

LOS PUNTOS DE CONEXIÓN CIVILES Y FISCALES EN EL EN EL PAIS VASCO

JOSE ANTONIO CAYERO BILBAO (*)

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

II. LOS PUNTOS DE CONEXIÓN CIVILES

II.1 Criterios determinantes de la vecindad civil

II.2 La vecindad civil en el matrimonio

II.3 Adquisición o cambio de vecindad civil

II.4 La prueba de la vecindad civil

II.5 La vecindad civil de los extranjeros que adquieren la nacionalidad española

II.6 Los conflictos de leyes civiles

II.7 La Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco

II.7.1 Derecho Civil en Territorio Histórico de Bizkaia

II.7.1.1 Ámbito de aplicación territorial

II.7.1.2 Ámbito personal

II.7.2 Derecho Civil en Territorio Histórico de Álava

II.7.3 Derecho Civil en Territorio Histórico de Gipuzkoa

III. LOS PUNTOS DE CONEXIÓN FISCALES

III.1 los puntos de conexión del Concierto Económico

III.2 La residencia habitual

III.3 Los puntos de conexión en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones

I. INTRODUCCIÓN

El hecho de que convivan en el País Vasco distintos derechos privados junto con un régimen tributario propio hace que la cuestión relativa a los puntos de conexión cobre una especial importancia.

Podemos definir los puntos de conexión como aquellas reglas que nos permiten identificar la ley o norma aplicable a una determinada persona, física o jurídica. Y es la divergencia de los puntos de conexión en la aplicación de las normas civiles y fiscales la que puede provocar que un individuo sujeto a la ley civil de un territorio, sin embargo, se encuentre sujeto a la ley fiscal vigente en otro territorio.

Esta relación entre fiscalidad y Derecho civil foral (o, en su caso, común) se encuentra delimitada en el País Vasco por dos parámetros legales: de una parte, por la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco y, de otra, por el régimen tributario de Concierto Económico.

(*)Licenciado en Derecho

Como sabemos, en el País Vasco el régimen de Concierto Económico regula las relaciones de orden tributario entre el Estado y el País Vasco y establece los puntos de conexión que han de regir dichas relaciones en los tributos concertados, puntos de conexión que, además, son distintos para cada uno de ellos. De la misma manera, en el ámbito del derecho civil del País Vasco, en el que conviven distintos derechos, es preciso tener presente los diferentes puntos de conexión que nos permitan conocer en cada caso la ley aplicable, la común o la foral.

Es decir, los puntos de conexión, tanto en materia civil como fiscal, no son sino aquellas reglas o normas que nos indican en cada caso que norma o ley es de aplicación, indispensables en un territorio como el vasco que cuenta con una ley civil y un sistema tributario propios, por lo que el ajuste entre ambos puntos de conexión se hace del todo punto imprescindible si queremos una correcta adecuación e interrelación de las instituciones civiles con el sistema fiscal.

II. LOS PUNTOS DE CONEXIÓN CIVILES.

El Título Preliminar del Código Civil, *de las normas jurídicas, su aplicación y eficacia*, dedica el Capítulo V a regular el ámbito de aplicación de los regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio nacional. Así, establece el artículo 13.1 que las disposiciones del Título Preliminar, en cuanto determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación, así como las del Título IV del Libro I, con excepción de las normas de este último relativas al régimen económico matrimonial, tendrán aplicación general y directa en toda España.

Los puntos de conexión interregional se encuentran recogidos en el propio Capítulo V del Título Preliminar del Código Civil. En este sentido, señala el artículo 14.1 que la sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil.

La vecindad civil constituye, por tanto, el punto de conexión que determina el estatuto personal de los españoles con respecto a los diversos ordenamientos civiles vigentes en España, el cual define la ley personal aplicable: la del Código Civil o la de una de las correspondientes legislaciones forales. Y es un punto de conexión que se aplica únicamente en materia de régimen matrimonial y sucesiones.

La vecindad civil no hay que confundirla con la nacionalidad. Ambas sirven a objetos diferentes. La primera no es más que un medio de conocer la ley aplicable, común o foral, en determinadas relaciones de Derecho Privado. La nacionalidad, en cambio, es un vínculo político: la cualidad de pertenecer a una comunidad nacional organizada políticamente en un Estado. La cualidad de nacional de un Estado crea una estrecha vinculación entre éste y el Estado que se traduce en un conjunto de derechos y obligaciones recíprocas.

Tampoco hay que confundir la vecindad civil con la vecindad administrativa y la condición política a que sirve de fundamento, como seguidamente explicaremos.

II.1 Criterios determinantes de la vecindad civil

Los criterios de aplicación de la vecindad civil como punto de conexión determinante de la ley personal aplicable vienen establecidos en los artículos 14 y siguientes.

Según el artículo 14.1 la sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil en cuanto estado de la persona que puede influir en su capacidad de obrar.

El concepto de vecindad civil hay que discernirlo de otros conceptos paralelos pero de distinto significado. Así, el concepto de condición política se aplica a los ciudadanos de las Comunidades Autónomas.

mas a los efectos del goce de los derechos políticos que determinan los Estatutos de Autonomía y que se asienta sobre la vecindad puramente administrativa. Por tanto, frente al status civil de la vecindad civil que determina la aplicabilidad de los distintos derechos civiles coexistentes en España, la condición política determina un status político. Por otro lado, nos encontramos también con la vecindad administrativa, distinta de la vecindad civil en cuanto que la primera designa simplemente quien es habitante de un Municipio o vecino del mismo.

El artículo 14.2, en su primer párrafo, cuando dice que tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad, no hace sino recoger el *ius sanguinis* como criterio determinante de la vecindad civil originaria, acogiendo los nacidos a la vecindad civil de los padres, siempre que éstos, respetando así el principio de igualdad de sexos que rige aquí también, tengan la misma vecindad. El adoptado no emancipado, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 14.2 y con el artículo 175 del Código Civil, tendrá también la vecindad civil de los padres adoptantes con igual vecindad civil o, en su caso, la del adoptante único o la del adoptante español.

Para el caso de que los padres, progenitores o adoptantes, tuvieran distinta vecindad civil en el momento del nacimiento o de la adopción, el artículo 14.3 nos ofrece distintos criterios:

- El primero señala que si al nacer el hijo, o al ser adoptado, los padres tuvieran distinta vecindad civil, el hijo tendrá la que corresponda a aquél de los dos respecto del cual la filiación haya sido determinada antes. Es decir, combina el criterio del *ius sanguinis* con el criterio de preferencia temporal.
- Si el criterio temporal no es suficiente para determinar la vecindad civil, esto es, si la filiación con respecto a ambos progenitores queda determinada al mismo tiempo, entonces tendrá la vecindad civil del lugar del nacimiento, esto es, el criterio del *ius soli* suplanta al *ius sanguinis*.
- Y, en último término, como criterio residual para cuando el nacimiento se produzca fuera de España, se aplica la vecindad de derecho común con preferencia al de los ordenamientos forales, rompiendo el principio de igualdad que debiera presidir las relaciones entre ambos ordenamientos privados, aunque tiene la virtud, este último criterio, de la simplicidad.

El párrafo segundo del artículo 14.3 del Código Civil, permite a los padres, o al que de ellos ejerza o le haya sido otorgada la patria potestad, para el caso de que no tuvieran idéntica vecindad civil, sustituir los criterios subsidiarios establecidos en el primer párrafo de dicho artículo 14.3 y atribuir, a su voluntad, al hijo la vecindad civil de cualquiera de ellos en tanto no transcurran los seis meses siguientes al nacimiento o a la adopción. Claro está que si la declaración no se produce de manera inmediata al nacimiento o adopción implicará un cambio de vecindad civil, respecto a los días que tarden en efectuar esta opción, en los que tendrá la vecindad civil del lugar de nacimiento o la de derecho común que será definitiva si la declaración no se produce en el plazo de seis meses.

El *ius sanguinis* se erige, por tanto, como principio fundamental en la determinación de la vecindad civil. No obstante, una vez determinada de esta manera la vecindad, los cambios de vecindad de los padres o los cambios en la titularidad o en el ejercicio de la patria potestad no afectan necesariamente a la vecindad civil de los hijos. Así se infiere

del párrafo tercero del artículo 14.3, según el cual la privación o suspensión en el ejercicio de la patria potestad, o el cambio de vecindad de los padres, no afectarán a la vecindad civil de los hijos.

En todo caso, dice el último párrafo del artículo 14.3, tratando de propiciar la unidad familiar, que el hijo desde que cumpla los catorce años y hasta que transcurra un año después de su emancipación, esto es, puede extenderse hasta los diecinueve años y puede limitarse a los quince años en el caso de emancipación por matrimonio del menor con catorce años, podrá optar bien por la vecindad civil del lugar de su nacimiento, bien por la última vecindad de cualquiera de sus padres, y si no estuviera emancipado, habrá de ser asistido en la opción por el representante legal.

II.2 La vecindad civil en el matrimonio

Dispone el artículo 14.4 del Código Civil que el matrimonio no altera la vecindad civil. Es decir, cada uno de los cónyuges conserva su vecindad civil, pero el legislador conector de los efectos perturbadores que una doble vecindad civil tiene para la determinación de la vecindad civil de los hijos, para la propia familia al existir una ley para cada cónyuge y, en definitiva, para la determinación de la ley aplicable al régimen económico-matrimonial, admite que cualquiera de los cónyuges no separados, ya sea legalmente o de hecho, pueda, en todo momento, optar por la vecindad civil del otro.

II.3 Adquisición o cambio de la vecindad civil

De acuerdo con el artículo 14.5, la vecindad civil se adquiere:

1.º Por residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa

su voluntad. El plazo de dos años para la adquisición voluntaria de la nueva vecindad civil se computa todo él, cualquiera que sea la condición de la persona durante la misma.

2.º Por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante este plazo. No se computarán los periodos de tiempo en que el interesado no haya podido legalmente regir su persona, evitando de esta manera los cambios de vecindad forzados en los que no exista la posibilidad de impedirlos mediante una declaración de voluntad eficaz.

Ambas declaraciones se harán constar en el Registro Civil del domicilio y no necesitan ser reiteradas. Las declaraciones deberán hacerse una vez transcurridos dos años, en el primer caso, o antes de que transcurran diez años, para adquirir una nueva vecindad civil o no perder o conservar la que tiene, respectivamente.

II.4 La prueba de la vecindad civil

El artículo 14.6 establece una presunción *iuris tantum* para los casos en que sea dudosa la vecindad civil, recurriendo a la vecindad civil que corresponda al lugar de nacimiento como criterio prevalente.

La jurisprudencia aplica otras presunciones para determinar la vecindad civil como puede ser la correspondiente al domicilio, sobre todo cuando éste se encuentra en territorio de su competencia; el haber nacido en el lugar correspondiente a la vecindad que se pretende especialmente cuando coincide con la residencia habitual. El padrón municipal, el domicilio tributario, los destinos de los funcionarios, la ostentación de cargos públicos o representativos y las certificaciones de entes administrativos de la residencia habitual sirven también de prueba de la vecindad civil.

II.5 La vecindad civil de los extranjeros que adquieren la nacionalidad española

El Código Civil dedica el artículo 15 a concretar los criterios determinantes de la vecindad civil de los extranjeros que adquieren la nacionalidad española, reconociéndoles un derecho de opción entre las vecindades civiles que en el mismo se establecen y que deberá ejercitar en el momento de inscribir la adquisición de la nacionalidad. Las vecindades entre las que podrá optar el extranjero que adquiera la nacionalidad española son:

- a) La correspondiente al lugar de residencia.
- b) La del lugar de nacimiento.
- c) La última vecindad de cualquiera de sus progenitores o adoptantes.
- d) La del cónyuge.

Para el ejercicio de estas opciones es preciso, lógicamente, que el presupuesto de hecho contenido en las opciones exista realmente, esto es: que residan o hayan nacido efectivamente en España o que alguno de los progenitores o adoptantes o el cónyuge sean españoles.

La declaración de la opción se formulará, atendiendo a la capacidad del extranjero para adquirir la nacionalidad, por el propio optante, por sí o asistido de su representante legal, o por este último. Cuando la adquisición de la nacionalidad se haga por declaración o a petición del representante legal, la autorización necesaria deberá determinar la vecindad civil por la que se ha de optar.

El artículo 15.2 se refiere al extranjero que adquiera la nacionalidad por carta de naturaleza. El artículo 21.1 del propio Código Civil alude a esta forma de adquisición de la nacionalidad española, otorgada discrecionalmente mediante Real Decreto,

cuando en el interesado concurran circunstancias excepcionales. Dado que la nacionalidad española se atribuye discrecionalmente mediante Real Decreto, el artículo 15.2 encomienda a este Real Decreto que determine la vecindad civil, teniendo en cuenta la opción de aquél, entre las varias recogidas en el artículo 15.1 o de otras circunstancias que concurran en el peticionario.

El artículo 15.3 establece que la recuperación de la nacionalidad española lleva consigo la de aquella vecindad civil que ostentara el interesado al tiempo de su pérdida.

Y, por último, el artículo 15.4 del Código Civil concluye que la dependencia personal respecto a una comarca o localidad con especialidad civil propia o distinta, dentro de la legislación especial o foral del territorio correspondiente, se regirá por las disposiciones de este artículo y las del anterior.

