

# REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL

Depósito legal, M. 1.552 - 1958.

AÑO XXVII

ABRIL-MAYO-JUNIO

NUM. 158

## I. SECCION DOCTRINAL

### Regímenes jurídicos especiales en el territorio judicial de Burgos (\*)

por

RAFAEL DE MENDIZABAL ALLENDE

Presidente de Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Burgos.

SUMARIO: I. DERECHO PÚBLICO: 1. *Régimen foral de Alava*: A) Peculiaridades funcionales: a) La actividad financiera: Hacienda estatal y Haciendas locales. b) Otras actividades: la Administración forestal y los transportes mecánicos por carretera. B) Peculiaridades organizativas: a) De ámbito provincial. b) De ámbito municipal. C) Régimen jurídico: a) El recurso de alzada. b) El recurso de alzada impropio. c) La jurisdicción contencioso-administrativa. 2. *Uso y aprovechamiento de los bienes comunales*: A) Ambito territorial. B) Fundamento: a) Titularidad. b) Objeto. c) Función social. C) Trayectoria histórica: a) Origen. b) El siglo XIX. c) Situación actual. D) Las normas reguladoras: a) Costumbre, ordenanzas y acuerdos. b) Estructura.—II. DERECHO PRIVADO: 1. *El Fuero de Vizcaya*: A) Ambito territorial. B) Fundamento. C) Las instituciones forales: a) La troncalidad. b) El heredamiento. c) La dote y las capitulaciones matrimoniales. d) La comunicación foral. e) El testamento «il-buruco». f) Las modalidades de asistencia mutua. 2. *El Fuero de Ayala*: A) Ambito territorial. B) Fundamento. C) Instituciones: a) La libertad testamentaria. b) El usufructo poderoso.

(\*) El presente trabajo forma parte del libro, en preparación, *Análisis sociológico de la Audiencia Territorial de Burgos* («Un ensayo de sociología judicial»). Como sugiere suficientemente el título, la investigación tiene por objeto el Derecho, pero contemplado desde supuestos no jurídicos: la realidad que le sirve de fundamento, en sus múltiples aspectos (ecológico, demográfico, económico y social) y la eficacia funcional de las normas, en una permanente tensión dialéctica. Este enfoque justifica la utilización masiva de la «jurisprudencia menor» emanada de la Audiencia Territorial, opera «sobre el terreno», vinculada muy directamente a las necesidades.



## I. DERECHO PUBLICO

### 1. RÉGIMEN FORAL DE ALAVA.

La vigente Ley de Régimen local establece el criterio de que en la Provincia de Alava se apliquen sus directrices «en todo lo que no se opongan a las especialidades de carácter económico y administrativo consagradas por las disposiciones que configuran su régimen propio» (art. 208), fórmula reproducida literalmente en el Reglamento de Población y Demarcación territorial de las Entidades locales de 17 de mayo de 1952 (art. 76) «sin perjuicio de las normas de adaptación que en su día se dicten» (3.ª disposición adicional del Reglamento de Haciendas locales de 4 de agosto de 1952). La índole de la presente investigación no sólo excusaría, sino que en realidad veda, toda incursión histórica, por sugestiva que pudiera resultar. En consecuencia, únicamente se expondrá un bosquejo esquemático de la situación actual, aun cuando lo más completo posible y convenientemente sistematizado.

#### A) *Peculiaridades funcionales.*

Desde esta perspectiva, el principio cardinal del régimen administrativo alavés consiste en que la Diputación foral se subroga en la posición de la Administración general del Estado y asume sus atribuciones en ciertos aspectos. El sistema no se limita al ámbito financiero, quizá el más llamativo y desde luego el más importante, por constituir la infraestructura económica de las demás actividades (forestales, transportes, etc.). Tal principio no sólo sirve para comprender el comportamiento dinámico de la Corporación provincial, sino que determina modificaciones en su estructura, ya que tanto en biología como en política la función crea el órgano.

---

cretas; por otra parte, la naturaleza o la cuantía de muchos de los conflictos impiden su acceso al Tribunal Supremo. Otro fragmento de la misma obra, «Superestructura administrativa de la región judicial de Burgos», ha sido publicado ya en el *BIMJ*.

a) *La actividad financiera: Hacienda estatal y Haciendas locales.*

En esta materia, el rasgo característico del régimen financiero de Alava es la existencia del *concierto económico*, así denominado con cierta inexactitud por su problemático origen «paccionado», concierto que regula el Decreto de 29 de febrero de 1952, modificado posteriormente en diversas ocasiones. En su virtud, la Diputación foral entrega un «cupo» o cantidad anual a la Hacienda pública por los impuestos estatales «encabezados» y recibe, además, la potestad de establecer el sistema tributario que estime conveniente, con las limitaciones previstas en las leyes y los Tratados internacionales suscritos por España (art. 18); estos impuestos «encabezados» eran, en principio, la Contribución territorial (rústica y urbana); la industrial, de comercio y profesiones; la de utilidades en sus tres tarifas; los impuestos de derechos reales y sobre transmisión de bienes, timbre del Estado, gas, electricidad y carburo de calcio, cerveza y bebidas refrescantes, transportes, patentes A y D de automóviles y sobre la radioaudición (artículo 17). Posteriormente, la Orden ministerial de 31 de enero de 1962 aprobó la rectificación del cupo del concierto económico para el quinquenio 1962-1966, enumerando aquellos conceptos con las nuevas denominaciones surgidas como consecuencia de la reforma tributaria de 1957 (territorial, industrial, trabajo personal, rentas del capital, sociedades, derechos reales, timbre, gas y electricidad, cerveza y bebidas, transportes, patente y radioaudición, estos últimos como tenencia y disfrute del impuesto sobre el lujo). Los Decretos de 4 de julio de 1963 y 13 de febrero de 1964 regularon el encabezamiento de diversos epígrafes de los impuestos generales sobre el gasto y el lujo (vinos, fundición, papel, muebles, vidrio y producto bruto de explotaciones mineras; 3.º, 5.º al 8.º, 11 y 12, 14 al 19, 22 y 23, respectivamente).

Más tarde, la Ley de 11 de junio de 1964, que reforma el sistema tributario, ha consagrado este régimen foral en términos un tanto difusos (art. 229), sin que hasta el momento se haya producido el desarrollo reglamentario anunciado. Con fecha 27 de junio siguiente, la Diputación foral acordó, por propia iniciativa, adaptar su régimen peculiar de Alava al común y en consecuen-

cia suprimió los impuestos provinciales de derechos reales, timbre, gasto, gas y electricidad y transportes, que fueron sustituidos por los de sucesiones, transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, así como el general sobre el tráfico de las empresas (1). Recientemente el Decreto de 27 de noviembre de 1967 introduce unas modificaciones parciales en este concierto económico: por una parte, concreta los conceptos incluidos dentro del impuesto de lujo (arts. 18, 20 al 23, 25 y 26, 28 al 30, 31 A-B, 32 y 33, 36 y 40 del Texto refundido de 22 de diciembre de 1966); Por otra, transforma en impuesto encabezado el de tráfico de empresas y mantiene en régimen de gestión administrativa el general sobre la renta de las personas físicas, con el gravamen especial del 4 por 100 exigible de las compañías anónimas sobre la base imponible del que grava las sociedades.

Existe un segundo grupo de tributos estatales cuya mera gestión por cuenta de la Hacienda pública se encomienda a la Diputación foral: el general sobre la renta, el de emisión de valores mobiliarios y determinados epígrafes de la antigua Contribución de Usos y Consumos, como fase transitoria hacia el encabezamiento, una vez estabilizado y conocido su rendimiento (art. 4.<sup>o</sup>). Los demás tributos estatales son administrados y recaudados por la Delegación de Hacienda de la Provincia, en la misma forma establecida para el resto del territorio nacional (art. 16); entre ellos se encontraban el canon de superficie de minas, la renta de Aduanas, el impuesto de negociación de valores mobiliarios y los de nueva creación. Conviene añadir que si algún concepto «encabezado» fuere modificado o suprimido en una reforma general, la Diputación dejaría de satisfacer el cupo parcial correspondiente (art. 17). Finalmente, el criterio fundamental para la recíproca delimitación de las potestades tributarias estatal y local se efectúa mediante el principio de territorialidad, sobre todo en materia de impuestos directos, salvo excepciones poco importan-

---

(1) BADÍA LA-CALLE (José), *El concierto económico con Alava y su legislación complementaria*, Bilbao, 1965; GUAITA (Aurelio), *Derecho administrativo especial*, I, Zaragoza, 1960; PERULLES (J. J.), *La relación jurídico-tributaria*, Barcelona, 1957; VICARIO Y PEÑA, *Los conciertos económicos de las Provincias vascongadas*, Bilbao, 1909; ZABALA Y ALLENDE, *El concierto económico*, Bilbao, 1927.

tes, en función del lugar donde se encuentran sitios los bienes o se han realizado las actividades objeto de gravamen (2).

