

# Jabetza pribatuak mendia kudeatzea

Mikel Mari Karrera Egialde

## Aurkibidea

I. ERREALITATEA: ZUZENBIDEKO GAUZAK. II. TRESNA JURIDIKOA: JABETZA PRIBATUA. III. GUNEBERDEA: LANDA-LURRA. IV. MENDIA. 1. Irizpide nagusiak. 2. Trataera juridikoa. V. JABETZA KOLEKTIBOA. 1. Titular kideak. 2. Aprobetxamendu kideak.

## I. ERREALITATEA: ZUZENBIDEKO GAUZAK

Zientziak aurrera egin dezan, «bitxiak» diren egitateak topatu behar dira, zergatia eta funtzionamendua jakiteko. Esapide nagusi honekin abiatzen da jakintza berria: «hau bitxia edo kuriooa da». Gune berdeen jabetzaz ari garenez, erregistroa burura etorri eta, «kuriooa da», higiezin jabetza-erregistroa, izaez, «titulartasun-erregistroa» da; zergatik ote. Higiezin eta lurraren titularrak nor den zehazten da erregistroan. Beraz, erregistrorik ez zenean, titularrak zehazteko beharrik ez zen somatzen, ez zegoen zehaztua edo titulartasunari gero eman zaion garrantzirik ez zitzaion ematen. Jabetza Erregistroa sortu zen garai-ko «zuzenbide berria», aldiz, jabetzaren titulartasunaren inguruan eratzen da.

Dirudienez, lurraren gaineko jabetzaren titulartasuna publikatu beharrik ez zegoen XIX. mendean; edukitza eta usukapioa nahikoak ziren «bertako» biztanleentzat. Zuzenbideak ez zituen oraindik gauza (lur) guztiak zuzenbide-objektu (esanahi hertsian) bihurtu eta hortik hasten dira kodeketa-prozesuko lehen legeak; azken batean, zuzenbide berri horren adierazgarri eta ikurra da, hain zuzen ere, jabetzaren titulartasuna erregistratzeko aukera irekitzea. Berez, lurra ez da zuzenbideko objektua besterik gabe; zuzenbideak erabakitzen eta zatikatzen du lurra, hau da, egoera naturalean ez bezala, «bakandu» eta «bakartu» egiten ditu lur-zatiak, eta horrekin, titulartasunaz gain, interesak ere bai.

Kontura gaitezen, hasteko, inork bereganatzeko aukeran egon behar duela gauzak bere gaineko titulartasuna norbaiti bakarrik emateko. Gauza horien artean, lurra eta lurrari atxikitako gauzak izan dira pertsonen lehenik monopolizatu izan dituztenak, beraien gain erabateko ahala eskuratuz. Baina trafikoko ekonomikoan (*inter vivos* nahiz *mortis causa*) segurtasunez mugitzeko eta

eskualdatzeko, estatus juridikoa eman behar zaio gauzari. Behin zuzenbideak ahalmenak (eskubide errealak) aitortu eta babesten dituenetik, «jabetzak» hartzen du lurraren kudeaketa bideratzeko gidari funtzioa. Abiapuntu hori arras garrantzitsua da ulertzeko, batetik, zuzenbideak zehazten dituela eskubidearen egitura eta erregelak eta, bestetik, lurra gauza (materiala) denez, objektu (juridiko) bihurtzen da zuzenbidearen «kreatzioz». Azken batean, gauza «erreal» (natural) oro ez da zuzenbideko objektu, eta zuzenbideko objektu guztiak ere ez dira naturako gauzak.

Lurra, zalantzarik gabe, naturako zerbait gorpuzduna da, besterik gabe; zuzenbide pribatuaren ikuspegitik, kontrolpera (estatutu juridikora) meneratzen ez den bitartean ez da zuzenbideko gauza, ez eta zuzenbideko objektu. Baina behin lurra sail desberdinetan zatitzen denetik, partzelak edo finkak (lursailak) sortzen dira; erregelen arabera «lurra sailkatzeak» eta ardura (ahala) «norbaiten esku jartzeak» ekarriko du zuzenbidearen objektu izatea. Hain zuzen ere, finka, alderdi fisikotik, finka azalerako zati geografikoa da, mugatzeari esker eremu itxia osatzen duena; eta alderdi juridikotik, finkaren definizioa osatzen dute kontzeptu fisikoak eta «titulartasunaren» ideiak (titularra zehazteak), alegia, finka fisikoa, pertsona baten edo batzuen jabetzakoa izatea. Askotan aipatzen den epai klasiko honek adierazten du ideia nagusia: «*Como finca al trozo de la superficie terrestre cerrada por una línea poligonal objeto de propiedad que confirma que la línea poligonal es la esencial y lo demás accesorio o coadyuvante de su valor o identificación*» (AGE 1960.12.10: RAJ 4095). Administrazio publikoak emandako definizio «ofizialen» artean, teknikoena honela eratu zen:

*«Se entiende por finca la entidad registral formada por uno o varios trozos de terrenos que constituyan unidad física o económica y los diversos elementos a ella unidos permanentemente por vínculos de naturaleza material o jurídica para su explotación o destino, bien correspondan a un solo titular o a varios pro indiviso, y los edificios, aunque pertenezcan a diferentes dueños»* (Dekretua 1949.12.10, 56. art.).

Lurraldearen zatiak eremu horizontalean (bi dimentsiotan) banandu eta zehazten dira, hala Jabetza Erregistroan, nola katastroan, irizpide objektiboen arabera. Aldiz, eremu bertikalean (hiru dimentsiotan), irizpide erabat ekonomikoak erabiltzen dira objektua juridikoki mugatzeko; hortik sortzen da «aprobetxamenduaren» ideia eta aprobetxamendu desberdinen irismena, gorantz eta beherantz. Lursail batean «aprobetxamendu desberdinak» dauden heinean, horien titulartasuna ere desberdina izan daiteke; eta, aprobetxamenduaren «irismena», aukera teknologikoen arabera zehaztuko da bereziki. Horretarako erabiliko diren irizpideak izango dira parte diren pertsona desberdinen interesak (partikularra, familiarra, gizartea: «*función social*») eta baliabide naturalak berez behar duen babesa («*función ecológica*»). Eremu bertikalean, gainera, merkatarizatik

kanpo (*res extra commercium*) dauden gauzen eraentza noraino iristen den ere ezkututzen da: lurrazalean titularrak zer egin dezakeen eta zer ez zehaztu ostean, lurrazpian eta hegalean (airean) ahalik baduen ere ezarri behar du zuzenbideak.

Abiapuntu moduan, beraz, «naturan» finkarik edo lursailik ez dagoela kontuan izan behar da; gauzaren gaineko eskubidearen objektu izateko gaitasuna zuzenbideak ematen dio. Entitate juridiko gisa eratu eta erakunde juridiko bihurtzen da finka eta, aldi berean, zatitze-ekintza horrek eratzen du lurraldearen «paisaia»; Euskal Herrian paisaia ez da naturala, partzelazioa bideratu eta eragin duten erakunde juridikoen emaitza baizik. Horrela, partzelazio horren arabera, paisaia finkak osatzen dute; gurean, landa-paisaiaren izaera eta ezaugarri nagusiak «baserriaren» (baso-herriaren) sorrerak (bereziki korta edo sarobeetatik abiatuz) eta bilakaerak (indar handiz aro modernoan) marraztu ditu. Hala eta guztiz ere, paisaia defendatzea oso nekeza gertatzen da:

*«El paisaje no merece hoy por hoy la consideración de objeto de un derecho subjetivo cuya vulneración deba ser indemnizada, sino la de un bien colectivo o común cuya protección incumbe primordialmente a los poderes públicos y cuya lesión dará lugar a las sanciones que legalmente se establezcan, pero no a indemnizaciones a favor de personas naturales o jurídicas determinadas»* (AGE 2007.05.31: Roj STS 3625/2007).

Aipatutako funtzioaz gain, finkaren kontzeptu juridikoak beste zenbait funtzio ere betetzen ditu alor juridiko desberdinetan. Zuzenbideko adar bakoitzak, finka zer den, eman nahi dion funtzionalitatearen arabera zehaztuko du, hala nola zerga kontuetan, errentamenduetan, erregistroetan eta abar. Finkak eratzea eta «zehaztea» beharrezkoa da gero lurrazalearen zatien gaineko eskubide errealak eratzeko. Modu horretan, finkak eta paisaiak, elkar harturik, trataera juridikoa jasotzeko moduan geratzen dira. Orain, finka, gorputz juridiko moduan, ez dago beti oinarri edo funts fisiko bati lotua. Zuzenbidearen helburua eskubidearen objektu izango den gorputza eratzea da eta kasu guztietan ez du lurrazalekin bat egiten. Lehen aipatu denez, naturako espazioan lurrazalarekin batera, azpia eta hega ere badaude, eta horiek eratu dezakete zuzenbideko beste objektu desberdin bat. Kasu horretan, noski, gauzak badute erlazio fisikoa eta segida naturala eta, berez espazio berean egon arren, juridikoki (ideien munduan) elementu bereziak dira. Hori gertatzen da pertsonen erabilera eta jaurgoa monopolizatzen duten aldi oro eta, bizitza izaeraz dinamika den heinean, finka-kopurua eta partzelazio-neurria aldatzen doan zerbait da; lurralde naturala beti berdina da, baina lursail eta finka juridikoak etengabe aldatzen doaz, eta horrekin batera paisaia ere aldakorra da.

Finka horiek sorrarazi eta eratzeko garaian, faktore askok parte har dezakete, bai titulartasuna norbaiti (bakarrari edo kolektibitateari) esleitzeko, bai erabilera (eskubidearen edukia) zehazteko. Beraz, erabaki juridikoen arabera

burutzen da lurralde osoaren kudeaketa eta aprobetxamendua. Gero, erakunde juridikoen eraginkortasuna, garaiko gizartearen eta aukera ekonomikoen argitan ikusiko da.

Jabetza kolektiboaren garaian, lurra «herriarena» (*popularis*) da, legitimazioz eta zuzenbidez. Gaur egun, ordea, legitimazioaren eta etikaren eremuan esan daiteke lurra herriarena dela, baina zuzenbidearen eremuan jarrita, lurra zatikatu eta puska bakoitza «nor baitena» da. Pertsonak (titularrak) «zehaztu» behar dira eta zehazteko irizpidea egon behar du; pertsonaren identifikazioa da jabetza-eskubidearen abiapuntua. Haun zuzen hau gertatzen da: herriaren legitimazioa udalari eman zaion momentuan, udalak bereganatzen du herriaren lurra.

Bilakaera edo pausu horrek «zartada» itzelez kolpetu zuen mendi-herrietako gizartea. Izenburuan adierazten denez, «jabetzaren titular nor da» galderak *shock* antzekoa eragin zuen herrian jendearegan. Horregatik, berehalako edo bapateko bide desberdinetatik erantzun izan zaio «titularra» zehaztu beharrari eta erakunde juridiko anitz sortu behar izan dira, labur batean gero aletu eta azalduko direnak. Jabetza-idea berriaren eta titularra zehaztu beharraren erakunde «adierazgarriena» Jabetza Erregistroa izan zen, oraindik ere indarrean hasierako ikusmoldearekin: higiezinaren jabetza-erregistroa, izaeraz, titulartasun-erregistroa da. Gizarteko harremanetan eta ekonomian axola duena da jabetza norena den eta, lurra erregistratu bada, erregistroan noren izenean agertzen den. Hain zuzen ere, Espainiako Jabetza Erregistroaren sisteman, dokumentuak (titulu formalak) aurkezten dira (HL 3); egintzak edo kontratuak (titulu materialak) inskribatzen dira (HL 1 eta 2); eta, jabetza-eskubidetik abiatuta, eskubideak (titularra nor den) publikatzen edo argitaratzen dira (HL 9.2 eta 3). Erregistroak ez du eskubiderik eratzen, noski, dagoenaren berri jaso besterik ez du egiten.