El párrafo segundo del artículo 16 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco, por su parte, señala que tendrán la vecindad vizcaína aforada los extranjeros que, en el momento de adquirir la nacionalidad española, tengan su vecindad administrativa en territorio aforado, salvo opción en contrario del interesado manifestada en el expediente de adquisición de nacionalidad. Precepto que juega un papel residual respecto al sistema opcional establecido en el artículo 15 del Código Civil, pero que viene a interferir lo dispuesto en el mismo.

II.6 Los conflictos de leyes civiles

El artículo 149.1.8ª de la Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva para establecer las normas para resolver los conflictos de leyes, normas que se extienden a las de Derecho interregional privado. La atribución de esta competencia, al

igual que en el resto de las competencias que al Estado atribuye el artículo 149.1 de la Constitución, contribuye al establecimiento por parte del Estado de una regulación única de los conflictos de leyes internas a regir para los distintos ordenamientos jurídicos. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional se pronuncia en este sentido cuando afirma que la Constitución optó por un sistema estatal y uniforme de Derecho interregional. Corresponde, por tanto, a las Cortes Generales el establecimiento de estas normas conflictuales para la resolución de los supuestos de tráfico interregional, excluyéndose de esta forma la posibilidad de que las Comunidades Autónomas pudieran establecer regímenes peculiares para la resolución de los conflictos de leyes.

No obstante, el ejercicio de esta competencia exclusiva por parte del legislador estatal tiene dos límites: de una parte, el respeto al principio de igualdad entre los distintos derechos civiles existentes, lo que implica la garantía de un ámbito de aplicación igual para todos ellos mediante el establecimiento de puntos de conexión neutros y objetivos. Y, de otra, el principio de seguridad y certeza en la regulación del tráfico interregional, que le permite al legislador, tras haber agotado la virtualidad de la técnica de las conexiones neutras, determinar el derecho aplicable en caso de conflicto. La jurisprudencia constitucional atribuyó una relevancia mayor a éste último límite en el que basó la constitucionalidad de las reglas contenidas en los apartados 3º de los artículos 14 y 16 del Código Civil, claramente conculcadoras del límite primero. Así lo viene a determinar la Sentencia del Tribunal Constitucional número 226/1993, de 8 de julio, cuando afirma que

“Es del todo claro, por ello, que las normas estatales de Derecho Civil interregional delimitarán el ámbito de aplicación personal de los varios ordenamientos civiles que coexisten en España, delimita-

ción para la cual no ofrece la Constitución, ciertamente, pauta o criterio positivo alguno. No es menos evidente, sin embargo, que la legislación estatal en este ámbito no podrá dar lugar a constricciones o manipulaciones arbitrarias de los respectivos ámbitos de aplicación de aquellos ordenamientos ni provocar, en concreto, un desplazamiento infundado de los Derechos civiles especiales o forales en favor del Derecho Civil general o común por vía de la alteración de las reglas generales del sistema de Derecho interregional. No cuesta admitir que, si tal cosa se hiciera, se vendría a menoscabar, de modo indirecto, la competencia autonómica sobre el respectivo ordenamiento civil y a contrariar, por lo mismo, la regla contenida en el art. 149.1.8 de la Constitución. Las Cortes Generales han de establecer, sólo ellas, las normas de Derecho Civil interregional, pero no es ésta una labor libre de todo vínculo o límite constitucional, por lo mismo que a través de ella se define cuál sea la proyección propia de cada ordenamiento civil y en última instancia, un elemento de capital importancia para la efectiva realización de las competencias autonómicas en este campo.

El primero y más importante de estos límites es consustancial, por así decir, a la identidad misma de todo sistema de resolución de conflictos de leyes que no parta -como no parte el nuestro- de la preeminencia incondicionada de uno u otro de los ordenamientos que pueden entrar en colisión: los puntos de conexión para determinar la sujeción personal a un Derecho u otro (la vecindad, en nuestro caso) han de fijarse, en principio y en tanto sea posible, según circunstancias abstractas o neutras y lo mismo cabe exigir, con igual salvedad, respecto a los criterios utilizados por las normas de conflicto del art. 16 del Código Civil. Se preserva de este modo, en palabras, ya citadas, de la STC 156/1993 «un igual ámbito de aplicación de todos los ordenamientos civiles» que coexisten en España (fundamen-

to jurídico 3.º). Es razonable que un sistema de Derecho interregional no se base exclusivamente, sin embargo, en remisiones y conexiones abstractas y neutras, pues no es en modo alguno descartable que tales técnicas -aseguradoras de una aplicación indistinta de todos los ordenamientos civiles- no ofrezcan, en determinados supuestos, la solución clara y cierta que demanda, inexcusablemente, la seguridad del tráfico, hipótesis en la cual puede y debe el legislador (el legislador estatal, entre nosotros) designar directamente cuál sea la específica vecindad civil que corresponde al sujeto y cuál, también, el concreto Derecho aplicable en caso de conflicto. Una solución de este género no merece, en sí misma, tacha alguna de inconstitucionalidad, siempre que la misma se articule, claro está, como cláusula final o «de cierre», esto es, siempre que la norma estatal remita al ordenamiento civil común, o atribuya la vecindad también común, luego de haber establecido, tanto en una hipótesis como en otra, conexiones y criterios abstractos y en previsión, por lo tanto, de que los mismos no aporten la solución segura aquí exigible. El legislador, debe intentar apurar, hasta donde no padezca la seguridad jurídica, la técnica de las remisiones y conexiones abstractas y neutras, y el equilibrio entre una y otra exigencia -la de la propia seguridad y la de la aplicación indistinta de unos Derechos y otros- se ha de alcanzar, ante todo, mediante la ponderación que debe hacer precisamente la ley: a este Tribunal no le corresponde, en otras palabras, sustituir con su criterio el que haya mostrado el autor de la ley al resolver tal tensión, sino sólo apreciar -cuando así se le demande- si la solución fijada en la norma resulta arbitraria o manifiestamente infundada, lo que no ocurre en el presente caso. No argumentará en contra de la regla impugnada, si no ha lugar a tal reproche, la simple objeción de que resultan aún concebibles otros criterios y conexiones formales antes de acudir a la «cláusula de cierre», pues ni corresponde a la jurisdicción constitucional pronunciarse

sobre la perfección técnica de las leyes [«el juicio de constitucionalidad no lo es de técnica legislativa»: STC 109/1987, fundamento jurídico 3.ºc] ni puede aceptarse que la Constitución imponga en este extremo, suprimiendo por entero la libertad de configuración del legislador, una solución única y exclusiva.”

El artículo 16 del Código Civil contiene la norma fundamental en materia de Derecho interregional privado. Tal norma es la encargada de resolver los conflictos de leyes que puedan surgir entre los regímenes jurídicos civiles coexistentes en el territorio español. Así, conforme al citado artículo los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el Capítulo IV, relativo a las normas de Derecho Internacional Privado, con las siguientes particularidades:

- 1.º Será ley personal la determinada por la vecindad civil. Es decir, se sustituye la nacionalidad por la vecindad civil. La vecindad civil tradicionalmente ha venido siendo la circunstancia personal que vincula al individuo con los derechos civiles que conviven en un mismo territorio, representando un vínculo jurídico. La vecindad civil común supone la sujeción al Código Civil y las vecindades correspondientes a los territorios en los que rige un derecho civil foral o especial la sujeción a los mismos.
- 2.º No será aplicable lo dispuesto en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 12 sobre calificación, remisión y orden público.

Por lo demás, la remisión que efectúa el artículo 16 a las normas de Derecho Internacional Privado del Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil

no ha de interpretarse en un sentido global, sino restringido a aquellas normas que resulten aplicables para la resolución de los conflictos internos, puesto que en algunos casos de normas que efectivamente sirven para resolver supuestos de conflicto internacional no sirven a nivel interno, por ejemplo, en aquellas materias en que el Estado tiene competencia exclusiva, en las que, por tanto, no habrá conflicto a nivel interno puesto que sólo existirá una única norma aplicable, la del Estado.

A título de ejemplo podemos citar algunas normas de conflicto internacional que no son de aplicación a los conflictos interregionales por diversas razones: el artículo 10.4 del Código Civil, a cuyo tenor los derechos de propiedad intelectual e industrial se protegerán dentro del territorio español de acuerdo con la ley española, sin perjuicio de lo establecido por los convenios y tratados internacionales en los que España sea parte, pero a nivel interno la legislación sobre propiedad intelectual e industrial de acuerdo con el artículo 149.1.9 es competencia exclusiva del Estado; otras normas se excluyen ellas mismas como normas de resolución de conflictos internos, como ocurre con los apartados 9º y 10º del artículo 9, relativas a los casos de doble o ninguna nacionalidad, o el apartado 6º del artículo 10, en cuanto a la aplicación del Derecho extranjero.

El artículo 16.3 del Código Civil se remite también al artículo 9, contenido en el citado Capítulo IV, para regular los efectos del matrimonio entre españoles y, en defecto de criterios adecuados, se regularán por el Código Civil, aplicándose en este caso el régimen de separación de bienes si conforme a una y otra ley personal de los contrayentes hubiera de regir un sistema de separación.

Por lo tanto, será preciso acudir a la regulación contenida en el Capítulo IV del Título Preliminar del

Código Civil para completar el cuadro de normas conflictuales de Derecho interregional que, por lo que respecta al Derecho foral vasco destacan los puntos de conexión contenidos en los artículos 9 y 10:

1. De tipo personal:

- En conflictos relativos al régimen económico matrimonial, artículo 9.2, según el cual los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo, esto es, a los efectos internos por su vecindad civil común en el momento de contraer matrimonio, de tal manera que la vecindad civil común es la ley aplicable a los efectos del matrimonio aunque varíe la vecindad común de alguno de los cónyuges en un momento posterior a la celebración del matrimonio. En defecto de esta ley, el artículo 9.2 establece diferentes criterios en orden de preferencia para determinar la ley aplicable a los efectos del matrimonio. Estos criterios subsidiarios del principal son: por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, por último, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio.

Esta ley regula todos los efectos del matrimonio en general: las relaciones personales entre los cónyuges y el régimen económico-matrimonial cuando no existan o sean insuficientes los pactos o capitulacio-

nes matrimoniales válidamente acordados según lo dispuesto en el artículo 9.3 del Código Civil.

- En los relativos a capitulaciones matrimoniales, es decir, las relaciones económico-patrimoniales del matrimonio, tal como establece el artículo 9.3 del Código Civil se regirán por *los pactos o capitulaciones por los que se estipule, modifique o sustituya el régimen económico del matrimonio que serán válidos cuando sean conformes bien a la ley que rija los efectos del matrimonio, bien a la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual de cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento*. El artículo 94 de la Ley foral vasca determina que *a falta de pacto, se entenderán sujetos a comunicación foral los matrimonios en que ambos contrayentes sean vizcaínos aforados o, a falta de vecindad común, si fijan la residencia habitual común inmediateamente posterior a su celebración en la Tierra Llana, y, a falta de dicha residencia común, si en ella ha tenido lugar la celebración del matrimonio*.
- En cuestiones sucesorias (la sucesión testada, en la que se han de incluir también el poder testatorio y el testamento mancomunado, sucesión forzosa o legítimas, sucesión intestada, pactos sucesorios, etc.) se aplican los apartados 1 y 8 del artículo 9. Según el primero, *la sucesión por causa de muerte se rige por la ley personal del causante que en los conflictos internos ya hemos dicho que se determina por la vecindad civil*. El artículo 9.8 añade, por su parte, que *la sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del*

causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, *las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última*. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes.

El precepto se refiere a cualquier tipo de sucesión por causa de muerte (contractual, testamentaria o legítima) y se inspira en una concepción unitaria y universalista de la sucesión, lo que viene a significar que una sola ley rige la sucesión de todos los bienes, con independencia de su naturaleza y el lugar donde se encuentren, aunque es un principio que admite excepciones.

2. Los puntos de conexión real se utilizan en los aspectos concernientes a la propiedad, posesión y, en general, a los derechos reales sobre bienes muebles e inmuebles y vienen establecidos en el artículo 10 del Código Civil, aplicándose la regulación al respecto establecida por la ley del lugar en que se hallen. Para las donaciones utilizamos como criterio determinante de la ley aplicable el de la vecindad civil del donante.

La ley del lugar de situación del bien regula los siguientes aspectos: qué bienes pueden

ser objeto de un determinado derecho real; la clase y carácter de los bienes; la constitución de los derechos reales, condiciones para su adquisición, así como la modificación, transmisión, pérdida y extinción de los mismos; duración, contenido, efectos y medios jurídicos para la defensa de los derechos reales, la extensión del derecho real y su alcance frente a terceros; la publicidad de los derechos reales (su carácter, alcance y medios mediante los cuales se da publicidad a los derechos reales); qué derechos reales pueden constituirse sobre los bienes y límites en la configuración de derechos reales por la autonomía de la voluntad.

Dada la movilidad que muchos bienes tienen, el artículo 10.1, segundo párrafo establece como regla general que para la constitución y cesión de bienes en tránsito se considerarán situados en el lugar de su expedición, salvo que el remitente y el destinatario hayan convenido, expresa o tácitamente, que se consideren situados en el lugar de su destino.

