una separación de propiedades. Del mismo modo, se ha admitido la división de una finca poseída en común por varios dueños (STS de 10 de octubre de 1957), o cuando se establece entre una finca propia y otra ganancial (STS de 17 de diciembre de 1954). El Tribunal Supremo entiende que puede constituirse una servidumbre por signo aparente en la Propiedad Horizontal, normalmente entre dos pisos, pero cuando la servidumbre se establece entre uno de los pisos privativos y un elemento común del edificio —predio sirviente— la cuestión es más dudosa, al no existir separación o enajenación de propiedades

entre ambos, sino configuración normal del derecho de propiedad horizontal (STS de 16 de octubre de 1992) (12).

5. QUE NO SE EXPRESE NADA EN CONTRA DE LA EXISTENCIA DEL DERECHO Y NO SE DESTRUYA EL SIGNO APARENTE

Para que se constituya de forma automática la servidumbre, bastan los cuatro requisitos que se acaban de exponer, si no se dice o hace nada más —en contrario—, la servidumbre se ha constituido. Sin embargo, puede que, a pesar de cumplirse los presupuestos previstos, no surja la servidumbre debido a un acto de voluntad expreso del propietario del fundo: bien porque así lo haga constar en el título de enajenación, o bien porque destruya o haga desaparecer el signo aparente de servidumbre, que manifiesta su voluntad de que ésta no exista. Es decir, dos son los supuestos de exclusión de la servidumbre: el verbal o declaración de la voluntad o el hecho físico de la destrucción.

Como vemos, más que un presupuesto para la existencia de la servidumbre, son obstáculos a su nacimiento, y como tales han de interpretarse de manera estricta. Por eso, la manifestación de voluntad contraria a la servidumbre tiene que ser clara y terminante, sin que quepa duda sobre la misma, y sin que baste que en el documento se diga que se adquirió la finca libre de cargas (SSTS de 2 de enero de 1972, 13 de mayo de 1986, 11 de noviembre de 1988, 31 de enero de 1990 y 20 de diciembre de 1997). Igualmente, la desaparición del signo exige una prueba inequívoca y concluyente de la misma (STS de 22 de junio de 1959). La desaparición del signo ha de ser, por regla general, antes del momento de otorgamiento del título, porque si persiste en el momento de la transmisión a tercero, se entiende que existe servidumbre (STS de 30 de diciembre de 1975), salvo, como dice la STS de 21 de enero de 1960, que existiera convenio expreso de su desaparición en un futuro.

No hay que olvidar que la constitución de las servidumbres por destino del padre de familia o signo aparente es un supuesto excepcional, y por tanto han de cumplirse todos y cada uno de sus requisitos; la falta de cualquiera de ellos, impediría el nacimiento de la servidumbre.

RESUMEN

SERVIDUMBRE

El derecho real de servidumbre puede constituirse de forma tácita, es decir, sin que expresamente el propietario de la misma manifieste su voluntad de constituir tal gravamen. Se trata de la constitución de servidumbre por signo aparente o destino de padre de familia.

ABSTRACT

EASEMENT

A real right of easement may be created tacitly, that is to say, without the owner of the easement ever expressly stating his intention to create such a lien. That would be the creation of an easement by an apparent sign or intention by the pater familias. This stu-

(12) Véase sobre este asunto, DÁVILA GONZÁLEZ, J., «Comentario a la STS de 16 de octubre de 1992», en *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 30, 1992, págs. 895-904.

Es un supuesto muy particular, al que se dedica este estudio para analizar cuál es su fundamento, sus requisitos y sus peculiares efectos constitutivos. Se hace el análisis partiendo de la doctrina jurisprudencial en torno al mismo.

dy analyses the foundations, the requirements and the unique constitutive effects of this very particular case. The analysis is based on case law dealing with the subject.

1.4. Sucesiones

LA PARTICIÓN PARCIAL DE LA HERENCIA

por

TERESA SAN SEGUNDO MANUEL
Profesora Titular de Derecho Civil UNED

1. PLANTEAMIENTO

Frente a la gran cantidad de sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que hay en algunas áreas como ocurre en materia de responsabilidad civil, por poner algún ejemplo, y que tiende a seguir creciendo, en materia de sucesiones, las sentencias de nuestro Alto Tribunal son escasas. Sin embargo este hecho no quiere decir que la sociedad muestre poco interés por la materia sucesoria con la que se va a topar la casi totalidad de la población una o varias veces a lo largo de la vida.

Uno de los momentos de mayor trascendencia y conflictividad en relación con la herencia, lo constituye la partición de la misma, tarea siempre difícil y que genera muchas tensiones entre las distintas personas llamadas.

Cuando hay varios herederos es necesario proceder a la partición para poner fin a la comunidad hereditaria, haciendo que la cuota que cada uno de ellos posee en la masa hereditaria se transforme en una titularidad sobre un bien concreto y perfectamente determinado. Antes de la partición, como decía la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 22 de septiembre de 1924, los herederos «son propietarios *in potencia* de cada uno de los bienes y de todos ellos, sin tener parte expresamente adjudicada».

La partición comprende todos los bienes y derechos que integran la comunidad hereditaria. A veces se realiza la partición de una parte de los bienes sin perjuicio de que posteriormente se lleve a cabo una partición adicional.

2. PARTICIÓN PARCIAL

A la partición parcial hacen referencia las recientes sentencias del Tribunal Supremo, de 14 de octubre, 15 de octubre y 4 de noviembre de 2008, por lo que hemos considerado interesante estudiar el tratamiento que nuestro Alto Tribunal otorga a este tema.

La partición parcial se produce bien por que el/la testador/a haya realizado la partición solamente de una parte de sus bienes, bien porque se haya reali-