

La determinación de la propiedad de los caminos: entre la geografía y el derecho

Xavier Campillo Besses

Doctor en geografía, perito judicial

Texto publicado originalmente como “La determinació de la propietat dels camins: entre la geografia i el dret” *En defensa del camins públics. Els drets de les entitats locals i ciutadanes*. Consell de Mallorca, 2011.

La libertad de circular o desplazarse por el territorio del país, sea ésta la expresión de una necesidad social o económica -como los desplazamientos cotidianos de movilidad obligada- o de un deseo de moverse por simple disfrute, es un derecho fundamental que reconoce y ampara la Constitución Española. Pero este derecho choca con el derecho a la propiedad privada, que es también un derecho amparado por la propia Constitución, pero de rango inferior al derecho a circular.¹ Tenemos, pues, dos derechos fundamentales que entran o pueden entrar en conflicto: el derecho a circular y el derecho a la propiedad privada. Y este conflicto potencial se concreta y se hace evidente cuando la propiedad privada ejerce una potestad que le otorga la legislación civil: el derecho a cerrar fincas.

Pero aquí hay un tercer derecho en juego. Una motivación habitual para ejercer el derecho a la movilidad, y que nuevamente recoge y ampara el texto constitucional, es el derecho a disfrutar de un medio ambiente saludable, el cual tiene un límite muy claro en la obligación de respetarlo y protegerlo que establece la propia Constitución. Lógicamente, no es posible ejercer el derecho a disfrutar plenamente de la naturaleza sin tener igualmente el derecho de poder acceder, por lo que el derecho a circular y el derecho a la naturaleza son complementarios. Así pues, ambos derechos fundamentales pueden colisionar con el derecho a la propiedad privada.

¿Cómo hay que resolver en nuestro país esta situación contradictoria que resulta de la colisión de derechos en principio opuestos? La respuesta es: a través del viario público. Así como en el medio urbano las calles y las plazas son la garantía de que permite a los ciudadanos ejercer el derecho fundamental a circular, en el espacio rural y el medio natural, carreteras y caminos públicos cumplen la misma función. Sin caminos públicos los ciudadanos no tenemos la libertad fundamental de movernos por el propio país ni de disfrutar de su naturaleza y paisaje. Por consiguiente, los caminos son muy importantes.

En este contexto, determinar la titularidad pública de los caminos y su defensa plantea dificultades de tipo conceptual y metodológico. Esto es así en buena medida a causa de un hecho en cierto modo paradójico: mientras la determinación última de la propiedad de los caminos responde a un razonamiento estrictamente jurídico, las pruebas técnicas que tienen que soportar este razonamiento son de naturaleza intrínsecamente geográfica.

¹Hay que recordar que el derecho constitucional a la propiedad privada está delimitado por su función social. Es justamente la base de la preeminencia del derecho a circular y disfrutar del medio ambiente que algunos países europeos, como Alemania, tienen establecido un derecho de paso universal -regulado legalmente-, y que niegan en cambio con carácter general el derecho a cerrar las fincas privadas de naturaleza rústica.

1. Los caminos, un objeto geográfico

El hecho de que a menudo se tengan que dirimir los conflictos relativos a la propiedad de los caminos en el ámbito judicial, no debería hacer olvidar que los caminos son en primer lugar infraestructura viaria, cuya razón de ser es la satisfacción de necesidades sociales y económicas en el territorio.

En efecto, los caminos son una infraestructura territorial, vías de comunicación al servicio de la movilidad, bienes inmuebles aferrados al terreno construidos con una finalidad práctica: posibilitar el tráfico de personas y el tráfico de mercancías, con la ayuda de los medios de transporte existentes, antaño caballerías, hoy vehículos mecánicos con o sin motor.

Los caminos son, así, una parte del sistema terrestre de comunicaciones y transportes que configura una densa y extensa red territorial de naturaleza funcional, y es en este sentido que podemos afirmar que los caminos son un objeto intrínsecamente geográfico.

