

EL "CAMÍ DE CAVALLS" DE MENORCA VIST DES D'UNA PERSPECTIVA JURÍDICA¹

En el seu documentat treball sobre "El camí de cavalls a Menorca"², l'historiador de Nicolás fa un estudi de la realitat física i de l'evolució històrica d'aquest antic camí que encerclava l'illa de Menorca, camí que pot apreciar-se encara a molts indrets (malgrat el seu deteriorament general i la seva desaparició pràctica en alguns trams, tant per mor de les actuacions dels propietaris rurals com, sobretot, l'acció urbanística), el qual resta, però, en la memòria popular i ha estat objecte, sobretot en els darrers anys, de diverses iniciatives jurídiques i polítiques encaminades a la seva reconstrucció i defensa.

En el capítol de suggeriments, de Nicolás adverteix tanmateix que "caldrà engegar els estudis jurídics necessaris per tal de determinar la propietat del Camí de Cavalls i del seu entorn immediat, així com les seves condicions d'ús per part dels particulars", amb la qual cosa "es resoldria una situació prou confusa pel que respecta a drets establerts pel costum, drets de la institució militar, antigues o actuals servituds de la propietat, etc., amb el que la societat civil podria saber quins són els seus drets i s'evitarien situacions compromeses que es presenten ara, per exemple quan un propietari prohibeix l'accés pel Camí de Cavalls que considera propietat privada".

L'observació de Nicolás és pertinent en situar-nos en el punt fonamental de la qüestió, perquè és evident que si l'Administració Pública persegueix una actuació en defensa d'aquest tradicional Camí, ha de saber respondre a les preguntes per ell formulades, ja que no és el mateix actuar damunt un bé afectat al domini públic o sobre el qual hi ha determinades servituds públiques, que sobre un bé que és netament i exclusiva de domini privat.

1. La delimitació del camí

A l'estudi de Joan C. de Nicolás el camí queda delimitat en la mesura que això és possible atenent a la documentació aportada i a la realitat física d'aquest que es mostra encara patent i a la vista en molts trams. És aquest un aspecte que no hem d'abordar i que simplement cal apuntar aquí per una raó evident: allò que direm respecte de la propietat del camí i, per tant, dels drets i dels deures dels propietaris i, si s'escau, dels ciutadans, s'ha de predicar d'una porció de terreny que exigeix una

¹Conferència pronunciada per Josep Maria Quintana al Centre Cívic Cultural de Ferreries el dia 1 de desembre de 1995.

²Nicolás Mascaró, Joan C. de.- *El camí de cavalls de Menorca. Ahir i Avui*. Institut d'Estudis Baleàrics. Palma de Mallorca 1992.

delimitació clara que, en un moment o altre haurà de fer-se i que haurà de ser pacífica, bé per comú acord de totes les parts interessades bé, en última instància, per decisió judicial.

2. Els antecedents històrics

Aliens com som a qualsevol investigació sobre la matèria, basarem el nostre raonament en l'estudi esmentat, és a dir, donant per bo tot quant es diu al treball de Nicolás que és, sens dubte, el més complet i acurat estudi documental i històric del Camí de Cavalls.

Atesa la documentació arxivística que s'aporta, sembla indubtable que, des del seu origen (origen difícil de precisar, per altra part, puix la documentació més antiga trobada fins avui és de 1682), el Camí de Cavalls és un viarany que persegueix una activitat bàsicament de defensa que ha permès a l'autoritat militar o governativa una bona vigilància de la costa mantenint la comunicació i el servei de les talaies, les bateries i altres fortificacions costaneres fetes al llarg del segle XVIII.

Ben al costat d'aquesta activitat primigènia, el camí sembla que també ha permès el lliure pas de tots els ciutadans sense exclusió, circumstància aquesta que pot constatar-se pels múltiples documents i manifestacions escrites que s'aporten al treball de de Nicolás, per altres aportacions documentals que es faran aquí, com també per la memòria històrica dels menorquins que ben segur aportaran testimonis evidents d'aquesta circumstància en el possible cas d'haver de sostenir-se un o diversos plets judicials en defensa del dret que el Camí implica.

El lliure pas per la costa pot justificar-se documentalment per la referència a un antic "Camí reial" que vorejava la costa en un document de l'època de Richard Kane que és particularment interessant (CO-04, NICOLAS), per quant aquesta mena de camins, juntament amb les places públiques i altres béns destinats a l'ús públic passaren a configurar generalment la categoria de béns d'ús públic els quals, gaudeixen, com sabem, de les prerrogatives inherents al domini públic. Ara bé, pel que pot comprovar-se a l'estudi de de Nicolás, el Camí de Cavalls no ha tingut al llarg de la història pròpiament aquesta consideració, sinó més bé ha estat conceptuat com una servitud de pas motivada per raons de vigilància i defensa que, com totes les servituds, ha anat acompanyada d'una sèrie de deures per part dels propietaris que havien de fitar i netejar el camí per tal de mantenir-lo expedit en tot moment. Els documents aportats per de Nicolás són suficientment explícits al respecte.