Por lo que se refiere a la forma de los testamentos, contratos y actos jurídicos, en general, de acuerdo con el artículo 11 del Código Civil, hemos de atender a la ley del lugar del otorgamiento, aunque también da como válidos los celebrados con las formas y solemnidades exigidas por la ley aplicable a su contenido, así como los celebrados conforme a la ley personal del disponente o la común de los otorgantes. Igualmente, serán válidos los actos y contratos relativos a bienes inmuebles otorgados con arreglo a las formas y solemnidades del lugar en que éstos radiquen, regla que resulta de aplicación al testamento *hil buruko* regulado en el artículo 29 de la Ley Civil vasca. Si la ley reguladora del contenido de los actos y contratos, continúa

diciendo el artículo 11, exigiere para su validez una determinada forma o solemnidad, será siempre aplicada, incluso en el caso de otorgarse aquéllos en el extranjero.

El artículo 16.1 de la Ley 3/1992, por su parte, dispone que a falta de normas especiales, los conflictos de leyes a que dé lugar la coexistencia, dentro de Bizkaia, de la diversidad de ordenamientos jurídicos, se resolverán de acuerdo con las normas de carácter general, según la naturaleza de las respectivas instituciones. Con este precepto se ha tratado de mantener la relación que históricamente ha existido en el Fuero de Bizkaia entre estatuto personal y real y, por otro lado, de eludir la aplicación rigurosa del principio de territorialidad que podría extraerse de una interpretación conjunta de todos los apartados del artículo 10, al que se remiten tanto el artículo 16 como el 17 de la Ley Civil vasca.

II.7 La Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco.

Determinar cuál sea el ámbito de aplicación de las leyes es crucial, puesto que todas ellas han de extender su fuerza de obligar a un concreto territorio y a una determinada población. Y esta cuestión reviste mayor trascendencia, si cabe, en el País Vasco, donde una de las cuestiones fundamentales a solucionar es la de la determinación del perímetro en el que se mueven las varias legislaciones aplicables en su territorio y, particularmente, en el territorio de Bizkaia la de delimitar los límites de aplicación de la legislación civil común y de la legislación foral. Es más, incluso tratar de conciliar y acercar los principios inspiradores de ambos, en muchas ocasiones de origen similar, puesto que es dudoso que en el marco de un mismo territorio, y tan pequeño, y de una misma población, sus habitantes organicen sus relaciones civiles de forma distinta o antagónica.

Esta situación de dualidad legislativa resultó, además, agravada por la reforma de la vecindad en 1990. En ella se admitió la posibilidad de que los cónyuges tengan distintas leyes aplicables en sus relaciones y negocios, algo que en Ayala y Bizkaia se produce frecuentemente. Esta es la razón por la que el artículo 10.5 del Estatuto incluya como competencia propia del País Vasco la fijación del ámbito territorial de su Derecho Civil Foral, lo que le ha permitido evitar estas inconcreciones.

II.7.1 Derecho Civil en el Territorio Histórico de Bizkaia

En Bizkaia, como decimos, la determinación del ámbito de aplicación del Derecho Foral es, pues, una cuestión básica para su existencia, a la vez que un problema de difícil solución. Históricamente, una de las peculiaridades de Bizkaia como territorio foral ha sido, precisamente, la convivencia dentro de su territorio de dos legislaciones civiles: la foral y la civil común.

II.7.1.1 Ámbito de aplicación territorial

Como sabemos, Bizkaia se formó por la unión de tres territorios, cada uno con sus propias Juntas Generales. Estos tres territorios tuvieron sus propios fueros, usos y costumbres hasta que terminaron asumiendo el Fuero de Bizkaia de 1526. No obstante, la unificación política no supuso la unificación de sus Derechos privados. La razón de ello la encontramos en las cartas de población, normalmente basadas en el Fuero de Logroño o en el de Vitoria, concedidas por los señores de Bizkaia a las Villas que creaban, al objeto de favorecer su comercio, su pesca o la navegación e incluso por razones defensivas frente a los banderizos. En un principio, como el Fuero de Logroño o el de Vitoria no contenía disposiciones de carácter civil, el Derecho Privado a aplicar en las Villas no se diferenció del que regía

en las Anteiglesias de la Tierra Llana o Infanzonado. Pero en 1379 el Señor de Bizkaia se convirtió en Rey de Castilla y a partir de esa fecha comenzó a introducirse en las Villas el Ordenamiento de Alcalá que obligaba a aplicar el Fuero Real y, como consecuencia, a partir de esa época el territorio vizcaíno quedó dividido en lo que actualmente se conoce como Tierra Llana o Infanzonado, por una parte, en la que regía el Fuero de Bizkaia y en Villas, por otra, en las que regía el Derecho castellano.

Aquí encontramos, por tanto, el germen de la actual dualidad legislativa entre el Fuero de Bizkaia, que se aplica a la porción más extensa de su territorio (no así en cuanto a la población a la que alcanza) constituida por las Anteiglesias, también denominado Tierra Llana o Infanzonado, y el Código Civil de aplicación a las Villas, y ello sin perjuicio de que éste se aplique en las Anteiglesias como Derecho supletorio.

Por otra parte, la evolución histórica de Villas y Anteiglesias y la dificultad de identificar el territorio de cada una de ellas, sobre todo a efectos de identificar la ley civil aplicable en las primeras, dada la subsistencia en las mismas de zonas aforadas y no aforadas, hace que la cuestión relativa al ámbito de aplicación territorial de las leyes civiles adquiera una complejidad inusitada. De ahí que el Estatuto de Autonomía, al asumir la competencia para conservar, modificar y desarrollar su Derecho civil propio, a diferencia de otros Estatutos, no lo califique de vasco sino como el propio de los Territorios Históricos, y ello porque en el País Vasco no existe un único Derecho civil sino varios sistemas de Derecho Civil.

Hasta la entrada en vigor de la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco, existían compilados dos sistemas de Derecho civil: el de Bizkaia y el de Ayala. Y cada uno de ellos

regía en una parte de sus respectivos territorios vizcaíno y alavés, respectivamente.

En el Preámbulo de la propia Compilación de 1959 se aludía ya a esta circunstancia,

La eficacia funcional del derecho vizcaíno sigue estando gravemente comprometida por lo que, históricamente, ha constituido la debilidad interna del propio sistema, la imprecisión de la base territorial del Fuero, la permanente colisión de los dos regímenes jurídico-civiles coexistentes, sobre el territorio.

Ciertamente, esa falta de adecuación del derecho a su auténtica base territorial consituye una tarea íntima y consustancial del estatuto foral vizcaíno, porque originariamente concentrado el Derecho común en el recinto urbano de las Villas no aforadas, el lento proceso de interpolación de lo urbano en el espacio rural circundante provoca una automática colisión del Código y el Fuero...

Y como dice la Exposición de Motivos de la Ley 3/1992,

La Compilación de 1959, con las complicadas reglas que establecen los artículos 2 y 3, contribuyó a una mayor confusión, hasta el punto de que, a partir de ella, se hace difícil precisar si una persona, fuera del núcleo de las Villas, es o no aforada.

Además, el sistema de la Compilación supone una constante variación de los territorios de la zona aforada y la no aforada, por lo que la seguridad jurídica que reclama el artículo 9.3 de la Constitución obliga a redactar reglas más precisas, y con ese criterio, se

han redactado los artículos 6, 7 y 8 de esta Ley Foral y la disposición final 1.ª, que se apoyan en la autorización legislativa del artículo 10 del Estatuto de Autonomía y pretenden que el territorio aforado quede perfectamente delimitado.

Por otro lado, la Compilación dejó sin valor ni alcance la Concordia de 1630, que autorizaba a las Villas de Bizkaia a reclamar la vigencia de la Ley Foral en su territorio y en virtud de la cual los municipios de Elorrio (1712), Bermeo (1734), Otxandio (1818) y Areatza (1825) se acogieron al Fuero, en todo o en parte. La presente Ley restablece la norma concordada en 1630, pero actualizándola (artículo 10).

Los criterios de delimitación territorial de la Ley Civil vasca pueden resumirse de la siguiente manera:

- La consideración de la legislación foral de Bizkaia como la general de este territorio.
- La separación de las zonas aforadas de las no aforadas en base a un criterio estático. La zona no aforada se construye sobre la base de añadir al núcleo urbano originario el suelo contiguo al mismo calificado como urbano.

De acuerdo con el artículo 5.º de la Ley 3/1992, el Fuero, como legislación civil propia del Territorio Histórico de Bizkaia, rige en toda su extensión en el Infanzonado o Tierra Llana. Es decir, el propio artículo 5.º reconoce que el Fuero de Bizkaia no se aplica en todo su territorio sino en el Infanzonado o Tierra Llana que viene a constituir la parte aforada de su territorio. El Derecho Civil co-

mún, por el contrario, se aplicará en el resto del territorio, constituyendo la zona no aforada. Así se infiere, por lo demás, de lo dispuesto en el artículo 6.º de la propia Ley 3/1992, el cual delimita ambos territorios en los siguientes términos:

“ Con la denominación de Infanzonado o Tierra Llana se designa a todo el Territorio Histórico de Bizkaia, con excepción de la parte no aforada de las Villas de Balmaseda, Bermeo, Durango, Ermua, Gernika-Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Portugalete y Plentzia, de la ciudad de Orduña y el actual término municipal de Bilbao.

El territorio exceptuado se regirá por la legislación civil general, salvo en cuanto sea aplicable el presente Fuero.”

De acuerdo con este artículo 6.º de la Ley Civil vasca, la legislación aplicable con carácter general en Bizkaia es la foral, salvo en los términos municipales que en el mismo se citan como territorio exceptuado del Infanzonado o Tierra Llana. Esto es, tanto en las Villas como en las Anteiglesias resulta de aplicación la legislación foral, con las excepciones citadas en dicho artículo. Incluso en las Villas mencionadas en el mismo rige el Fuero, salvo en los lugares que se encuentren dentro del perímetro delimitado por el artículo 7.º de la propia Ley Civil vasca. Con lo cual, nos encontramos con que la vigencia del Código Civil es la excepción y no la norma general.

Este artículo plantea ciertos problemas de interpretación derivados de las continuas anexiones y desanexiones llevadas a cabo a lo largo de la historia en algunos términos municipales. Así, en Bilbao, por ejemplo, rige el Código Civil, pero la Ley alude al actual término municipal de Bilbao, queriendo con ello indicar que, a todos aquellos municipios

que con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/1992 se habían separado de Bilbao para constituir municipios independientes les será de aplicación el Fuero recogido en dicha Ley. Veamos algunos casos particulares:

1º Con anterioridad a la entrada en vigor de la Compilación se habían anexionado a Bilbao las Anteiglesias de Abando, Begoña y Deusto, en las cuales, con excepción de la parte anexionada en 1870, seguía rigiendo el Fuero hasta la entrada en vigor en 1959 de la Compilación, en la que se declaraba a todo Bilbao sometida al Código Civil y, por tanto, también las zonas anexionadas. Puesto que tales zonas continúan siendo en la actualidad, ya entrada en vigor de la Ley Civil vasca, parte integrante de Bilbao, les es de aplicación el Código Civil.

2º Las Anteiglesias incorporadas a Bilbao tras la entrada en vigor de la Compilación, es decir, Sondika, Derio, Zamudio y Loiu, no perdieron nunca su carácter de aforadas, ya que las modificaciones administrativas producidas a partir de la Compilación no afectaron a la legislación civil según el artículo 4.º de la propia Compilación. Sin embargo, a la entrada en vigor de la Ley 3/1992, tales territorios habían recuperado su autonomía municipal, por lo que, de acuerdo con el artículo 6.º de la Ley, en estos municipios se aplica el Fuero de Bizkaia.

3º También a Erandio le es aplicable el Derecho Foral, puesto que tras anexionarse a Bilbao y perder la foralidad con la Compilación de 1959, a la entrada en vigor de la nueva Ley, Erandio había vuelto a ser municipio independiente, recuperando, asimismo, su foralidad, aunque sus habitantes tienen plantea-

dos algunos problemas de derecho transitorio que habrán de ser solventados acudiendo a las normas transitorias del Código Civil.

4º Otro ejemplo en el que las anexiones o desanexiones pueden dar lugar a problemas de interpretación respecto de la ley aplicable lo encontramos en el municipio de Durango: la Anteiglesia de Iurreta se incorporó a Durango en 1926, sin que la anexión llevara aparejada cambios en la legislación civil aplicable. Cuando se publicó la Compilación, la Villa de Durango era no aforada y, por tanto, también Iurreta. Sin embargo, con la nueva Ley, Iurreta recupera su foralidad civil vizcaína, puesto que en 1992 Iurreta había recuperado su independencia municipal. También aquí, como en Erandio, se plantean problemas de derecho transitorio a los que habrá que aplicar, asimismo, las disposiciones transitorias del Código Civil.