Fenomeno horren adierazgarri izan da ere «elizekin» gertatu dena azken urteotan: eraikinak herriak (herriko jendeak) egin dituela zalantzarik ez dago, baina, hasieratik eta urte askotan erregistrotik kanpo egonik, eraikinaren jabetza «norena» den erabaki behar denean, zuzenbideak eskatzen du pertsona bat izatea (bakarra edo erkidegotzan). Eliza katolikoak, arrazoi desberdinengatik pertsona juridiko gisa daukan estatus berezia baliaraziz eta zuzenbidean bere alde jasota zegoen bide pribilegiatua erabiliz (zergatik eta nola ametitu zaion beste kontu bat da), «kristau-elkartearen» legitimazioa bere gain hartzen du, ordeko moduan baina bere izenean eraikina jartzeko, hau da, jabetza-eskubidea berea dela aitortzeko. Horren ondoan, udalak (edo erakunde publikoek) ere, herriaren legitimazioa (hauteskundeen ondoriozkoa) baduela adieraziz, eraikinaren gaineko jabetza bereganatu nahi dute, estatu akonfesionalean egon arren.

Azken batean, jabetza berdearen titular nor den galdetzen bada, egungo zuzenbidean galdera normala bailitzan hartzen da. Baina normaltasun horrek

badu aurre-egoera bat: erabaki-gunea (legitimazioa) hasieran berezko praktikan (egite onean) eta ohituretan zegoen tokian bertan; orain, aldiz, erabaki-gunea «tokitik hirira» pasa da, hau da, tokiko ohituratik lege-zuzenbidera. Ondorioz, erabat lege-indarrera meneratzen da gure lurraldearen kudeaketa eta paisaia, lege (arau) idatzia etorririk legegiletik edo administrazio publikotik.

## II. TRESNA JURIDIKOA: JABETZA PRIBATUA

Jabetza (eskubidea) aitortzeak ez du esan nahi, ordea, partikular batena denik, edo familia batena; auzoko edo herriko guztien titulartasuna ere, izaeraz, jabetza da. Konstituzioak, Estatuko Boletín Ofizialean argitaratutako idazkeraren arabera, higiezin batzuk jabetza pribatutik kanpo uzteko, abiapuntu hau jartzen du:

«1. Legeak arautuko du herri ondasunen erregimen juridikoa eta baita komunalak ere, bestelaketa, ezinbestekotasun eta ezinbestekotasun printzipioetan oinarriturik, baita haien gaitzetasunean ere. 2. Domeinu publiko estataleko ondasunak legeak finkatzen dituenak dira eta, edozein kasutan, itsas-lehor alde, hondartzak, itsas ingurunea eta ekonomiko aldeko berezko baliapenak eta plataforma kontinentala. 3. Legez arautuko dira Estatu Ondarea eta Ondare Nazionala, honen administrazio, defentsa eta jagotea» (EK 132).

Beste modu batera esanda:

«1. Legeak arautuko du jabari publikoko ondasunen eta komunalen araubide juridikoa. Hartarako, printzipiotzat hartuko ditu besterenezintasuna, preskribaezintasuna eta enbargaezintasuna. Orobat arautuko du ondasunen desfektazioa ere. 2. Jabari publiko estataleko ondasunak dira legeak halakotzat zehazten dituenak, eta, edozein kasutan, itsas-lehorren mugaldea, hondartzak, jurisdikziopeko itsasoa eta ekonomia-eremuko eta plataforma kontinentaleko baliabide naturalak. 3. Legez arautuko dira Estatuaren Ondarea eta Nazio Ondarea, eta haien administrazio, babes eta kontserbazioa» (itzulpena EHU).

Jabetzaren eremua non egon daitekeen mugatu ostean, eskubidearen edukia lege ezartzeko erabili behar diren «irizpideak» ematen zaizkio legegileari:

(1) Jabetza pribatua aitortzea:

«1. Jabego pribatu eta oinorde eskubidea aitortzen da. 2. Eskubide hauen funtzio sozialak hauen edukia mugatuko du legeen arabera. 3. Inor ez da izango bere ondasun eta eskubideez gabetua baliagarritasun publikoa edo interes sozial justifikaturen bat ez bada medio dagokion kalteordaina eta legeek erabakitzen dutenaren arabera» (EK 33);

«1. Aitortzen da jabetza pribaturako eta jaraunspenerako eskubidea. 2. Eskubideon funtzio sozialak zedarrituko du haien edukia, legeekin ados. 3. Inori ezin kenduko zaizkio bere ondasun eta eskubideak, salbu eta onura publikoak

edo gizartearen interesak justifikaturiko arrazoi batengatik, betiere dagokion kalte-ordaina emanik eta legeek xedatutakoarekin bat etorritz» (itzulpena EHU).

Horregatik, desberdinak dira eta ez dira nahastu behar praktikarako, baikoitza eraentza juridiko berezira meneratzen denez, batetik, jabetza-eskubidea jabeari «kentzea» (desjabetzea) eta, bestetik, jabetza-eskubidearen edukian (ahalmenetan) jabeari «mugak jartzea». Bereizketa hori arras garrantzitsua da:

*«Debe entenderse por [expropiación forzosa] la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos por causa justificada de utilidad pública o interés social. De ahí que sea necesario, para que se aplique la garantía del art. 33.3 CE, que concurra el dato de la privación singular característica de toda expropiación, es decir, la substracción o ablación de un derecho o interés legítimo impuesto a uno o varios sujetos, siendo distintas a esta privación singular las medidas legales de delimitación o regulación general del contenido del derecho. Es obvio que la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no pueden desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aun cuando predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas, no tolerado por la norma constitucional, salvo que medie la indemnización correspondiente» (STC 45/2018).*

## (2) Jarduera ekonomikoa burutzeko askatasuna:

«Entrepresa askatasuna aitortzen da merkatu ekonomiaren barrutian. Botere publikoek haren iharduera garantizatu eta babestu egiten dute eta baita ekoizpenaren defentsa ere, ekonomia orokorraren eskabideei kasu eginez, eta kasu hontan, planifikapena kontutan izanik» (EK 38);

«Aitortzen da enpresa-askatasuna, merkatu-ekonomiaren esparruan. Botere publikoek bermatzen eta babesten dute askatasun horren erabilera eta produktibitatearen defentsa, ekonomia orokorraren eta, hala badagokio, plangintzaren eskakizunen arabera» (itzulpena EHU).

Orain, enpresa-askatasunak eta, kasu honetan, jabetza-eskubidearekin jarduera ekonomikoa burutzeko askatasunak baditu ere bere mugak:

*«El derecho a la libertad de empresa no garantiza que el legislador no pueda establecer medidas que incidan en este derecho. El derecho fundamental a la libertad de empresa reconocido en el artículo 38 CE supone la exigencia de que las regulaciones públicas que afectan, como es el caso del precepto impugnado, al ejercicio de una actividad empresarial, sean adecuadas para promover un objetivo considerado constitucionalmente legítimo y que las limitaciones que tales regulaciones impongan sobre el libre ejercicio de una*

*actividad económica no conlleven, debido a su intensidad, una privación del referido derecho» (STC 89/2017).*

### (3) Aberastasunaren papera gizartean:

«1. Herri guztiko aberastasuna, honen era guztiak eta beronen jabetza edozein motatakoa izanik interes orokorraren menpe dago. 2. Ekonomia ekintzan herri inizatiba aitortzen da. Lege bitartez erreserba dakiok sektore publikoari baliapen edo behar-beharrezko zerbitzuak, batez ere monopolio kasuetan eta era berean, interes orokorrak exijitzen duenean, enpresetan eskusartzea erabakiz» (EK 128);

«1. Herrialdearen aberastasun guztia, edozein dela ere haren forma eta titulartasuna, interes orokorraren mendeko da. 2. Ekimen publikoari bere lekua aitortzen zaio ekonomia-jardueran. Lege bitartez, sektore publikorako gorde ahal izango dira zenbait baliabide edo zerbitzu funtsezko, batez ere monopolio-kasuetan, eta orobat enpresetan esku hartzea erabaki, interes orokorrak hala eskatzen duenean» (itzulpena EHU).

Espanian, bereziki, aberastasunaren interes orokorra, uraren arazoak azalaratu du modurik gordinean. Horretaz gain, noski, lurralde osoko baliabide naturalak interes orokorraren arabera arutu behar dira:

*«Compete al Estado, en tanto que garante de la realización efectiva del principio de solidaridad interterritorial, llevar a cabo una asignación de los recursos hidráulicos que tenga presentes las distintas variables (sociales, ambientales, de carácter técnico, entre otras) a considerar, sin que le corresponda a este Tribunal sustituir al legislador estatal, aquí al legislador de urgencia, en el desempeño de esta tarea... En el caso que nos ocupa el servicio a esa función exige que nos atengamos a un “control externo” de la racionalidad de las medidas que se controvierten y no a un control estricto de calidad, acaso de perfección, ni a una comparación entre alternativas cuando todas ellas tienen cabida, como aquí sucede, en el texto constitucional» (STC 237/2012).*

Aberastasun eta gauza orori aplikatu beharreko irizpide horiez gain, zehazki eta bereziki jabetza pribatua moldatzeko eta trataera juridikoa ezartzeko, jabetzaren bi «funtzio» hauek dira oinarrizko erreferentzia legeak emateko garaian:

(1) *Funtzio soziala*. Jabetza pribatuaren barne-egitura osatzeko funtsezko elementua da funtzionalitatea. Ondasunak gizartean zein funtzio betetzen duen marraztea agintzen zaio legegileari, hau da, izaeraren arabera ondasunaren helburua «aktibatu» behar du, zertarako eta nola erabiliko den bideratzeko. Ondorioz, jabetza pribatua osatzeko, alderdi partikularrae ta alderdi soziala estali behar dira, hots, probetxu partikularrekin (errentagarritasun ekonomikoarekin) batera, erabilgarritasun soziala ere beti topatu eta ikusi behar da. Zehazketa horretan, ordea, bada mugarik, hain zuzen ere «funtsezko edukia» ezin da eza-

batu edo estali: «Bakar bakarrik, legez, kasu guztietan haren oinarrizko funtsa errespetatu beharrez, arau daiteke haien eskubide eta askatasun iharduera» (EK 53.1); «Legez soilik arautu daiteke, betiere funtsezko edukia errespetatuz, eskubide eta askatasun horiek nola erabili» (itzulpena EHU).

Baso-ustiapenean adibidez, «plangintza dasokratikoak» ezarriko du baliagarritasuna edo funtsezko edukia:

«Dasokrazia: dasonomia edo baso zientziaren atala, zuhaitzei dagokienez urteko errenta handiena eta iraunkorra lortzeko mendietarako aukeratzen den antolamendua, basogintzako tratamendu edo mozketen metodoa, eta hartu den txanda aztertzen dituen» (Arabako Foru Arau 11/2007, 2).

Ondorioz, legearen eginduz eta gizartearen legitimazioa duen legegileak baliatuta, gauza oren gaineko jabetza pribatuak potentzialki funtzio sozialak osatua izan badaiteke ere, gizarteak bereziki badu lurralde osoaren gaineko «titulartasuna», lege-zuzenbidearen nagusitasunak argitara eman dituen arau ugariak adierazten dutenez.