El sistema viario, de las autopistas a los senderos o senderos, es en realidad un todo funcional. Sin embargo, lógicamente, dentro de una red viaria tan compleja es posible distinguir niveles dispuestos en el seno de una estructura jerárquica. Es en este contexto que debemos situar la distinción básica entre carreteras y caminos.

En el ordenamiento jurídico español los caminos se definen por exclusión respecto de la red de carreteras. Es decir que son caminos todos los viales que no tienen la consideración de carretera según la legislación de carreteras. La realidad es que la definición de carretera incluida en la ley marco española es sumamente pobre: “*Se consideran carreteras las vías de dominio y uso público proyectadas y construidas fundamentalmente para la circulación de vehículos automóviles.*”² Muchos caminos rodados de titularidad municipal pavimentados con riego asfáltico y dotados de señalización de carreteras cumplirían ampliamente esta definición. Sin embargo, las vías municipales están excluidas de los diferentes niveles de la red de carreteras, sin que ello esté justificado. Sólo hay que recordar que las actuales carreteras provinciales derivan de los planes de caminos vecinales del siglo XIX y principios del XX, es decir que se trata de caminos cuya mejora -y al final también la gestión y la titularidad- fue asumida por las diputaciones provinciales, mientras que el resto de caminos municipales no tuvo esa suerte. Hay caminos municipales que no son carreteras simplemente porque las administraciones superiores no han querido asumir la pesada carga que representa su gestión y mantenimiento. Consiguientemente, los caminos públicos son competencia de las administraciones municipales, que se han de ocupar de ellos con sus escasos recursos humanos y económicos.

A diferencia de las leyes española y balear, tanto la ley valenciana de carreteras como la catalana excluyen explícitamente de la red de carreteras las vías de titularidad municipal con independencia de sus características técnicas. Asimismo, la ley catalana contiene una definición más completa de las vías que quedan excluidas de la red de carreteras:

2. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta Ley:

- a) Las vías y los accesos a los núcleos de población que integran la red viaria municipal, siempre que no tengan la consideración de tramo urbano o de travesía.

²Ídem el artículo equivalente de la Ley 5/1990, de carreteras de las Islas Baleares: «*Se consideran carreteras las vías de dominio y uso público, proyectadas construidas o adaptadas fundamentalmente para la circulación de vehículos automóviles.*»

- b) Las pistas forestales y caminos rurales.
- c) Los caminos de servicio o de acceso, de titularidad pública o privada, construidos como elementos auxiliares o complementarios de las actividades específicas de sus titulares.
- d) Las nuevas vías que sean ejecutadas por los ayuntamientos de acuerdo con el planeamiento vigente.

De esta forma, la ley catalana clarifica la distinción legal entre carreteras y caminos y nos proporciona también un esbozo de división jerárquica. La distinción tiene una base mixta, dado que explícitamente o implícita incluye criterios morfológicos, funcionales y administrativos. De ello se deriva fundamentalmente que las vías de titularidad municipal y de propiedad privada no tengan la consideración de carreteras con independencia de sus características morfológicas (vías rodadas o no, vías pavimentadas o no). Y en cuanto a la jerarquía, la ley distingue entre:³

- 1) Una red primaria integrada por las vías de dominio público de titularidad municipal de acceso a los núcleos de población (red vecinal).
- 2) Una red secundaria de caminos rurales integrada por las vías de dominio público de titularidad municipal (red rural).
- 3) Una red terciaria formada por caminos forestales, públicos o privados (dentro de la cual podríamos incluir también los caminos de uso agrícola) (red agroforestal).
- 4) Las vías privadas (incluidos los caminos patrimoniales de las administraciones públicas).

La distinción funcional entre una red principal de acceso a los núcleos y una red rural se corresponde con la que ya establecía la legislación de caminos desde el Reglamento español de 8 de abril de 1848 hasta la Ley de caminos vecinales de 1904, que distinguía entre caminos vecinales de primer y segundo orden, los segundos llamados en la literatura administrativa también caminos rurales, que quedaban excluidos de la política de subvenciones de la época a pesar de tener la consideración de caminos públicos de titularidad municipal.