Este régimen de concertos se hallaba establecido en Vizcaya, pero lo suprimió el Decreto-ley de 23 de junio de 1937, que fundamenta tal medida—por una parte—en la circunstancia de que la Provincia había secundado en 1936 al Gobierno de la República y—por otra—en las «normas de elemental y obligada justicia en que ha de inspirarse el nuevo Estado», sin que la equiparación a las demás Provincias del territorio nacional fuera por ello un «acto de mera represalia y no medida de estricta justicia», ya que el sistema concertado «entraña un notorio privilegio con relación al resto del territorio nacional... no sólo por la amplísima autonomía de que gozan en este aspecto las Diputaciones de dichas Provincias, sino por el menor sacrificio con que el contribuyente atiende en ellas al levantamiento de las cargas públicas, tanto más sensible cuanto que de antiguo han sido manifiestas y frecuentes las evasiones de carácter fiscal realizadas al amparo de este sistema, en perjuicio siempre del Estado» (3).

En materia de *Haciendas locales* la Diputación foral de Alava ejerce las funciones atribuidas al Ministerio de Hacienda, en sus niveles central y provincial, tanto en vía de gestión como de reclamación económico-administrativa, salvo en el caso de presupuestos extraordinarios dotados mediante operaciones de créditos. Por tanto, corresponde a la Diputación por sí o mediante órganos *ad hoc*:

— Establecer y autorizar los arbitrios e impuestos de carácter municipal y provincial que estime procedentes, siempre que no se hallen en contradicción con los pactos internacionales suscritos por España, ni se refieran a las contribuciones, rentas e impuestos cuya administración se reserva el Estado (4).

---

(2) Sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Territorial de Burgos de 11 de julio de 1961, 22 de marzo de 1962 y 22 de febrero de 1966.

(3) FUENTES QUINTANA (Enrique) y ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA (César), *Sistema fiscal español y comparado*, tomo IV, Madrid, 1961. (Facultad de Ciencias Políticas, Económicas y Comerciales).

(4) Sentencias de la Sala de lo Contencioso de Burgos de 31 de marzo de 1962 (ponente, señor Falcón) y 7 de marzo de 1967 (ponente, señor Nabal). Cfr. MENDIZÁBAL ALLENDE (Rafael), «Jurisprudencia contencioso-

— Conceder a los Municipios y Entidades locales alavesas los beneficios fiscales, exenciones y participaciones que juzgue oportunas, respecto de los tributos concertados.

— Organizar los servicios de recaudación, inspección de rentas y exacciones, intervención de la gestión económica y cuantas se relacionan con dicha materia.

— Exigir la responsabilidad administrativa en que puedan incurrir las autoridades y organismos municipales de la Provincia de Alava en cuestiones de presupuestos, cuentas o exacciones municipales (Decreto-ley de 10 de agosto de 1954, arts. 1 y 11 al 14; art. 395 del ROF); se incluyen en este apartado la fiscalización y el enjuiciamiento de la actividad financiera municipal (5).

Por su parte, los Ayuntamientos y Juntas vecinales de la Provincia podrán hacer uso de cuantos recursos señala el Reglamento de Haciendas locales, previa autorización de la Diputación y dentro de los límites que ella determine en cada caso. Las exacciones municipales que en lo sucesivo conceda el Estado a los Ayuntamientos de régimen común serán aplicables en la Provincia de Alava, salvo que en el plazo de sesenta días, contados a partir de la fecha en que se haya dictado la correspondiente disposición, declare expresamente la Diputación que resultan en pugna con su régimen económico y administrativo. Para la imposición y efectividad de tales exacciones, será necesaria en todo caso la previa autorización de la Diputación (Decreto-ley de 1954, arts. 2 y 3).

Los *Ayuntamientos* y autoridades municipales de la Provincia de Alava continuarán ejerciendo, con sujeción a las normas en vigor, las facultades que disfrutaban para la ejecución de servicios propios de la Diputación; las Cartas municipales que sean aprobadas para ellos no podrán modificar en ningún caso el régimen económico-administrativo peculiar de la Provincia (arts. 410 y 412 del ROF). Por otra parte, ningún Municipio de régimen

---

administrativa de la Audiencia Territorial de Burgos» (1961-1963), *Revista de Administración Pública*, 46, enero-abril 1965, págs. 311-313.

(5) MENDIZÁBAL ALLENDE (Rafael), *El enjuiciamiento de la actividad financiera local en el Derecho comparado*, IV Congreso Hispano-Luso-Americano-Filipino de Municipios (Barcelona, 1967); también, «La fiscalización contable de los Entes públicos territoriales», Premio de la Fundación Maudes de la Facultad de Derecho de Madrid (curso 1954-1955), *REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL*, 113, septiembre-octubre 1960, págs. 641-676.

común podrá utilizar los trámites que regulan la incorporación de términos municipales a fin de agregarse, total o parcialmente, a una Provincia de régimen foral (art. 75 del RPD). Las *Juntas vecinales* tendrán en principio la misma competencia señalada para las Entidades locales del territorio común, pero conservarán sus atribuciones peculiares, sin que puedan ser inspeccionadas por los Ayuntamientos, a menos que lo pida la mayoría de sus vocales o la tercera parte de los vecinos de la Entidad (artículo 411 del ROF).

b) *Otras actividades: la Administración forestal y los transportes mecánicos por carretera.*

La Diputación ejerce también la alta inspección técnica respecto de la administración de los bienes propios y comunales de los Ayuntamientos y de las Juntas vecinales, siempre que al frente de sus servicios forestales figuren Ingenieros de Montes y que en sus Ordenanzas se sujete a las normas fundamentales de la legislación común sobre la materia (Decreto-ley de 1954, art. 6.º). La Ordenanza provincial de Montes vigente es la aprobada en 23 de septiembre de 1924, Texto refundido de 23 de mayo de 1929 y modificado en 1946 (6).

Además, la Ley sobre ordenación de los transportes mecánicos por carretera de 27 de diciembre de 1947 establece, genéricamente, el respeto a las peculiaridades del régimen privativo de Alava en esta materia (2.ª disposición adicional), cuyas bases formula la primera del Reglamento de 9 de diciembre de 1949 y son desarrolladas, a su vez, por dos Convenios de 9 de marzo de 1950 para la coordinación y la ordenación, respectivamente, de tales transportes. Como consecuencia de estas normas se ha producido una auténtica y casi plena sustitución de competencia por la subrogación funcional de la Diputación foral en las potestades administrativas conferidas al Ministerio de Obras Públicas, salvo la «alta inspección» que éste se reserva (7).

(6) Sentencia de la Sala de lo Contencioso de Burgos de 13 de marzo de 1964.

(7) Así lo ha reconocido en numerosas ocasiones la Sala de lo Contencioso-administrativo de Burgos; sentencias de 12 de abril de 1962, 4 de

En la delimitación de competencias rige el criterio de la territorialidad, ya que la concesión, creación, unificación, ampliación, intensificación y supresión de servicios cuyos itinerarios no excedan de los límites de la Provincia, corresponde a la Diputación, mientras que aquellos que tengan parte de su recorrido en territorio común están atribuidos al Ministerio, salvo en el caso de las de servicios regulares, cuya concesión o coordinación se hará, según los casos, por la Administración general o la provincial en cuyo territorio se produzca la mayor parte del trayecto.

### B) *Peculiaridades organizativas.*

Son de dos clases: unas, de carácter funcional, surgidas para el ejercicio de nuevas atribuciones; otras, tradicionales, aun cuando quizá en su origen tuvieran también aquella naturaleza, si bien una atrofia posterior las haya convertido en residuos históricos, conservados más por nostalgia que por satisfacer necesidades actuales.