5º Por último, también en Gernika concurren circunstancias similares, donde, aparte de la temprana incorporación de Lumo, en 1943 se incorporó también la Anteiglesia de Ajangiz, por lo que a la entrada en vigor de la Compilación adquirió la condición de territorio no aforado, ya que Gernika-Lumo tenía tal carácter. Con posterioridad a la Compilación se incorporaron a Gernika-Lumo otras Anteiglesias, aunque en estos casos, al ser incorporaciones posteriores a dicha Compilación, mantuvieron su legislación foral. A la entrada en vigor de la Ley 3/1992, Ajangiz recuperó su independencia municipal y con ella su tradicional foralidad, si bien, como en los casos anteriores de Erandio e Iurreta, se plantean problemas de derecho transitorio a los que habrá que aplicar idénticos criterios.

El artículo 6.º concluye diciendo que *el territorio exceptuado (del Infanzonado o Tierra Llana) se regirá por la legislación civil general, salvo en cuanto sea aplicable el presente Fuero*. Es decir, incluso la zona no aforada se someterá en algunas materias al Fuero, como se deduce de la expresión utilizada en el último inciso. Así ocurre en los actos de disposición sobre bienes situados en el Infanzonado o Tierra Llana y con respecto a la libertad para otorgar testamento mancomunado y por comisario.

El artículo 7.º resuelve uno de los grandes problemas que históricamente ha caracterizado la aplicación del Derecho Civil en Bizkaia, como es el de delimitar la vigencia del Fuero y del Código Civil dentro de las Villas. El mencionado artículo reza así: *El territorio no aforado, al que se refiere el artículo anterior, estará integrado por el perímetro actual del respectivo núcleo urbano originario y el suelo contiguo al mismo que esté calificado como «urbano» en el planeamiento vigente a la entrada en vigor de este Fuero*.

El artículo 7.º trata, pues, de introducir certeza y, en definitiva, seguridad jurídica a la definición del territorio y a la vecindad de sus habitantes, sin alterar la situación actualmente existente, frente a la situación anterior, durante la vigencia de la Compilación, de movilidad constante del territorio foral. La disposición adicional primera de la Ley contribuye a ello al ordenar que,

“A los efectos de lo dispuesto en el artículo 7, los Ayuntamientos de las Villas vizcaínas no aforadas deberán elaborar, en el plazo de tres meses a partir de la publicación de esta Ley, el plano que delimite el núcleo urbano originario y el suelo contiguo al mismo que esté calificado como «urbano» en el planeamiento vigente en el municipio.

Los planos elaborados por los Ayuntamientos referidos deberán ser remitidos a la Diputación Foral, para ser sometidos, por esta última, a la aprobación definitiva por parte de las Juntas Generales de Bizkaia, que ordenarán su publicación.

Aprobados los planos a los que esta disposición se refiere, se remitirán copias de los mismos al Tribunal Superior de Justicia y al Ayuntamiento respectivo, a fin de que puedan ser consultados por los interesados.

De esta manera se permite que todo vecino de Bizkaia pueda determinar con facilidad su vecindad civil.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la delimitación de la zona aforada y no aforada en las Villas afecta más al aspecto territorial que al personal, puesto que la zona rural en las Villas, a la que se aplica el Derecho foral y, especialmente, la troncalidad, se encuentra, por lo general, menos poblada que el conjunto formado por el núcleo urbano y el contiguo a éste.

En definitiva, de acuerdo con el transcrito artículo 7.º, el territorio no aforado comprende ahora:

- a) El perímetro actual del respectivo núcleo urbano originario. La incompatibilidad inicial que pudiera surgir de la utilización de vocablos contradictorios como actual y originario únicamente puede salvarse entendiendo que la Ley se refiere al actual núcleo urbano que surgió a partir de la Villa primitiva. Con ello acaso se pretenda evitar el nacimiento de otros núcleos urbanos posteriores al primitivo, si bien éste ha ido absorbiendo los posteriores desarrollos urbanísticos.

- b) El suelo contiguo al anterior territorio que esté calificado como urbano en el planeamiento vigente a la entrada en vigor de este Fuero. Como anteriormente apuntábamos, esta contigüidad hay que interpretarla con respecto al núcleo urbano originario.

El artículo 8.º de la Ley 3/1992 vuelve a incidir en la misma idea ya manifestada por el artículo 7.º, esto es, la de evitar que la zona aforada de las Villas esté sujeta a constantes cambios territoriales, incompatibles con la seguridad jurídica. Así, según el citado artículo 8.º, *las modificaciones posteriores en el planeamiento urbanístico no alterarán la extensión del territorio no aforado*, con lo cual las variaciones urbanísticas no suponen modificación alguna del ámbito territorial de vigencia del Fuero y del Código Civil. Hay que tener en cuenta que la condición de las personas, determinada por su vecindad civil, puede depender de la calificación del suelo y es, precisamente, en la vecindad civil de las personas donde el artículo 8.º pretende evitar que se produzcan modificaciones constantes.

Las segregaciones y anexiones de las Anteiglesias o de parte de ellas a una Villa han sido, durante el último siglo, la causa de que surgieran conflictos entre las leyes civiles a aplicar. Un caso paradigmático de ello, al que aludíamos anteriormente, fue Bilbao, donde al conflicto de leyes se le dieron soluciones contradictorias. Así, en la anexión de una parte de Abando y Begoña, en 1861, una Orden de la Regencia, de 1870, mandó que se aplicará el Derecho común; en cambio, cuando se anexionaron las partes restantes de Abando (1890) y Begoña (1924), así como Erandio (1940), se mantuvo la aplicación de la ley foral hasta la entrada en vigor de la Compilación. Esta última solución se adoptó en algunas otras anexiones, como en la incorporación de la Anteiglesia de Lumo a la Villa de Gernika en 1882.

Paulatinamente, se fue imponiendo la idea de que, en caso de anexión o segregación, la ley aplicable no debía modificarse. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio 1927 se pronunció a favor del mantenimiento de la ley civil correspondiente en los casos de anexión y segregación, puesto que la dualidad de legislación en Bizkaia trascendía a los vecinos y habitantes de una misma Villa y población por motivo de las anexiones de lugares aforados, que si bien desaparecen a efectos administrativos por constituir un solo Ayuntamiento junto con el de la Villa, no es así en cuanto a los derechos civiles.

La Compilación recogió este criterio de que no se modificara la ley aplicable por razón de la anexión o segregación, de ahí que las posteriores anexiones y segregaciones, que fueron numerosas, no afectaron en modo alguno a la aplicación del Fuero o del Código Civil. También el texto de la Ley 3/1992 se reafirma en la misma postura cuando en su artículo 9.º afirma que,

“Las modificaciones administrativas en los límites de los términos municipales de Bizkaia no alterarán el Derecho Civil aplicable a los territorios afectados.

La desanexión de una antigua Anteiglesia de la Villa en la que ha estado integrada, le hará recobrar automáticamente su primitiva condición.”

El segundo párrafo supone una garantía que evita, de una parte, la ruralización del Fuero y, de otra, la extensión de la legislación general conforme vaya ampliándose la delimitación de lo urbano.

La desanexión de una antigua Anteiglesia de la Villa en la que ha estado integrada le hará recobrar

automáticamente su primitiva condición, pero la recuperación será diferente en función de que:

- La anexión se hubiera producido tras la entrada en vigor de la Compilación, la desanexión posterior, frecuentes después de la transición democrática, no produce variación alguna en cuanto a la legislación civil aplicable, ya que el artículo 4.º de la Compilación determinaba para las anexiones posteriores a su entrada en vigor la continuidad de la vigencia del Fuero.
- La anexión se hubiere producido con anterioridad a la entrada en vigor de la Compilación. Para estos casos, la Compilación les atribuyó la condición de Villas. Tales son los casos de Ajangiz que se incorporó a Gernika en 1942 y de Erandio incorporado a Bilbao en 1940, pero la condición de sus habitantes es, o puede ser, diferente, puesto que su desanexión posterior no implicaba automáticamente cambio en la ley personal de sus vecinos.

El artículo 10 de la Ley Civil vasca permite a los municipios de Derecho Civil común optar por que les sea de aplicación a sus vecinos la Ley Civil vasca mediante el cumplimiento sucesivo de una serie de requisitos. Dice así el artículo 10 de la Ley Civil vasca,

“1. Los municipios en los que rige la legislación civil general podrán optar por la aplicación de este Fuero Civil en todo su término, en virtud de la Concordia de 1630 y de conformidad a lo establecido en la disposición adicional primera de la Constitución y el art. 10.5 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, cumpliendo los siguientes requisitos: a) Acuerdo de la Corporación adoptado por

mayoría simple.

b) Audiencia de las Juntas Generales de Bizkaia.

c) Aprobación de los vecinos, por mayoría simple de los votos válidamente emitidos, mediante consulta convocada por el Ayuntamiento.

d) Aprobación por ley del Parlamento Vasco.

2. La iniciativa, en caso de no prosperar, sólo podrá reiterarse transcurridos cinco años."

El capitulado de Chinchilla de 1487, en un intento por acabar con las luchas de bandos y los alborotos provocados en las Juntas Generales por los vecinos de las Villas, prohibió a las Villas enviar apoderados a las Juntas Generales, a las que durante mucho tiempo sólo asistieron representantes de la Tierra Llana. Dicho capitulado provocó una dura pugna entre Villas y Tierra Llana, confrontación que terminó en 1630 con la escritura de Unión y Concordia, en virtud de la cual las Villas y la ciudad de Orduña venían a la Unión en el estado en que se encontraban en sus gobiernos particulares. El segundo párrafo de la Concordia añadía que *"si alguna de dichas Villas y ciudad quisiera dejar alguna ley de las que ha tenido y tomar otras de las que usa el Señorío, pidiendo al Señorío en Juntas Generales, haga las leyes que se pidieren conformándose con las del Fuero, que lo haya de hacer..."*

Si bien la Concordia fue aprobada por Felipe IV el 3 de enero de 1632, la facultad de tomar alguna de las leyes que usaba el Señorío de Vizcaya no fue utilizada hasta el siglo XVIII en que se concedió la aplicación del Fuero a las siguientes Villas:

a) En 1712 se concede a la Villa de Elorrio que use de las leyes del Fuero en materia sucesoria. Lo mismo se hizo con Otxandiano y Villaro.

b) En las Juntas Generales de 1734 se concede a las Anteiglesias de San Pelayo, Albóniga y Zubiaur, integradas en la Villa de Bermeo, el uso del Fuero en materia de contratos inter vivos, mortis causa y pleitos.

c) En 1819, la Diputación acuerda, a instancia de los vecinos de Gordobil, Mekoleta y Anteparaluzeta que puedan usar el Fuero en materia de sucesiones.

d) Y en 1825, las Juntas Generales, a petición de los vecinos de Villaro, acordaron que los vecinos de las casas del centro de la Villa pudieran usar el Fuero en la sucesión de dichas casas y de sus pertenecidos. En 1829, las Juntas Generales precisaron que la resolución se refería tanto a los bienes raíces como a los muebles.

La Concordia nunca fue expresamente derogada ni con la abolición de los Fueros, que supuso la supresión de las Juntas Generales, ni en las diversas Constituciones que se sucedieron a lo largo de los siglos XIX y XX.

La Compilación de 1959 no se ocupó de la Concordia de 1630, por lo que podría entenderse que la consideraba derogada, aunque ello tampoco es tan evidente.

Tanto la Concordia como el artículo 10 de la Ley Civil vasca dejan en manos de las Villas la decisión de aplicar en sus términos la legislación foral. No obstante, si bien la Concordia decía que correspondía a las Villas ejercitar tal opción, sin embargo, su ejercicio efectivo no respondió a su letra, puesto que en 1734 la ejercitaron tres Anteiglesias de Bermeo, y en Otxandiano y Villaro tan sólo los dueños de unos caseríos, en cambio, la Ley 3/1992 define nítidamente los sujetos, activo y pasivo, de este

derecho. La iniciativa, según la Ley Civil vasca corresponde a la Corporación debiéndose refrendar mediante consulta popular a los vecinos.

Otra de las diferencias entre la Concordia y la actual regulación reside en que, mientras en la Concordia el acuerdo para pedir la aplicación del Fuero en las Villas debía adoptarlo las Juntas Generales (aunque en la realidad dicho acuerdo se tomó en ocasiones por la Diputación), el artículo 10 de la Ley Civil vasca confiere al Parlamento vasco esta competencia, aunque también requiere la intervención de las Juntas Generales mediante la audiencia previa.

Otra divergencia entre la Concordia y la Ley Civil vasca actual descansa en que aquél permitía adherirse al Fuero parcialmente. La Ley Civil vasca, por el contrario, ha extendido el derecho de opción a la aplicación del Fuero civil en su integridad y a la totalidad del término municipal. La Ley Civil vasca ha tenido en cuenta aquí la experiencia negativa que supuso la aplicación parcial admitida por la Concordia que no generó sino un cúmulo de confusiones.

En cuanto a los requisitos para el ejercicio de esta opción, la Concordia de 1630 exigía la petición de las Villas y ciudad de Orduña y el acuerdo del Señorío de Vizcaya a través de las Juntas Generales. Estos requisitos se reiteran en el artículo 10 de la Ley 3/1992, pero con un mayor rigor democrático, más acorde con los tiempos actuales:

- a) La petición de las Villas se articula mediante el acuerdo de la Corporación municipal, que habrá de ser ratificado mediante la consulta popular a los vecinos del municipio.
- b) Las Juntas Generales habrán de ser oídas, pero aquí termina toda su intervención. No

hay que olvidar que, de acuerdo con el artículo 6 de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de relaciones entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de sus Territorios Históricos, éstos no pueden dictar normas con rango de ley. Del artículo 10 de la Ley Civil vasca se infiere que la audiencia a las Juntas Generales debe ser previa a la consulta popular.