Obtendremos una visión completa de la red de caminos en todo el país si en estas categorías añadimos:

- 5) Los caminos no aptos para la circulación rodada (básicamente caminos de herradura y senderos) (red histórica o rural tradicional).
- 6) Las vías pecuarias que define y regula la Ley 3/1995, de vías pecuarias (red de vías pecuarias).

En suma, por exclusión de la legislación de carreteras son caminos las vías de titularidad municipal y titularidad privada, también las vías no destinadas a la circulación general de vehículos (como caminos rurales no pavimentados, caminos forestales y agrícolas), y las vías no aptos para el tráfico rodado (que constituyen una red histórica o fósil integrada por caminos de herradura y senderos).

³También la Ley de caminos públicos de Extremadura distingue tres niveles de red (primaria o acceso a núcleos de población, secundaria o resto de caminos, terciaria o forestal), y excluye de la ley los caminos de propiedad privada.

La distinción entre carreteras y caminos determina así, a grandes rasgos, la existencia de un nivel de la red viaria de rango superior o privilegiado, de naturaleza interurbana, y de un nivel de rango inferior, y menospreciado, de naturaleza rural, que queda en manos de los municipios, y que recibe menos recursos porque supuestamente satisface funciones socioeconómicas de segundo orden, lo que coloca a la red de caminos en una posición marginal en el seno del sistema viario. Y si esto es así, en cuanto a los caminos rurales y forestales aptos para el tránsito de vehículos motorizados, aún lo es más para la red histórica de caminos de herradura y senderos, transitables sólo a pie, que convertidos en fósiles tecnológicos –en su condición de residuo de antiguos sistemas de comunicación desaparecidos que fueron absorbidos o destruidos por la red viaria moderna - están generalmente, o con mucha frecuencia, desatendidos y en una situación de vulnerabilidad extrema.

Pero, para apreciar en su justa medida la importancia territorial de los caminos, hay que subrayar que la red de caminos es mucho más extensa que la de carreteras. Gracias a la realización de inventarios de caminos hoy sabemos que las carreteras son, como mucho, el 10% de la red viaria de titularidad pública, y que la extensión del dominio público de caminos es superior, por ejemplo, a la del dominio público hidráulico.

2. La titularidad pública de los caminos desde la geografía

De entrada, hay que aclarar que los caminos públicos no son derechos de paso sino bienes inmuebles de titularidad pública (como las mismas carreteras).⁴ Hay caminos de propiedad pública y caminos de propiedad privada, y la propiedad del suelo pertenece al titular de la vía.

En caso de conflicto o litigio, determinar si una vía es de propiedad pública o privada es una competencia de la jurisdicción civil. No obstante, hay que subrayar que las pruebas técnicas que deben permitir al juez o jueza juzgar sobre el caso en disputa son esencialmente de naturaleza geográfica e histórica. Por consiguiente, reducir la propiedad de los caminos a un hecho de naturaleza estrictamente jurídica es una simplificación que no se corresponde con la realidad, pues los caminos públicos no sólo no son una realidad exclusivamente jurídica, sino que ante todo son una realidad funcional de naturaleza social y económica, y una realidad social de naturaleza histórica y cultural. Esto es así porque, a diferencia de las carreteras, proyectadas y construidas de cero por los ingenieros a partir de los planes iniciados en el último tercio del siglo XIX, que incluyen expedientes de cesión y expropiación de los terrenos afectados a las nuevas vías construidas, los caminos –aunque puedan haber sido mejorados en épocas más o menos cercanas– no son vías construidas recientemente ya que tienen un origen remoto o histórico. A pesar de que jurídicamente un camino público sea en última instancia cualquier camino que una administración pública –generalmente el ayuntamiento– haya adquirido de una forma admitida en derecho (cesión, expropiación, compra, etc.), en el ámbito de los caminos la propiedad pública resulta generalmente de un proceso histórico de naturaleza inmemorial: la prescripción inmemorial, consistente en la posesión de la cosa desde tiempos remotos. Este es el título de propiedad por medio del cual los ayuntamientos han convertido titulares de la mayoría de caminos públicos.