#### a) *De ámbito provincial.*

Una curiosa hibridación permite que junto a las fórmulas políticas propias de la representación orgánica, filiales a su vez del «corporativismo», se conserven ciertas supervivencias estructurales del «antiguo régimen» y de sus demarcaciones territoriales. Así, la *Diputación foral* continuará compuesta por nueve Diputados, seis de los cuales serán elegidos por los Municipios y tres por las Corporaciones y Entidades económicas, culturales y profesionales de la Provincia; los Partidos judiciales de Amurrio y Laguardia (cuya supresión está prevista, aun cuando no se haya llevado aún a efecto) elegirán un Diputado provincial cada uno

---

junio y 23 de noviembre de 1964, 16 de marzo de 1966, 18 de febrero de 1967. La primera ha sido recogida en la *Revista General de Derecho*, año XIX, 229-230, octubre-noviembre de 1963, Valencia, págs. 907-910; las dos siguientes en el *Anuario de jurisprudencia contencioso-administrativa* (1964) de AGÚNDEZ, MATEO LAGE y SAINZ DE ROBLES, epígrafes 1419 y 724, págs. 2.353-54 y 1.231-37, respectivamente.



y cuatro el de Vitoria, dos de ellos por el Ayuntamiento de la capital y otros dos por los demás Ayuntamientos (arts. 228-3 de la LRL y 413 del ROF). El procedimiento para la elección de Compromisarios y de Diputados se acomodará al sistema general, en lo que resulte aplicable (art. 159 del ROF).

La Diputación foral contiene dos tipos de órganos: unos comunes a todas las Corporaciones de su clase (Presidente, Pleno, Comisiones, etc.) y otros específicos, creados para realizar atribuciones concretas en actividades determinadas:

— *El Jurado de Estimación de Utilidades*, simétrico de los Jurados Tributarios de la Hacienda pública (8).

— *El Organismo Jurídico-administrativo*, que ejerce las facultades de los Delegados de Hacienda y Tribunales Económico-administrativos, así como de las Secciones provinciales y del Servicio de Inspección y Asesoramiento de Administración Local (9).

— *Las Juntas provinciales de Coordinación y de Ordenación de Transportes*.

— *Las demás Direcciones técnicas* (Carreteras, Montes, Agricultura, etc.).

*La Comisión de Servicios Técnicos* (10) fue sustituida originariamente en sus funciones por la Diputación foral, la cual debía solicitar los informes pertinentes de las Direcciones y Jefaturas de Servicios Técnicos propias (art. 414 del ROF). Sin embargo, la Orden ministerial de 29 de marzo de 1958, que desarrollaba el Decreto de 13 de febrero anterior sobre planes provinciales y comarcales de obras o servicios, estableció que la Comisión se constituyera en Alava por el órgano colegiado que designara la

---

(8) Sentencia de la Sala de lo Contencioso de Burgos de 7 de noviembre de 1967, donde se examina la naturaleza, encuadramiento y régimen jurídico de este Jurado.

(9) La composición actual del Organismo Técnico es la establecida en el acuerdo de la Diputación foral de 28 de diciembre de 1956. Cfr. ABELLA Y GARCÍA DE EULATE, «El Organismo Jurídico Administrativo de Alava», *El Consultor de los Ayuntamientos*, año 103, 29 (20 de octubre de 1955), páginas 914-918.

(10) MENDIZÁBAL ALLENDE (Rafael), «Naturaleza jurídica y encuadramiento orgánico de las Comisiones provinciales de Servicios Técnicos», *Revista de Administración Pública*, 41, mayo-agosto 1963, págs. 71-98.

Presidencia del Gobierno, a propuesta de la Diputación y previo informe de la Dirección General de Administración Local. El Decreto de 10 de octubre siguiente configuró de modo permanente la Comisión de Servicios Técnicos en esta Provincia, de la que forman parte, además de los miembros comunes a las demás, el Diputado-Presidente de la Comunidad Jurídico-administrativa, el Interventor general de la Provincia, el Letrado Jefe de Hacienda, los Ingenieros directores de Carreteras, Montes y Agricultura, el Arquitecto provincial y el Ingeniero industrial al servicio de la Diputación (párrafo 2.º del art. 52).

b) *De ámbito municipal.*

La estructura de los Ayuntamientos alaveses es idéntica a la de los demás del país; en cambio, las Juntas vecinales se organizarán según sus costumbres tradicionales. En unos y otras podrán subsistir las Juntas de Caridad y Arcas de Misericordia para el cumplimiento de los fines de la beneficencia pública (artículo 411 del ROF).

C) *Régimen jurídico.*

Sus líneas directrices son sustancialmente idénticas en todas las materias, aun cuando existan ciertas peculiaridades de matiz según los casos.

a) *El recurso de alzada* ante la Diputación foral, cuyos acuerdos pondrán término a la vía gubernativa, está expresamente previsto para los actos emanados de las Juntas de Coordinación y Ordenación de Transportes Mecánicos por Carretera (arts. 4 y 17 de los respectivos Convenios y base V de la disposición adicional 1.ª del Reglamento) y del Jurado de Estimación de Utilidades, así como de los Ayuntamientos en materia de creación y establecimiento de cualquier clase de arbitrio e impuesto municipal (Decreto-ley de 1954, arts. 4, 8 y 12).

b) *El recurso de alzada impropio* ante el Organismo Jurídico-administrativo, cuyas resoluciones causan también estado, aparece establecido en el ámbito económico-administrativo (efectividad de exacciones, presupuestos, cuentas, etc.).

c) *La jurisdicción contencioso-administrativa* enjuiciará todas las resoluciones procedentes de la Diputación foral y de sus órganos integrantes, una vez firmes y ejecutorias, mediante la Sala correspondiente de la Audiencia Territorial de Burgos, sin que exista ninguna especialidad procesal (11).

## 2. USO Y APROVECHAMIENTO DE LOS BIENES COMUNALES.

### A) *Ambito territorial.*

Es importante la riqueza forestal del territorio, cuya rica variedad de formas de vida y de poblamiento origina una pluralidad de originales regímenes de aprovechamiento. En *Santander* es habitual en muchos Municipios la división en parcelas y cesión a los vecinos mediante pago de un canon: Anievas y Villasuso de Anievas, Los Corrales de Buelna y Puente-Viesgo (12); este sistema aparece también practicado en la Provincia de *Logroño* (Alfaro, por ejemplo). En algunos pueblos de *Vizcaya* los vecinos aprovechaban y aún aprovechan los montes por barrios o «*Cofradías*», según normas consuetudinarias (13). Pertenecen a la

(11) También existían ciertas peculiaridades en la constitución del *Tribunal provincial de lo Contencioso-administrativo*, ya que se reconocía capacidad para formar parte de él como vocales a los funcionarios de la Diputación foral con título de Letrado y categoría equivalente, cuando menos, a Jefe de Negociado, incluyéndolos por orden de preferencia después de todos los funcionarios del Estado y antes de los Abogados en ejercicio; la designación recaería primeramente entre los que prestasen sus servicios en materia de Hacienda y si se produjere incompatibilidad, se acudiría a los que estuvieren adscritos a ramo diferente de la Administración provincial (art. 366 ROF). Este Tribunal, con los demás del territorio, fue suprimido por O. M. de 24 de enero de 1961, al crearse la Sala de lo Contencioso-administrativo en la Audiencia Territorial de Burgos.

(12) Cfr. sentencias de la Sala de lo Contencioso de Burgos de 14 y 17 de octubre de 1961, 28 de junio y 10 de mayo de 1963.

(13) En la Provincia de *Vizcaya* (términos municipales de Abadiano, Arbácegui, Cenarruza, Guerricáiz, Muditibar y Yurre), el Ayuntamiento o la Junta vecinal fijaba el plazo para que cada vecino pudiera coger las cargas de leña o troncos maderables, en la cuantía que se determinara; este período nunca era superior a quince días, durante el mes de octubre de cada año. En Abadiano, desde la hora del alba hasta el anochecer; en Yurre, con un máximo de tres carretadas de hoja y cuanto helecho fuera capaz de recoger; en Guecho se dividía el monte en cuatro lotes, uno de los cuales

Provincia de *Alava*, por fuero, y los reservó para sí en la «voluntaria entrega» a Don Alfonso XI, los montes, seles, prados y demás bienes propios y comunes de los pueblos, así como de corporaciones civiles y eclesiásticas de beneficencia, instrucción pública y otras; tales bienes forman el patrimonio de las Juntas vecinales, Ayuntamientos y Hermandades, que regulan su disfrute mediante las correspondientes ordenanzas o los acuerdos y reglamentos dictados por la Junta general. El Diputado general ejerce la vigilancia superior de estos bienes y especialmente de los montes; corresponde por otra parte a la Diputación la facultad de autorizar la roturación o enajenación de terrenos y a los Ayuntamientos las cortas de leña y otros aprovechamientos que sean de menor cuantía o «usos comunes» (14).