Aquesta precisió és important perquè hi ha hagut un corrent que ha entès la servitud que implicava el Camí de Cavalls com una servitud d'origen i finalitat exclusivament militar (FORNALS), o el que és el mateix, una servitud a favor de l'Exèrcit, la qual cosa pot induir a una conclusió falsa: que, perdut l'interès militar, la servitud s'extingeix. I això, com veurem, no és acceptable, perquè l'Exèrcit no és, com veurem, l'únic que s'ha beneficiat de la servitud, ni constitueix tampoc un ens amb personalitat jurídica pròpia, ans al contrari, està incardinat en i forma part de l'Administració de l'Estat. És clar que l'Exèrcit ha utilitzat el Camí de Cavalls, però també els ciutadans l'han utilitzat com a conseqüència de constituir aquest una servitud que s'estableix de temps immemorial per causes d'utilitat pública i interès general, servitud que les autoritats recorden al llarg de la història i a la qual ningú no ha renunciat, ni tan sols el General Governador de Menorca en el seu escrit de 1961, com veurem més endavant. Per altra banda, el fet que, durant un període històric, més o menys extens, la

conservació i fitació del Camí de Cavalls depengués cohercitivament de la autoritat militar -autoritat difícilment destriable del poder civil en molts moments històrics, que actuava, això no obstant, a través dels Ajuntaments- és una circumstància que no impedeix ni és tampoc incompatible amb l'ús civil del Camí.

Que la servitud esmentada tenia caràcter públic i pretenia fonamentalment el pas per la costa queda molt clar en el document de 1682 en el qual es conté la documentació judicial relacionada amb la recuperació de les restes d'un naufragi a Sa Boval de S'Albufera, en la qual hi ha referències a l'obligació *"que totes les possessions qui confronten ab lo ribatge del mar estan obligades en donar passatge"*. I afegeix que les possessions *"maritimas donen el Cami dels Cavallers a la vorera del mar conforme es consuetut y he sentit dir á mos antepassats"*. I no és d'estranyar, doncs, que, proclamada la Llei d'Aigües de 1866 (una llei avançadíssima per la seva època), el batle de Maó, a instància del Governador Civil de la província, recordés l'any 1871, la necessitat de respectar, no sols totes les servituds públiques establertes per la Llei, sinó també *"la servidumbre de vigilancia litoral consistente en la vía conocida desde antiguo por «Camino de Caballos», dejándola expedita, haciendo desaparecer desde luego las paredes y obstáculos que la obstruyan y cuidando de que su curso se halle constantemente marcado con piedras blanqueadas con cal, como viene practicándose desde muchos años"* (DA-17 i 18 NICOLAS). El fet és que, a la pràctica, les autoritats de l'època consideren el Camí de Cavalls com una servitud pública constituïda de temps immemorial comparable a les servituds públiques que establia la llei.

Per altra banda, la servitud pública que el Camí de Cavalls sempre ha representat no és una servitud que els propietaris podien variar al seu criteri, com pensa algun sector de l'opinió, sinó que, molt al contrari, és un camí fix, marcat damunt les finques, que els propietaris han intentat sovint de variar sense que l'autoritat governativa mai no ho hagi permès. En aquest sentit és molt interessant l'escrit del Capità General de les Balears, de 9 de juliol de 1878, segons el qual, *"El Excmo. Sr. Ministro de la Guerra en 30 del mes ppdo. me dice lo siguiente: = Excmo. Sr. = En vista de la solicitud que V.E. cursó á este Ministerio en 28 de abril último promovida por D. Lorenzo Villalonga y Puig en unión de otros propietarios de la Isla de Menorca, en súplica de que se les conceda variar la dirección que actualmente tiene el camino denominado de Caballos que circuye a la citada Isla por servir de perjuicio á sus respectivas fincas; S.M. el Rey (q.D.g.) de conformidad con lo informado por el director General de Ingenieros SE HA SERVIDO DESESTIMAR dicha instancia en atención á la importancia estratégica del citado camino para la defensa de la Isla..."* (DA-21 NICOLAS).

Els documents que de Nicolás aporta en aquest sentit són múltiples fins l'any 1961 que és quan el General Governador Militar de Menorca diu al Batle de Maó que *"en relación con el denominado Camino de Cavalls que circunda la Isla, manifiesto a Vd. que por haber perdido todo el interés militar para el que fue creado, a partir de esta fecha quedan descargados los propietarios de las fincas correspondientes de la obligación que tenían de mantener abierta dicha senda"*, escrit que es completa amb el de 27 de desembre de 1961 en el qual adverteix el mateix General que *"lo dispuesto sobre el «Camino de Cavalls» se refería únicamente en cuanto beneficie a los intereses de la Isla, no suponiendo en forma alguna renuncia ni cesión por parte del Ramo de la Guerra de sus derechos y utilización del mismo en los conceptos que siempre ha tenido"*.

3. La naturalesa del dret i conseqüències que se'n deriven

3.1. Servitud pública

El conjunt actual de coneixements respecte del Camí de Cavalls no ens permet d'asseverar taxativament el seu origen -civil, militar o mixt- és a dir, no hi ha un títol documental constitutiu del dret, però, *a sensu contrario*, sí podem afirmar acreditar el seu constant ús militar i, possiblement, també civil des de temps immemorials -en el sentit jurídic del terme- fins el dia d'avui per part dels menorquins, amb independència de la seva condició militar, sense cap restricció o condicionant, tret de les esporàdiques i relativament recents obstaculitzacions, materials o intimidatòries, projectades sobre el Camí per part d'alguns titulars dominicals afectats.