Por consiguiente, la prueba o demostración de la propiedad pública de un camino tiene dos partes o componentes:

1. La posesión (o uso público).
2. El carácter inmemorial de la posesión (o uso público).

Si la titularidad pública de los caminos es el resultado de un proceso histórico, está claro que el reconocimiento jurídico de la propiedad no es el origen sino la consecuencia de una realidad de hecho, por lo que este reconocimiento está subordinado a una secuencia previa de hechos que no son propiamente de naturaleza jurídica. Por eso decíamos más arriba que los caminos públicos son en primer lugar una realidad geográfica, socioeconómica, histórica y cultural.

Este hecho es reconocido explícita o implícitamente por la legislación aplicable y la jurisprudencia. El artículo 344 del Código Civil español establece que los caminos provinciales y los vecinales son bienes de uso público, pero esta referencia remite a la legislación de caminos vecinales, concretamente al Real Decreto de caminos vecinales de 1848 que define los caminos vecinales de primer orden a partir de su funcionalidad social y económica: *«por conducir a un mercado, a una carretera nacional o provincial, a un canal, a la capital del distrito judicial o electoral, o por cualquier otra circunstancia, interesen a varios pueblos a un tiempo y sean de tránsito activo y*

⁴Esto no excluye que las administraciones públicas puedan ser titulares de servidumbres legales de paso, como las establecidas por la Ley de Costas y la Ley de aguas.

frecuente.» Ídem la Ley de caminos vecinales de 1904: «Los que unan carreteras del estado o provinciales con estaciones de ferrocarriles... Los que unan cabezas de partidos judiciales o poblaciones en que haya mercados o fábricas importantes con estaciones de ferrocarriles... Los de interés común a dos o más ayuntamientos o que por alguna circunstancia especial afecten al tránsito general de una región importante» i la Ley de caminos vecinales de 1911: «Son caminos de servicio público a los efectos de la ley: los que enlacen un pueblo con otro, con una estación de ferrocarril, con un puerto, cala o embarcadero, con un mercado o establecimiento de servicio o utilidad pública o con una carretera construída o camino vecinal en buen estado de conservación por los cuales se pueda ir a cualquiera de esos puntos; los que enlacen dos de estos; los que dentro de un municipio enlacen la cabeza del mismo con los suburbios.»⁵

O sea, que a la hora de conceptualizar los caminos de uso público el legislador⁶ remite reiteradamente a ejemplos de funcionalidad y jerarquía de la infraestructura viaria, y aquí hay que subrayar que el estudio de la funcionalidad o el uso, la estructura territorial y la jerarquía de la red viaria, es una competencia de la ciencia geográfica.

2.1. El uso público

En términos jurídicos, el uso público de un camino equivale a la posesión del bien inmueble. Los juristas han considerado el uso público de una vía una realidad de hecho determinable por el uso inmemorial, la afectación a un servicio público y la inclusión en un inventario. Asimismo, la doctrina jurídica y la jurisprudencia ha identificado el uso público con un convencimiento colectivo que se puede definir como «*el uso que se hace del bien con el convencimiento de que se está ejerciendo un derecho inherente a la colectividad.*»⁷

Esta definición, aunque puede ser acertada desde una perspectiva sociológica y cultural, requiere, desde una óptica técnica extrajurídica una explicación del uso público menos dependiente de un convencimiento de que es por su propia naturaleza subjetivo, aunque que sea compartido por la colectividad. Y esto también, porque el testimonio subjetivo de la colectividad -que debe situarse en el marco de la inmemorialidad para que sea plenamente efectivo- resulta cada vez más difícil de obtener debido al despoblamiento de muchas zonas rurales, o porque los abuelos abuelengo de hoy en día a menudo ya no puede documentar el uso original o tradicional de muchos caminos históricos, porque no ha conocido el uso que había hecho de ellos la sociedad premoderna. Y no hay que olvidar tampoco que los testigos pueden verse presionados por el entorno social y que se niegan a veces a declarar, o que las declaraciones de testigos pueden ser contradictorias, lo que erosiona su credibilidad y puede anular la efectividad de la prueba. Es por ello que las pruebas documentales de naturaleza objetiva tienen una relevancia cada vez mayor en las acciones administrativas en defensa de los caminos públicos.