(2) *Funtzio ekologikoa*. Ingurumenaren kutsua eta arrastoa ere beti presente izan behar du legegileak, bereziki baliabide naturalak nola erabili eta aprobetxatuko diren erabakitzeko:

«1. Guztiek dute eskubidea pertsonaren hazkunderako egokizko ingurune batez gozatzeko, eta baita hark iraun dezan betebeharra ere. 2. Botere publikoek, berezko baliabide guztien erabiltze arrazionala zainduko dute, bizitza kalitatea hobetu eta babesteko eta ingurunea berriztatu eta defendatzeko, behar beharrezko den elkartasun kolektiboan oinarrituz. 3. Goiko atalean erabaki dena (urratzen dutenei), legeak ezartzen dituen mugetan, zigor penalak ezarriko zaizkie edo, dagokienean, administratiboak, eta era berean sortutako kaltearen berriztatze betebeharra» (EK 45);

«1. Guztiek dute pertsonaren garapenerako ingurumen egoki batez gozatzeko eskubidea, bai eta hura zaintzeko betebeharra ere. 2. Botere publikoek baliabide natural guztiak modu arrazoizkoan erabiliko direla begiratuko dute, hala bizi-kalitatea babestu eta hobetu dadin, eta ingurumena zaindu eta zaharberritu, guztien arteko elkartasun ezinbestekoa dutelarik hartarako oinarri. 3. Aurreko zenbakian esandakoa bortxatzen dutenezat, legeak finkaturikoaren arabera zigor penalak ezarriko dira, edo, hala badagokio, zigor administratiboak; orobat ezarriko da egindako kaltea berdintzeko betebeharra» (itzulpena EHU).

Konstituzioaren agindu hori baliatuz, baliabide naturalak antolatzeko plangintzak erabateko lehentasuna du lurraldea antolatzen duten gainerako plangintzen gainetik:

*«Los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales serán determinantes respecto de cualesquiera otras actuaciones, planes o programas sectoriales, sin perjuicio de lo que disponga al respecto la legislación autonómica. Las ac-*



*tuciones, planes o programas sectoriales sólo podrán contradecir o no acoger el contenido de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales por razones imperiosas de interés público de primer orden, en cuyo caso la decisión deberá motivarse y hacerse pública» (Lege 42/2007, 18).*

Baina, herriko aberastasun osoa interes orokorraren arabera kudeatu behar denez, askotan talka egiten du baliabide naturalak babesteko obligazioarekin:

*«Entre dos principios y mandatos constitucionales, el de la protección del medio ambiente (art. 45) y lo ordenado por el art. 128.1 de la Norma Fundamental sobre recursos naturales, que no pueden sustraerse a la riqueza del país si el Estado los considera de interés general» (STC 170/1989).*

Jabetza kolektiboan, auzokoek edo herrikoek dute herri-lurren kudeaketari buruzko erabakiak hartzeko ahalmena. Jurisdikzioak (udalerrriak) sortzeak, aldi berean, udalak eratzeko bidea ireki eta egitura politiko-juridiko berriak egotea ekarriko du poliki-poliki, herri-lurren ardura izaetaz aparte, haien titulartasuna ere beren gain hartuz.

Laburtuz, jabetzaren mapa orokorra honela marraz daiteke egun hura jasotzen duten erakunde juridikoak ulertzeko:

<b>JABETZA JABARI JABEGO</b>	<b>parekatuak</b>	<b>Edukia</b>	<b>OBJEKTUA</b>
Pribatua	auzo-mendiak esku komunean	Interesa: (1) Pribatua (2) Soziala	(1) Osotasunaren gain (2) Aprobetxamenduen gain (2.a) nekazaritza,
Publikoa Kostaldea beti	komunalak	Ingurumena	abelazkuntza, basogintza. (2.b) nagusia, sekundarioa

### III. GUNEBERDEA: LANDA-LURRA

Hasteko, gogora ekarri behar da lurra berez duen balioa gizartearen dinamikan. Estatuko legegileak, beste adierazpen askoren artean, honela laburtu zuen lurraren garrantzia eta hirigintzak daukan «lehia» guneberdearekin (nekal lurraekin):

*«El suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable. Desde esta perspectiva, todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado y la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada, sino, supuesta una clasificación responsable del suelo urbanizable necesario para atender las necesidades económicas y sociales, en la apertura a la libre competencia de la iniciativa privada para su urbanización y en el arbitrio de medidas efectivas contra las*

*prácticas especulativas, obstructivas y retenedoras de suelo, de manera que el suelo con destino urbano se ponga en uso ágil y efectivamente. Y el suelo urbano (la ciudad ya hecha) tiene asimismo un valor ambiental, como creación cultural colectiva que es objeto de una permanente recreación, por lo que sus características deben ser expresión de su naturaleza y su ordenación debe favorecer su rehabilitación y fomentar su uso»* (Lur Legea 2008, hitzaurrea).

Idea horren jarraitzailea da Estatuan indarrean den luraren eraentzari buruzko testu bateratua (EDL 7/2015).

Euskal Autonomia Erkidegoko legegileak ere landa-eremuan esku hartze-ko asmoa agertzen du:

«Legeak, aurrekoaz gain, modu berezian egiten dio kontu urbanizatzekoa ez den lurzorua egokiro artatu eta zentzuz erabiltzeko ahaleginari. Horren erakusgarri, urbanizazioa garatzea kaltegarri denerako, lorzoru urbanizaezinaren kategoria berreskuratu da; gero, horrela sailkatuta dauden lurretan baserriak berreraikitzekeo araubide juridiko murriztua ere jarri da martxan; eta, oro har, baserri-inguru horiek babestuko dira. Labur esanda, lur horrek lurzoru urbanizaezinaren kategoria dauka, eta bertan eraikuntza murriztuta dago, baserri-inguru horiek nekazaritza eta abelazkuntza, historia eta ekonomia aldetik duten garrantzia jagotearren. Halaber, muga juridiko handiagoak jarri dira lurzoru urbanizaezinean baratzazaintza eta abelazkuntzako ustiakuntza bati lotutako etxebizitzak eraikitzekeo» (Lege 2/2006, hitzaurrea).

Hirigintzaren ikuspegitik egiten du hori, noski, eremu hura arautzeko eskumena bakarrik duelako: «Lege honek hirigintza arautuko du Euskal Autonomia Erkidegoan». Hala eta guztiz ere, landa-lurraren gaineko jabetza-eskubidea mugatzen da ere, urbanizatzeko-arazoetatik haratago:

(1) Betebehar orokor hau du ezein lurzoruren titularrak: «Lurzorua zaindu egin behar da, eta egoera onean eduki, eta, hala badagokio, baita haren gainean dagoen landaretza ere; halako eran non beharrezkoak diren baldintzak betetzen diren higadura-arriskua eta segurtasun edo osasun publikoarentzako arriskuak saihesteko, eta beste batzuei edo interes orokorrari (ingurumenari dagokiona barne) eragin dakizkiekeen kalteak edo galerak eragozteko. Era berean, lurzoru hori erabili edo ustiatzerakoan kontuz ibili behar da lurlean, airean edo uretan behar ez den kutsadurarik ez eragiteko eta beste batzuen ondasunetara zilegi ez den isurketarik ez eragiteko» (Lege 2/2006, 24).

(2) Landa-lurraren eraentza juridiko nagusia: «Lurzoru urbanizaezin modura sailkatutako lursailetan, erabilerak onargarriak izango badira, honako eskakizun hauek bete behar dira: erabilerak horiek egokiak eta beharrezkoak izan behar dute, lurzorua arrazoizko eran eta bere landa-izaerarekin bat etorritik erabiltzeko aldera; ezin izango dute lurzoruaren eraldaketarik eragin; ezin izango dira hirigintza-helburuetarako erabili» (Lege 2/2006, 28.3).

Nafarroan, berriz, antzeko araudirik ez da eman eta lurraren gaineko jabetza pribatuaren edukia, legedia berezietan ezarritako parametroen arabera mugatuko da.

Hirigintza-legediak eraikuntzak non txertatu arautzen du eta, horren arabera, gaur egun Bizkaian eta Gipuzkoan dagoen paisaia eratzea ez litzateke posible izango. Baserriak mendira igotzeko garaia eta arrazoiak (ekonomikoak eta sozialak) pasa ziren, zalantzarik ez. Baina, mendiratzea debekatzea ulergarria gerta badaiteke ere, gero legegileak ez du bailara eta nekazaritzako lurra defendatzen eta, oraindik ere, eraikuntzak nekazaritzako lurrik onenetan egiten ari dira, lurraren ezaugarriak kontuan hartu gabe. Hortik sortu da uholdeek, ibai ondoko lursailak ongarrizko eginkizuna bete ordez, urbanizatutako lurra urpetu eta urbanizazioak hondatu eta suntsitu izana.

## IV. MENDIA

### 1. Irizpide nagusiak

Lehen aipatuenez, titulartasunaren arabera sailkatzen da lurra: publikoa eta pribatua. Irizpide horrekin batera, bigarren bat ere erabiltzen da mendien kasuan: interes «orokor» bati lotu edo ez. Titulartasuna kontuan hartuz, mendi pribatuak hauek dira: «*Pertenecientes a personas físicas o jurídicas de Derecho privado*» (Estatuko Mendi Legea). Interes orokorra kontuan hartuz, esate baterako sailkapen hau egiten da Nafarroan: «Hauxe da mendien sailkapena, haien ezaugarrien arabera: a) naturgune babestuak eta babes bereziko beste mendi batzuk, b) onura publikoko mendiak, c) mendi babesleak eta d) mendi kalifikatu gabeak» (Foru Lege 13/1990, 5.4). Aparte, esku komunean dauden auzo-mendiak aipatzen dira, horiek ere jabetza pribatuan txertatuz: «*Siendo la titularidad de estos de los vecinos que en cada momento integre el grupo comunitario del que se trate*». Beraz, hasteko, lau multzo edo talde desberdin eratzen dira mendiak sailkatzeko garaian.

Zuzenbide pribatuko pertsona juridikoak zeharka zehaztuko dira, hots, zuzenbide publikoko entitatea ez den ezein pertsona juridiko izango da, izaez, zuzenbide pribatukoa. Hala eta guztiz ere, bereizketa horrek, eskubidearen edukari begira, ez du garrantzia praktiko handiegirik, mendi guztiaren eraentza juridikoak printzipio nagusi hauen bidetik joan behar baitu beti: «iraunkortasuna» eta «jasangarritasuna».

(1) Mendiak osotasunean helburu jakinak betetzen ditu eta, horregatik, hasteko babes-erabakiak hartzen dira mendiak mendi izaten jarrai dezan eta bizirik «iraun» dezan, izurrite eta suteen aurkako erabakiak hartuz eta derrigorrezko landaketak aginduz.

(2) Gero, bertan jarduteko aukerak mugatu egiten dira, bilakaera «jasantgarria» izan dezan; zeregin hori bideratzeko plangintza eta ordenazioa agintzen dira. Gipuzkoako araudiak honela deskribatzen du iraunkortasun-printzipioa:

«Baso kudeaketa iraunkorra izango da: Basoen eta baso lurren administrazio eta erabilera moduak eta intentsitateak aukera ematea mendiek beren biodibertsitateari, produktibitateari, birsortzeko gaitasunari, bizitasunari eta gaur egun eta etorkizunean maila lokal, nazional nahiz globalean funtsezko zeregin ekologikoak, ekonomikoak eta sozialak betetzeko duten ahalmenari eusteko, beste ekosistema batzuei kalterik eragin gabe» (Foru Araua 7/2006, hitzaurrea).