3.2 El dret de pas inherent a aquesta servitud

Aquesta servitud pública establerta de temps immemorial sembla que ha implicat el dret de pas lliure dels ciutadans per la sendera del Camí de Cavalls. Aquesta inalterable llibertat d'ús civil pot, sense massa esforç, provar-se mitjançant l'aportació documental d'innombrables escrits en els quals es cita la seva existència i l'ús no militar, és a dir civil, compatible, naturalment, amb l'aprofitament defensiu/militar igualment acreditat. Podem citar aquí els documents que parlen del Camí de Cavalls com d'un "Camí reial" i molts d'altres que de Nicolás esmenta amb acurada pulcritud.

Avala aquesta afirmació el ban del batle de Maó de 2 d'agost de 1871 (significativa data per ser anterior a l'entrada en vigor del Codi civil), dictat en compliment d'una ordre emanada de l'autoritat militar, el qual qualifica el Camí de Cavalls com una "via" i reconeix, implícitament, la seva gènesi consuetudinària en afirmar que "*es conocida desde antiguo*" i la seva fitació que "*viene practicándose desde muchos años*", obviant tota referència a la norma legal o reglamentària que empari aquesta obligació. Element aquest que ens permet també de concloure que l'afirmació feta sovint sobre l'origen castrense del Camí de Cavalls no gaudeix d'un suport fàctic que el faci irrefutable.

En aquest mateix sentit, el Ban del Comte de Cifuentes de 9 d'abril de 1782, obviant qualsevol referència a l'origen militar, inclou el Camí de Cavalls entre els camins que han d'estar "*libres*" i a punt per a "*poderse libremente transitar por los mismos lugares por donde dichos Caminos (de Caballos) han siempre pasado*"

Molt més recentment, els escrits del Delegat del Govern als Alcaldes de Menorca dins l'any 1939 es mouen també en aquesta direcció (CA-27, 28, 29 i 30 NICOLAS).

També la memòria històrica és clara. Pel Camí de Cavalls s'hi ha pogut transitar lliurement, malgrat que els propietaris sovint hagin posat dificultats a aquesta servitud pública que sempre han mirat amb disgust. Els testimonis verbals que podrien aportar-se en aquest camp serien ben segur incomptables com ho demostra l'acord de l'Ajuntament de Sant Lluís de 5 de desembre de 1961 d'acord amb el qual "*a la vista de la comunicación recibida del Gobierno Militar de Menorca*

relevando a los señores propietarios de fincas por las que cruza el denominado «Camí de Cavalls» que circunvala la isla, de la obligación que tenían de conservarlo y mantenerlo abierto por haber perdido todo interés militar, esta Alcaldía comunica a los propietarios interesados así como al público en general que, en virtud de acuerdo plenario adoptado en sesión del día de ayer en uso de la competencia específicamente determinada en el art. 101, párrafos j) y k) de la Ley de Régimen Local y demás disposiciones aplicables, ha declarado a dicho camino de «INTERÉS PÚBLICO MUNICIPAL» por cuyo motivo los señores propietarios deberán continuar la conservación a su cargo del mencionado camino, así como tenerlo abierto y sujeto a las servidumbres de paso que la costumbre tiene reconocidas y de las que se ha hecho uso ininterrumpidamente» (DA-33 NICOLAS). (El subratllat és nostre).

En aquest mateix sentit, l'anunci de l'Ajuntament de Ciutadella de 16 de desembre de 1961 ens diu que, no obstant haver perdut el Camí interès militar, *"la servidumbre creada por dicho camino subsiste, toda vez que el «Camí de Cavalls» desde hace doscientos años es una vía de tránsito libre, prestando un servicio tanto a las zonas rurales como turísticas"* (el subratllat també és nostre).

Tot i que la referència a l'art. 101 del Text refós de la Llei de Règim Local sigui una mica ingènua i que la declaració de "Camí d'Interès Turístic" no respongui a cap de les categories que preveia la legislació local per als béns municipals, la importància d'aquests acords municipals radica en el fet que demostren aquesta consciència popular que reconeix l'existència d'una servitud pública de pas per tot el territori que circumval·la l'illa conegut amb el nom del Camí de Cavalls.

I és, precisament, en aquest moment històric que apareix la reivindicació ciutadana sobre el Camí de Cavalls, la qual sorgeix per vàries raons: perquè és a conseqüència del comunicat del General que es comença a produir l'abandó de les obligacions de manteniment del camí per part d'alguns propietaris (que sovint el fan intransitable), i comencen també a produir-se alguns actes obstatius per part d'aquests mateixos propietaris, circumstàncies que fan necessària una reivindicació ciutadana que es concreta en diferents actuacions particulars i col·lectives que addueixen els valors patrimonials, històrics, d'interès cultural, d'utilitat social etc. que culminen amb l'acord del Consell Insular de Menorca de 19 de setembre de 1988 de promoure la Declaració de Bé d'Interès Cultural del Camí de Cavalls "als efectes que puguin arbitrar-se les mesures adients per a la seva recuperació i protecció i que evitin el perill de pèrdua i degradació, de la forma més integral possible i sempre amb continuïtat", alhora que el Consell sol·licita als Ajuntaments que prenguin les mesures adients per a la conservació i el manteniment del Camí de Cavalls.