⁵El Costumari publicado en 1921 por la Oficina de Estudios Jurídicos de la Mancomunidad de Cataluña reconoce igualmente esta asociación entre uso y función «*[són camins públics] els camins rals, els veïnals, els que segueixen el jaç d'un riu o riera, o canal públic, i els que van a una església, cementiri o a una font pública.*»

⁶También la jurisprudencia ha establecido el vínculo entre funcionalidad y uso público. Véase, por ejemplo la STS de 7 de mayo de 1987: «*[...] que al servir de acceso a un lugar como es el mencionado Santuario, tiene una finalidad pública indiscutible, que sirve de impronta a la propia naturaleza jurídica del camino de que se trata.*»

⁷Véase La Ley (T. 1993-2) «*lo relevante es que se utilice como vía de comunicación con el convencimiento de que se trata de un derecho inherente a la colectividad...*»

El uso público de los caminos, de nuevo, es un hecho geográfico. Hemos visto cómo el legislador reiteradamente relacionaba el uso público de los caminos con la satisfacción de determinadas funciones socioeconómicas. Esto es el resultado de un razonamiento empírico de naturaleza geográfica. En efecto, desde esta perspectiva el uso público de una vía es una consecuencia de la funcionalidad de la vía en cuestión. Para la geografía un camino público es un camino que satisface necesidades sociales y económicas inherentes a la colectividad, es decir un camino que tiene o asume una funcionalidad pública (tal como ocurre con carreteras, plazas y calles).

Si el uso público es la expresión de una función, la función de la vía es la manifestación de una necesidad objetiva, social o económica de la colectividad. Por consiguiente, la demostración geográfica del uso público -con el concurso de pruebas documentales y de testigos- pasa por la identificación de las funciones sociales y económicas que los caminos satisfacen o han satisfecho para la colectividad: ¿Cuál es o era la razón de ser del camino? ¿Qué uso se hace o se hacía del mismo y por parte de quién? ¿Cuál es o era su utilidad a los ojos de la colectividad? Estas son las preguntas que habrá que responder.

2.2. La inmemorialidad

Para demostrar la naturaleza pública de un camino, el segundo factor que hay que demostrar es el carácter inmemorial del uso público. La ley no define el concepto de tiempo inmemorial, pero está claro que el término tiene un fundamento memorístico no historicista. Es decir, que no se trata de ausencia de documentación histórica (la memoria que nos proporcionarían los documentos históricos conservados en archivos) sino de ausencia de memoria social o colectiva. Por consiguiente, no es necesario remitirnos a los tiempos de los romanos ni los tiempos medievales para acreditar el carácter inmemorial de la afectación de un camino al uso público. En España, en el ámbito jurisprudencial, la inmemorialidad se asimila a una prescripción cuasi centenaria (de 99 años).⁸

2.3. El uso de las fuentes documentales

Desde una óptica técnica y metodológica, si la titularidad pública de un camino deriva de un proceso histórico, lo que con las fuentes de información se deberá documentar y probar hasta donde sea posible y/o necesario, es el mismo proceso que equivale al destino al uso público desde tiempo inmemorial. Sin embargo, el uso de la documentación variará también en función de la finalidad específica del estudio: 1. Inventario municipal de caminos; 2. Dictamen pericial.

1. Inventario municipal de caminos

Si de lo que se trata es de inventariar caminos, dado que el inventario municipal no tiene naturaleza constitutiva ni probatoria de la titularidad, tampoco se le debe exigir una prueba acabada o completa del título de adquisición del bien inventariado, especialmente en el caso de los caminos de dominio público en el que el título es un

⁸El antiguo artículo 343 de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña definía la inmemorialidad así: «cuando la actual generación, ni por ella misma ni por tradición de la anterior, haya conocido un estado diferente de las cosas.»

proceso histórico de naturaleza intangible. Por consiguiente, desde una perspectiva geográfica, y como criterio técnico y metodológico, parece lógico y razonable exigir que sean inventariados todos los caminos de los que haya indicios suficientes (a veces serán más sólidos, otras veces menos) sobre la su destino al uso público al tiempo presente o hasta épocas pasadas más o menos recientes (de acuerdo con la memoria viva o documental que se tenga).