Sin embargo, la modalidad más original, perfilada e importante de disfrute colectivo de los bienes comunales, es la que prevalece en las zonas pinariegas de *Burgos* y *Soria*, que forman una comarca con unidad geográfica y humana. En la Provincia de *Burgos* este sector se integra casi por completo en el Partido judicial de Salas de los Infantes y comprende tres subzonas:

1.<sup>a</sup> Los pueblos de la sierra, que distribuyen en lotes los apro-

---

era el que se aprovechaba cada año; cada casa no podía destinar más que una persona al corte, sin autorizarse las sustituciones por individuos ajenos a la familia, y la operación debía realizarse en el lugar escogido al principio. Estas costumbres, que se encontraban en plena decadencia a comienzos del presente siglo, han desaparecido casi totalmente. En la Provincia de *Santander*, el vecindario nombraba una Comisión para señalar los árboles y productos que podían cortarse y recogerse, tasarlos e inspeccionar la extracción; el aprovechamiento no era gratuito, sino que cada beneficiario había de pagar una cierta cantidad, determinada por la Junta antes mencionada, que se ingresaba en las arcas municipales. En la Provincia de *Logroño*, como también en las de *Burgos* y *Soria*, el Ayuntamiento nombraba una Comisión, compuesta de dos o tres hombres prácticos del lugar, con el encargo de reconocer el monte colectivo e informar acerca de si era o no conveniente hacer una poda en el mismo; en caso afirmativo, el propio Municipio designaba ocho o diez trabajadores a jornal para que procedieran a la poda; verificada ésta, otra Comisión de vecinos, presidida por un concejal, dividía en lotes o zonas la leña cortada; a continuación se realizaba el sorteo de la madera y se entregaba a cada beneficiario la porción de ramas o troncos que le correspondieran, sin satisfacer cantidad alguna. Confróntese MOUTON, *Diccionario de Derecho civil, foral, compilado y consuetudinario*, I, Madrid, 1904-1906.

(14) Sentencia de la Sala de lo Contencioso de *Burgos* de 12 de mayo de 1961 referente a la Junta Administrativa de Trespuentes.

vechamientos forestales (Quintanar de la Sierra, Canicosa de la Sierra, Regumiel de la Sierra, Vilviestre del Pinar, Palacios de la Sierra y Neila).

2.<sup>ª</sup> Las localidades del sur del Partido con distribuciones o repartos similares (Hontoria del Pinar, Huerta del Rey, Rabanera del Pinar, Pinilla de los Barruecos, Arauzo de Miel, La Gallega, Santo Domingo de Silos, Mamolar y Monasterio de la Sierra).

3.<sup>ª</sup> Los pueblos situados al norte del Partido, en el límite con la Provincia de Logroño, al pie de la sierra de la Demanda (Monterrubio de la Demanda, Barbadillo de Herreros, Huerta de Arriba y el Municipio de Valle de Valdelaguna, con las entidades de Huerta de Abajo, Tolbaños de Arriba y Tolbaños de Abajo), donde se subastan los pinos y se reparte el precio entre los vecinos.

En la Provincia de Soria la zona forestal aparece fragmentada por tres Partidos judiciales:

1.<sup>º</sup> Burgo de Osma-ciudad de Osma: Casarejos, Cubilla, Herrera de Soria, Muriel de la Fuente, Quintanas de Gormaz, San Leonardo, Talveila, Vadillo y Valdenebro.

2.<sup>º</sup> Soria: Abejar, Cabrejas del Pinar, Cascajosa, Covaleda, Duruelo de la Sierra, Molinos de Duero, Monasterio, Muriel Viejo, Navaleno, Salduero, Tardelcuende y Vinuesa.

3.<sup>º</sup> Almazán: Bayubas de Abajo, Bayubas de Arriba, Matamala de Almazán y Matute de Almazán (15).

## B) *Fundamento.*

### a) *Titularidad.*

Se trata de bienes de Municipios o de Entidades locales menores; precisamente una de las razones que justifican la creación de éstas es la existencia de «características peculiares» y de un patrimonio propio (arts. 23 de la LRL y 42 del RPD). Los pueblos no constituidos en Entidad local menor no pueden tener el

---

(15) Creo justo hacer constar públicamente mi gratitud a don José María Alonso de Miguel y a don Nicolás Montero Barral, de los Colegios de Abogados de Burgos y Soria, por la información proporcionada para completar el catálogo de localidades donde existen aprovechamientos forestales en régimen privilegiado.

aprovechamiento exclusivo de bienes del común (16), si bien existe actualmente en las Cortes un proyecto de Ley para regular los aprovechamientos comunales de montes pertenecientes a estos núcleos vecinales (parroquias, aldeas, caseríos y otros similares) que, con independencia de su origen, vengán disfrutándose consuetudinariamente en forma colectiva por quienes integran dichas agrupaciones en su calidad de miembros de las mismas, ya recibían la denominación de montes del común de los vecinos, montes vecinales, en mano común forales u otra semejante (17).

b) *Objeto.*

El disfrute colectivo, en cualquiera de sus modalidades, es característico de los bienes comunales, que presentan disociadas la titularidad y el aprovechamiento, atribuida aquélla al Municipio o la Entidad menor y realizado éste por sus vecinos. Pero también existen montes de propios que no obstante su constancia formal como tales en el Registro de la Propiedad, el Catálogo forestal o los Inventarios, están sujetos de hecho al mismo sistema, aunque se pretenda enmascararlo bajo la forma de pago de jornales, sin auténtica contraprestación de trabajo alguno. Se trata de un fenómeno que demuestra la fuerza de la realidad frente al formalismo jurídico. Idénticas circunstancias geográficas, económicas y sociales provocan las mismas necesidades y, en consecuencia, la costumbre sobrevive a las normas uniformistas que desconocen tales hechos diferenciales. Se produce así una alteración tácita de la calificación jurídica de aquellos bienes, sin necesidad de un acuerdo expreso, como efecto del disfrute comunitario por prescripción inmemorial (18), sustancial metamorfo-

---

(16) RODRÍGUEZ MORO (Nemesio), «Los pueblos no constituidos en Entidad local menor no pueden tener el aprovechamiento exclusivo de bienes del común», *REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL*, 132, 1963, págs. 467 y siguientes.

(17) *Boletín Oficial de las Cortes Españolas* núm. 697. El proyecto consta de 12 artículos y cuatro disposiciones finales.

(18) GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), *Dos estudios sobre la usucapión en el Derecho administrativo*, Madrid, 1955; GARCÍA TREVIJANO (José Antonio), «Titularidad y afectación demanial en el ordenamiento jurídico español», *Revista de Administración Pública*, 29, 1959, págs. 11-57; CLAVERO ARÉVALO (Manuel Francisco), *La inalienabilidad del dominio público*, Sevilla, 1958.

sis que legitima los aprovechamientos así realizados. La apariencia cede siempre ante la realidad y el mero aspecto fenoménico de bienes de propios debe dejar lugar al reconocimiento de su esencia comunal, aun cuando en el origen de la transformación jurídica haya existido una conducta fraudulenta (19).

c) *Función social.*

La finalidad del régimen jurídico privilegiado de estos bienes comunales consiste en estimular el poblamiento de localidades situadas en circunstancias adversas: por una parte, estas comarcas constituían territorio fronterizo en la época medieval, cuando surgen por primera vez; por otra, entonces y ahora, las condiciones de vida resultan de una singular dureza por el clima riguroso e inhóspito, la deficiente agricultura, los escasos recursos naturales y el aislamiento (20). Se trata, pues, de una modalidad antiquísima de la acción administrativa de fomento, de contenido económico y sentido positivo (21).

La eficacia funcional del sistema es evidente aun cuando resulte difícil conocer la cuantía de los «lotes», por la diversidad y también el hermetismo defensivo de los beneficiarios. Sin embargo, como simple indicio, puede señalarse que de 10.252 hectáreas que comprende el término municipal de Covaleda, 10.079

---

(19) Sentencias de la Sala de lo Contencioso de Burgos de 26 de octubre de 1964 y 20 de enero de 1968, referentes a Huerta de Abajo y Huerta de Arriba. El fenómeno inverso se estudia por REBÉS SOLÉ (José Enrique), en su ensayo sobre la «Desafectación de los montes comunales por no uso de sus aprovechamientos», REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, 151, enero-febrero 1967, págs. 59-79.

(20) Sentencias de la Sala de lo Contencioso de Burgos de 25 de octubre de 1965, 1 de febrero y 21 de mayo de 1966.