- c) Por último, el Parlamento deberá aprobar por Ley el cambio de legislación. Esta aprobación, lógicamente, debiera producirse en el caso de que la consulta popular arrojase un resultado favorable al cambio, de la misma manera que un resultado contrario a dicho cambio impediría al Parlamento vasco dictar una Ley en ese sentido.

Si la iniciativa no prosperase, únicamente podría volverse a intentar después de transcurridos cinco años.

Por último, la Ley 3/1992 termina el apartado correspondiente a las disposiciones dedicadas a la regulación del ámbito de aplicación territorial del Fuero Civil de Bizkaia con el artículo 11, según el cual, *Si a resultas de la voluntad expresada por sus vecinos, con los trámites del artículo anterior, este Fuero en su integridad pasa a regir en el territorio no aforado de una Villa, aquéllos, por tal hecho, ganarán de inmediato la vecindad civil foral.*

La nueva legislación que resulte aplicable de acuerdo con lo establecido en el artículo anterior no alterará el régimen económico de los matrimonios preexistentes, salvo que lo acuerden en capitulaciones matrimoniales.

En lo relativo a las relaciones personales y sucesorias se aplicará lo establecido en las disposicio-

nes transitorias.”

Esta disposición extiende sus efectos, no sólo en lo relativo al ámbito de aplicación territorial, sino también al personal. Veámoslos:

a) **Efectos territoriales.** Como consecuencia del ejercicio del derecho de opción regulado en el artículo 10, el Fuero pasa a regir el territorio no aforado de las Villas y, por lo tanto, los bienes raíces se convierten en troncales. Ahora bien, hay que tener en cuenta que, en virtud de la disposición transitoria primera de la Ley 3/1992, según la cual *las relaciones personales y sucesorias, en el supuesto al que se refiere el artículo 11 de esta Ley, se regirán por la nueva legislación, desde su entrada en vigor, y con arreglo a las disposiciones transitorias del Código Civil que fueren aplicables*, podemos concluir que el ejercicio de la opción no tendrá carácter retroactivo y los bienes no serán troncales mientras no se produzca una adquisición posterior a la opción. En efecto, si acudimos a las disposiciones transitorias del Código Civil, concretamente la preliminar, nos encontramos con que *las variaciones introducidas por este Código, que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior, no tendrán efecto retroactivo,*

b) **Efectos personales.** El segundo efecto del ejercicio de la opción se refiere a los vecinos, quienes ganaran de inmediato la vecindad civil foral. No obstante, el propio artículo 11 incorpora dos salvedades a la vecindad civil foral así ganada:

- El régimen económico del matrimonio no resultará alterado, salvo que ambos cónyuges así lo acuerden en capitulaciones matrimonia-

les.

- A las relaciones personales y sucesorias les será de aplicación lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la Ley 3/1992, antes transcrita.

II.7.1.2 Ámbito personal

Dice la Exposición de Motivos de la Ley Civil vasca que es pretensión de ésta el lograr una mayor seguridad jurídica, incluso una mayor igualdad y evitar algunas injusticias que se derivan de algunas sentencias recientes que, en una interpretación muy restrictiva, llegaron a exigir dos y hasta tres puntos de conexión para aplicar la ley foral, hasta el punto de negar los derechos de troncalidad a un hijo por que perdió la vecindad vizcaína. Se trata de una interpretación totalmente contraria a las normas conflictuales que establece el Título Preliminar del Código Civil.

La Ley Civil vasca comienza la regulación de su ámbito personal de aplicación con el artículo 12, a tenor del cual, son vizcaínos quienes tengan vecindad civil en el Territorio Histórico de Bizkaia y aforado o infanzón el que tenga su vecindad civil en territorio aforado. Corolario de esta distinción será que a los no aforados les es de aplicación el Código Civil y a los aforados la Ley Civil vasca. Sin embargo, a pesar de esta nítida distinción entre ambas vecindades y su legislación aplicable, lo cierto es que también los vecinos de Villa quedan sujetos a algunas normas propias de la legislación foral vizcaína.

La vecindad civil es aquella circunstancia determinante de la aplicación, en cuanto ley personal, del Código Civil o, en el caso de Bizkaia, de su Fuero civil. Es, por tanto, la vecindad civil un medio, un punto de conexión, para conocer la ley co-

mún o foral aplicable en determinadas relaciones de Derecho Privado.

Este artículo fue uno de los impugnados por el Gobierno en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto ante el Tribunal Constitucional contra determinados preceptos de la Ley 3/1992. Alegaba el Gobierno que este artículo creaba dos vecindades en Bizkaia: una plena, la de infanzón o aforado, y otra menos plena, la de vizcaíno no aforado. El Gobierno defendía, además, que, en virtud del artículo 149.1.8.º de la Constitución, el Parlamento Vasco no podía regular ni establecer esta doble vecindad ya que en dicho artículo aparecía implícita una garantía constitucional de que el Código Civil no perdiera territorio en su aplicación directa, garantía constitucional ésta que no sabemos a ciencia cierta donde se refleja en el citado artículo constitucional.

El Consejo de Estado desbarató esta pretensión, ya que en su dictamen de 13 de junio de 1993 calificaba estas dos vecindades de subvecindades. Junto a una vecindad civil general podía perfectamente existir una subvecindad de aforado o infanzón. Aunque, en realidad, la vecindad de los vecinos de las Villas no constituye una situación nueva introducida por la Ley 3/1992, sino que la distinción entre ambas vecindades, aforada y no aforada, es constante en la Historia del Derecho vizcaíno. Por tanto, el artículo 12 no hace sino reconocer una realidad histórica vigente hasta 1888.

Cuando nos referimos al ámbito de aplicación de una norma, es importante determinar la competencia para coordinar la aplicación de aquélla cuando en un mismo territorio concurren dos legislaciones, definiendo su extensión territorial y su ámbito personal. Alcanzar esta sintonía entre la legislación foral vizcaína y la común es lo que pretende, precisamente, el artículo 13 de la Ley Civil vasca, según

el cual, los vizcaínos no aforados podrán testar mancomunadamente y por comisario, con arreglo a las disposiciones del propio Fuero de Bizkaia.

Para una mejor comprensión de este artículo, es preciso traer a colación aquí los artículos 669 y 670 del Código Civil, que prohíben el testamento mancomunado y el otorgado por poder. Dicen así los citados artículos:

“Artículo 669.

No podrán testar dos o más personas mancomunadamente, o en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de un tercero.

Artículo 670.

El testamento es un acto personalísimo: no podrá dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario.

Tampoco podrá dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios, ni la designación de las porciones en que hayan de suceder cuando sean instituidos nominalmente.”

Estos artículos introdujeron en la convivencia entre ambas legislaciones un nuevo motivo de conflicto, al impedir a los vecinos de las Villas, a los que se aplicaba el Código Civil, utilizar, respecto de los bienes troncales, los mismos instrumentos sucesorios de los vizcaínos aforados. Esta situación se agrava aun más cuando el artículo 14.4 del Código Civil, en su redacción dada por la Ley 11/1990, 15 octubre, de reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, si bien permite que cualquiera de los cónyuges no separados, ya sea legalmente o de hecho,

puedan optar por la vecindad civil del otro, sin embargo a falta de esta opción, en principio, el matrimonio no altera la vecindad civil de los cónyuges. En Bizkaia hay muchos matrimonios entre aforados y no aforados y, de no existir una norma que armonice ambas legislaciones civiles, será muy difícil conciliar el derecho del aforado a testar mancomunadamente o por comisario con la prohibición del no aforado para testar en esas formas, aun en el caso de bienes raíces situados en una Anteglesia.

A esto hay que añadir que los cónyuges de vecindad aforada, en régimen de comunicación, que pierdan tal condición de aforados, podrán disponer de los bienes comunicados conforme a Fuero, pero si no existiera este artículo 13 de la Ley Civil vasca no podrían utilizar los testamentos mancomunado y por comisario.

Era, por tanto, preciso armonizar ambas legislaciones en este punto, y este es el sentido del artículo 13, que no hace sino volver a la fórmula que durante la vigencia del Fuero permitía compatibilizarlo con el Código Civil y evitar situaciones paradójicas como las planteadas. Además, el artículo se limita únicamente a ampliar la libertad civil, sin crear ninguna situación nueva, concediendo a los vecinos de las Villas sometidos al Código Civil una facultad que este les niega, pero que de ningún modo rompe el contenido de sus disposiciones.

La validez, el contenido y extinción de los testamentos mancomunado y por comisario deberán regirse por la Ley Civil vasca, puesto que, obviamente, el Código Civil, al prohibirlos, no contiene ninguna disposición al respecto. En cambio, en el aspecto sustantivo referido al contenido del testamento, cualquiera que sea la forma de celebrarlo, y, por tanto, también en el caso de estas formas testamentarias, el no aforado está sometido al Código Civil, por lo que tendrá que respetar las legítimas en

la forma regulada en el Código Civil y ordenar sus legados u otras disposiciones de acuerdo al mismo. Únicamente será de aplicación el Fuero en lo tocante a los bienes troncales.

La coexistencia en Bizkaia de dos legislaciones civiles tiene también su incidencia en el otorgamiento de los documentos públicos. El Notario para el otorgamiento de muchos actos jurídicos tiene que tener la suficiente seguridad sobre la vecindad del otorgante de los mismos. De ahí que éste deba manifestarle su vecindad e, incluso, acreditarla, y para los supuestos en que así no lo haga es preciso que el Notario disponga de alguna norma de actuación sobre la ley que debe aplicar. Esta norma nos la da el artículo 14 de la Ley Civil vasca, según la cual

“En los instrumentos públicos que otorguen los vizcaínos se hará constar su vecindad civil, su condición de aforado o no y, en su caso, el régimen de bienes por el que se rige su matrimonio, según resulte de sus manifestaciones.

A falta de manifestación se entenderá, salvo prueba en contrario, que la vecindad del otorgante es la que corresponde al lugar de nacimiento, y el régimen de bienes del matrimonio el legal del último domicilio común de los cónyuges, y, a falta del mismo, el del lugar de celebración del matrimonio.”

A pesar de que el artículo 14 se refiere a los instrumentos públicos en general, ello no significa que lo preceptuado en dicho artículo haya de ser aplicado a todos los negocios jurídicos, sino que únicamente resultará de aplicación a aquellos negocios en los que su contenido pueda ser afectado por la vecindad o el régimen de bienes.

La obligación impuesta en el artículo 14 de hacer constar la vecindad en los instrumentos públicos que se otorguen afecta a los vizcaínos, precisamente debido a la doble legislación a la que pueden estar sujetos en función de su vecindad. Es, pues una obligación personal del otorgante vizcaíno, con independencia del lugar en el que se encuentre. Pero es también una obligación que recae sobre el Notario, quien solamente podrá autorizar el acto de otorgamiento cuando tenga constancia de la vecindad del otorgante.

El artículo 14 establece dos presunciones, para el caso de que el otorgante no pudiera manifestarle su vecindad, presunciones *iuris tantum*, que admiten, en todo caso, prueba en contrario, a saber: en lo referente a la vecindad se presume que es la que corresponde al lugar de nacimiento del otorgante del instrumento público, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 14.3 del Código Civil y, con respecto al régimen de bienes, se presume que es la del último domicilio y, a falta de éste, la del lugar de celebración del matrimonio.

La Ley Civil vasca reconoce también en el artículo 15 el derecho personal de todo vizcaíno, en cuanto ciudadano vasco que es, de otorgar en euskera los actos y contratos regulados en el Fuero, adecuando así la práctica civil, de una parte, al propio Estatuto de Autonomía, que reconoce el euskera como lengua propia del País Vasco, y, de otra, a la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, Básica de Normalización del Uso del Euskera, derecho que, por lo demás, ya se encontraba reconocido, tras la reforma de 20 de diciembre de 1991, por el artículo 684 del Código Civil.

II.7.2 Derecho Civil en el Territorio Histórico de Álava.

En la organización administrativa actual Ayala

es una cuadrilla dentro de la Hermandad de Álava, una Hermandad dentro de la cuadrilla de Ayala y, finalmente, un municipio.

De acuerdo con el artículo 131 de la Ley Civil vasca, el Fuero de Ayala se aplica en los términos municipales de Ayala, Amurrio y Okondo, y en los poblados de Mendieta, Retes de Tudela, Santa Coloma y Sojoguti, del municipio de Artziniega.

El artículo 132 de la Ley Civil vasca regula las agregaciones y segregaciones municipales con un criterio opuesto al de Bizkaia, ya que dicho artículo se fundamenta en la idea de que en cada municipio debe haber una sola Ley civil en vigencia. Así:

- La incorporación de uno o más municipios a algunos en los que se aplica el Fuero de Ayala supondrá la extensión del mismo al municipio incorporado.
- En el caso opuesto, esto es, en el de incorporación de un municipio aforado a otro no aforado, o la segregación de parte de su término municipal, no afectarán al derecho civil que era aplicable en el territorio incorporado o segregado.
- En la fusión de algún municipio aforado con otro u otros no aforados, el Fuero de Ayala será de aplicación en el municipio resultante.