Jarrera desberdinak har ditzake legegileak hortik aurrera. Zentzu horretan, oso adierazgarrai da Nafarroako legegilea, jabe partikularren papera erabat «gutxiesten» baitu:

«Ondasunak nola erabili botere publikoek erabakiko dute, haien esku baitago, eta ez du jabari eskumenekin zerikusirik. Mendien estatutu eraientza botere publikoek finkatu behar dute, legean oinarrituz, haren izakeraren berezitasunari egokituz. Foru Legearen zehaztasunek erantzun nahi diote mendien eginkizun soziala betetzeari, zeinen bidez hiritar guztiek probetxatzeko esku izanen baitute» (13/1990 Foru Legea, abenduaren 31koa, Nafarroako oihan ondarea babestu eta garatzeari buruzkoa, hitzaurrea).

Beste zenbait erkidegoetan, aldiz, bereziki «goresten» da jabea, Galizian esaterako:

*«También es importante en este título la regulación de la propiedad forestal, haciendo especial salvaguarda de los derechos de los propietarios de montes, en muchas legislaciones preteridos, cuando no sistemáticamente ignorados y, a veces, eliminados. En la presente ley, entroncando con una rica y ya dilatada tradición en la normativa forestal española, el propietario del monte aparece ocupando el lugar que le corresponde, como uno de los ejes fundamentales de la política forestal autonómica. Por otra parte, y a efectos de crear propiedades forestales viables, se reducen las posibilidades segregatorias y de parcelación y se potencian las concentraciones forestales de naturaleza pública, así como las privadas vinculadas a las sociedades de fomento forestal»* (Lege 7/2012, hitzaurrea).

Interes biak uztartzeko asmoz, Katalunian entitate berezia sortu du legegileak mendi pribatuen jabe direnek laguntza izan eta erabakietan parte har dezaten:

*«Con la creación del nuevo Centro de la Propiedad Forestal se aplica el principio de la subsidiariedad y se consolida la existencia de una Administración forestal participativa, que acerque e implique a los verdaderos agentes y sectores afectados en las políticas forestales, que, necesariamente, debe basarse en los principios de coordinación, eficacia y desconcentración, establecidos*

*en el artículo 103 de la Constitución, y que debe vehicular la colaboración entre la Administración y los propietarios productores forestales» (Lege 7/1999, hitzaurrea).*

## 2. Trataera juridikoa

Mendi pribatuen titulartasuna izan daiteke pertsona bakarrarena edo hainbatena: «*ya sea individualmente o en régimen de copropiedad*» (Estatuko Mendi Legea). Zentzu berean, Nafarroako legeak hau dio: «Mendi pribatuak, berriz, zuzenbide pribatuko pertsona fisiko edo juridikoenak dira, banaka eduki nahiz jabekidetzan» (Foru Lege 13/1990, 5.3). Pertsona fisikoez gain, pertsona juridikoak ere titular izan daitezkeenez eta, askotan, titularrak hainbat direnez, mendi pribatuen «titulartasun-aldaera» anitz ager daitezke: indibiduala, familiarra, elkarteena, fundazioena, kooperatibena, elizarena, enpresarena, inbertsio-funtse-  
na eta abar. Kasu guztietan, bereziki, eraentza juridiko amankomun hau hartu behar da kontuan:

### (1) *Jabetza Erregistroko idazpenak*

Jabari publikoa babesteko asmoz, jabetza pribatu gisa lehen aldiz inskribatu (inmatrikulatu) nahi den ezein lur zati erregistratu aurretik, administrazio publikoaren txostena eskatzen da. Estatuko Mendi Legeak honela arautzen du:

*«Toda inmatriculación o inscripción de exceso de cabida en el Registro de la Propiedad de un monte o de una finca colindante con monte demanial o ubicado en un término municipal en el que existan montes demaniales requerirá el previo informe favorable de los titulares de dichos montes y, para los montes catalogados, el del órgano forestal de la comunidad autónoma» (Lege 43/2003, 22).*

Administrazio publikoaren ondareko ondasunak, aldiz, ez dira kontuan izango eragin horretarako. Babesaren oinarriak honela definitzen dira:

*«Pero la protección registral que la ley otorga al dominio público no se limita exclusivamente al que ya consta inscrito, sino que también se hace extensiva al dominio público no inscrito pero de cuya existencia tenga indicios suficientes el registrador y con el que pudiera llegar a colisionar alguna pretensión de inscripción. Por tal motivo, con carácter previo a la práctica de la inscripción, y conforme a lo previsto en distintas leyes especiales, como la de costas o de montes, el registrador ha de recabar informe o certificación administrativa que acrediten que la inscripción pretendida no invade el dominio público. En otros casos, como ocurre con la legislación de suelo, también existen previsiones expresas de que el registrador, antes de acceder a la inscripción de edificaciones, habrá de comprobar que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado*

*por servidumbres de uso público general. Y avanzando decididamente en la senda de la protección registral del dominio público, incluso del no inscrito debidamente, la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria, al dar nueva redacción a diversos artículos de la Ley Hipotecaria, prevé que, en todo caso, el registrador tratará de evitar la inscripción de nuevas fincas o de la representación gráfica georreferenciada de fincas ya inmatriculadas cuando tuviera dudas fundadas sobre la posible invasión del dominio público» (ENZNE 2016.04.12: BOE-A-2016-5301);*

*«Trata de impedir el acceso al Registro de la Propiedad y evitar que se le atribuyan los efectos derivados de la inscripción a inmatriculaciones o excesos de cabida que puedan invadir el demanio público, configurando el informe del titular del monte o de la Comunidad Autónoma, cuando el monte es catalogado, como un trámite esencial del procedimiento, siendo vinculante el resultado de dicho trámite procedimental» (ENZNE 2015.02.27: BOE-A-2015-2952).*

Mugakide izateaz gain, udalerrri horretan «jabari publikoko» mendiak baldin badaude ere administrazio publikoaren txostena eskatzen da:

(a) Gipuzkoako araudiak horrela eskatzen du:

«Mendi pribatuen erroldako idazpenak. 1. Herri jabariko mendi baten mugakide den edo herri jabariko mendiak dauden udalerrri batean dagoen mendi edo finka bat Jabetza Erroldan inmatrikulatu edo gehiegizko azalera inskribatzeko, aurrez Baso Administrazioaren eta mendi horien titularren aldeko txostena behar da. 2. Txostenak aldekotzat joko dira jabetzaren erregistratzaileak eskaera egiten duenetik hiru hilabete igarotzen badira inolako erantzunik jaso gabe. Aurkezpenaren albo-oharrak lau hilabeteko balioa izango du. 3. Katalogoko mendien kasuan, aldeko txostenak edo 2. puntuko administrazioaren isiltasun positiboja jaso arren, Baso Administrazioak beharrezko diren egintzak gauza ditzake erroldako idazpena zuzentzeko» (Foru Araua 7/2006, 33).

(b) Arabakoak berriz ez:

«Hipoteka Legean ezarritako edozein baliabideren bidez edozein motatako herri mendiekiko finka mugakideak Jabetza Erregistroan inmatrikulatzerakoan, mugakidetasuna adierazi beharko da. Horrez gain, mendien arloan eskumena daukan Arabako Foru Aldundiaren Sailaren egiaztagiria aurkeztu beharko da, inskribatu nahi diren finkak inmatrikulazioan aipatutako mendi sailkatuaren barnean ez daudela egiaztatzen duena. Egiaztagiri hori beharrezkoa izango da, erregistroan jada inskribatu diren finka mugakideen edukiera handiagoa agertzeko ere. Aurreko atalean eskatzen den ziurtagiria aurkezten ez bada edo deskribapenean mugakidetasuna aipatzen ez bada, finka horien inmatrikulazioak baliogabeak izango dira. Mendien eta finken Jabetza Erregistroan behar den bezala izena emateko, Arabako Foru Aldundiak beharrezko bitarteko guztiak jarriko ditu Katastroa etengabe berritu eta eguneratzeko» (Foru Araua 11/2007, 16.3).

(c) Nafarroan udalerrian mendi katalogatuak baldin baduade eskatzen da txostena:

«Hipotekari buruzko Legean finkatutako bitartekoren bat erabiliz, Jabetza Erregistroan onura publikoko katalogaturiko mendiren bat dagoen udalerrri batego finkak inmatrikulatzea nahi bada, eskatzaileak finka horiek katalogoan sartutako mendi baten barnean ez daudela kreditatzen duen Oihan Administrazioaren ziurtagiria eskuratu beharko du; eskatutako inskripzioa ez dago egiterik ezezko ziurtagiri hori eramaten ez duen bitartean» (Foru Lege 13/1990, 12).

## (2) *Kudeatzeko mugak*

Mendi pribatuak kudeatzeko «askatasuna» ematen zaio titularrari, abiapuntu moduan, baina legeko mugetara eta plangintzara meneratuz:

*«1. Los montes privados se gestionan en la forma que disponga su titular, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación específica y en el Código Civil. 2. Los titulares de estos montes podrán contratar su gestión con personas físicas o jurídicas de derecho público o privado o con los órganos forestales de las comunidades autónomas donde el monte radique. 3. La gestión de estos montes se ajustará, en caso de disponer de él, al correspondiente instrumento de gestión o planificación forestal. La aplicación de dichos instrumentos será supervisada por el órgano forestal de la comunidad autónoma. A falta de dicho instrumento, la gestión del titular conllevará la necesaria autorización previa para los aprovechamientos forestales en los términos que la comunidad autónoma establezca conforme a lo dispuesto en los artículos 36 y 37 de esta ley» (Lege 43/2003, 22).*

Legegileak ez du zalantzan jartzen mendi guztiak kudeatzen direnik, praktikan horrela ez den arren; hots, jarduerarik gabe modu naturalean bere horretan dauden mendiei ez zaie erreferentziarik egiten.

Jakina denez, mendien arazo nagusienetako bat da jabe askoren «jarrera pasiboa». Portaera horren zergatia eta arrazoia, ordea, ez dira kontuan hartzen, bereziki kudeatzeko garrantzitsuak diren finkaren tamaina eta sarbide egokia bermatzeko bitartekoak garatu ez izana. Partikular askok baliabide material eta teknikoak izateko zailtasun gaindiezinak dituzte eta, beraz, ardura ematearekin batera, benetan arduratzeko bideak ere ezarri eta gauzatu behar dira. Kudeaketa profesionalizatzeko bidea edo asmoa adierazten du aipatutako arauak, kontratu bidez kudeaketa norbaiten esku jartzeko aukera onartzen den heinean.

Horretarako, tresna juridiko moduan, lursailak «bateratzea» (kontzentrazio partzelarioa) aurreikusten da, praktikan oraindik burutu ez bada ere leku gehienetan:

(a) Nafarroan: «Oihan Administrazioak mendiak edo oihan lurrak, publikoak nahiz partikularrak biltzea bultzatuko du, antolamendu eta kudeaketa integrala lortu ahal izateko» (Foru Lege 13/1990, 61).

(b) Bizkaian:

«Eskualde baten barruan kokatuta dagozan mendi eta basoen kudeaketea hobetzeko jabetzaren erregimen juridikoa aldatzea beharrezkoa danean, Nekazaritza Sailak lurzatiei baterakuntzari ekin ahal izango deitso. Dalako baterakuntza hau alor horren ganean indarrean dagoan legeriagaz bat burutuko da» (Foru Araua 3/1994, 83).

(c) Gipuzkoan:

«Inguru jakin bateko mendi edo baso sailen ustiapenaren plangintza eta kudeaketa hobetu eta zentzuzkoago bihurtzeko jabetzaren erregimen juridikoa aldatzeko egitea beharrezko ikusten bada, Baso Administrazioak lur sailak bateratzea sustatu dezake ofizios, eta gaiari buruzko legediak xedatutakoaren arabera gauzatuko da» (Foru Araua 7/2006, 41.1).