3.3. El testimoni de la servitud pública en el Registre de la Propietat

Les servituds públiques que, a partir de la vigència del Codi civil són establertes per Llei, no tenen accés al Registre de la Propietat perquè gaudeixen de la protecció que la pròpia llei els dispensa. Ara bé, no deixa de ser interessant que aquesta servitud pública de pas sobre finques privades per causes d'utilitat pública mostri encara la seva virtualitat en algunes inscripcions fetes en el Registre de la Propietat.

El fet que la major part de les finques inscrites als Registres de la Propietat de Maó i de Ciutadella provinguin d'expedients de domini efectuats a finals del segle XIX i a primers d'aquest segle, explica la nul·la referència a la servitud en les inscripcions registrals. Però no deixa de ser curiós que trobem referències a aquest Camí quan es tracta d'inscripcions fetes entre el 1863 i el 1867 com a conseqüència de les certificacions provinents de les antigues Comptaduries d'Hipoteques a les quals es feien constar les càrregues reals sobre les finques.

Tot i que no hem fet un examen exhaustiu dels llibres de Registre de la Propietat, una recerca aleatòria ens ha aportat els següents importants testimonis històrics de l'existència de la servitud pública del Camí de Cavalls:

- Respecte de la finca de Son Ermità, del terme de Ferreries, la certificació que proporciona la primera inscripció en el Registre ens diu que "dicha finca es tenuta en alodio de Su Majestad no inscrito hasta ahora en este Registro y está gravada con un censo de ocho escudos anuales a favor de la Comunidad de Presbíteros de la Parroquia de Santa María de esta Ciudad, su capital al tres por ciento dos mi seiscientos sesenta y seis escudos seiscientos sesenta y siete milésimos; y *además sufre la servidumbre del camino de Caballos*, entrando en sus tierras desde el camino llamado Realet pasando por la Estancia Son Piñol, de la herencia de que se trata, por el predio Camps Gran de Don Antonio Llambías y Font y por el citado predio Binidalfar".

- A la primera inscripció de la finca de Sant Adeodat, del Terme d'Es Migjorn, la Certificació procedent de les Comptaduries diu: "En la escritura de préstamo referida se manifiesta que *se va a dicha finca por el camino de caballos* que la atraviesa, y por los predios San Agustín y Santa Clara".

- La primera inscripció de la finca de Binigaus Nou, també del terme d'Es Migjorn, es clara en aquest aspecte. Diu: "Dicho predio (...) presta servidumbre pública de tránsito para ir desde el pueblo de San Cristóbal al mar y también la *presta por razón del camino de Caballos*, que pasa junto a la orilla del mar".

- La finca de Tirant Nou, del Terme d'Es Mercadal, fa aquesta referència a la seva inscripció primera: "Dicha finca es tenuta en alodio de la Cavallería de Tirant no inscrito hasta ahora en este Registro y *presta una servidumbre pública de tránsito por pasar por sus tierras el camino de caballos*".

- Per últim, és interessant destacar la primera inscripció de la finca S'Hort d'Es Lleó i de Ses Fontanilles de la qual, posteriorment, serà segregada aquesta darrera per a formar finca independent. La certificació de les Comptaduries que significa la primera inscripció en el Registre de la Propietat descriu les finques d'aquesta manera: "Dos huertos contiguos llamados uno del Lleó y otro de las Fontanillas, con tierras agregadas de ellos, sitios en el término de Mercadal de cabida uno de doce cuarteras regadío, veinte y ocho de secano y seis de bosque y el segundo de una cuartera cinco barcillas regadío, tres cuarteras cuatro barcillas secano y dos cuarteras bosque, lindantes con la orilla

del mar, con tierras del molino de agua de Don Juan Saura, del predio Adaya y con *el camino caballos*" (Caballos ho diu en la forma resumida). És a dir que, en aquest darrer cas, el Camí de Cavalls no és una servitud de la finca sinó un límit o terme. Amb unes altres paraules, el Camí de Cavalls és fora del territori de la finca.

La importància d'aquests testimonis documentals extrets del Registre de la Propietat radica en el fet que ens demostren el caràcter de *servitud pública de pas* que té jurídicament el Camí de Cavalls, de la qual se'n beneficia l'exèrcit, naturalment, però que no exclou sinó que comporta el dret de tots (per això és pública) de transitar pels terrenys sobre els quals la servitud estava constituïda.