Así pues, para no convertir el inventario en un documento técnicamente arbitrario o inconsistente metodológicamente, es importante que todo inventario especifique, al menos, los indicios que sustentan la inclusión de cada camino en el inventario, y que identifique adecuadamente las fuentes documentales donde se encuentran estos indicios, porque ante una impugnación o alegación en contrario, se pueda acudir a las fuentes documentales originales con el objetivo de argumentar o probar, ahora sí, la inclusión del camino cuestionado al inventario de bienes del municipio.

2. Dictamen pericial

La prueba o demostración de la adquisición efectiva del bien puede ser, pues, el objeto de un dictamen pericial. Un dictamen o informe pericial es un documento técnico elaborado por un perito o experto que, sobre una base factual documentable y objetivable, y siguiendo una metodología científica de análisis e interpretación de las fuentes de información, demuestra una secuencia de hechos y logra unas conclusiones válidas. El dictamen pericial tiene el valor de prueba pericial en el marco de un proceso judicial y el perito deberá defender, en su caso, ante un tribunal. En este sentido, hay que tener presente que a pesar del enfoque técnico inherente al dictamen, éste debe ser conciso y muy claro, pues se dirige a unos actores -los letrados y los jueces- que sin ser geógrafos ni historiadores deberán interpretar jurídicamente los hechos presentados.

El uso de las fuentes documentales con esta finalidad debe alcanzar al menos los siguientes objetivos: 1. Documentar la existencia del camino; 2. Documentar el trazado y la anchura; 3. Documentar el uso público; 4. Documentar el carácter inmemorial del uso público; 5. Documentar la consideración social del camino.

Dado que la titularidad pública es el resultado de un proceso geográfico de naturaleza histórica, con el dictamen pericial se trata de presentar el proceso sobre la base objetiva que aportan los documentos y su interpretación técnica a fin de que un juez pueda validarlo aplicando el derecho.

3. Relación entre uso público, uso privativo y categorías funcionales desde una óptica histórico-geográfica.

3.1. Caminos reales, caminos vecinales y vías pecuarias

Cuando, desde una perspectiva geográfica, se analiza la estructura y la funcionalidad de la red de caminos de un territorio, se observa como los núcleos de población constituyen los nodos de primer nivel de la red viaria y como ésta se articula en torno a éstos. En definitiva, el análisis de la estructura jerárquica y funcional de la red viaria revela que los caminos vecinales están situados en lo alto de la jerarquía formando una red funcional de primer nivel. En plena coincidencia con las definiciones comprendidas dentro de la legislación de caminos vecinales del siglo XIX y principios del XX, el estudio de las redes demuestra que los caminos vecinales corresponden a aquellos caminos de naturaleza estructurante que comunican los núcleos de población entre sí y éstos con la red de carreteras. Funcionalmente, los caminos vecinales no son sino una actualización administrativa y legal de los antiguos caminos reales.⁹

Como España no dispone de una ley marco, vigente y actual, de caminos a imagen de la Ley de carreteras, el uso en el lenguaje jurídico, legal y administrativo actual de términos como camino vecinal, camino rural, pista forestal, resulta bastante confuso ya que no parte de una definición clara y actualizada de estos términos, los cuales remiten a legislaciones sectoriales con definiciones diferentes -si no divergentes- ya textos legales periclitados, como las leyes de caminos vecinales mencionadas y la misma tradición romana.