Si la anexión o segregación afecta a un municipio o parte de él sometido al Fuero Civil de Bizkaia (no hay que olvidar que los pueblos de Ayala están rodeados de territorios sometidos al Fuero de Bizkaia), que conforme al artículo 9 de la Ley Civil vasca no queda afectada por modificaciones administrativas, parece que no podrá aplicarse este artículo 132, que sólo contempla la incorporación o fusión con municipios no aforados.

Finalmente, el artículo 133 recoge una norma conflictual, al disponer que la vecindad civil, que se regirá por el Derecho común, determinará la aplicación del Fuero de Ayala.

II.7.3 Derecho Civil en el Territorio Histórico de Gipuzkoa.

El Título II del de la Ley Civil vasca delimita el ámbito de aplicación del Fuero guipuzcoano en sus tres fundamentales vertientes, dedicando a cada una de ellas un capítulo: el ámbito territorial (Capítulo Primero), el personal (Capítulo Segundo) y el funcional (Capítulo Tercero). En él se señalan, por tanto, además de la extensión territorial al que es aplicable, qué sujetos pueden hacer uso de los instrumentos ordenados por el Fuero de Gipuzkoa y el fin al que éstos sirven.

El ámbito territorial del Fuero Civil de Gipuzkoa se define en el artículo 148 de la Ley Civil vasca, extendiéndose a todo el Territorio Histórico de Gipuzkoa como legislación propia del mismo.

El artículo 150 de la Ley Civil vasca señala qué sujetos pueden hacer uso de los instrumentos ordenados por el Fuero Civil de Gipuzkoa y el fin al que sirve. Los guipuzcoanos, dice el referido artículo, que sean titulares de un caserío sito en dicho Territorio Histórico podrán servirse de los instrumentos que disciplina el presente Fuero Civil en orden a su transmisión, sin perjuicio de lo que establece el apartado 2 del artículo 172, según el cual, pueden testar mancomunadamente aquellos matrimonios en los que al menos uno de los consortes reúne las condiciones que exige el presente Fuero para su aplicación.

Y son guipuzcoanos, según el precedente artículo 149, todos aquellos que han ganado la vecindad civil del Territorio Histórico de Gipuzkoa. El

Fuero Civil de Gipuzkoa será aplicable, por tanto, en todo el Territorio Histórico de Gipuzkoa, siendo requisitos indispensables la vecindad civil en este Territorio y la posesión de un caserío.

Por último, para concluir con el ámbito de aplicación, la Ley Civil vasca incluye en los artículos 151 y 152 sendas definiciones de lo que constituye su objeto, el caserío, así como la incorporación de una norma interpretativa que facilite su consideración unitaria en el tráfico. Precisamente, si la pretensión de esta Ley es, además de recoger por escrito la costumbre civil guipuzcoana en materia sucesoria, la de excepcionar en la transmisión sucesoria del caserío el sistema legitimario del Código Civil, con el fin de impedir la fragmentación del mismo y permitir su transmisión a una única persona, resultaba inevitable establecer una definición de lo que se había de entender por caserío, verdadero objeto de la transmisión sucesoria guipuzcoana.

Así, dispone el artículo 151 que por caserío se ha de interpretar el conjunto formado por la casa destinada a vivienda y cualesquiera otras edificaciones, dependencias, terrenos y *ondazilegis* anejos a aquélla, así como el mobiliario, semovientes y máquinas afectos a su explotación, si fueren objeto de ésta.

El término *ondazilegi* figura sin traducir, españolizado. Es ésta una expresión que se ha recogido de la más viva tradición guipuzcoana que, incluso, en la lengua española se viene utilizando en su forma eusquérica sin lugar a equívocos sobre el sentido de la expresión. Pero existe una razón de mayor calado jurídico para haber mantenido la expresión en su pureza lingüística originaria y es la de que los redactores del Fuero no encontraron ninguna expresión en lengua española que abarcara en su integridad todo el significado de aquel vocablo eusquérico.

¿Qué significado tiene la expresión *ondazilegi*? La Ley no incluye una definición del término *ondazilegi*, aunque en la tradición guipuzcoana viene a significar el conjunto de derechos de que goza el titular de un caserío para explotar o usar los montes públicos. Tales derechos se caracterizan por:

- Consistir en derechos que recaen sobre montes públicos que por este hecho adquieren la calificación de comunales.
- Son derechos que acompañan al caserío y sirven al mismo, a su explotación: llevar el ganado a pastar, tomar agua, apropiarse de leña, plantar árboles, etc.
- En cuanto que desde siempre se ha podido disponer de tales derechos, su goce es también ilimitado en el tiempo.

Pues bien, cuando se transmite un caserío se transmite con el significado que el artículo 151 da al mismo y, en todo caso, acompañado de todo ese conjunto de derechos que los guipuzcoanos usualmente han denominado *ondazilegi*, tal como se encarga de precisar el artículo 152 de la propia Ley: *La transmisión a título gratuito de un caserío y sus pertenecidos comprenderá, salvo disposición en contrario, el conjunto descrito en el artículo anterior.*

En definitiva, el Fuero Civil de Gipuzkoa se aplica a todo el territorio guipuzcoano, pues en él se recoge la ordenación sucesoria del caserío y posibilita la incorporación al mismo de otras instituciones que hayan pervivido consuetudinariamente. No obstante, la Ley Civil vasca se aplicará en una parte muy reducida del territorio guipuzcoano, ya que los caseríos que en la actualidad se dedican a la explotación agraria son muy pocos y no hay que olvidar que, de acuerdo con los preceptos que acabamos de comentar, son dos las conexiones

establecidas:

De una parte la conexión personal, los que hubieren ganado la vecindad guipuzcoana, limitada, además, a los titulares de los caseríos.

Y de otra, la conexión real en tanto que el caserío debe radicar en territorio guipuzcoano.

En definitiva, en Gipuzkoa no es diferenciable la parte aforada de la no aforada, por lo que será necesario, en cada caso concreto, demostrar la costumbre que sería aplicable. El Fuero Civil de Gipuzkoa únicamente regula la transmisión indivisa del caserío con sus pertenecidos, al que podrán acogerse voluntariamente todos los que tengan vecindad civil en Gipuzkoa.

III. LOS PUNTOS DE CONEXIÓN FISCALES

Los puntos de conexiones civiles y fiscales a veces no coinciden en una misma persona. Decíamos al comienzo de este trabajo que es precisa la adecuación de ambos sectores del Ordenamiento Jurídico, que combine el respeto a la naturaleza jurídica de las instituciones forales con la normativa de cada figura tributaria que afecta al Derecho civil foral y con las necesidades recaudatorias de la Hacienda Pública. Tal inadecuación puede provocar que la regulación desde el punto de vista fiscal de las instituciones forales no sea la idónea. Pero incluso en el caso de que ambos sectores de regulación estuvieran armonizados de forma que la regulación fiscal considerase las instituciones civiles forales y las civiles comunes, es importante también que los puntos de conexión civiles y fiscales se encuentren armonizados, para evitar que la inadecuación se produzca por esta causa.

Centrándonos en los puntos de conexión fiscales, las reglas fundamentales nos las ofrece el Con-

cierto Económico del País Vasco aprobado por la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco y modificada por la Ley 28/2007, de 25 de octubre. El Concierto Económico constituye una pieza clave no sólo para articular el sistema financiero del País Vasco, sino también de su propio autogobierno, en el que, además de recoger las capacidades normativas y de gestión de los Territorios Históricos, así como los principios generales, de armonización, de coordinación, colaboración fiscal entre el Estado y los Territorios Históricos, se regulan, a los efectos que aquí más interesan, los puntos de conexión fiscales.

III.1 Los puntos de conexión del Concierto Económico

Juntamente con el estudio del marco general en que han de desarrollarse las relaciones entre instituciones forales y la norma fiscal, es preciso conocer el criterio o punto de conexión que permita deducir la aplicabilidad de las normas forales tributarias de cada Territorio Histórico a sus habitantes. Y el criterio o punto de conexión puede variar dependiendo del tributo concreto ante el cual nos encontremos.

Por otra parte, en los tributos como el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el Impuesto sobre el Patrimonio o el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en los que el punto de conexión se halla vinculado a la residencia durante más de un determinado periodo de tiempo en un territorio de foralidad civil, habrá que tener en cuenta que ese punto de conexión puede ser distinto del que rige la aplicabilidad de la legislación civil foral: la vecindad civil. Esta puede perfectamente no coincidir con la residencia fiscal. Esta situación obliga a estudiar detenidamente los diferentes puntos de conexión, civiles y fiscales, sus características y significado, su ámbito de aplicación, sus vinculaciones,...

La cuestión se complica aun más si tenemos en cuenta que los puntos de conexión establecidos en el Concierto Económico nos sirven para determinar la norma estatal o del País Vasco o, en su caso, para identificar la Administración tributaria exaccionadora, pero no permite ser aplicada para determinar la norma de qué Territorio Histórico resulta de aplicación o qué Administración tributaria foral es competente para la exacción, puesto que estas últimas relaciones quedan dentro de las relaciones internas de los Territorios Históricos. No obstante, con carácter general, podemos decir que los puntos de conexión establecidos en el Concierto Económico para regular las relaciones entre las normas estatales y las autonómicas de los correspondientes Territorios Históricos se aplican *pari pasu* a las relaciones entre estas últimas.

Los dos puntos de conexión básicos en relación con los impuestos que tengan que ver con instituciones de derecho civil foral del País Vasco son: el lugar donde radiquen los inmuebles que se transmiten y el lugar de residencia habitual del sujeto pasivo del impuesto. Algunos comentarios merece este último punto de conexión.

III.2 La residencia habitual

El Concierto Económico define la residencia habitual en el artículo 43, incardinado dentro del Capítulo Primero referente a los tributos, concretamente en la Sección 1.ª que trata de las normas de gestión y procedimiento. La residencia habitual se define mediante la caracterización de una serie de criterios y presunciones que hacen de aquélla una definición muy compleja y minuciosa. Dice así el referido artículo

“Artículo 43. Residencia habitual y domicilio fiscal

Uno. A efectos de lo dispuesto en el presente Concierto Económico, se entiende que las personas físicas residentes tienen su residencia habitual en el País Vasco aplicando sucesivamente las siguientes reglas:

Primera. Cuando permanezcan en dicho territorio un mayor número de días del período impositivo, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; del año inmediato anterior, contado de fecha a fecha, que finalice el día anterior al de devengo, en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y en el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte.

En el resto de tributos, la residencia habitual de las personas físicas será la misma que corresponda para el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas a la fecha del devengo de aquéllos.

Para determinar el período de permanencia se computarán las ausencias temporales.

Salvo prueba en contrario, se considerará que una persona física permanece en el País Vasco cuando radique en él su vivienda habitual.

Segunda. Cuando tengan en éste su principal centro de intereses, considerándose como tal el territorio donde obtengan la mayor parte de la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas excluyéndose, a estos efectos, las rentas y ganancias patrimoniales derivadas del capital mobiliario, así como las bases imputadas en el régimen de transparencia fiscal excepto el profesional.

Tercera. Cuando sea éste el territorio de su última residencia declarada a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.”

Por tanto, para determinar la residencia en el País Vasco, bastará la permanencia en él durante más días del período impositivo o año, sea continuado o con ausencias temporales, para ser considerado residente en el mismo a efectos fiscales, si bien se produce una inversión de la carga de la prueba, puesto que corresponde al sujeto pasivo demostrar que ha residido durante más días en otro territorio diferente al de su vivienda habitual, lo cual, a su vez, será necesario para que no se computen las ausencias como periodos de residencia en el territorio de la vivienda habitual. Pero, incluso cuando se consiga demostrar la residencia en otro territorio distinto al de la vivienda habitual, lo que ya es de por sí difícil, en el caso de que el cambio de residencia habitual se haya efectuado con ánimo fraudulento, la presunción no producirá efecto alguno.

La residencia habitual durante más días aparece ligada en el artículo 43.Uno, regla 1ª al período impositivo en el caso del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al año inmediato anterior, contado de fecha a fecha, al de devengo en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y en el Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte. Esta regulación tiene la virtualidad, con respecto a la contenida en el Concierto Económico aprobado por la Ley 12/1981, de 28 de mayo, de una mayor unidad en la determinación de la residencia habitual para los diferentes tributos.

La aplicación sucesiva de las reglas establecidas en el artículo 43.Uno del Concierto Económico pudiera dar lugar a que una misma persona fuera con-

siderada residente simultáneamente en territorio de régimen común y en el País Vasco. De ahí que la sucesión de criterios haya de entenderse establecida de modo progresivo y jerárquico, de modo que determinada la residencia por uno de los criterios ya no entre en juego el siguiente y aplicándose por el orden establecido en el propio artículo 43.Uno.

La tercera regla recoge la presunción *iuris tantum* de que la residencia habitual del sujeto pasivo es la correspondiente a la última residencia declarada con el objetivo de evitar o prevenir posibles fraudes fiscales.