Mendi pribatuen kudeaketari dagokionez, Autonomia Erkidegoko araudiek ere estalki horren barruan jartzen dute mendi pribatuen kudeaketa:

(a) Modu zehatzean Araban:

«Mendi pribatuen titularrei dagozkie mendi horien kudeaketa eta administrazioa, Foru Arau honetan xedatutakoaren arabera» (Foru Araua 11/2007, 5);

«Mendien jabeek jabari-eskubidearen titularrari aintzatesten zaizkion ahalmen guztiak izango dituzte, horiei lotzen zaizkien gizarte helburu eta eginkizunak direla-eta Arau honetan ezartzen diren mugak errespetatuta. Hori dela eta, erabilera ekonomikoa alde batera utzita eta ekologia-, gizarte- eta paisaia-eginkizuna betetzeko, herri erakundeek bidezko ardura eman beharko diete mendiak gizarteari sortzen dizkion irabazi-galerei, giro biotikoa orokorrean eta giza giroa bereziki, eta paisaiaren kalitatea mantendu eta hobetzeko orduan daukaten eraginaren arabera» (Foru Araua 11/2007, 6);

«Mendien jabeen esku geratzen da mendiaren iraunkortasuna bermatu, mozketaren ondoren berroihaneztapenaren hazkuntzaindarra leheneratu eta hobetu, eta oro har, basoa ezartzeko beharrezko neurriak (hala nola, ereintza edo landaketa) edo birsorkuntza naturala dagoenean beste neurri batzuk (belarra moztea eta sasitza kontrolatzea, besteak beste) zein berroihaneztapenak biziraun eta garatzeko moduko neurriak hartzeko betebeharretatik ondorioztatzen den erantzukizuna» (Foru Araua 11/2007, 7).

(b) Laburrago Gipuzkoan:

«Mendi pribatuen kudeaketa. 1. Mendi pribatuen kudeaketa haien titularrei dagokie. 2. Jabeek mendi horien kudeaketa kontratatu ahal izango dute zuzenbide publiko nahiz pribatuko pertsona fisiko edo juridikoekin. 3. Mendi horien kudeaketa, foru arau honetan aurreikusitako mendien kudeaketa edo plangintzako agiriak erabiliz egingo da. Baso Administrazioak gainbegiraturako du agiri horien erabilera» (Foru Araua 7/2006, 34).



## (c) Modu orokorrean Bizkaian:

«Mendi eta basoen aprobetxamenduak, mendi edo basoak publikoak zein norbanakoenak izan, natur baliabide barriztagarriak dirala kontutan hartuta egingo dira, baliabide horreen ustiapen zentzuzkoa eta ingurugiroaren artapen eta hobekuntza batera joan daitezcan ahaleginduz» (Foru Araua 3/1994, 57).

## (d) Antzera Nafarroan:

«1. Mendi pribatuak titularrak kudeatuko ditu. 2. Mendi horien kudeaketa oihan kudeaketa edo planifikaziorako tresnari lotuko zaio, eta foru lege honetan ezarritako modu eta baldintzetan gauzatuko da» (Foru Lege 13/1990, 17).

(3) *Mendi babesleak*

Mendiak sailkatzeko aipatu den irizpidea, hain zuzen ere interes orokorra kontuan hartzea, mendi «babesleen» eraentzan azalaratu eta gorpuzten da indar bereziarekin:

*«Entre los montes privados, se mantiene la figura de los protectores. Aunque persiste la denominación, se redefinen como aquellos montes privados que cumplen alguna de las condiciones que se exige a los públicos para declararse de utilidad pública, ampliando, por tanto, el concepto y afectando al monte de una manera secundaria a un servicio público, lo que permitirá la preferencia en la compensación de sus externalidades positivas»* (Lege 21/2015, hitzaurrea).

Administrazio publikoak aitortuko du izaeraz mendia babeslea dela:

## (a) Nafarroan:

«Nafarroako Gobernuak egingen du mendi babeslearen deklarazioa, oihan administrazioak proposaturik, administrazio prozedura bidez; prozedura hori ofizioz edo titularrak eskatuta tramitatuko da, eta bertan entzutea emanen zaie, beharrezkoa izanez gero, jabeai eta mendia dagoen toki entitateari» (Foru Lege 13/1990, 18.1).

## (b) Bizkaian:

«Mendiak eta basoak, ezaugarrien arabera, hiru taldetan sailkatuko dira: mendi babesleak, babes bereziko mendiak eta bestelako mendiak» (Foru Araua 3/1994, 8.1).

## (c) Gipuzkoa:

«Mendi babesgarriak deklaratzeko. 1. Foru arau honen 10. artikuluan azalduko kasuen artean dauden mendi pribatuak mendi babesgari izendatu ahal izango dira. 2. Mendiak babesgarrizatzeko Diputatuen Kontseiluaren foru dekretua behar da, Baso Administrazioak espedientea tramitatu ondoren, beti ere mendi jabeai eta mendia kokatuta dagoen toki erakundeei entzunaldia es-

kainita. Bide bera jarraituko da sailkapen horretatik ateratzeko, babesgarritzat jotzeko kontuan hartu ziren baldintzak desagertzen direnean» (Foru Araua 7/2006, 35).

(d) Araban:

«Mendi babesletzat hartu ahal izango dira herri titulartasuneko edo titulartasun pribatuko mendiak edo baso-onibarrak, interes orokorrari buruzko ezaugarri nabariak biltzen badituzte» (Foru Araua 11/2007, 17).

Izendapen hori jaso dezakete «ezaugarri jakinak» betetzen dituzten mendi pribatuek:

*«Podrán ser declarados protectores aquellos montes o terrenos forestales de titularidad privada que cumplan alguna de las condiciones que para los montes públicos establece el artículo 13» (Lege 43/2003 24.1).*

Estatuko legeak ezartzen dituen «ezaugarri» horiek foru-arauek bere horretan jasotzen dituzte:

(a) Bizkaian:

«Babesletzat har daitezkeen mendi edo basoak titulartasun publiko edo pribatukoak izan daitezke, betiere, hurrengo kasu hauetakoren baten barruan kokatzen badira: a) Arro hidrografikoetako goi ibarretan kokaturikoak izatea edo erregimen hidrologikoaren erregula-zioan berebiziko eragina duten beste horietakoa izatea. Azken horiek elur-jausiak, uhaldia eta uholdeak ekidin edo gutxitzen dituzte, herriak, labo-reak edo azpiegiturak babestuz. b) Lurren babeserako lanetarako lehentasunezkoak diren jarduketa eremuetan kokaturikoak, hidrología eta baso (ligadura eta zuzenketako prozesuen au-rrean. c) Lur- edo arroka-jausiak eta urtegiak lurreztatzea ekiditen edo gutxitzen laguntzen dutenak, eta labore edo azpiegiturak haizearen aurrean babesten dituztenak. d) Lurrazaleko eta lurrazpiko ur biltzen babes-perimetroan kokaturikoak. e) Arroen plan hidrologikoetan sartutako ingurumen intereseko ibai-tarteen parte direnak. Bizkaiko Foru Aldundiak babes berezikotzat jo ahal izango ditu titulartasun publiko nahiz pribatuko mendiak, besteak beste hurrengo ezaugarri hauek betetzen badituzte: a) Aniztasun biologikoa mantentzen laguntzea, sistema ekologikoak mantenduz, flora eta fauna babes-tuz edo aniztasun genetikoa zainduz. b) Babestutako eremu naturala, Natura 2000 Sarea, biosferaren erreserba edo babeserako beste irudi legal batzuk eratzea, haien parte izatea edo haien eragin eremuetan kokatzea. Halaber, paisaiako elementu esanguratsuak direnak kontuan izango dira. c) Sute arrisku handiko zonaldeen barruan kokaturik egotea. d) Baso balio esanguratsu eta bereziak izatea» (Foru Araua 3/1994, 8).

(b) Gipuzkoan:

«Dituzten ezaugarri bereziak direla-eta, herri onurakotzat jo ahal izango dira egoera hauetakoren batean dauden mendi publikoak: a) Higadura prozesuen aurrean lurra babesteko funtsezkoak direnak. b) Ibai arroen sorburuetan daudenak

eta erregimen hidrologikoa erregulatzeko ezinbestekoak direnak, elur-jausiak, uhaldiak eta uholdeak ekidinez edo gutxituz eta herriak, laboreak eta azpiegiturak babestuz. c) Lur edo harri-jausiak eta urtegien lurreztatzea eragozten edo gutxitzen dituztenak eta laboreak eta azpiegiturak haizetik babesten dituztenak. d) Orain duten egoeran a), b) edo c) puntuetako ezaugarriak guztiz ez bete arren basoberritu edo egokitu nahi direnak lehen aipatutako babes helburuak bete ditzaten. e) Aniztasun biologikoa zaintzeko lagungarriak direnak, sistema ekologikoei eutsiz, flora eta fauna babestuz eta aniztasun genetikoa zainduz eta, bereziki, naturagune babestu, hegaztientzako babesgune berezi, kontserbazio gune berezi edo bestelako babes eremuetakoak direnak, edota paisaiaren elementu garrantzitsuak direnak. f) Foru arau honetako 80. artikuluan xedatutakoaren arabera sute arriskuko eremuetan daudenak» (Foru Araua 7/2006, 10).

(c) Araba:

«a) Lurzorua higaduratik babesteko funtsezkoak direnak. b) Hidrografi arroen goi-ibarrean daudenak eta erregimen hidrografikoa erregulatzeko laguntzen dutenak, lur-jausiak, uhaldiak eta uholdeak saihestuta edo murriztuta eta herriak, laboreak eta azpiegiturak babestuta. c) Lur edo harkaitzen jausiak eta urtegiak lurrez estaltzea saihestu edo murrizten dituztenak eta laboreak eta azpiegiturak uraren uholdeetatik eta haizearen indarretik babesten dituztenak. d) Gaur egun a), b) eta c) paragrafoetan deskribatu diren ezaugarriak erabat betetzen ez badituzte ere, oihaneztapenerako edo baso hobekuntzarako erabiltzen direnak, paragrafoetan adierazi diren babes-helburuak dituztela. e) Sistema ekologikoak mantenduz, flora eta fauna babestuz eta aniztasun genetikoa zainduz aniztasun biologikoari laguntzen diotenak, eta bereziki, naturgune babestuetan, hegaztientzako babes bereziko eremuetan, artapen bereziko eremuetan, Natura 2000 sareko eremuetan, katalogatutako hezegune eremuetan, edo babestu beharreko beste lege irudi batzuen barnean daudenak, baita paisaiaren elementu garrantzitsuak edo kalitate bikaineko paisaiak direnak ere. f) Beren gelditasuna, barretasuna, gizakiak sortutako zaratarik eza edo beste baldintza fisiko edo sozial batzuk direla-eta, giroa lasaitasunez hornitzen dutenak» (Foru Araua 11/2007, 17).