A esta confusión contribuye aún la subsistencia, en forma de costumbre o tradición, de términos en uso en el antiguo régimen, como el término *camino real*, referido a los caminos públicos principales que unen los pueblos entre sí. Los *caminos reales* no son sino los mismos caminos que pasarían a denominarse caminos vecinales en la nueva terminología introducida por la legislación de caminos hace dos siglos. Así, en el transcurso del siglo XIX el mismo camino real que aparece mencionado en documentos notariales y cartográficos, ocurre a menudo a denominarse camino vecinal, de acuerdo con la terminología en boga. En suma, desde una óptica histórica, geográfica y cultural, los *caminos vecinales* (según la literatura administrativa decimonónica) y los *caminos reales* (que remiten al viejo régimen foral en la Corona de Aragón) son por definición caminos de uso público desde tiempo inmemorial, de titularidad pública municipal.¹⁰

Lo mismo se puede decir de las vías pecuarias, de titularidad autonómica. La Ley 3/1995, de vías pecuarias, establece que «*Se entiende por vías pecuarias las rutas o itinerarios por donde discurre o ha venido discurrendo tradicionalmente el tránsito ganadero*». Es, pues, el tráfico actual o pretérito de ganado lo que da al camino la condición de vía pecuaria, mientras la referencia a la tradición indica que la condición de vía pecuaria es sancionada por la costumbre local.

⁹Los cambios terminológicos ocurridos con el paso del tiempo pueden inducir a una gran confusión. Hasta el siglo XVIII, se distinguía entre caminos reales (o caminos públicos principales) y caminos vecinales (o caminos públicos secundarios). En el siglo XIX, a medida que las carreteras de nueva construcción sustituyen los grandes caminos reales en calidad de red primaria, comienza a usarse el término “camino vecinal” en sustitución de “camino real” y “camino rural” en sustitución de “camino vecinal”. Sin embargo, popularmente subsiste el término “camino real” aplicado a los antiguos trazados que no fueran transformados en carreteras.

¹⁰Del mismo modo que por definición son públicas las vías pecuarias, de titularidad autonómica.

Sin embargo, una vía pecuaria no es simplemente un camino por el que transita ganado sino un camino destinado específicamente al tráfico de rebaños trashumantes (de alcance regional local). De lo contrario todos los caminos serían vías pecuarias, dado que en la sociedad agrícola y ganadera tradicional casi por todos los caminos rurales de un término en un momento u otro circulaba el ganado del pueblo. Por consiguiente, estos caminos singulares son, también, el resultado de un proceso histórico de naturaleza inmemorial que tiene lugar en el ámbito local, es decir que en primera instancia son realidades de hecho avaladas por la tradición.

Con el resto de caminos se procederá de la misma manera. Pero, si en el caso de caminos reales, caminos vecinales y vías pecuarias, el uso público y la inmemorialidad de éstos son inherentes a su propia naturaleza, en el caso de los caminos rurales de titularidad pública, de segundo rango, será necesario identificar en cada caso la función pública asociada de donde se infiere inequívocamente el uso público (como el acceso a un equipamiento público -puerto o cala, escuela, cementerio, santuario, fuente, etc.) y la antigüedad de éste.

Dicho esto, resulta obvio que los caminos públicos no son una mera infraestructura viaria con una utilidad económica, sino también una realidad social y cultural. Este hecho se hace especialmente patente en el concepto de uso público entendido como un convencimiento colectivo. El “pueblo” es el agente que ejerce la posesión del bien público a través del uso colectivo del camino. Por eso se lo apropia colectivamente y lo vive como algo propio, convirtiéndolo incluso en un signo de identidad de la comunidad, más aún cuando se trata de caminos con un valor cultural, histórico o estético sobresaliente. Sin embargo, la colectividad a menudo no sabe explicar qué es un camino público o por qué el camino es público. Pero la colectividad sabe, con el convencimiento que emana de la tradición, que “el pueblo” tiene un derecho y que el camino público es inviolable. Un refrán valenciano dice así «*Qui sembra en camí real, perd lo gra i lo jornal*». Aunque el “pueblo” no sabe de leyes, sí sabe que los caminos públicos son algo sagrado, y esa certeza enlaza con la naturaleza inalienable e imprescriptible que, efectivamente, la legislación aplicable reconoce a los bienes de dominio público.