(21) Las perspectivas potenciales de los bienes comunales han sido objeto de numerosos estudios. En esta materia es fundamental la obra de Alejandro NIETO, *Bienes comunales*, Madrid, 1964, planteada con un extraordinario rigor científico y exhaustiva en su vertiente informativa. También son de gran interés otros estudios monográficos, entre los que deben mencionarse: MARTÍN MATEO (Ramón), «El futuro de los bienes comunales», REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, 155, septiembre-octubre 1967, páginas 661-682; SÍGUAN, *El medio rural castellano y sus posibilidades de ordenación*, Madrid, 1966; BAZ IZQUIERDO, «Explotación colectiva de los bienes comunales de aprovechamiento agrícola», *Revista de Estudios Agro-sociales*, 51, 1965.

corresponden a los pinares, cuyos productos maderables obtienen un valor de unos 30.000.000 de pesetas; algo más de un millón se entrega a la Administración general del Estado, once millones son para el Municipio y el resto (alrededor de 17 millones) se distribuyen entre los vecinos, cada uno de los cuales percibe entre veinte y veinticinco mil pesetas anuales. Esto ha favorecido el arraigo e incluso el crecimiento demográfico (comprobado por ejemplo en Covaleda y Vinuesa) dentro de zonas que son generalmente de emigración (22).

### C) *Trayectoria histórica.*

#### a) *Origen.*

El Libro IV de *La Montería* de Alfonso XI se refiere ya exclusivamente a los montes de la Tierra de Soria; el Título I del Fuero de esta ciudad trata de «la guarda de los montes contra los hombres strannos», mientras que el II aparece dedicado a «la guarda de los montes contra los vecinos» (23). No es posible ahora una investigación en profundidad del origen concreto de cada uno de estos regímenes privilegiados. Sin embargo, por vía de ejemplo, conviene aludir a uno de ellos, el de Duruelo de la Sierra, donde los aprovechamientos de sus montes se otorgaron a los «colonizadores», en el sentido estricto de esta expresión, mediante la «carta puebla» de 1288 durante el reinado de Fernando III el Santo, privilegio ampliado en su vertiente comercial más adelante (protección especial a los vecinos que transportasen en sus carros la madera obtenida para la venta en otros lugares) y reconocido reiteradamente por diversos monarcas: Fernando IV en 1342, Alfonso XI en 1356, Pedro I en 1390, Enrique II en 1409, Enrique III, Juan II, Enrique IV, los Reyes Católicos y Felipe II. Este régimen subsistía en 1749, según consta en el Catastro formado por el Marqués de la Ensenada, durante el reinado de Carlos III

(22) SANTAMARÍA (Alvaro), *El Noreste de España*, Madrid, 1964, páginas 85 y 89-97.

(23) CERDÁ RUIZ-FUNES (Joaquín), «Fueros municipales», *Nueva Enciclopedia Jurídica*, X, pág. 424. En el de Soria se reglamentan extensamente los aprovechamientos comunales.



y fue confirmado judicialmente por la Real Chancillería de Valladolid en pleito seguido contra ciertas disposiciones perturbadoras de los derechos de los vecinos, dictadas por Fernando VII, auténtico proceso contencioso-administrativo por la materia, aunque no formalmente (24).

b) *El siglo XIX.*

Este tipo de bienes logró superar el impacto de las normas desamortizadoras. La Real Orden de 2 de mayo de 1854 autoriza ya que «los pastos y aprovechamientos de los terrenos comunes deben disfrutarse con sujeción a las reglas establecidas en las ordenanzas municipales de cada pueblo, y a falta de éstas, a la práctica y costumbres que rijan por general consentimiento». En la misma línea directriz, el Reglamento de Montes de 17 de mayo de 1865 (en ejecución de la Ley de 1863) declara también que «el disfrute de los montes exceptuados de la venta por ser de aprovechamiento común... se arreglará exclusivamente por el Ayuntamiento, como el de los demás aprovechamientos comunes, con sujeción a lo que dispone o dispusiere en adelante la Ley municipal» (párrafo 2.º del art. 89) (25).

c) *Situación actual.*

La Ley municipal de 1877, en cambio, se inspiraba en un criterio centralizador que recogió medio siglo más tarde el Estatuto municipal de 8 de marzo de 1924, donde se regulaba de manera uniforme y general la distribución de los aprovechamientos comunales, en proporción al número de personas dependientes económicamente del beneficiario, sin atender a las peculiaridades locales (art. 159). Poco después, el Real Decreto de 8 de abril de 1930 modificó tales directrices en el sentido de permitir la subsistencia del sistema de aprovechamientos existente en ciertos Ayuntamientos y Juntas vecinales, que limitaba el derecho a la

(24) Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Burgos de 21 de mayo de 1966.

(25) GARRIDO FALLA (Fernando), «Sobre los bienes comunales», REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, 125, septiembre-octubre 1962, pág. 692.

concesión de los productos de los bienes comunales a los residentes en las localidades con determinadas condiciones de arraigo señaladas de antiguo; éstas debían recogerse en estatutos u ordenanzas especiales, que aprobaría, en su caso, el Ministerio de la Gobernación. La Ley municipal de 31 de octubre de 1935 insistió en el criterio contrario volviendo de nuevo al uniformismo, aunque ahora establecía un doble principio de proporcionalidad para el reparto: directa respecto del número de domiciliados a cargo del beneficiario e inversa de la situación económica de éste (artículo 155).

No obstante, la realidad se impuso y la Ley de 23 de diciembre de 1948 autorizó nuevamente la pervivencia del régimen privilegiado, que respetan también los artículos 192 de la Ley de Régimen local y 78 del Reglamento de Bienes; según el párrafo 4.º de aquél, «los Ayuntamientos y Juntas vecinales que viñeren ordenando el disfrute y aprovechamiento de montes comunales, mediante concesiones periódicas a los vecinos de suertes o cortas de madera, de acuerdo con normas consuetudinarias o reglamentaciones locales tradicionalmente observadas, podrán exigir a aquéllos, como condición previa para participar en los aprovechamientos forestales, determinadas condiciones de vinculación, arraigo, permanencia o edad, según costumbre local, siempre que estas condiciones singulares y la cuantía máxima de las suertes o lotes sean fijadas en ordenanzas especiales, que necesitarán para su puesta en vigor la aprobación del Ministerio de la Gobernación, el cual la otorgará o denegará, oído el Consejo de Estado» (26). Este sistema es aludido y ratificado por el actual Reglamento de Montes, siempre que no contradiga las normas regulares de la conservación y fomento de la riqueza forestal, a las que adecuarán las correspondientes ordenanzas que se dicten en lo sucesivo o las ya existentes, mediante su revisión (arts. 21. 216-2-1.º; y 266).

---

(26) Sentencias de la Sala de lo Contencioso de Burgos de 7, 8, 9, 10 y 17 de noviembre de 1961, 30 de enero y 7 de noviembre de 1962.

D) *Las normas reguladoras.*a) *Costumbre, ordenanzas y acuerdos.*

La costumbre local o los usos tradicionalmente observados, cuya subsistencia justifica este régimen privilegiado de aprovechamientos, carecen sin embargo de eficacia directa y no rigen tales situaciones por sí mismos, aunque aparezca acreditada su existencia. La Ley de Régimen local exige su «conversión» en norma escrita, mediante la formulación de una ordenanza «especial», cuya aprobación por el Ministerio de la Gobernación (previo informe del Consejo de Estado) constituye un requisito inexcusable para su validez y condiciona su vigencia (27).

En principio, parece que tales reglamentaciones deberían limitarse a recoger las prácticas consuetudinarias, sin introducir innovaciones que desvirtuarían el carácter excepcional y privilegiado de estos regímenes de aprovechamientos, opuestos al principio de igualdad, circunstancias todas que aconsejan una interpretación estricta; por otra parte, la existencia de una *concreta* costumbre es el fundamento legal de la Ordenanza y constituye la habilitación legal específica de esta potestad reglamentaria, cuya legalidad resultaría problemática en caso contrario. Aun cuando la cuestión haya obtenido soluciones contradictorias, el Tribunal Supremo ha establecido claramente la posibilidad de modificar las observancias preexistentes mediante las ordenanzas especiales (28).

---

(27) Sentencias de la Sala de lo Contencioso de Burgos de 13 de diciembre de 1961, 14 de marzo y 18 de noviembre de 1963, 28 de febrero, 21 de abril, 14 de julio y 26 de octubre de 1964, 26 de febrero, 10 de julio y 25 de octubre de 1965, 21 de mayo de 1966 y 18 de noviembre de 1967.