“Dos. Las personas físicas residentes en territorio español, que no permanezcan en dicho territorio más de ciento ochenta y tres días durante el año natural, se considerarán residentes en el territorio del País Vasco, cuando en el mismo radique el núcleo principal o la base de sus actividades empresariales o profesionales o de sus intereses económicos.”

La permanencia en territorio español por más de 183 días del año natural implica ser residente en territorio español a efectos fiscales. El tiempo juega, en consecuencia, un papel preponderante para que las personas físicas puedan ganar la residencia en territorio español. No hay que olvidar, por otra parte, que el hecho de que la legislación española considere a una persona residente en España no impide que el país de procedencia del sujeto le considere, en virtud de su propia normativa, residente en ese otro país. En estos casos entrarán en juego los Convenios Internacionales para evitar la doble imposición internacional, si los hay firmados.

El artículo 43.Dos alude a un criterio de residencia eminentemente territorial: núcleo principal o base de sus actividades empresariales o profesionales o de sus intereses económicos. Ahora bien, cuando se alude al centro de intereses, ¿cómo se

determina el mismo por referencia al centro principal de intereses de la personas o será centro de intereses por la duración del mismo durante un periodo determinado?. Parece que este segundo criterio debe prevalecer.

“Tres. Cuando se presuma que una persona física es residente en territorio español, por tener su residencia habitual en el País Vasco su cónyuge no separado legalmente y los hijos menores de edad que dependan de aquél, se considerará que tiene su residencia habitual en el País Vasco.”

El artículo 43.Tres contiene la presunción de residencia en el País Vasco de las personas cuyos cónyuges, no separados legalmente, y, en su caso, los hijos menores de edad, residan habitualmente en el País Vasco. Se trata de una presunción *iuris tantum* que admite, por tanto, prueba en contrario. La residencia de la familia del sujeto al que le aplicamos la presunción, de su cónyuge e hijos hace presumir al legislador que su residencia en cuanto centro de imputación de intereses personales se halla en el País Vasco. Dicha presunción se romperá, sin embargo, cuando el cónyuge resida en un territorio y los hijos menores en otro.

“Cuatro. A los efectos del presente Concierto Económico se entenderán domiciliados fiscalmente en el País Vasco:

a) Las personas físicas que tengan su residencia habitual en el País Vasco.

b) Las personas jurídicas y demás entidades sometidas al Impuesto sobre Sociedades que tengan en el País Vasco su domicilio social, siempre que en el mismo esté efectivamente centralizada su gestión administrativa y la dirección de sus negocios. En otro caso, cuando se realice en el País Vasco dicha gestión o dirección. En los supuestos en que no pue-

da establecerse el lugar del domicilio de acuerdo con estos criterios, se atenderá al lugar donde radique el mayor valor de su inmovilizado.

c) Los establecimientos permanentes cuando su gestión administrativa o la dirección de sus negocios se efectúe en el País Vasco. En los supuestos en que no pueda establecerse el lugar del domicilio de acuerdo con este criterio, se atenderá al lugar donde radique el mayor valor de su inmovilizado.

d) Las sociedades civiles y los entes sin personalidad jurídica, cuando su gestión y dirección se efectúe en el País Vasco. Si con este criterio fuese imposible determinar su domicilio fiscal, se atenderá al territorio donde radique el mayor valor de su inmovilizado.

Cinco. Los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades así como los establecimientos permanentes de entidades no residentes, vendrán obligados a comunicar a ambas Administraciones los cambios de domicilio fiscal que originen modificaciones en la competencia para exigir este Impuesto. En el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas la comunicación se entenderá producida por la presentación de la declaración del Impuesto.

Seis. Las discrepancias entre Administraciones que puedan producirse respecto a la domiciliación de los contribuyentes serán resueltas, previa audiencia de éstos, por la Junta Arbitral que se regula en la sección 3.ª del capítulo III de este Concierto Económico.

Siete. Las personas físicas residentes en territorio común o foral que pasasen a tener su residencia habitual de uno al otro, cumplimentarán sus obligaciones tributarias de acuerdo con la nueva residencia, cuando ésta actúe como punto de conexión, a partir de ese momento.

Además, cuando en virtud de lo previsto en este apartado deba considerarse que no ha existido cambio de residencia, las personas físicas deberán presentar las declaraciones complementarias que correspondan, con inclusión de los intereses de demora.

No producirán efecto los cambios de residencia que tengan por objeto principal lograr una menor tributación efectiva.

Se presumirá, salvo que la nueva residencia se prolongue de manera continuada durante, al menos, tres años, que no ha existido cambio en relación con el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre el Patrimonio, cuando concurren las siguientes circunstancias:

a) Que en el año en el cual se produce el cambio de residencia o en el siguiente, la base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sea superior en, al menos, un 50 por 100 a la del año anterior al cambio. En el caso de tributación conjunta se determinará de acuerdo con las normas de individualización.

b) Que en el año en el cual se produzca dicha situación, la tributación efectiva por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas sea inferior a la que hubiese correspondido de acuerdo con la normativa aplicable del territorio de residencia anterior al cambio.

c) Que en el año siguiente a aquel en el que se produce la situación a que se refiere la letra a) o en el siguiente, vuelva a tener la residencia habitual en dicho territorio.

Ocho. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que no se ha producido cambio de domicilio fiscal de las personas jurídicas, cuando en el año anterior

o siguiente a dicho cambio devengan inactivas o cesen en su actividad.

Nueve. El cambio de domicilio del contribuyente se podrá promover por cualquiera de las Administraciones implicadas. Dicha Administración dará traslado de su propuesta, con los antecedentes necesarios, a la otra para que se pronuncie en el plazo de dos meses sobre el cambio de domicilio y la fecha a que se retrotraen los efectos. Si ésta responde confirmando la propuesta, la Administración que resulte competente lo comunicará al contribuyente.

Si no hubiera conformidad podrá continuarse el procedimiento en la forma prevista en el apartado seis de este artículo.”

El artículo 43 del Concierto Económico plantea otras dos cuestiones que conviene dejar dilucidadas, a saber: el significado de la residencia habitual en el ámbito tributario y en el civil y las relaciones entre residencia y domicilio fiscal.

Por lo que respecta a la primera de las cuestiones, la residencia habitual en el ámbito civil viene regulada por referencia al domicilio en el artículo 40 del Código Civil. Toda la actividad humana y, en particular, la jurídica la realiza el ser humano, la persona, desde el lugar que físicamente ocupa y en el que está ubicada y con un alcance determinado en función de las circunstancias concurrentes. De ahí que el concepto de domicilio sea fundamental para el Derecho y lo es porque la persona necesita un lugar determinado donde ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones. Ahora bien, las personas, en sus relaciones jurídicas, no pueden depender para el ejercicio de los derechos y obligaciones que dichas relaciones implican del lugar en donde se encuentren en cada momento. Dicha sede jurídica de las personas permite, además, determinar, por ejemplo, la competencia territorial del juez, la

habilidad para testificar, etc. Y, es más, a efectos de derechos fundamentales, dicha sede jurídica se hace imprescindible para delimitar un ámbito exclusivo e inviolable de intimidad personal y familiar.

Esa sede jurídica para la Constitución y el Código Civil viene constituida por el domicilio. Así, la Constitución, en los apartados 1 y 2 del artículo 18, tras garantizar el derecho a la intimidad personal y familiar, dispone que el domicilio es inviolable. El artículo 40 del Código Civil, por su parte, establece que para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, y en su caso, el que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En palabras del Tribunal Constitucional, *el domicilio acota el espacio donde el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales, haciéndolo con la libertad más espontánea (STC 82/1984) y, por ello, su protección tiene un carácter instrumental para la defensa del ámbito en el cual se desarrolla la vida privada. Existe, pues, un nexo indisoluble de tal sacralidad de la sede existencial de la persona, que veda toda intromisión y, en concreto, la entrada y el registro en ella y de ella, con el derecho a la intimidad, por lo demás contenido en el mismo precepto que el otro (art. 18.1 y 2 CE). Sin embargo, este derecho fundamental no es absoluto y limita con los demás derechos y los derechos de los demás (SSTC 15/1993 y 170/1994) y, por ello su protección constitucional puede ceder en determinadas circunstancias como son el consentimiento del titular, estar cometiendo un delito flagrante y la autorización judicial, a guisa de garantía... A tal efecto, se extiende el concepto de domicilio no sólo a la vivienda en sentido estricto, sino también a los restantes edificios o lugares de acceso dependientes del titular. Este precepto pretende conciliar la inviolabili-*

dad del domicilio y la eficacia de la actividad de la Administración, exigible también constitucionalmente (art. 103), como con otras palabras hemos reconocido en alguna ocasión anterior (Sentencia del Tribunal Constitucional número 50/1995, de 23 de febrero).

Por otra parte, la idea de domicilio que utiliza el artículo 18 de la Constitución no coincide plenamente con la que se utiliza en materia de Derecho privado, y en especial en el artículo 40 del Código Civil, como punto de localización de la persona o lugar de ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones. La protección constitucional del domicilio es una protección de carácter instrumental, que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona. Por ello existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y el registro en un domicilio (art. 18.2 de la Constitución) y la que impone la defensa y garantía del ámbito de privacidad (art. 18.1 de la Constitución). Todo ello obliga a mantener, por lo menos «prima facie», un concepto constitucional de domicilio en mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico-administrativo (Sentencia del Tribunal Constitucional número 22/1984, de 17 de febrero).

El concepto del domicilio abarca una dimensión plural amplia, pues aparte del real, que corresponde a la residencia permanente e intencionada en un precisado lugar o en forma objetivizada, al tenerse sólo en cuenta la efectiva vivencia y habitualidad, con raíces familiares y económicas. También prevén los ordenamientos los denominados domicilios legales, así como las vecindades administrativas que no coinciden siempre con el efectivo domicilio, los de los comerciantes (artículo 65 de la LECiv) y otros, como los de naturaleza exclusivamente procesal, foral, internacional, social, diplomática, de militares, domicilios oficiales, etc. Juntamente a éstos existe el denominado domicilio electivo, en virtud del cual

los interesados en un determinado negocio prescinden de la domiciliación propia, para someterse a la que libremente fijan en la relación contractual que crean -domicilio por designación o afectivo-, produciendo así un domicilio ficticio y restringido, pero que desempeña función análoga a la del domicilio real en el ámbito jurídico y de relaciones para el que se aportó expresamente y que resulta vinculante por no prohibirlo expresamente el citado art. 40 del Código Civil (Sentencia Tribunal Supremo núm. 21/1993 (Sala de lo Civil), de 30 enero).

Observamos, por tanto, que el concepto de domicilio no es uno de los mejor delimitados en nuestro derecho positivo tanto sustantivo como procesal y como consecuencia de ello, tampoco en nuestra doctrina lo mismo científica que jurisprudencial, habida cuenta el empleo por el legislador de términos tan conexos aun cuando no exactamente coincidentes como son el de *domicilio* y *residencia*, no siempre suficientemente precisados tampoco por nuestra jurisprudencia que suele acudir en estos casos para intentar una mejor delimitación, a términos tan reales a la vez que de estancia-permanencia como es el de la *habitualidad* para determinar el domicilio. Por otra parte, a estas dificultades delimitativo-conceptuales contribuye también el hecho de que el propio legislador nos sitúe ante unas tan diversas manifestaciones del mismo como son el legal, el electivo, el real y el habitual.

El artículo 40 del Código Civil distingue dos tipos de domicilio: el determinado por la residencia habitual, entendida ésta como el lugar en que mora el sujeto y viene dada por la casa, apartamento, habitación o vivienda que le sirve de cobijo y protección, con vocación de permanencia, como se infiere del término habitual, manifestada por circunstancias objetivas. La doctrina civilista no se pone de acuerdo sobre el significado de la habitualidad para determinar el domicilio de la persona física,

en correlación con el elemento voluntarista de la habitualidad. Es decir, la habitualidad puede ser considerada simplemente como una residencia durante un tiempo más o menos prolongado o como la concurrencia de un ánimo de permanencia en el lugar en que se habita o una conjunción de ambos elementos, objetivo y voluntarista. Así, la jurisprudencia del Tribunal Supremo exige, para poder considerar que un determinado lugar integra el domicilio de una persona, además de su presencia física, la residencia habitual, que implica la intención de permanecer más o menos indefinidamente (*animus manendi*). Residencia y domicilio son, por tanto, términos distintos ya que aquella requiere la habitualidad para ser base del concepto jurídico de domicilio real. En otras Sentencias del Tribunal Supremo la residencia habitual supone, no la permanencia más o menos larga e ininterrumpida en un lugar determinado, pues el hecho de permanecer en un lugar por un lapso de tiempo más o menos largo no implica por sí, voluntad cierta de permanecer en él y propósito estimable de constituirlo en sede jurídica y legal de la propia persona, sino que es precisamente esta voluntad de establecerse la persona efectiva y permanentemente en un lugar la que determina la residencia habitual, base del concepto de domicilio. (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1972, de 23 de abril de 1970, de 25 de septiembre de 1954, de 26 de mayo de 1944 y de 28 de noviembre de 1940).