3.2. caminos privados

Una definición geográfica de los caminos privados basada en la funcionalidad puede acabar de contribuir a distinguir ambas realidades. La definición de vía de servicio que incluye la Ley de carreteras es una buena definición empírica de lo que realmente es un camino privado: «Los caminos de servicio o de acceso construidos como elementos auxiliares o complementarios de las actividades específicas de sus titulares.» es decir que, a diferencia de un camino público, un camino privado es un camino construido por un particular en el interior de su finca privada para satisfacer las necesidades propias de la finca (o bien un camino patrimonial de una administración pública construido o usado con fines análogos). Los caminos privados no son de uso público sino de uso privativo. Su suelo es de propiedad privada y el uso que puedan hacer las personas será a título individual y sólo por tolerancia del propietario (a menos que dispongan de una servidumbre de paso legalmente constituida).

Desde una perspectiva geográfica, ¿cómo podemos distinguir el uso público del uso por tolerancia del propietario?¹¹ Nuevamente por medio de la funcionalidad asociada a la vía. Si no hay una necesidad objetiva de uso por parte de la colectividad, no habrá tampoco funcionalidad pública ni habrá uso público. Puede servir de ejemplo el caso de un camino que nace en el interior de una finca y muere en el interior de la misma finca, y que conduce a la vivienda del propietario o en un campo de cultivo, donde éste muere. Está claro que ninguna persona ajena a la propiedad podrá justificar en nombre de la colectividad una necesidad objetiva de acceso a una residencia o superficie de explotación privadas.

En este campo, el uso compartido de determinados caminos y el acceso al poblamiento diseminado plantean los mayores problemas metodológicos. En el primer caso se trata de caminos que acceden a dos o más fincas particulares donde acaban muriendo. El uso colectivo compartido no presupone necesariamente uso público, si éste se limita al colectivo integrado por el conjunto de propietarios. El Código Civil reconoce la posibilidad de que la propiedad de los bienes inmuebles de propiedad privada recaiga en una colectividad. En el caso de los diseminados, es natural que desde una vivienda haya existido siempre un camino que conduce a la vivienda vecino, por lo que los caminos enlazan y pueden acabar atravesando varias fincas y salir a un camino público. Se vuelve así a plantear la cuestión del uso compartido de determinados caminos por parte de una colectividad reducida de individuos.

En ambos casos, este dilema, conceptual y metodológica, no tiene una solución clara desde una óptica puramente funcional. Habrá que analizarlos caso por caso y si es necesario basarse, si es posible, en el convencimiento subjetivo ya citado de la propia colectividad expresado a través de las manifestaciones de vecinos y usuarios/propietarios, lo que puede hacer decantar la balanza en uno u otro sentido.

A modo de conclusión se puede destacar la consideración de los caminos como un objeto geográfico, como infraestructura territorial destinada a satisfacer necesidades sociales y económicas en el ámbito de la movilidad y el transporte, y, en este contexto, la identificación de la titularidad pública con el resultado de un proceso histórico fundamentado en la inmemorialidad del uso público, y, por último, la consideración del uso público como una expresión o manifestación de la funcionalidad de las vías asociada a la satisfacción de necesidades objetivas inherentes a la colectividad. De modo que la reducción de los caminos públicos a un objeto jurídico, sin comprender el objeto en todas sus dimensiones, puede conducir a acciones y juicios absurdos, como el de aquel municipio que ante una demanda vecinal justa se negaba a defender el Camino Real aduciendo que su titularidad catastral era privada y que el ayuntamiento desconocía quién era el propietario. Tener que demostrar ante un tribunal que un camino vecinal o un camino real son caminos públicos es algo parecido a tener que demostrar de quién es la calle Mayor o la plaza Mayor (que a menudo no están inscritos tampoco

¹¹Esta distinción es fundamental, no sólo en el ámbito de la prescripción inmemorial sino también en el de la usucapción, es decir la adquisición de la propiedad por la posesión en concepto de dueño pública, pacífica e ininterrumpida durante el periodo de tiempo que fija la norma civil (v. artículo 1940 y ss del CC).

en el Registro de la Propiedad), pero hay que advertir que en un proceso judicial no debe dar nada por obvio ni sabido.