3.4. L'adquisició de la servitud de pas per prescripció

La servitud real de pas, de conformitat amb l'establert a l'art. 532 del Cc, és una servitud discontinua, i aquesta classe de servituds, siguin o no aparents, d'ençà la vigència del Codi civil, només poden adquirir-se per títol (mai per prescripció de vint anys), ja que així ho preveu l'art. 539 del mateix cos legal. Ara bé, això no exclou la possibilitat que aquesta servitud de pas hagi nascut per prescripció immemorial, paral·lela o com a conseqüència de la servitud pública que ningú no nega de vigilància del litoral que el Camí de Cavalls ha estat. La important STS de 10 de juny de 1904 va declarar que els articles 539 i 540 del Cc. no tenen aplicació a les servituds legals com la de pas a que fa referència l'article 567, i la STC d'1 de febrer de 1912 va dir que no era d'aplicació aquest article 539 "*cuando se trate de derecho nacido de hechos realizados bajo el régimen de la legislación anterior, por lo que datando una servidumbre de paso, cuando menos, del año 1852, viene adquirida por prescripción según la ley 1ª, título 31, de la partida 3ª, la cual, aun siendo aplicada la legislación vigente, constituiría título eficaz y muy bastante, pero no enervado ni destruido por el Código civil, como revelan el artículo 1.939 y la disposición transitoria primera del Código civil*".

Aquestes sentències argumenten, doncs, correctament que la prova de l'ús immemorial -"*por su propia naturaleza de origen desconocido*"- aparella l'aplicació de la legislació anterior al Codi, la qual determina inequívocament la constitució de la servitud per l'ús immemorial.

Però és obvi que, traçada la premissa, hem d'assenyalar qui és el subjecte, és a dir, quina és la persona que, en Dret, pot exercitar accions en pro del manteniment del dret de pas en qüestió.

En el dictamen elaborat per Carlos Seguí i jo mateix per al Consell Insular de Menorca³, arribàvem a la conclusió que constituïen aquest subjecte els Ajuntaments i el Consell Insular. Uns mesos després, el dictamen elaborat pel Consell Consultiu de la Comunitat Autònoma⁴ arriba a la conclusió que, en tot cas, només els Ajuntaments serien els titulars d'aquest dret. Diu al respecte aquest important dictamen:

3Josep Maria Quintana i Carlos Seguí Puntas, *Dictamen sobre la naturalesa jurídica del "Camí de Cavalls"*, de 23 de setembre de 1993. (Aquest Dictamen fon elaborat a instància del Consell Insular de Menorca.

4Consell Consultiu de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, Dictamen nº 18/95, relativo a Plan de Ordenación de Recursos de s'Albufera d'Es Grau de Menorca, en relación con el "Camí de Cavalls".

«...aunque se haya calificado de un tanto ingenua en el orden jurídico la decisión adoptada, es evidente que el Ayuntamiento de San Luis abrazó dicha línea de pensamiento al acordar el 5 de diciembre de 1961, a la vista del primer escrito del Gobernador Militar de Menorca de que antes se hizo mérito, que se declaraba el Camí de Cavalls "camino de interés público municipal", por cuyo motivo "los propietarios deberán continuar la conservación a su cargo del mencionado camino, así como tenerlo abierto y sujeto a las servidumbres de paso que la costumbre tiene reconocidas y de las que se ha hecho uso ininterrumpidamente".

Por su parte, el Ayuntamiento de Ciudadela declaró el 16 de diciembre de 1961 que "no obstante haber perdido el Camino interés militar, la servidumbre creada subsiste, toda vez que el Camí de Cavalls desde hace 200 años es una vía de tránsito libre prestando un servicio tanto a las zonas rurales como turísticas".

Hay que suponer que fueron dichas dos "declaraciones" (fechadas el 5 y 16 de diciembre de 1961) las que provocaron el "segundo" escrito del Gobernador Militar de Menorca en pro de la subsistencia de la "servidumbre de interés militar", fechado el 27 del mismo mes y año, a pesar de la liberación de las obligaciones "in faciendo" que venían gravitando sobre los dueños de los predios sirvientes.

Ahondando en el planteamiento esbozado (la servidumbre de uso generalizado), habrá que entender que una titularidad activa atribuible al Consell Insular de Menorca no puede imaginarse. La modernidad de la institución, amén de otras circunstancias cuya cita es innecesaria, hace impensable una entrada en juego de dicho Consejo. Cosa distinta, empero, cabe decir en orden a los Ayuntamientos. La reacción de los de San Luis y Ciudadela constituye un valioso punto de apoyo. El alistamiento hecho por el Ayuntamiento de San Luis en el área de los caminos vecinales, de titularidad dominical asignada a la Corporación, implica la introducción de un factor relevante para comprender el planteamiento aludido.

El amparo en Derecho de lo que acaba de decirse se encuentra en nuestro Derecho de Régimen local.

Así el art.310 del Estatuto de 8 de marzo de 1924, declaró con expresión no mejorada a posteriori que "constituye patrimonio municipal el conjunto de bienes, derechos y acciones que pertenecen a un municipio, al común de sus vecinos o a establecimientos municipales", el art.9 del Reglamento de Bienes de 13 de junio de 1986 preceptúa que "las entidades locales tendrán capacidad jurídica plena para adquirir o poseer bienes de todas las clases y ejercitar las acciones y recursos precedentes en defensa de su patrimonio"; y el art.17 de dicho Reglamento proclama la obligación que tienen las Corporaciones locales de inventariar todos sus bienes y derechos "cualquiera que sea su naturaleza o forma de adquisición", el 18 dice que en el inventario se anotarán "los derechos reales", el art.44, epígrafe c) afirma la potestad de deslinde, regulada en los 58 y siguientes, que a dichas Corporaciones asiste, de realización "administrativa", en punto a sus bienes y derechos, y el 70 y siguientes, proclaman la vigencia de la institución conocida por "interdictum propium", es decir la facultad de recuperar por sí la tenencia de sus bienes de dominio público en cualquier tiempo.