(28) GARRIDO admite sin reservas la potestad reglamentaria originaria de los Ayuntamientos en esta materia, sin que tengan que limitarse a recopilar normas consuetudinarias; *ob. cit.*, págs. 688 y sigs.; en la posición contraria se sitúa NIETO, *ob. cit.*, págs. 737-739. Según este último, el Consejo de Estado en sus dictámenes sostiene, con algunas vacilaciones, la necesidad de que las Ordenanzas se atengan estrictamente a la tradición. La Sala de lo Contencioso-administrativo de Burgos mantuvo también esta tesis, con carácter absoluto, en numerosas resoluciones; sin embargo, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo se ha mostrado propicia a reconocer la posibilidad de modificar por vía reglamentaria los usos tradicionalmente observados, para adaptarlos a las transformaciones de la vida comunal

Finalmente, conviene señalar que en los pueblos donde se disfrutan colectivamente los bienes de propios, tales usos tradicionales han sido recogidos en «acuerdos» del Ayuntamiento o de la Junta vecinal, que constituyen en realidad «disposiciones generales» y regulan la distribución de los aprovechamientos forestales entre los vecinos; estos acuerdos observados voluntariamente en la mayor parte de los casos, no tienen consistencia jurídica alguna, ya que si constituyen el reflejo de una transformación de los bienes en comunales necesitan para su eficacia la homologación peculiar de estas normas privilegiadas (29).

b) *Estructura.*

La estructura de este tipo de ordenanzas especiales (y también de los «acuerdos» sustitutivos) es relativamente homogénea, no obstante su extraordinaria diversidad (30). En conjunto, el derecho a los aprovechamientos aparece delimitado por una serie de circunstancias de vinculación y arraigo, sin que baste la mera vecindad. La finalidad de este régimen privilegiado justifica aquéllas (residencia efectiva durante un período suficientemente demostrativo de la permanencia), pero nunca éstas, que resultan biológicamente aberrantes por favorecer la endogamia y crear las condiciones óptimas de una tendencia degenerativa. Las directrices esenciales, comunes a todas ellas, son las siguientes:

1.<sup>a</sup> el año forestal comienza el 1.<sup>o</sup> de octubre.

2.<sup>a</sup> constituyen requisitos que configuran el derecho a los aprovechamientos:

— el nacimiento en la localidad.

---

según autoriza el artículo 111 del ROF; sentencias de 15 y 27 de noviembre, 6 y 21 de diciembre de 1962, 28 de enero, 31 de marzo y 4, 18 y 21 de octubre de 1963 (ponentes los señores ARIAS RAMOS, BERMÚDEZ ACERO y CORDERO DE TORRES).

(29) Sentencias de la Sala de lo Contencioso de Burgos ya mencionadas *ut supra*, nota 19.

(30) BULLÓN RAMÍREZ, *La población municipal*, 1959, pág. 177; MARQUÉS CARBÓ, *El Derecho local español*, I, 1957, pág. 103; NIETO, *ob. cit.*, pág. 740, donde se inserta el dictamen del Consejo de Estado de 28 de junio de 1956 en el que se transcriben unas Ordenanzas de aprovechamientos.

— ser hijo o nieto de naturales de ella que hayan disfrutado también de los aprovechamientos.

— haber cumplido la edad de veinticinco años.

— tener residencia efectiva con «casa abierta» durante un cierto período (es frecuente el de nueve meses) antes del comienzo de la campaña forestal.

3.<sup>a</sup> se extiende tal derecho también a los «forasteros» que contraigan matrimonio con persona de la localidad, si ésta reúne las demás condiciones de vinculación, permanencia y edad; a veces se consagran criterios discriminatorios según el sexo del cónyuge indígena para evitar la soltería de las hembras, cuyo número excede habitualmente al de los varones.

4.<sup>a</sup> el sujeto beneficiario de los aprovechamientos es, en realidad, la familia como grupo primario. Constituye la unidad de medida para la distribución y, en consecuencia, se concede un «lote» o una «suerte» a los cabezas de familia, casados o viudos, de uno u otro sexo, con hijos menores a su cargo, así como a los huérfanos menores de edad (domiciliados), mientras que la cuantía se reduce a su mitad para los solteros (vecinos emancipados) y, en ocasiones, para el varón forastero que contrae matrimonio con hija del pueblo o el cónyuge sobreviviente, también forastero, salvo que case nuevamente con persona ajena a la localidad, en cuyo supuesto se le excluye (31).

5.<sup>a</sup> finalmente, se inserta una cláusula de respeto a los derechos adquiridos con anterioridad a la vigencia de la Ordenanza (32).

---

(31) En consecuencia, sólo pueden ser beneficiarias las personas naturales, no las jurídicas, aunque se les haya reconocido tal derecho mediante acuerdo municipal que es, por tanto, radicalmente nulo; sentencia de la Sala de lo Contencioso de Burgos de 15 de junio de 1963, que excluyó a una Cooperativa del reparto de aprovechamientos forestales en San Leonardo (Soria).

(32) Ello es consecuencia de la importantísima sentencia del Tribunal Supremo (Sala Cuarta) de 31 de mayo de 1954, que declaró la irretroactividad absoluta de estas reglamentaciones, criterio que ha sido seguido por el Consejo de Estado al informar las sucesivas Ordenanzas y por el propio Ministerio de la Gobernación al aprobarlas.

## II. DERECHO PRIVADO

### 1. EL FUERO DE VIZCAYA.

#### A) *Ambito territorial.*

El Fuero se extendía en tiempos pretéritos no sólo al Señorío de *Vizcaya*, sino también a ciertas zonas de la actual Provincia de *Alava* (valles de Llodio y de Aramayona, antiguas merindades vizcaínas incorporadas a Alava en 1489 y 1491, conservando sus leyes, usos y costumbres), así como de *Santander* (Limpías y Colindres, disfrutadores del Fuero pero sin pertenecer al Señorío) e incluso de *Burgos* (Moneo, Bascuñuelos, Bustillo y Villarán, Momediano y Paresotos, que pertenecen a la Junta de Oteo; Villalacre y Villaventín de la Junta de Traslaloma); estos pueblos no sólo gozaban del Fuero, sino que hasta mediados del siglo XVIII mandaron apoderados a las Juntas de Avellaneda, en las Encartaciones, con la circunstancia anecdótica de que uno de ellos—Bustillo—estaba habitado en su mayor parte por moros; actualmente queda un recuerdo de aquellos tiempos en la propia denominación del Ayuntamiento de Aforados de Moneo. La Compilación vigente rige en el Infanzonado o tierra llana, que comprende la actual Provincia de Vizcaya, excepción hecha de las doce villas de Bermeo, Durango, Ermua, Guernica y Luno, Lanestosa, Lequeitio, Marquina, Ochandiano, Ondárroa, Portugalete, Plencia y Valmaseda, la ciudad de Orduña y todo el término municipal de Bilbao, territorio exceptuado en el que se aplicará el Código civil (arts. 1.º y 2.º).

Así, los Municipios vizcaínos pueden ser clasificados en tres grupos: el primero, constituido por Bilbao exclusivamente, donde sólo rige el Derecho común; el segundo, que incluye aquellos donde subsiste la dualidad legislativa, común y foral, según las zonas (Bermeo, Durango, Ermua, Guernica y Luno, Lanestosa, Lequeitio, Marquina-Jemein, Ochandiano, Ondárroa, Plencia, Portugalete, Valmaseda y la ciudad de Orduña); el tercero comprende

los demás (33). Conviene añadir que el concepto de «villa» es expansivo, pues comprende todo el territorio incluido en el perímetro actual o en el futuro de sus respectivos núcleos urbanos (art. 3.º), aun cuando—por otra parte—se establezca que las modificaciones administrativas en los términos municipales de Vizcaya no alterarán el Derecho civil aplicable a los territorios afectados (art. 4.º), normas potencialmente incongruentes.