Por tanto, la habitualidad en el ámbito civil no se anuda al transcurso de un determinado periodo de tiempo de residencia en un lugar, sino que se relaciona con la idea de permanencia de la persona en el lugar donde puede estimarse objetivamente que es en el que ejercita los derechos y obligaciones derivados de su estado civil, de su profesión, actividad, oficio o cargo.

A partir de dicha referencia geográfica constitui-

da por la residencia habitual, la ley considera como domicilio según sea el contexto normativo, la vivienda o establecimiento en el que mora, la población, municipio, provincia, región o, incluso, país en el que se integre.

A tenor del artículo 70 del Código Civil, los cónyuges fijarán de común acuerdo, expreso o establecido tácitamente mediante actos concluyentes, el domicilio conyugal, presuponiendo el artículo 69 del mismo cuerpo legal que los cónyuges viven juntos. En caso de discrepancia, resolverá el Juez, teniendo en cuenta el interés de la familia.

Es posible también que una misma persona tenga varios domicilios siempre que se den en cada caso las notas de habitualidad en la residencia. Incluso puede tener un domicilio efectivo en el que se sitúe la sede jurídica de la persona, determinada voluntariamente para todos o algunos de los efectos que surgen de un acto o negocio. Es éste el caso de un domicilio ficticio, creado por la declaración de voluntad, que desempeña la misma función que el domicilio real.

El derecho reconocido por el artículo 19 de la Constitución a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional, no impide que en determinados casos la Ley, por las circunstancias que sean, fije el domicilio de algunas personas, sea o no su residencia habitual. Así, ocurre, por ejemplo, entre otros, en el párrafo segundo del artículo 40 del Código Civil para el supuesto del domicilio de los diplomáticos residentes por razón de su cargo en el extranjero, que gocen del derecho de extraterritorialidad, en cuyo caso el domicilio será el último que hubieren tenido en territorio español.

Cuando un sujeto no tenga, por su modo de vida, un domicilio señalado, entonces los efectos que la ley atribuye al domicilio son atribuidos a la

residencia actual, última residencia o, en su caso, ignorado paradero. Y este constituye la segunda clase de domicilio. O, por el contrario, puede ocurrir que una persona tenga su residencia habitual en el sentido del artículo 40 en varios lugares, en cuyo caso el Código Civil persigue el beneficio de los terceros admitiendo la posibilidad de diversos domicilios reales.

En el ámbito tributario la residencia habitual se emparenta con el transcurso de un periodo de residencia durante un tiempo concreto y legalmente especificado en un mismo territorio, por lo que, a diferencia de la residencia habitual civil, la tributaria no se adquiere en el mismo momento de fijarse la residencia en un determinado lugar. En el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas la determinación de la residencia habitual se hace acudiendo a la residencia permanente en el territorio de aplicación del Impuesto.

Por lo que se refiere a las diferencias entre residencia y domicilio fiscal, la residencia constituye el punto de conexión determinante de la aplicación de las leyes o normas tributarias a las personas, físicas o jurídicas. La residencia determina también las modalidades de sujeción a los tributos personales. Es decir, la residencia despliega sus efectos en el plano del Derecho tributario material o en el de la aplicación de las normas, según los casos. La residencia es un factor de personalización del impuesto y decisivo en la delimitación de sus obligaciones sustantivas que resuelve la sujeción o no a un tributo. Supone, en definitiva, una vinculación jurídica con el Estado que confiere a la persona un estatuto personal en materia tributaria. En los impuestos personales la residencia cualifica al sujeto pasivo, determinando una modalidad específica de tributación.

A la residencia se refiere el artículo 11 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria,

al determinar los criterios de sujeción de las normas, en los siguientes términos:

Los tributos se aplicarán conforme a los criterios de residencia o territorialidad que establezca la ley en cada caso. En su defecto, los tributos de carácter personal se exigirán conforme al criterio de residencia y los demás tributos conforme al criterio de territorialidad que resulte más adecuado a la naturaleza del objeto gravado.

La residencia, según el artículo 11 de la Ley General Tributaria, es una noción delimitadora de la jurisdicción fiscal en el ámbito general al que hace referencia y un criterio para determinar la modalidad de sujeción a los impuestos o el ámbito espacial del hecho imponible de los impuestos de tipo personal.

En cambio, el domicilio, que en el plano lógico-fáctico suele ser un concepto derivado o secundario respecto de la residencia, precisa el lugar donde se producen las relaciones de orden tributario entre la Administración y los obligados en orden a la aplicación de los tributos, dentro del espacio físico en el que las leyes tributarias despliegan sus efectos. Es decir, el domicilio se aplica en el plano del Derecho tributario formal. El domicilio viene a ser la sede del procedimiento tributario para el obligado o centro de sus obligaciones formales y el determinante de la competencia de un órgano territorial concreto.

III.3 Los puntos de conexión en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones es un Impuesto en íntima relación con el Derecho Civil Foral del País Vasco, al afectar aquél fundamentalmente al ámbito del derecho sucesorio, a su vez regulado por este Impuesto, por ello nos vamos a detener en el estudio de los puntos de conexión

fiscales en este Impuesto.

El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones es un tributo concertado de normativa autónoma, sin ninguna limitación, esto es, se trata de un Impuesto sobre el que las Instituciones competentes de los Territorios Históricos tienen plena capacidad normativa, dentro del ámbito delimitado por el punto de conexión correspondiente. Este Impuesto, por tanto, no está sujeto a regla armonizadora específica alguna, ni tan siquiera dentro del ámbito del País Vasco, puesto que la Ley del Parlamento Vasco 3/1989, de 30 de mayo, de Armonización, Coordinación y Colaboración Fiscal, no contempla su armonización o coordinación.

En particular, los puntos de conexión para el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones vienen establecidos en el artículo 25 del Concierto Económico de la siguiente manera:

“Artículo 25. Normativa aplicable y exacción del Impuesto

Uno. El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones es un tributo concertado de normativa autónoma.

Corresponderá su exacción a la Diputación Foral competente por razón del territorio en los siguientes casos:

a) En las adquisiciones «mortis causa» y las cantidades percibidas por los beneficiarios de seguros sobre la vida para caso de fallecimiento, cuando el causante tenga su residencia habitual en el País Vasco a la fecha del devengo.

b) En las donaciones de bienes inmuebles, cuando éstos radiquen en territorio vasco.

A efectos de lo previsto en esta letra, tendrán la consideración de donaciones de bienes inmuebles las transmisiones a título gratuito de los valores a que se refiere el artículo 108 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

c) En las donaciones de los demás bienes y derechos, cuando el donatario tenga su residencia habitual en el País Vasco a la fecha del devengo.

d) En el supuesto en el que el contribuyente tuviera su residencia en el extranjero, cuando la totalidad de los bienes o derechos estuvieran situados, pudieran ejercitarse o hubieran de cumplirse en territorio vasco, así como por la percepción de cantidades derivadas de contratos de seguros sobre la vida, cuando el contrato haya sido realizado con entidades aseguradoras residentes en el territorio vasco, o se hayan celebrado en el País Vasco con entidades extranjeras que operen en él.

Dos. En los supuestos contemplados en las letras a) y c) del apartado anterior, las Diputaciones Forales aplicarán las normas de territorio común cuando el causante o donatario hubiere adquirido la residencia en el País Vasco con menos de 5 años de antelación a la fecha del devengo del Impuesto. Esta norma no será aplicable a quienes hayan conservado la condición política de vascos con arreglo al artículo 7.º 2 del Estatuto de Autonomía.

Tres. Cuando en un documento se donasen por un mismo donante a favor de un mismo donatario bienes o derechos y, por aplicación de los criterios especificados en el apartado uno anterior, el rendimiento deba enten-

derse producido en territorio común y vasco, corresponderá a cada uno de ellos la cuota que resulte de aplicar al valor de los donados cuyo rendimiento se le atribuye, el tipo medio que, según sus normas, correspondería al valor de la totalidad de los transmitidos.

Cuatro. Cuando proceda acumular donaciones, corresponderá al País Vasco la cuota que resulte de aplicar al valor de los bienes y derechos actualmente transmitidos, el tipo medio que, según sus normas, correspondería al valor de la totalidad de los acumulados.

A estos efectos se entenderá por totalidad de los bienes y derechos acumulados, los procedentes de donaciones anteriores y los que son objeto de la transmisión actual.”

El artículo 7.2 del Estatuto de Autonomía del País Vasco dispone que *los residentes en el extranjero, así como sus descendientes, si así lo solicitaren, gozarán de idénticos derechos políticos que los residentes en el País Vasco, si hubieran tenido su última vecindad administrativa en Euskadi, siempre que conserven la nacionalidad española.*

Este artículo 25 del Concierto Económico distingue puntos de conexión diferenciados según sea el hecho imponible sucesiones o según sea del de donaciones. Para el primero establece como punto de conexión la residencia habitual del causante.

En el caso de las donaciones establece hasta dos puntos o criterios de conexión: un primero de carácter general determinado por la residencia habitual del donatario en el País Vasco. Otro, para el caso de las donaciones de bienes inmuebles, la competencia corresponderá a las instituciones competentes del territorio donde los bienes donados radiquen.

La residencia habitual se define en virtud de lo dispuesto en artículo 43 del propio Concierto Económico, por lo que nos remitimos a lo dicho cuando comentamos dicho precepto, no si antes reseñar que en el artículo 43 se alude a la permanencia durante un periodo de tiempo en territorio del País Vasco y al núcleo principal o la base de las actividades empresariales o profesionales o de los intereses económicos del sujeto pasivo radicados en territorio vasco como criterios definidores de la residencia habitual, con lo que puede darse el caso que se sujeten al Impuesto a personas en supuestos en que ninguno de los elementos del hecho imponible se haya realizado dentro del territorio español.

Con el artículo 25.Dos se evita que se produzcan domiciliaciones de conveniencia y deslocalización fiscal a efectos sucesorios. Por otro lado, el incumplimiento del plazo de cinco años de residencia en el País Vasco no excluye la competencia de las Diputaciones Forales para la gestión del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, que podrá corresponder a ellas, pero aplicando en este caso la legislación del Impuesto de Sucesiones y Donaciones de territorio común.

Sin embargo, un ejemplo de disociación entre la normas tributarias y las instituciones civiles forales la encontramos en este artículo 25.Dos del Concierto Económico, concretamente con respecto a la institución del poder testatorio. Piénsese en un vizcaíno aforado de Tierra Llana o Infanzonado que a efectos fiscales reside en territorio de régimen común desde donde otorga testamento nombrando comisario para la delación de su herencia y que adquiere la residencia fiscal en el País Vasco poco antes de fallecer. El nombrado comisario con residencia habitual en el País Vasco ejerce el poder testatorio, momento en el cual se devenga el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, después de transcurridos cinco años desde que adquirió la residencia fiscal en el País Vasco el causante: ¿qué legislación fiscal resulta de aplicación?

En definitiva, dentro de la normativa foral podemos distinguir entre la tributación por obligación personal, cuando el contribuyente tenga su residencia en España, y por obligación real, cuando el contribuyente resida en el extranjero.

- Contribuyente por obligación personal. Se aplica la normativa foral y la exacción corresponderá a la Diputación Foral correspondiente, cuando el contribuyente tenga su residencia habitual en España, con independencia de dónde se encuentren situados los bienes o derechos que integren el incremento de patrimonio gravado. En consecuencia, en las adquisiciones mortis causa las Diputaciones Forales aplicarán la normativa foral del Impuesto cuando el causante tenga su residencia habitual en el País Vasco, con independencia de dónde se encuentren situados los bienes o derechos que componen el incremento de patrimonio gravado. Se aplicará también la normativa foral y la exacción corresponderá a la Diputación Foral correspondiente en las donaciones de bienes inmuebles que radiquen en territorio vasco y en los demás bienes y derechos cuando el adquirente tenga su residencia habitual en dicho territorio. En estos casos, cuando el causante o donatario hubiesen adquirido la residencia en el País Vasco con menos de 5 años de antelación al devengo del impuesto,

éste se exigirá por la Diputación Foral correspondiente aplicando la normas de territorio común. Igualmente, en los seguros sobre la vida cuando el asegurado hubiere tenido su residencia habitual en el País Vasco se aplicará la normativa foral y la exacción corresponderá a la Diputación Foral correspondiente.

- Contribuyente por obligación real. Se aplica la normativa foral y la exacción corresponderá a la Diputación Foral correspondiente, cuando el contribuyente tenga su residencia habitual en el extranjero y la totalidad de los bienes o derechos estuvieren situados, pudieran ejercitarse o hubieran de cumplirse en territorio del País Vasco. Y en el caso de que los citados bienes o derechos estuvieren en varios Territorios Históricos se aplicará la normativa y se ingresará a la Diputación Foral del Territorio en el que los bienes o derechos sean de mayor valor con relación a cada uno de los otros o del otro Territorio. Se aplicará la normativa foral y la exacción corresponderá a la Diputación Foral correspondiente cuando se perciban cantidades derivadas de contratos de seguros sobre la vida que hayan sido realizados con entidades aseguradoras residentes en territorio vasco o se hayan celebrado en el País Vasco con entidades extranjeras que operen en este territorio.