Estos son los bagajes que proporciona el Ordenamiento para que, de ser viable la hipótesis de titularidad municipal activa de la servidumbre de uso generalizado que, con apoyaturas

razonadas, hace acto de presencia en el expediente, pudieran alcanzarse los objetivos trazados por sus sostenedores.

Pero evidentemente, todo un capítulo probatorio, con inserción en el inventario municipal del derecho real de servidumbre, tendría que existir para el desenvolvimiento sin obstáculos de la teoría explicada. Y prima facie, no parece que por ahora pueda tenerse por satisfactoriamente levantada la carga demostrativa».

Això implica, per tant, que si els Ajuntaments creuen que ostenten la titularitat activa d'un dret real com la servitud de pas a la qual ens referim, han d'acudir amb les seves reclamacions a l'Ordre jurisdiccional civil aixecant satisfactòriament la càrrega de la prova.

I si els Ajuntaments estimen que no procedeix l'exercici d'accions en el sentit indicat, hi ha la possibilitat que s'experimenti la seva substitució pels veïns. Una institució clàssica del nostre Dret Local és, precisament la que, en aquest ordre de coses, es fonamenta en l'article 220 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades locales, de 28 de novembre de 1986, que, després d'afirmar l'obligació d'aquestes d' "*ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos*", proclama el següent:

"Cualquier vecino que se halle en pleno goce de sus derechos civiles y políticos podrá requerir su ejercicio a la entidad interesada. Este requerimiento, del que se dará conocimiento a quienes pudiesen resultar afectados por las correspondientes acciones, suspenderá el plazo para el ejercicio de las mismas por un término de treinta días. Si en el plazo de esos treinta días la Entidad no acordara el ejercicio de las acciones solicitadas, los vecinos podrán ejercitar dicha acción en nombre e interés de la Entidad local, facilitándoles ésta los antecedentes, documentos y elementos de prueba necesarios y que al efecto soliciten.- De prosperar la acción, el actor tendrá derecho a ser reembolsado por la Entidad de las costas procesales y a la indemnización de cuantos daños y perjuicios se le hubieren seguido".

Però és evident que, en tant que no recaigui sentència declarativa d'aquesta titularitat, no serà possible en Dret el reconeixement indiscutible per la col·lectivitat tota d'una titularitat adquirida per prescripció immemorial de la que, naturalment, no pot, en principi, aportar-se cap títol constitutiu.

3.5. La decisió del General Governador de Menorca alliberant els propietaris de les seves obligacions

Ha quedat clar que el General, en els escrits de 1961, no renuncia a la servitud. Ell pressuposa, però, que la servitud beneficia, només, a l'Exèrcit i, com a autoritat que és d'aquest ram, es creu en el dret d'alliberar els propietaris dels seus deures (obligacions "*in faciendo*") inherents a la servitud.

Aquesta decisió, discutible jurídicament, no va extingir, però, la servitud de pas a favor de l'Exèrcit. En primer lloc, perquè no implica renúncia abdicativa del dret; i en segon terme, perquè no

tenia el General cap competència per a extingir una servitud pública que duu inclosa l'exigència de l'interès general i de la qual deriven drets a favor dels ciutadans.

Aquest punt del nostre dictamen ha quedat plenament confirmat pel que ha fet el Consell Consultiu de la Comunitat Autònoma que ha acotat magníficament la qüestió. Diu aquest:

«Por Ley de 14 de marzo de 1942 se crearon las Junta Regionales de Acuartelamiento que asumieron competencias para la "liquidación de los edificios, solares y terrenos usufructuados por el Ramo del Ejército que no sean de utilidad para el mismo". Se invistió a dichas Juntas de personalidad jurídica para el cumplimiento de sus fines tomándose los acuerdos por mayoría absoluta de votos. Y por Ley de 10 de julio de 1959 dichas Juntas Regionales se fusionaron en la denominada Junta Central de Acuartelamiento, con personalidad jurídica también , advirtiéndose (art. 5º) que su base financiera quedaría constituida "con los patrimonios de las Juntas Regionales" fusionadas.

El Reglamento rector de dicha Junta Central es de 7 de abril de 1960, comprensivo de los siguientes particulares:

1.- Al Art. 2º que dice que "conservarán su calificación jurídica originaria los bienes propiedad del Estado afectos al Ramo de Guerra".

2.- El art. 9º que previene que "serán de la exclusiva competencia del Consejo Rector:... f) decisión sobre venta o permuta de solares e inmuebles propiedad del Estado afectos al Ramo del Ejército".