### B) *Fundamento.*

Este Fuero resulta consecuencia vital de la forma de poblamiento (dispersión), el tipo patriarcal de familia, con gran cohesión y la atomización de la propiedad. En tal sentido, el Fuero ha sido y es la ley del «caserío», con la finalidad de conservar o reconstruir la pequeña propiedad familiar vizcaína. Esto explica, por una parte, la distinción entre las villas y «la tierra llana», denominada así no porque fuera menos montañosa, sino como sinónimo de terreno abierto, sin cercas ni muros de defensa, con casas esparcidas a distancias y trechos dilatados; las villas, en cambio, estaban concentradas y normalmente amuralladas. En la Real Provisión de 17 de marzo de 1484, dada en Toledo por los Reyes Católicos, aparece claramente el fundamento del «fuero» como medio de evitar la despoblación de las «casas y caserías de los dichos lugares labradoriegos» y la desaparición de esa unidad agraria mediante la excesiva partición (34). Esta configuración geográfica y social del País vasco determina directa e inequívocamente las instituciones conservadas en el Fuero y recogidas ahora en la Compilación de Derecho civil de Vizcaya de 30 de junio de 1959, cuyo análisis jurídico no es propio de este lugar, si bien se expongan sus directrices esenciales en relación con tales circunstancias condicionantes.

Por ello la Compilación, «exponente de realidades naturales,

---

(33) CELAYA IBARRA (Adrián), *Vizcaya y su Fuero civil*, Pamplona, 1965, donde se encontrará una completa exposición del régimen foral vizcaíno en la actualidad, con una exhaustiva relación bibliográfica.

(34) AREITIO Y MENDIOLEA (Darío de), «Derecho civil de Vizcaya», *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Barcelona, 1950, págs. 306-349.

sociales y jurídicas... que afectan a vitales intereses de carácter moral y material», reconoce también que en Vizcaya y Alava su Derecho privado «conserva el más profundo arraigo en la entraña económica, familiar y social» e incluso es una anticipación de las novísimas tendencias de ordenación agraria, mediante la concentración patrimonial y familiar (35). Es este el principio supremo o idea central, que proporciona un criterio de valor absoluto para la selección de las normas genuinas forales y, en consecuencia, se acogen en bloque la troncalidad, la libertad testamentaria y la comunicación foral (con las imprescindibles matizaciones técnicas para su más perfecta configuración, como en los llamamientos forales y el orden de las sucesiones testada e intestada), mientras que por aplicación del mismo criterio se prescinde del testamento mancomunado y se someten al Código civil la revocación de donaciones, la prescripción y las distancias fundiarias. La «exposición de motivos» alude también a la imprecisión de la base territorial del Fuero y proclama su raíz eminentemente agrícola: la expansión urbana de Bilbao, que ha ocupado sin solución de continuidad su actual término municipal, y lo ha transfor-

---

(35) La fecundidad de estos regímenes forales y su conexión con las actuales tendencias del Derecho agrario han sido destacadas por LÓPEZ JACOISTE (José Javier) en su monografía titulada «El Derecho foral como Derecho agrario» e incluida en el tomo II de los *Estudios de Derecho público y privado* ofrecidos al profesor doctor don Ignacio Serrano y Serrano, Universidad de Valladolid, 1965: La «especial coherencia y sistematización de principios jurídico-privados en torno a la explotación agrícola tiene lugar, en no pequeña medida, en razón de las circunstancias físicas, económicas, climatológicas y sociales del medio geográfico de que se trate. Precisamente por eso, el Derecho agrario se presenta, por una parte, como Derecho nacional o más bien regional y, por otra, hondamente arraigado en costumbres y tradiciones... Estas dos notas, regionalidad y tradición, enlazan en España la caracterización del Derecho agrario con el problema de la coexistencia de los distintos Derechos forales» (pág. 488). «El Derecho foral aparece dotado de notable valor ordenador de la vida agraria actual» (pág. 492). «Los distintos Derechos regionales contienen una rica serie de instituciones que permiten realizar, en importante medida, el designio concreto postulado por el moderno Derecho agrario. Es más, cuando en lo sucesivo se pretenda establecer reglamentaciones de Derecho privado en materia de explotaciones agrarias, será frecuente que, de una u otra forma, se acojan principios ya incluidos en los Derechos forales» (pág. 497). En sentido análogo, cfr.: LA-CRUZ BEREJO, «Los Derechos forales», *Estudios de Derecho civil*, Barcelona, 1958; y ROCA SASTRE, «La necesidad de diferenciar lo rural y lo urbano en el Derecho sucesorio», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, I, páginas 335 y sigs.



mado en urbano casi totalmente, con pérdida en el resto de su ruralidad por su inmediación o su inminente destino, impregnado de urbanismo, ha hecho desaparecer allí correlativamente la razón de ser del Fuero (36).

### C) *Las instituciones forales.*

#### a) *La troncalidad.*

La «troncalidad» es propia de los pueblos agrícolas que encuentran en sus tierras todos los elementos necesarios para su vida (autoconsumo) y se opone, por definición, al sistema de vida industrial; la familia troncal se caracteriza por la asociación de un solo hijo al trabajo del padre, con una dote para los demás que, sin embargo, tienen su centro permanente de protección en ese núcleo familiar; así, en Vizcaya la casería es el asiento de la familia y su lazo permanente.

En consecuencia, la Compilación declara que la troncalidad en el parentesco se determina siempre con relación a un bien raíz sito en el Infanzonado (art. 6) y en consecuencia presenta dos aspectos, subjetivo uno—los parientes tronqueros—y el otro objetivo—los bienes troncales—(arts. 7 al 9). Los vizcaínos, aunque residan en territorio distinto del foral de Vizcaya, si hubiere parientes tronqueros sólo podrán disponer a título gratuito *inter vivos* o *mortis causa* de los bienes troncales en favor de aquéllos, mediante designación de sucesor hecha en testamento, capitulaciones matrimoniales, escritura de dote o donación; la transmisión a título gratuito de un caserío, con sus pertenencias comprenderá, salvo disposición en contrario, el mobiliario, semovientes y aperos de labranza existentes en el mismo (arts. 10 al 12).

---

(36) ANGULO (Diego), *Derecho privado de Vizcaya*, Madrid, 1903; BONET RAMÓN (Francisco), *Compendio de Derecho civil*, I (Parte general), páginas 66 y sigs.; CASTRO (Federico), *Derecho civil de España*, I (Parte general), páginas 232-303; ISABAL, «Derecho civil de Vizcaya», *Enciclopedia Jurídica Española*, t. XI; PUIG PEÑA (Federico), *Compendio de Derecho civil*, Barcelona, 1966, I, págs. 41 y 52; II, 590; IV, 1, págs. 422 y 427-28; IV, 2, páginas 1254, 1538, 1545 y 1556.

b) *El heredamiento.*

La «libertad de testar» favorece también la cohesión y la estabilidad familiares, mediante el reforzamiento de la autoridad paterna, la continuidad del trabajo en un encadenamiento de generaciones sucesivas y la integridad de la explotación agrícola. El testador, dice la Compilación, podrá distribuir libremente la herencia forzosa (los 4/5 de la totalidad de sus bienes) entre los herederos forzosos (descendientes, ascendientes y colaterales tronqueros) o elegir a uno solo de ellos apartando a los demás, expresa o tácitamente; el resto del caudal hereditario es de libre disposición (arts. 21 al 30). No se trata, pues, de una facultad absoluta, sino de un flexible régimen de selección de sucesor dentro del grupo primario familiar, muy distinta en su configuración de la libertad testamentaria ayalesa, aunque en la práctica ambas produzcan idénticos resultados.

c) *La dote y las capitulaciones matrimoniales.*

Como en Vizcaya no existe una verdadera legítima forzosa, tampoco aparece la dote obligatoria, si bien los padres suelen siempre dotar a sus hijas con algunos bienes, en cuantía proporcionada a su situación económica. Por otra parte, el principio de autonomía de la voluntad en materia de capitulaciones matrimoniales permite establecer cualquier régimen económico. Los pactos más frecuentes son: 1.º Donaciones entre los desposados (donaciones esponsalicias, arras); 2.º Donaciones de los ascendientes en favor de sus hijas; 3.º Donaciones de los ascendientes en favor de los hijos (donación en favor del hijo o hija, que queda asociado al hogar doméstico); 4.º Transmisión irrevocable del dominio de la casería al hijo que los padres escojan como de mejores condiciones para regir la fortuna familiar; 5.º Reserva en favor de los donantes del usufructo de la mitad de los bienes; 6.º Vida en común de los ascendientes con el nuevo matrimonio; 7.º Reversión al donador en determinadas circunstancias (37).

---

(37) JADO (Rodrigo), *Derecho civil de Vizcaya*, 2.ª ed., Bilbao, 1923; AGÚNDEZ FERNÁNDEZ (A.), *El patrimonio familiar*, Madrid, 1954; CASTÁN

d) *La comunicación foral.*

En esta misma tendencia se encuentra la «comunicación foral de bienes», que coloca a la mujer casada en una posición de absoluta igualdad económica, mediante la integración de todos los derechos y propiedades en la cotitularidad de ambos cónyuges, con lo que se favorece la unidad familiar y se consolida la posición del cónyuge frente a sus hijos.