Behin halako mendiak direla aitortu ostean, beren kudeaketa arau nagusi honen arabera egingo da:

*«1. La gestión de los montes protectores corresponde a sus propietarios, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación específica. El gestor deberá presentar a la Administración forestal de la comunidad autónoma el correspondiente proyecto de ordenación de montes o plan dasocrático, en caso de no disponer de un instrumento de planificación de ordenación de recursos naturales o forestal vigente en la zona. 2. Las limitaciones que se establezcan en la gestión de los montes protectores por razón de las funciones ecológicas, de protección o sociales que cumplen podrán ser compensadas económicamente en los términos previstos en el capítulo III del título VI» (Lege 43/2003, 24 bis).*

## V. JABETZA KOLEKTIBOA

### 1. Titular kideak

#### (1) *Esku komunean dauden auzo-mendiak*

Jabetza kolektiboaren urratsak, argi eta garbi, esku komunean dauden auzo-mendiei buruzko eraentzak jaso eta jarraitu ditu. Titulartasunak sortzen zuen arazoa lehen legeak haiseratik adierazten du:

*«La situación legal en que se encuentran los montes de distintos núcleos vecinales, no constituidos como Entidades municipales, cuyo aprovechamiento corresponde a determinadas personas ligadas o no por vínculos administrativos de vecindad, existentes en varias provincias, principalmente del norte y noroeste de España, viene transcurriendo por vías de anormalidad, carente de una regulación precisa, que, otorgando a tales núcleos la personalidad jurídica necesaria, permita compatibilizar su aprovechamiento con las facultades reconocidas a la Administración, tanto en lo que concierne a la vinculación de tales montes con los Ayuntamientos en cuyo término municipal se encuentran como a las atribuciones que a la Administración Forestal del Estado le corresponden, encaminadas a garantizar su adecuada explotación, atendida su importancia. Las características especiales de estos bienes, en algún modo similares a los de carácter comunal de la legislación general, imponen ciertas exigencias para asegurar su titularidad en favor de los grupos que tradicionalmente los vienen utilizando y las facultades dominicales ejercidas dentro del régimen de comunidad de tipo germánico, garantizadas mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad para impedir los abusos y usurpaciones que han venido cercenando la extensión de las propiedades forestales de este carácter» (Lege 52/1968, hitzaurrea).*

Egun indarrean den legeak, berriz, titulartasun pribatua sendotu du:

*«Montes de naturaleza especial que, con independencia de su origen, pertenezcan a agrupaciones vecinales en su calidad de grupos sociales y no como entidades administrativas y vengán aprovechándose consuetudinariamente en mano común por los miembros de aquéllas en su condición de vecinos» (Lege 55/1980, 1); «su titularidad dominical corresponde, sin asignación de cuotas, a los vecinos integrantes en cada momento del grupo comunitario de que se trate» (Lege 55/1980, 2).*

Mendi Legeak ere horrela aitortu eta berresten du:

*«Los montes vecinales en mano común son montes privados que tienen naturaleza especial derivada de su propiedad en común sin asignación de cuotas, siendo la titularidad de éstos de los vecinos que en cada momento integren el grupo comunitario de que se trate y sujetos a las limitaciones de indivisibilidad, inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. Sin perjuicio*

*de lo previsto en la Ley 55/1980, de 11 de noviembre, de Montes Vecinales en Mano Común, se les aplicará lo dispuesto para los montes privados» (Lege 43/2003, 11.4);*

mendi horiek izaeraz «pribatuak» direla 2015eko lege-aldaketak argitu zuen. Autonomia Erkidegoen artean, izaeraz pribatuak direla ere berretsiz, Galizian (Lege 13/1989) legedia berezia eman dute; Asturiasen (Lege 3/2004, 104) eta Gaztela eta Leonen (Lege 3/2009, 8.4), aldiz, mendiak eta basoak arautzeari buruzko legean aipatzen dira.

Mendiaren titularkideak nor diren etxearen arabera zehaztuko dira (legearen esapidean, «*casa abierta con humos*»), etxean bizi diren adin nagusikoen artetik ordezkari nor izango den zehazteko arauak ezarriz. Erkidegoak nortasun juridikorik ez duen arren, legitimazio aktiboa eta pasiboa ematen die prozedurei buruzko legeak: «*Podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles... Las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte*» (PZL 6.1.5). Izaeraz erkidego germaniarra den aldetik, nahikoa da batzuren aurka jardutea ondorioak guztiek jasateko:

*«Es obvio que dirigiéndose la acción contra tales individuos vecinos del municipio y su comunidad vecinal no se produce la denunciada indefensión por cuanto que los no citados individualmente pudieron comparecer para su mejor defensa en el pleito» (AGE 1996.02.22: ROJ STS 7911/1996).*

Beraz, erkidegotza-egoera jarduera ekonomikoaren eta aprobetxamenduaren aurretik dagoen elementua da. Hala eta guztiz ere, egoera horietan dau den erkidegotzak zehazteko, probintziako administrazioaren baitan kokatutako organo bat sortzen du legeak, izaeraz arbitro-papera esleituz: «*Jurado de montes vecinales en mano común*». Hain zuzen, mendien aprobetxamendua ohiturazko eraentzaren arabera eman denez, tokiko biztanleek eta adituek bakarrik erabaki dezakete erkidegotza horren jatorria eta irismena; orain, azken hitza, beti, epai-leek izango dute auzirik sortzen bada. Horregatik:

*«Promovida, así pues, una contienda que afecte a la propia declaración de la naturaleza del monte, a su titularidad, o en general a los derechos a que tales montes afecten, es la jurisdicción ordinaria, antes, después o sin actuación del jurado provincial de clasificación, la competente para dirimirla, y esta competencia no puede quedar condicionada-supeditada a una previa actuación (y consiguiente resolución) del jurado ya que aparte de subvertir la función de los tribunales, implicaría, a su vez, la vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva... La eficacia de los actos administrativos de clasificación por un jurado provincial es declarativa; la consideración y subsiguiente calificación jurídica de los montes vecinales en mano común constituye un prius, respecto del acto de clasificación del jurado, ya que éste simplemente constata (con efectos meramente declarativos, no constitutivos) los requisitos que configuran esa forma de propiedad en régimen de comunidad germánica...*

*Si bien las resoluciones clasificatorias de los jurados, lejos de crear los montes y la comunidad, acreditan su preexistencia, se muestra como indiscutible que esas resoluciones sin duda generan situaciones jurídicas relevantes tanto en el ámbito administrativo como en el civil y entre ellas, sobremanera, la declaración clasificatoria con la consiguiente atribución de la titularidad del monte... La previa atribución de la titularidad dominical realizada por el jurado provincial no puede ser jurisdiccionalmente sobreestimada, pero tampoco ignorada por completo: el proceso en que se dirime la propiedad se inicia a partir de esa previa atribución, y esa previa atribución persiste a lo largo del propio proceso o en tanto no exista sentencia firme en contra» (AGE 2016.07.14: ROJ STS 3443).*

Galizian eta Asturiasen zuzenean aitortu izan badira ere, Gaztela eta Leonen hainbat udalek «komunalak» jo izan zituzten mendi asko auzo-mendi deklaratu izan dira epaitegietan, mendien aprobetxamendua berreskuratu eta kudeatzeko auzokoek udala auzitara eraman ostean (adibidez ROJ STSJ CL 4495/2014).

## (2) Bazkideen mendiak

Indarrean den Mendi Legeak, hasierako idazkeran, bazkideen mendiek daukaten kudeaketa-arazoari ekin zion, kudeaketa-batzarra aurreikusiz:

*«Gestión de montes pro indiviso. 1. Para la gestión de los montes cuya titularidad corresponda pro indiviso a más de diez propietarios conocidos, podrá constituirse una junta gestora que administrará los intereses de todos los copropietarios. 2. Para la constitución de la junta gestora a la que se refiere el apartado anterior, el órgano forestal de la comunidad autónoma convocará a todos los copropietarios garantizando la máxima difusión y publicidad de la citada convocatoria, siendo suficiente el acuerdo de la totalidad de los asistentes a la misma para que dicha constitución se considere válida. 3. La junta gestora que se constituya podrá autorizar los actos de administración ordinaria y extraordinaria, gestión y disfrute del monte y de todos sus productos, y la enajenación de toda clase de aprovechamientos forestales, energéticos y mineros, así como cualquier otro acto para el que estén habilitados los propietarios de acuerdo con esta ley. Asimismo, podrá realizar contratos con la Administración, salvaguardando siempre los derechos de todos los copropietarios. 4. Los beneficios que se generen correspondientes a las partes de la propiedad no esclarecidas deberán invertirse en la mejora del monte. En caso de no poder identificarse la propiedad no esclarecida, deberá invertirse en dicha mejora al menos el 15 por ciento del beneficio total obtenido por los copropietarios» (XG 10).*

Ondasun komunalak desamortizazio-prozesuan sartu zituelako administrazioak eta auskalo nori besterendu baino lehen, auzokoek, artekari bidez, subastan parte hartzea erabaki eta, mendia «erosi» ostean, beren izenean jarri

zituzten mendi asko. Beren arteko harremana bideratzeko, berriz, egitura juridiko desberdinak erabili ziren: erkidegotza arrunta, sozietate zibila, sozietate merkantila. Ondasun horien jatorriak sortzen zituen zalantzak eta gerora etorritako utzikeriak, iluntasuna ekarri zuen kasu askotara, bereziki kudeatzaileak eta titularrak nor diren argi ez zegoelako; hortik datoz ugariak izan diren auziak eta jurisprudentziaren parte hartzea. Adibidez:

*«Entre los bienes que integran el patrimonio municipal se encuentran los bienes comunales, de remoto origen e incierta naturaleza, que tiene como característica esencial la de que, de modo general y simultaneo, su disfrute y aprovechamiento corresponde exclusivamente a los vecinos del pueblo al que pertenezcan en dominio... De los términos en que está redactada la escritura de compraventa se desprende, primero, que el vendedor transmitió la finca no al pueblo, sino a una sociedad formada por la mayor parte de los vecinos del pueblo que hubieran entregado determinada cuota del precio estipulado, quienes disfrutarían y aprovecharían los pastos y leñas y se beneficiarían del reparto de la teja fabricada, con exclusión de los restantes vecinos; segundo, que en ninguna de las cláusulas existe referencia a la Junta administrativa, en representación de la entidad local menor del pueblo y, por el contrario, los compradores se reservaron la facultad de designar la Junta que había de dirigir los negocios de dicha Sociedad, desprovista de la más rudimentaria regulación; y, tercero, que el precio fue satisfecho por la Sociedad y los “individuos que la componen”, sin individualizar su respectiva aportación, y el título declara, en unas estipulaciones, que la venta se hace a favor de la Corporación o Sociedad formada por los comparecientes, y en otras, a estos personalmente, sin que, en definitiva, pueda conocerse quién es el adquirente; circunstancias todas que impiden atribuir carácter comunal al terreno sito en la Tejera, que debe ser incluido entre los bienes de dominio privado, que detalla el art. 345 CC» (ENZNE 1950.03.08: BOE 1950.04.29, 1877).*

Gerora ordea, kudeaketa-arazoaz gain, «titulartasuna» zehazteko arazoari ekin dio legegileak: «*Son montes de socios aquellos cuya titularidad corresponde, en pro indiviso, a varias personas y alguna de ellas son desconocidas, con independencia de su denominación y de su forma de constitución*» (Lege 21/2015). Arauaren kokapena ere oso adierazgarria da, izan ere mendi pribatuen alorrean ez baina administrazio publikoak lehentasunez «eskuratze» eskubidearen atalean kokatu eta txertatu baitu legegileak (Lege 43/2003, 27 bis). Bazkideen mendiak kudeatzeko organoa arautu eta jarduera ekonomikoa egiteko gaitasuna aitortzeaz gain, legegilearen asmoa izan da «titularrik gabe» dauden kuotak topatzea, gero Estaturen izenean jartzeko:

*«La Dirección General del Patrimonio del Estado incoará el correspondiente procedimiento de investigación respecto a las cuotas vacantes siempre que de la comunicación de la junta gestora se desprenda que existen indicios fundados de que dichas cuotas carecen efectivamente de dueño... En el caso de*

*que se acredite la existencia de cuotas vacantes, tales cuotas se entenderán afectadas por ministerio de la ley al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente cuando se acuerde su incorporación al patrimonio de la Administración General del Estado, declarándose así en la resolución que ponga fin al procedimiento de investigación» (Lege 43/2003, 27 bis.7).*

Jakina denez, higiezin baten gaineko jabetza-eskubidea titularrik gabe, Estatuak eskuratzen du jabetza eskubidea legearen aginduz: «*Pertenecen a la Administración General del Estado los inmuebles que carecieren de dueño*» (Lege 33/2003, 17). Baina bazkideen mendiak ez dira jaberik gabe geratzen, kuota bakarrik geratzen da titularrik gabe, abandonatu dela frogatuz gero bakarrik, noski. Erkidegotza arruntaren eraentzan, kuotaren titularrak bere kuota abandona dezake (KZ 395) eta, ondorioz, gainerako bazkideen kuota hazi edo puztu egingo da bakoitzak daukan zatiaren proportzioan. Mendien kasuan, ordea, legegileak erabaki du jatorrian «herriarenak» ziren mendiak, orain, administrazio publikoaren izenean jartzen joatea; azken batean, tokikoena zen titular-tasuna urrundu egiten da berriro ere.