Finalmente, por Ley de 31 de julio de 1984 se ha creado la Gerencia de la Infraestructura de la Defensa como "órgano autónomo de carácter administrativo dependiente del Ministerio de Defensa, que se regirá por las disposiciones contenidas en la presente Ley y, en su caso, por la de Régimen Jurídico de las entidades estatales autónomas de 26 de diciembre de 1958 y por la Ley General Presupuestaria". Y en el art. 2º, apartado 4 de dicha Ley se declara lo siguiente:

"... la enajenación de bienes demaniales por parte de la Gerencia de Infraestructura de la Defensa requerirá por parte del Ministerio de Defensa expresa desafectación de los bienes del fin público al que estaban destinados y la declaración de su alienabilidad. En ningún supuesto pueden cederse los bienes gratuitamente a ninguna persona física o jurídica, pública o privada, salvo las cesiones a que obligue la legislación urbanística".

Se desprende de la normativa singular aquí acotada que, desde 1942 por lo menos, los actos "dispositivos" en materia de inmuebles demaniales adscritos al Ramo de Guerra sólo pudieron dictarse con arreglo a Derecho a través de acuerdos de la Junta Central de Acuartelamiento, cuya realidad como organismo estatal autónomo en dicho orden de cosas había sido proclamada en la disposición de "excepción" Segunda de la nombrada Ley del Patrimonio del Estado de 15 de abril de 1964.»

Concretant, doncs, sobre els escrits del General Governador Militar de Menorca de 1961, el Consell Consultiu és contundent. Diu:

«Es obvio que en 1961 la susodicha Autoridad Militar "mantuvo" la titularidad activa de la servidumbre predial cuestionada, siendo censurable la "dispensa" que, en provecho de los titulares de los predios sirvientes, hizo de las obligaciones "in faciendo" que sobre estos gravitaban.

En efecto, no parece que el mencionado Gobernador Militar estuviera legitimado para tomar una determinación del estilo de la que adoptó. Al implicar ésta un acto incidente en un derecho real inmobiliario de índole demanial integrado en el demanio adscrito al Ramo del Ejército, es evidente que, en armonía con la normativa singular aquí invocada, sólo podía darse el paso intentado, no por la citada Autoridad, sino por la Junta Central de Acuartelamiento. Por lo tanto, es adecuada la opinión proclive a afirmar que el acto "administrativo" del Gobernador Militar de Menorca ha de reputarse nulo de pleno derecho por manifiesta incompetencia funcional. Rezaba el art.47 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, vigente a la sazón (1961) que "los actos de la Administración son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: a) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente". Dicho precepto integró asimismo, con igual número -47- el Decreto de 2 de junio de 1966 dictado para adaptar la Ley nombrada a los Departamentos militares.

(...) En consecuencia la "renuncia" a la exigencia de cumplimiento de las obligaciones "in faciendo" de que se ha hecho mérito no pudo jamás decidirse por el Gobernador Militar de Menorca. Así pues, al proyectar sobre el supuesto examinado la doctrina de la nulidad de pleno derecho dimanante de la ley de Procedimiento Administrativo habrá que resaltar que la apreciación de "pérdida de interés militar" generadora de una liberación de las mencionadas obligaciones de los dueños de los predios sirvientes nunca pudo ser hecha por la autoridad insular militar con eficacia jurídica.»

3.6. La prescripció de les servituds

Hem d'aturar-nos finalment sobre una qüestió important relacionada amb el tema que ens ocupa perquè els propietaris dels predis servents de la servitud de cas constituïda a favor de l'Estat, en interès militar, al·leguen sovint que aquesta s'extingí per prescripció de 20 anys, a l'empara de l'article 546, apartat 2 del Codi civil, atès que, en ésser discontinües les servituds de pas, el terme ha de computar-se des que aquesta "deixà d'usar-se. Per a aquests propietaris (que tenen molt en compte les manifestacions del Governador Militar de 1961 en el sentit que el Camí de Cavalls havia perdut "tot interès militar"), el temps transcorregut amb inacció de l'Exèrcit, en no usar el pas, supera amplement els vint anys requerits al respecte pel Codi. Per tant, segons, ells, la servitud ha prescrit.

Aquesta qüestió que, com en el seu cas contrari de l'adquisició de drets, no pot apreciar-se d'ofici, ans exigeix també d'una sentència judicial, era ja abordada en el nostre dictamen. Nosaltres dèiem, en efecte que "Respecte de la servitud pública que comporta el Camí de Cavalls, cal assenyalar una cosa: mentre que els possibles "utilitzadors" de la servitud són "tots els ciutadans" en general, les prescripcions del dret que puguin donar-se (o haver-se donat) a favor dels propietaris no beneficien a "tots" els propietaris que tenguin finques afectades per la servitud del Camí de Cavalls, sinó tan sols a aquell o a aquells propietaris respecte dels quals es donin les circumstàncies de no ús que poden implicar la prescripció de la servitud a favor seu.

En l'exercici d'una acció negatòria de servitud per part del propietari, aquest haurà de demostrar: bé que la servitud mai no ha existit, bé que aquesta s'ha extingit pel transcurs de vint anys sense que ningú no hagi exercitat el dret. I les conseqüències del plet afectaran al territori de la finca respecte de la qual es dicti la sentència".

