

cundan (art. 5 de los Estatutos). En base a todo lo anterior, el Alto Tribunal desestima el recurso de casación.

NOTA.—Sobre la omisión de propietarios morosos en las convocatorias de juntas generales de propietarios, así como a la adopción de acuerdos con el voto de propietarios morosos, *vid.* SSTS de 2 de julio de 2009 y 27 de febrero de 2002. (*S. L. M.*)

26. Servidumbre voluntaria de paso. Constitución por título. El contenido y alcance de los derechos y obligaciones de los predios dominante y sirviente vienen determinados por el título constitutivo (art. 598 CC).—Cuando hay título, y es el caso, ésta es la fuente primaria (SSTS de 31 de mayo de 1949; 29 de mayo de 1975; 12 de junio de 1981). La STS de 2 de mayo de 1983 declara que «[e]s claro que, siendo servidumbre voluntaria se ha de regir prioritariamente, como todas las de su clase, según el artículo 536 del CC en relación con los 594 y siguientes, y conforme a lo que dispone el 598, por el título de su constitución, determinante de los derechos del predio dominante y las obligaciones del sirviente, de tal suerte que sólo en defecto de título se regirá la servidumbre por las disposiciones del título 7.º, libro 2.º que le sean aplicables...». Así se viene reiterando, entre otras, en las SSTS de 19 de diciembre de 2003; 27 de marzo de 1999; 17 de noviembre de 2011; 25 de febrero de 1988.

Derecho real de servidumbre. Las notas esenciales de ser *utiliter* y ejercerse *civiliter*.—El derecho real de servidumbre tiene dos notas esenciales (entre otras), como declara la sentencia de 7 de junio de 2006 el ser *utiliter* y el ejercerse *civiliter*. En cuanto a la primera: la utilidad justifica el contenido y la propia existencia de servidumbre; ésta debe prestar una utilidad sirviendo un interés del predio dominante (en beneficio de otro, dice el artículo 530) por lo que el gravamen que implica no puede ser más amplio que la utilidad que proporciona. En cuanto a la segunda: el ejercicio del derecho de servidumbre debe ser adecuado al interés, en el sentido de que no caben servidumbres generales o universales, sino que el contenido debe quedar especificado, es decir, el ejercicio del derecho debe ser concreto, lo que responde al concepto de poder parcial sobre el predio sirviente.

El predio sirviente es la finca en su totalidad y no la parte afectada por la servidumbre.—El predio sirviente es la finca, no una parte de ella; por lo que el objeto concreto de la servidumbre recae sobre la zona afectada, respondiendo, pues, al concepto de poder parcial sobre el predio sirviente.

No se infringe el artículo 594 CC cuando el gravamen impuesto no afecta a la totalidad del predio sirviente y sus utilidades.—La STS de 19 de mayo de 2008, niega que se infringiese el artículo 594 CC en que se fundamenta la servidumbre predial de la que es titular la dueña del predio dominante, pues «la servidumbre se constituyó por negocio jurídico establecido por la de dueña de dos fincas al vender una de ellas y así lo tuvo por conveniente, como dispone el artículo 594 CC: el predio dominante no absorbe toda la utilidad de «la cosa» sino una parte del predio sirviente y esta parte, este gravamen, es el uso de toda el agua que emana del pozo, no es el uso de todo el predio sirviente. La servidumbre de aguas que se puede constituir como servidumbre voluntaria, a favor del dueño del predio dominante que será el titular del derecho subjetivamente real y ejercerá las facultades que forman el contenido del derecho de servidumbre; el dueño del predio sirviente deberá soportar el gravamen que le representa la servidumbre. Este es el

caso presente, en que el demandante deberá soportar que el agua del pozo sito en su predio sirviente lo utilice exclusivamente la dueña del predio dominante». (STS de 5 de abril de 2016; no ha lugar.) [Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.]

HECHOS.—La servidumbre voluntaria de paso, objeto de litigio, se constituyó mediante contrato en el que se estipuló expresamente que se establecía para uso exclusivo del predio dominante. Por otro lado, además de delimitarse la anchura y recorrido del camino se autorizó al titular del paso a realizar todas las obras necesarias para que el camino servidero pueda servir al uso a que ha sido destinado, incluyendo delimitación, amojonamiento y cerramiento del mismo, asfaltado, iluminación, colocación de portón de acceso en el camino servidero, tendidos eléctricos, paso de agua, teléfono y desagüe. Posteriormente, los sucesores en la titularidad del predio sirviente demandaron a los propietarios del fundo dominante solicitando que se les reconozca el derecho a usar la zona sobre la que se recae la servidumbre de paso y subsidiariamente la nulidad del título constitutivo. El Juzgado de Primera Instancia estimó el derecho de los demandantes al uso de la zona afectada por la servidumbre. La Audiencia Provincial estima el recurso y desestima la demanda. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación. (C.O.M.)

NOTA.—A diferencia de la legislación catalana (vid. artículo 566.1 CCCat), el Código Civil no hace referencia, en la definición del artículo 530, a la parcialidad de goce como uno de los elementos definitorios de la servidumbre predial. No obstante, es pacífico en la doctrina afirmar que la utilidad que comporta el gravamen sobre el predio ajeno no puede llegar hasta tal punto que anule el derecho de propiedad absorbiendo todos los aprovechamientos del predio sirviente [vid. REBOLLEDO VARELA, *Las servidumbres en el Código Civil*, en «Tratado de Servidumbres» (coord. Rebolledo Varela), Aranzadi, Navarra, 2002 pág. 77]. La razón está en que la servidumbre como derecho real limitado debe coexistir con el derecho de propiedad sobre el que recae sin anularlo. En caso contrario, no estaríamos en presencia de una servidumbre, sino que se podría indagar si estamos ante un derecho personal o un usufructo [cfr. NAVAS NAVARRO, *Comentario al artículo 530 y al artículo 594 CC*, en «Comentarios al Código Civil» (dir. Domínguez Luelmo), Lex Nova, Valladolid 2010, págs. 658 y 702]. En los supuestos en los que el titular del predio dominante tuviere el uso exclusivo de la parte del predio sirviente afectada por la servidumbre, con derecho a impedir al propietario del fundo gravado su utilización, la jurisprudencia admite la validez de la servidumbre bajo los argumentos de que el predio sirviente es la finca, no una parte de ella, y siempre que el aprovechamiento que se cede, de forma exclusiva, no agote todas las facultades del dominio (vid. RRDGRN de 21 de febrero y 7 de abril de 2000, SSTS de 7 de junio de 2006, 19 de mayo de 2008 y 5 de abril de 2016).