Egoera horien gaineko trataera juridikoa eman dezakete zuzenbide zibil autonomikoa garatzeko eskumena duten erkidegoek, hain zuzen ere erkidegotza-egoerak arautzeko eskumena izan eta horren «garapen» moduan, Konstituzio Auzitegiak ezarritako lotura-irizpidea baliatuz («*materia o institución conexa preexistente*»), legedi zibilean edo sektorialean (mendi-araudian).

## 2. Aprobetxamendu kideak

### (1) Gipuzkoa: ondazilegiak eta larre-aprobetxamenduak

(a) *Ondazilegiak*. Euskal Zuzenbide Zibilari buruzko Legean, baserria osatzen duten elementuei dagokienez, interpretazio-arau hau ematen da: «Baserriaren osagaietan, ondazilegiak diren lursailak barruraturik daudela ulertuko da» (EZZL 98). Desamortizazio-prozesuan, partikularren aldetik, auzo lurren aprobetxamendu mota desberdinetatik batzuk Jabetza Erregistroan, baserriaren gaineko jabetza-eskubidea inskribatzearekin batera, sartu izan dira, eta, kasu bakoitzean, jatorrian eskubidea sortu zuen benetako titulua alde batera utzita, indarrean jarraitzen dute, ondazilegi lurra (*ondacilleguis*) izenarekin.

Funts berari dagozkion eskubide desberdin eta autonomoen aldiberekotasuna edo bateratzea dago, baina helburu desberdina izaki, hau da, jabarizko titulartasunak jasoko dituen objektuaren desintegrazio juridikoa gertatzen da, eta, horrela, funtsaren gain baliatzen diren bi eskubide daude. Kontuan hartu behar da jabarizko modalitate bereziko egoera dela, eta bere objektua finka izan ditzakeen aprobetxamenduetako bat edo batzuk dira. Landare multzoak lurrarekiko duen beharrezko loturak ez du auresuposatzen haren jabetza lurraren jabarizko



titularrarena denik. Lurrari eta hegaldurari dagozkien aprobetxamenduen titularitasunak plano berean gelditu eta batera gertatzen dira, eta ez dago bestearekiko edo besteekiko gutxiago denik. Bi jabetza desberdin, aldi bereko aprobetxamenduak izan dezaketenak elkarri traba egin gabe; fisikoki edo materialki lotuta edo harremanetan dauden eskubide desberdinak, objektuei dagozkien beste baten gauzaren eskubide errealtzat har ez daitezkeenak (hala balegokio, aprobetxamendu desberdinak). Eskubidea, beraz, ez da beste baten gauza bat erabiltzeko mugatutako eskubide bat; aitzitik, baterako edo aldibereko eskubideen titular bakoitzak gauzaren jabe eta titular eskusibotzat jokatzeko du. Beste hainbat aprobetxamenduren titularren bateratzeak ez dio ezeini finkaren jabe izatea galarazten, baina batera gertatzen diren eskubideek elkar mugatzen dute.

Mendian lortutako ekoizpena, berez edo laborantzaren bitartez, nekazaritza, abere edo baso aprobetxamenduari lotuta dago, izan ere, horiek baitira landa finkei dagozkienak; maila horretan lurra eta bere erabilpena bereizten dira eta, horrela, aprobetxamendu bakoitzak titular desberdinak izan ditzake. Azken finean, lurrak eta hegaldurak osatzen dute mendia. Finka beraren gain bi elementuen aprobetxamendu bereizia aurrera eramateko aukerak, besteak beste, hainbat molde juridiko sortu ditu. Molde horietan, titularitatea desglosatu egiten da eta subjektu bati baso aprobetxamendua edo zuhaitzena (hegaldura edo hegadurarekiko eskubidea) dagokion bitartean, besteari nekazaritza aprobetxamendua edota abereena ere (lur eskubidea edo lurrarekikoa) dagokio. Adierazienez, lurraren eta hegalduraren bereizketa ondasun higiezin legerian nahiz mendien legerian behar bezala araututa dago, eta emaitzarik onenekin praktikatzen da. Praktika horren errealitatea, Gipuzkoari dagokionez, ondazilegi lursailen figuraren bitartez antzematen da, erregistroko izen emate ugaritan ageri direnen bitartez, hain zuzen.

(b) *Larre aprobetxamendua*. Gipuzkoako lurraldean, 1457ko Ermandadearen Ordenatzek, bere XXIII. tituluari, hau xedatzen dute:

*«que los ganados de qualquier natura saliendo de mañana de sus casas y moradas do moran que puedan pazer y pazcan las yerbas y puedan beber y beban las aguas en qualquier términos e montes de tierra de Guipúzcoa de sol a sol tornándose a la tarde a sus casas y moradas donde salieren de mañana, aunque los tales términos e montes sean seles e otros términos amojonados si quiera de concejo si quiera de hijosdalgo o de otras personas singulares, e que los tales señores de los tales términos e montes ni alguno ni algunos de ellos no puedan vedar ni bieldan ni defiendan la tal prestación a los tales ganados pero que esta prestación no aya de aquí adelante los tales ganados en las viñas ni en los biberos ni en los manzanales ni en las huertas ni en las heredades sembradas ni cerradas ni en los montes en que hubiere pasto en el tiempo que hubiere y este tiempo sea del día de Santa Maria de Agosto hasta el día e fiesta de Nabadad siguiente...».*

Benetako larre-zerbitzuta da, egitura horrekin legeak zuzenean sortua eta helburu jakin batekin. Probintziako ahaide nagusiek beretzat eskuratuak ziztuzten lursail asko sarobeak eta kortak ezarriz eta, Gipuzkoako ermandadea sortu eta indartzeko, ahaide nagusien irismen maila hutsean utzi nahi zen; horretarako, hiribilduetako batzarrek eta Batzar Nagusiak beren jurisdikzio-ahalmenak lurralde osora iristarazteko asmoan, hainbat erabaki hartzen dituzte eta, horien artean, probintzia osoan ezarri zen larre-zerbitzuta, hain zuzen.

## (2) Bizkaia eta Araba

Mendiak amankomunean erabiltzeko ohiturazko erakundeak bizirik iraun dute Gorbeako lurretan. Jabetza tradizional baten aurrean gaude, ohiturak berak sortutakoa, auzoen onurari begira, beharrizanei begira. Bizkaian, XIV. mendetik XX. mende arte, mendi hauek elikagai eta energia iturri izan dira, oso garrantzitsuak nekazaritzan eta abeltzaintzan oinarritutako ekonomian, baita burdinolei dagokienez. Mendi hauek, lur hauek, komunak izan dira eta izaten jarraitzen dute. Auzokideak dira, euren auzoari dagokion jurisdikzioan, lur horien jabe; edo, hobe esanda, lur horiek erabiltzeko eskubidearen jabe; aprobetxamenduaren jabe edo titular. Beren ordezkartzan aritzen direlako, kontseiluak eta udalak izango dira, beranduago, mendi horien titular gisa agertuko direnak. Eta kudeatuko dituzte, auzokoek batzar irekietan hartutako akordioei jarraiki. Jabetza tradizional hau ohituratik datorrela argi frogatua geratzen da gure foruei erreparatuta. Badakigu foruek eta koaderno penalek, gure lehenengo lege testu idatziek, ohitura lege bihurtu zutela, Batzar Nagusietan, herritarren adostasunez. Eta foruen ataletan agertzen zaigu, nabarmen, azaltzen dugun jabetza tradizional eta komun honen kontzepzioa.

Argi islatu dute foruek aprobetxamenduak komunak direla, eta ezberdinak lur horietan. Lurrak, mendiak, herriarenak dira (komunak), interes kolektiboa babesteko eta aprobetxamenduak ere bereizten dira; aprobetxamenduak dira eskubideen objektu. Aprobetxamendu guztiak jausten dira ondasun beraren gainean; denak bateragarriak, helburu ezberdinetarako sortuak, beharizan desberdinak asetzeko. Ohiturek eta hauen oinarri den askatasun zibilak sortutako sistema juridiko kolektibo hori mantendu egingo da Foruetan eta baita 1752ko Mendi Ordenantzan, nahiz 1850ko Mendi Erregelamenduan ere. Bizkaiko sistema zibilak indarrean jarraituko du, mendetan zehar, Estatuko legeek ukitu gabe.

Espainiako 1889ko Kode zibilaren arau liberalek ez dute eraginik izango Bizkaiko sistema tradizionalan. Bizkaian, jabetza-mota hau, izaeraz, *pro diviso* da: aprobetxamenduak osatzen du jabetzaren objektua (ez lurrak osorik). Aprobetxamenduaren gaineko jabekidetzaren egoten jarraituko du eta badago egun ere, sistema tradizionalak bizirauten baitu, derogatua izan ez den neurrian. Aprobe-

txamendu ezberdinen proportzioa, auzokideen artean, hasiera batean, sutondoan arabera neurtzen zen, etxe bakoitzak sutondo bat baitzuen auzo erabakietan eta aprobetxamenduetan. Etxea izan da Bizkaiko landa-gizartearen muina, nukleoa; ez pertsona bera. Kontzepzioa kolektiboagoa da, dudarik gabe; familia zabala da, etxeari dagokiona. Etxearen izena erabiltzen da, izan zirenen eta izango direnen lotura gisa. Gerora, akordio bidez adostuko dira aprobetxamenduen portzentajeak, askatasun zibilaren oinarrian; eta akordioak betetzen ez badira edo lortzen ez badira, justiziaren esku jar daiteke afera epaileak erabaki dezan.

Ondasuna ekonomikoki baliatzeko, hainbat posizio batera eman daitezke. Hori ondasunaren izaerak berak zehaztuko du, bere ezaugarri edo kualitate bat da. Zuzenbidearen ikuspegitik, jabetza ere ondasunari atxikitako ezaugarri bat da, zeina bat datorren haren gain norbaitek baliatzen duen erabilerarekin, hau da, jaurgor-erlazio bat du gauzaren gain; erlazio horren izaera izan daiteke jurisdikzionala (antzinako erregimenean erlazio enfiteutikoak sortzen dira) edo ekonomikoa (egundaino iritsi dena). Azken horretan, titularraren portaerak ematen dio hari gauzaren gaineko eskubidea, beste titularren portaerekin bateragarria den aldetik. Bizkaiko Jaunaren jaurgoa estali eta kontuan hartu gabe, jatorrian mendien «zuzeneko jaurgoa edo jabetza» bailarako auzokoena da eta, erabileraz nahiz ohituraz, auzokoek aprobetxamendu-ahalmenak (eskubideak) eskuratzen dituzte lursail desberdinen gainean. Erlazio erreal horren egitura ez dator bat gaur egun normalean gertatzen denarekin: lurraren jabetza norbaiti (edo norbaitzuei) aitortzen zaie eta gero, horrek edo legeak, beste pertsonen aldeko eskubideak sorrarazten dituzte.