Aquesta opinió ha estat corroborada pel dictamen del Consell Consultiu el qual, entre altres coses, diu:

«La respuesta susceptible de ser dada en Derecho frente a los indicados alegatos no puede diferir de la deslizada al analizar los argumentos expuestos en pro de un reconocimiento de viales municipales de interés público, en el ámbito de los caminos vecinales. Sin la práctica de una prueba adecuada, en el ámbito del Orden jurisdiccional Civil, no va a ser posible que prospere, con eficacia administrativa, las tesis de prescripción extintiva. Una larga lista de sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo que puede iniciarse con la dictada el 11 de junio de 1926, clama por la necesidad de la justificación del transcurso del tiempo sin interrupciones para que vaya adelante cualquier tesis favorable a prescripciones extintivas.

Es importante recordar al respecto lo manifestado por el Gobernador Militar de Menorca en su escrito de 27 de diciembre de 1961 en el que, aunque fuera a riesgo de contradecirse con lo expuesto en escrito anterior, se pronunció por la persistencia de la titularidad estatal activa, adscrita al Ramo Militar, de la servidumbre implicada en el Camí de Cavalls. Dicho recuerdo ha de anudarse al de las competencias singulares, primero de la Junta Central de Acuartelamiento y después de la Gerencia de la Infraestructura de la Defensa conjugadas con el hecho de que nada consta, proveniente de dichos Órganos, auténticos gestores del demanio adscrito al Ministerio de Defensa, sobre permanencia o renuncia de la servidumbre en cuestión. De consiguiente, de no haber renuncia dimanante de autoridad competente, solo una prueba valorada y aceptada a través de sentencia firme del Orden jurisdiccional civil podrá provocar la admisión de la tesis de los propietarios de referencia. En tanto tal cosa no suceda, el Camí de Cavalls (...) tendrá que ser admitido por el Gobierno de la Comunidad Autónoma» i, en general, per tothom.

En definitiva, que la tesi de la prescripció de la servitud al·legada pels propietaris particulars es troba amb les mateixes dificultats de reconeixement que el dret de pas quan aquest vol generalitzar-se més enllà del seu ús militar. Avui, doncs, sense que obtenguin una sentència favorable als seus criteris, els propietaris que afirmen la prescripció de la servitud (des del punt de vista militar) no poden imposar la seva tesi, de la mateixa manera que el reconeixement de la servitud d'ús generalitat a títol de dret real inserible en el demani dels Ajuntaments en benefici dels ciutadans, malgrat les múltiples proves que podem aportar en el seu favor, no pot ésser al·legada front als propietaris que neguin aquest dret sense obtenir, en el marc de la Jurisdicció Civil, una sentència favorable a la realitat d'aquesta servitud.

CONCLUSIONS

A la vista dels dos dictàmens, jo m'atreviria a establir les conclusions següents:

Primera: No hi ha cap dubte que el Camí de Cavalls fou, en la seva gènesi i evolució al llarg de molts anys, una servitud predial de pas de titularitat estatal, essent-ne predis dominants les torres i obres de defensa implantades al llarg de la costa de l'Illa de Menorca i predis servents les finques que travessava el pas citat.

Segona: No està justificada ni una renúncia per l'Estat a la dita titularitat activa ni tampoc l'extinció de la servitud per prescripció.

Per a justificar la renúncia seria necessària una decisió, mai no adoptada per l'autoritat competent de l'Administració de l'Estat. I per a justificar l'extinció del dret per prescripció seria necessari que els propietaris obtinguessin una sentència ferma de l'ordre jurisdiccional civil.

Tercera: Des del meu punt de vista, en el cas del Camí de Cavalls es donen els elements indispensables per a configurar el dret com una servitud pública de pas adquirida per prescripció immemorial, ara bé, com en el cas anterior, la invocada existència d'una servitud pública de pas, d'ús general, en interès de la col·lectivitat, requereix també -si hi ha oposició dels propietaris dels terrenys afectats- el seu reconeixement en una sentència ferma de l'ordre jurisdiccional civil.

En aquest sentit, sembla que la titularitat activa de la dita servitud en l'àmbit dels drets reals integrats en el demani municipal, correspondria, de provar-se, als Ajuntaments respectius els quals, per tant, podrien considerar-se investits de legitimació per a l'exercici de les accions pertinents, en la intel·ligència que la seva passivitat al respecte podrà ser remeiada pels veïns, a l'empara de l'article 220 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, de 28 de novembre de 1986.

Quarta: En cas de conflicte i, per tant, de no enteniment entre els titulars de les finques i els Ajuntaments, s'haurà d'estar al que determinin els Tribunals de Justícia. Així, doncs, si els Ajuntaments no poguessin veure reconegut el seu dret amb una sentència que reconegué la servitud, el dret de pas damunt les finques només podria arbitrar-se a partir de l'institut de l'expropiació forçosa.

I Cinquena: L'última conclusió que hem de treure -i aquesta no té cap fonament jurídic, sinó simplement polític o de sentit comú- és que, si els Ajuntaments i el Consell Insular no posen fil a l'agulla i afronten coratjosament el problema, la qüestió referent al Camí de Cavalls acabarà podrint-se com tantes altres que afecten a la nostra Comunitat. Seria una llàstima i, també, una irresponsabilitat.