En defecto de contrato sobre los bienes, cuando el marido fuese vizcaíno infanzón, en el momento de celebrarse el matrimonio, se entenderá contraído éste bajo el régimen de comunicación foral; en su virtud, se harán comunes por mitad, entre marido y mujer, todos los bienes muebles o raíces de la procedencia que sean, pertenecientes a uno u otro por cualquier título, tanto los aportados como los adquiridos en constante matrimonio y sea cual fuere el lugar en que radiquen los inmuebles; la enajenación o gravamen de tales bienes necesitarán el consentimiento de ambos consortes (38). Cuando el matrimonio se disuelva con hijos, la comunicación foral continuará entre el cónyuge viudo, de una parte, y de la otra los hijos o descendientes que sean sucesores del premuerto, hasta la división y adjudicación de los bienes comunicados; los padres tendrán el usufructo y administración de los que se adjudiquen a sus hijos menores. Cuando el matrimonio se disuelva sin hijos, terminará la comunicación foral (artículos 42, 43, 45, 47 y 48 de la Compilación).

---

TOBEÑAS (José), *Derecho civil foral*, 2.ª ed., Editorial Reus, 1932 (apéndice 1935), y *Derecho civil español, común y foral*, t. I, vol. 1.º, 8.ª edición, Madrid, 1951.

(38) La importancia de la Ley 9.ª del Título 20 del Fuero de Vizcaya (actual artículo 45 de la Compilación), radica en su carácter excepcional, no porque modifique la titularidad dominical de los bienes matrimoniales con respecto al Derecho común, sino porque modifica la titularidad de disposición establecida en el Código civil para los bienes propios de marido y mujer: cfr. GARCÍA ROYO, *ob. cit.*, más abajo. Según la Resolución de 4 de octubre de 1958, «es necesaria la gestión conjunta de ambos esposos para cualquier acto de disposición de bienes de la sociedad conyugal, admitida a partir de la celebración del matrimonio de comunicación foral, y aunque en la escritura se debiera haber reflejado con más exactitud la voluntad conjunta de donar del marido y la mujer, por la comparecencia de ambos cónyuges y la manifestación hecha por la mujer de consentir expresamente la donación realizada, deben reputarse cumplidas las exigencias del Fuero para la efectividad del acto realizado, e inscribirle la mencionada escritura».

Este régimen no se extiende a todos los bienes, ya que la comunicación foral no se opondrá, constante matrimonio, a la existencia de bienes gananciales (art. 44). Tal norma significa que cuantos así reputa el Código civil tendrán esa consideración en Vizcaya y no formarán parte de la comunidad, mientras que en ésta se encuadrarán los privativos de cada cónyuge; por ello, la Compilación utiliza siempre la expresión «bienes comunicados», dejando implícita la idea de que existen otros fuera de tal acervo (39). También resulta problemático el momento en que la comunicación foral, según algunos, entra en vigor al disolverse el matrimonio con hijos (ALONSO MARTÍNEZ, LECANDA, GARCÍA ROYO), precisamente por la existencia de bienes privativos; otros sostienen la tesis de que se perfecciona al celebrarse las nupcias, aun cuando la comunicación se halle afecta a la condición de que al disolverse queden hijos (JADO), solución que parece aceptar la Compilación con su referencia constante a los efectos de la comunidad durante el matrimonio (40).

e) *El testamento «il-buruco».*

La dispersión del poblamiento justifica el testamento *il-buruco*, ya que «como Vizcaya es tierra montañosa y los vecinos y moradores de ella moran desviados unos de otros» (Ley 4.<sup>a</sup>, Título XXI del Fuero) no les es fácil encontrar Notario ni los testigos que normalmente se requerirían en caso de peligro de muerte, cuando el testador se halle alejado de todo centro de población o urbano; por ello se exigen menos testigos (tres) de los que el Código civil establece para el común otorgado en situación análoga (art. 700), permitiéndose indistintamente la forma escrita o la verbal, si bien la adverbación posterior deba practicarse según

---

(39) FORTUNY CAMPOSADA (F.), *Régimen de bienes en el matrimonio*, Barcelona, 1962.

(40) ALONSO MARTÍNEZ (Manuel), *El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, Madrid, 1884, y «Fundamentos de la doctrina de algunos preceptos del Código civil», *Revista de los Tribunales y de Legislación Universal*, año 1889 (reeditado en Madrid, 1961); GARCÍA ROYO (Luis), *Foralidad civil de las Provincias vascongadas*, Vitoria, 1952; LECANDA (Manuel de), *Memoria sobre las instituciones civiles de Vizcaya*, Biblioteca Judicial, Madrid, 1888; JADO, *ob. cit.*

las normas de la Ley de Enjuiciamiento civil (art. 14 de la Compilación).

f) *Las modalidades de asistencia mutua.*

También esta dispersión explica las consuetudinarias «prestaciones mutuas de trabajos a trueque» (*ordeas*) y otras formas de colaboración de los vecinos, que crean fuertes vínculos de solidaridad y amistad: «hermandad de ganado», sociedad mutua de seguros existente también en la Provincia de Burgos; *zunaur lorra* para el abono, *bildos lorra* para las ovejas, etc. (41).

## 2. EL FUERO DE AYALA.

### A) *Ambito territorial.*

El Fuero de Vizcaya rige en los enclaves forales alaveses de Llodio y Aramayona (art. 60 de la Compilación). La tierra de Ayala, según la misma Compilación, comprende los cuatro términos municipales de Ayala, Amurrio, Lezama y Oquendo, así como los pueblos de Mendieta, Retes de Tudela, Santa Coloma y Sojoguti, del término municipal de Arceniega, pero no esta villa y caserío de su término (art. 61).

### B) *Fundamento.*

La causa preponderante de la libertad de disposición de los bienes, peculiar de este régimen foral, aparece constituida también por las condiciones del suelo y la índole de su cultivo, que imponen el régimen de la pequeña propiedad y hacen preciso mantener íntegra la unidad económica constituida por el caserío y sus pertenencias. Allí donde hay caseríos, hay libertad de testar y donde faltan, tal libertad desaparece. En el resto de la Provincia de Alava, cuya población se agrupa en pueblos de más o menos importancia, sin dispersión apreciable, el régimen castellano o común de sucesión no suscita resistencia y se practica

---

(41) VICARIO Y DE LA PEÑA, *Derecho consuetudinario de Vizcaya*, Madrid, 1901.

lealmente. Sin embargo en el enclave burgalés del Condado de Treviño la costumbre ha impuesto el «heredamiento» o asociación de un hijo elegido por el padre, dedicándose los demás a otros oficios o profesiones.

### C) *Instituciones.*

#### a) *La libertad testamentaria.*

La Compilación trata de armonizar ésta con los derechos legitimarios de los herederos forzosos. Los ayaleses pueden disponer con absoluta libertad de todos los bienes o parte de ellos por testamento, manda o donación, a título universal o singular, siempre que aparten a sus herederos legales con poco o mucho como quisieren o por bien tuvieren; el heredero legal (forzoso según el Código civil) no instituido o apartado expresamente con algo, podrá reclamar su legítima, pero la institución de herederos y demás disposiciones testamentarias sólo se anularán en cuanto perjudiquen a dicha legítima, entendiéndose por tal la llamada legítima larga (arts. 62 y 63). A pesar de esta amplitud, el espíritu de tradición y la moralidad de los vecinos de Ayala impiden que se produzca el apartamiento en favor de extraños; en un siglo, no ha sucedido más que en dos ocasiones (42).

#### b) *El usufructo poderoso.*

La Compilación mantiene, implícitamente, esta peculiarísima jurídica, de origen consuetudinario, en virtud de la cual se concede al cónyuge superviviente no sólo el usufructo en los bienes del premuerto, durante su vida, sino también la facultad de disponer de ellos, total o parcialmente, *inter vivos* o *mortis causa* entre todos o algunos de los hijos comunes. Consecuencia natural de la libertad de testar, responde a la necesidad de conservar íntegro el patrimonio agrario, al mismo tiempo que refuerza la autoridad paterna y favorece así la cohesión familiar (43).

(42) URIARTE (Luis María), *El Fuero de Ayala*, Madrid, 1912.

(43) ORTIZ DE ZÁRATE (Ramón), *Compendio foral de la Provincia de Alava*, 3.ª ed., Madrid, 1870.