Jabetzaren egitura hori bertako ohiturak sortu du eta gaineratik diren legeek onartu dute ohituren indarra. Beraz, bertako zuzenbide zibilean bada jabetza-eskubidea zeina eskubide desberdinek osatzen duten, gauzaren aprobetxamendu desberdina izanik bakoitzaren objektu, nahitaez baliatu behar direnak batasunean eta modu bateragarrian. Jabetza antolatzeke modu tradizional horrek, gauza baten (lurraren) gain hainbat ahalmen (eskubide) aldi berean baliatzea bideratzen du. Eskubide horiek guztiak zuzenbidearen arabera modu zilegian sortuak izan dira eta, berretsiak (edo praktikaren poderioz egiaztatuak) izan diren heinean, lehentasunez baliatu daitezke; hau da, titularrak zuzenean baliatu dezake ahalmena berea duen aprobetxamendua eskuratzeko (edo besterentzeko).

Erakunde horrek ez du zerikusirik zabalduagoa dagoen jabetza liberalaren funtzionamendurekin. Ideia liberalen ondorioz, jabetza-eskubidea gauza bakoitzaren gain bakarra dela ulertzen da, eta gauzaren aprobetxamendurako balia daitezkeen ahalmen posible guztiak biltzen dituena. Aukera hori hartu zen Espainian Kode Zibila egin zenean eta, lege horren arabera, ondasun baten jabetzaren gainean eskubide desberdinak (izaeraz jabetza desberdinak) bereiztea ez da onartzen. Horregatik derogatutzat jotzen zituen egitura haren ondorioz

sortutako ohitura guztiak, funtzionamenduaren abantailak eta eraginkortasuna saihestuz, bereziki mendietan diren lursailetan.

Baina, bestalde, Kode Zibilak indarrean gordetzen ditu lurralde desberdinetako zuzenbideak eta, horien artean, Bizkaiko zuzenbide zibila, idatzia nahiz ohiturazkoa, indarrean geratzen da eta hala irauten du gaur arte:

(a) Ondasun komunal gisa iraun badute oraindaino, herriko auzokoen haien aprobetxamendua iraunarazteko interesa eta beharra izan dutelako izan da, hain zuzen ere. Aprobetxamendu eta defentsa hori gabe, seguraski, titularrak jabe partikularrak izango lirateke (desamortizazio prozesuaren eraginez).

(b) Herrien sorreran eratutako jabetza-modalitate berezia da larre-aprobetxamendua, jabetza tradizionalaren kontzeptzioan. Berau ohituraz sortu zen, bertako sistema zibilaren arabera, eta tradizioak (gurasoek beren umeei entregatutako jakintzak) iraunarazi du gaurdaino. Erdi aroko sistema zibiletik, tronkalitatea ere gaurdaino iritsi da Bizkaian. Berau, jabetzaren modalitate berezia da, familia-jabetza egituratzen baitu (asko leundu den arren). Horren pareko ere, aipatu denez, Gipuzkoan ondazilegiak iritsi dira jabetza-modalitate moduan.

(c) Euskal zuzenbide zibilean aitortu eta etengabe jarraitu den askatasun zibilaren arabera arautu izan da:

«Askatasun zibilaren printzipioa. Askatasun zibilaren printzipioa, Euskal Zuzenbide Zibilean tradiziozkoa dena, aintzakotzat harturik, legeak esku-emai-leak direla uste izango da, eta legeok eratortzen dituzten eskubideei uko egitea baliozkoa izango da, interes edo ordena publikoaren aurkakoa ez bada eta hirugarrenari kalterik egiten ez badio» (EZZL 4).

Bizkaiko sistema zibila indarrean mantendu denez, sistema komuneko (kodeketa sistemako) arauak ez dute ukitzen eskubidearen izaera.

(d) Lurrak dauzkan aprobetxamenduek osatzen dute jabetzaren objektua. Lurra, objektu bakar moduan hartuz gero, aprobetxamenduetan zatitzen da (*pro diviso*); erkidego arruntetan, aldiz, objektua (kasuan lurra) ez da zatitzen (*pro indiviso*), titularitatea kuoten arabera bai ordea (proportzioak). Horrelako jabetzak agertzen dira beste sistema autonomikoetan, eta baita sistema komunean ere. Zehazki kodeak ez zituen derogatu eta, gerora, berreskuratu egin da egitura hori beste eremu batzuetan (*propiedad horizontal, aprovechamiento por turnos*).

(e) Udalak herriko biztaleen erabateko ordezkaritza hartu izan du, titularrak herriko auzokideak direlarik.

### (3) Nafarroa

Azpimarratzekoak dira Nafarroako Foru Orokorrak (1238) aitortu eta arautzen zituen fazeriak (*facerías, passerías, pacerías*):

«LIBRO VI, CAPÍTULO VI: *Cómo et en quoaales logares pueden pascer los ganados de las villas fazeras, et en quoaal manera deven dar logar do alberguen a los ganados ajenos. Las villas fazeras que han los “términos conocidos” pueden pascer de part de los restoyllos ata las heras, de sol a sol, non faziendo dayno en los fruytos, ni en prado de cavayllo, nin dé buyes. Si por ventura algunos ganados ágenos pasaren por término dalguna villa o busto, o por término dalgun yfanzon, dévenlis dar logar do alverguen una noch, o dos, si non pueden yr de bona guisa, et non sean tenidos de dar ninguna cosa a los de la villa, ni ad aqueill yfanzon, et dénlis logar o puedan beber aqueillos ganados. Si aqueillos ganados de los ombres del Rey passaren por término de alguna villa o dalgun yfanzon, dénlis logar o alverguen et abeuren sus ganados. Et si por término dalguna villa o de Rey passaren algunos ganados, dólis logar do alberguen et do abeuren, et si dar non lis quisieren, pueden prender logar o alverguen et abeuren sin dayno de los vezinos en los fructos et los prados de cavayllos et de buyes, et en los otros vedados que tienen vedados los vezinos entre si. LIBRO VI, CAPÍTULO VII: *En quoaales villas fazeras los ganados pueden pascer trasfumo; et quoaanto non se deven acostar alegumiñas. En las villas fazeras los ganados de la una villa non deven passar a la otra villa trasfumo por razón de pазturas, nin deven intrar al término a la part que son sembradas las miesses, nin fazer dayno en las leguminas que non deve acostarse a eyllas quoaanto la pértiga; maguer ay multas villas que «non cognoscen los términos», et aqueillas villas tales deven passar trasfumo, et paszer las yerbas, et beber las agoas en una, et si montes ha en los términos, usar deyillos «como si fuessen una vezindat ambas las villas». Esto es por lo que no han partido los términos: maguer la una destas villas si oviere raont o algún vedado, o alguna part del término apartada que usen por si et usaron sus antecessores, dévelis como el uso han leyszar. LIBRO VI, CAPÍTULO VIII: *Ata o et quoaal hora pueden pascer los ganados de las villas fazeras sen dayno fazer. En las villas fazeras los ganados de la una villa pueden pascer de sol ásol entroa las horas de la otra villa quitament, et tornen a lur término con sol; et si fizieren dayno en luguniinas o en otros fruytos paguen el dayno. Si en este comedio oviero prado de cavayllos o de buyes, paguen las colonias si fizieren entrada ninguna o embargo ninguno, como fuero manda.***

Argi bereizten dira: (a) Fazeriak diren lurraldeak (*territorios faceros*), hau da, banatu gabe dauden eremuak (inolako udalbarrutian sartu gabeko lurrak), horien auzo diren guztiek komunean erabiltzen dituztenak; (b) Fazeria osatzeko hitzarmena (*convenio de facería*): udalbarrutietan sartuta dauden lurrak, zeinetan mugakide direnek eguzkitik eguzkira ganadua larrean erabil dezaketelarik, mugarriak jarrita zehaztu ostean zein den eremu hori.

Nafarroan, adibide esanguratsuak dira Pirinio aldeko bi aran hauen kasuak: (a) Baztango bailaran udala bakarra dago baina hamalau herritan banatuta; hala ere, bailarako herri guztienak dira, bakoitzak beretzat bakarrik izan gabe, mendi komunalak; (b) Erronkarin, aldiz, zazpi herri daude eta bakoitzak bere

mendi komunalak dauzka; aldi berean, guztien artean ere badituzte mendi komunalak Zuberoarekin duten mugetan.

Nafarroako Foru Berriak (1973) ondasun eta eskubideen erkidegoak arautzen ditu (370 eta hurrengo legeak); horien artean, hauek:

(a) Erkidegoa. *Erkidego komuna «ohituraz» eratu bada, edo eratzailleen borondateak ezarri badu, erkidego hori zatiezina izanen da, «aho bateko itunik» izan ezean. Erkide batek ere ezin du bere zatia xedatu gainerako titular guztien adostasunik gabe (377 legea).*

(b) Bazkalekuak. *Finka baten edo finka-multzo baten izaera nahiz xedea adierazteko, «bazkaleku» adierazmoldea erabiltzen denean izan ezik, ulertu behar da «bazka-leku» direla, dela inoren finka zatika aprobetxatzeko eskubidea, dela jabariaren titular batzuk pilatzean eraturiko erkidego zatiezina, baldin eta titular horietako bati edo batzuei eratzkitzen bazaizkie bazka, belar, ur, egur, ereintzak edo antzeko aprobetxamendu bereziak. Eskubide berezi horiek inter vivos nahiz mortis causa eskualda dai-tezke. «Bazkalekuak» herri-finken gain eratu badira, lurraren jabetza udalerrira-ri dagokiola usté izanen da, aurkakoa ondorioztatzen denean izan ezik (378 legea).*

(c) Fazeriak. *«Fazeria» da jabetza kolektibo edo pribatupeko finka batzuen gainean elkarrekiko eraturiko zortasuna. «Fazeriak» eraentzen dituzte berorien tituluak, aldez aurretik ezarritako itun edo hitzarmenek, haiei buruz konpilazio honetan jasotako xedapenek eta, arauturik gabe dauden kontuetan, zortasunei edo, hala denean, erkidetgoei buruz xedatutakoak (384 legea).*

(d) Iralekuak. *«Iraleku» adierazmoldea modu eksklusiboan erabiltzen ez bada finka baten izaera edo xedea adierazteko, ulertu behar da izen horretara biltzen direla herri-mendietan berez sortutako irak (garoa) aprobetxatzeko eskubideak (388 legea).*

(e) Kontzeju-jabaria. *Erronkari eta Zaraiúzuko haraneíako Batzarreen baso-ondareak edo bestela-ko jabetza, aprobetxamendu edo eskubi-deek xede badute harán horietako auzo-tarren beharrizan kolektiboak asetzea, horiek «kontzeju-jabariakoak» dirá; jaban hori arauízen dute ordenanízek, le-gebidez hartutako akordioek, hitzarme-nek eta tokiko ohiíurek. «Kontzeju-jabaria» zatiezina da (391 legea).*

(f) Kanpoko auzotartasuna. *Udalerriek «kanpoko auzotartasun» gisa eman badute herri-ondasunen luperketan parte hartzeko eskubidea, parte-hartze horrek izaera zibila du nahiz eta administrazio-tituluaren bidez era-tu, eta eskubide erreala da (392 legea). Hain zuzen ere: «Porque ante la ley, salvo el caso de vecindad forana... lo mismo en Navarra que en territorios de derecho común, no hay más vecinos que los que lo son de un Municipio...» (AGE 1929.03.21).*