

REGLAMENTO UE 650/2012 RELATIVO A LA COMPETENCIA, LA LEY APLICABLE, EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y LOS ACTOS AUTÉNTICOS EN MATERIA DE SUCESIONES Y A LA CREACIÓN DE UN CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO

I. REGLAMENTO 650/2012 SOBRE SUCESIONES. INTRODUCCIÓN

1. El 4 de julio de 2012 se aprobó el Reglamento de la Unión Europea 650/2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo (DOUE L. 201, de 27 de julio de 2012, en adelante Reglamento 650/2012).

La norma que vamos a explicar es el Reglamento 650/2012. Este texto normativo se puede consultar en el siguiente link:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:ES:PDF>

2. Este Reglamento regula los tres sectores del Derecho Internacional Privado; competencia judicial internacional, ley aplicable y reconocimiento y ejecución de resoluciones, además del certificado sucesorio europeo. En este tema nos vamos a centrar en la competencia judicial internacional y en la ley aplicable a las sucesiones internacionales.

II. REGLAMENTO 650/2012. ÁMBITO DE APLICACIÓN

3. Para que el Reglamento 650/2012 se pueda aplicar a un caso concreto debe estar dentro del ámbito de aplicación material, temporal, espacial y personal del Reglamento.

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN MATERIAL.

4. **Sucesión “por causa de muerte”.** Según al art. 1.1 se aplica a las “sucesiones por causa de muerte”. Se entiende por “sucesión por causa de muerte”, según establece el art. 3.1.a) y el Considerando 9 Reglamento 650/2012, cualquier forma de transmisión *mortis causa* de bienes, derechos y obligaciones, que derive: a) de un acto voluntario en virtud de una disposición *mortis causa*: testamento, testamento mancomunado –testamento otorgado en un acto por dos o más personas, ex art. 3.1.d)- o pacto sucesorio –todo acuerdo, incluido el resultante de testamentos recíprocos, por el que se confieran, modifiquen o revoque, con o sin contraprestación, derechos relativos a la sucesión o las sucesiones futuras de una o más personas que sean partes en dicho acuerdo art. 3.1.b)- o, b) de una sucesión *abintestato*.

5. **Sucesión internacional.** Aunque el art. 1.1 no hace referencia al carácter “internacional” de la sucesión, de la lectura del primer Considerando del Reglamento 650/2012 queda clarísimo que solo se aplica a las sucesiones internacionales, es decir, aquellas que tienen “repercusión transfronteriza”. Se sigue la teoría del “elemento extranjero puro”, es decir, puede que la sucesión internacional esté conectada con dos o más ordenamientos jurídicos, con independencia de la naturaleza, relevancia o intensidad del elemento extranjero (*sucesión objetivamente internacional*) o que la sucesión tenga todos sus elementos localizados en un solo Estado pero el causante haya hecho uso de la *professio iuris*, que le permite el art. 22 Reglamento 650/2012 (*sucesión objetivamente interna pero subjetivamente internacional “diferida”*). Están excluidas, *a sensu contrario*, del Reglamento 650/2012 las sucesiones derivadas de casos de Derecho interregional (art. 38).

6. **Cuestiones excluidas del ámbito del Derecho civil.** El art. 1.2 excluye expresamente de su ámbito de aplicación, “por motivos de claridad”, materias del ámbito del Derecho civil distintos a la

sucesión, pero que tienen un vínculo con la materia sucesoria (Considerando 11). El ámbito de la ley reguladora de la sucesión se regula en el art. 23.2 que enumera una lista de materias incluidas en el ámbito de aplicación de la *lex successionis* muy amplia, intentando abarcar la “totalidad de la sucesión”. Se trata de una lista ejemplificativa, no exhaustiva, dado que el art. 23.2 señala que la ley aplicable a la sucesión registrará “en particular” una serie de cuestiones. El estudio de las materias reguladas por la *lex successionis*, recogidas en el artículo 23 debe hacerse teniendo en cuenta el artículo 1.2 del Reglamento 650/2012 que recoge las materias excluidas del ámbito de aplicación de la *lex successionis*.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN TEMPORAL.

7. En cuanto al ámbito de aplicación temporal, el Reglamento 650/2012 distingue entre el momento de su entrada en vigor del momento de su aplicación. El Reglamento entró en vigor con carácter general a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de 27 de julio de 2012, es decir, el 17 agosto de 2012 (art. 84). Se aplica a todas las sucesiones de las personas que fallezcan el 17 de agosto de 2015 o a partir de esa fecha (art. 83.1).

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN ESPACIAL.

8. Es aplicable por los tribunales de todos los Estados miembros de la Unión Europea, con exclusión de Dinamarca, Irlanda y Reino Unido, que se consideran Estados no miembros a efectos de aplicación del Reglamento 650/2012. Así, los Considerandos 82 y 83 explican la base jurídica de estas exclusiones. Dinamarca no participa en la adopción del Reglamento 650/2012 y, por lo tanto, no queda vinculada por él ni sujeta a su aplicación, de conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo nº 22 sobre la posición de Dinamarca, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Considerando 83). Reino Unido e Irlanda no participan en la adopción del Reglamento y no quedan vinculados por él ni sujetos a su aplicación, de conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo nº 21 sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda respecto del espacio de libertad, seguridad y justicia, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Considerando 82). Ello, no obstante, se entiende sin perjuicio de que el Reino Unido e Irlanda puedan notificar su intención de aceptar el presente Reglamento tras su adopción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de dicho Protocolo.

4. ÁMBITO DE APLICACIÓN PERSONAL.

9. El Reglamento sobre sucesiones se aplica con independencia de la nacionalidad, domicilio o residencia habitual del causante y los implicados en la sucesión internacional, siendo indiferente que la Ley designada por el Reglamento sea la de un Estado miembro de la Unión Europea: aplicación universal (art. 20).

III. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.

10. **Consideraciones generales (arts. 4 a 19).** El Capítulo II del Reglamento 650/2012 regula la competencia judicial internacional en materia sucesoria: arts. 4 a 19. El Considerando 20 establece una serie de condiciones generales aplicables: 1º El Reglamento 650/2012 debe respetar los distintos sistemas para sustanciar sucesiones que se aplican en los Estados miembros. 2º El art. 3.2 define, a los efectos del Reglamento el término “tribunal” como “todo órgano judicial y todas las demás autoridades y profesionales del Derecho con competencias en materia de sucesiones que ejerzan funciones jurisdiccionales o que actúen por delegación de poderes de un órgano judicial, o actúen bajo su control, siempre que tales autoridades y profesionales del Derecho ofrezcan garantías en lo que respecta a su imparcialidad y al derecho de las partes a ser oídas, y que sus resoluciones, dictadas con

arreglo al Derecho del Estado miembro en el que actúan: a) puedan ser objeto de recurso o revisión ante un órgano judicial, y b) tengan fuerza y efectos análogos a los de la resolución de un órgano judicial sobre la misma materia”.

11. Caracteres generales. El sistema de foros recogido en el Reglamento 650/2012 presentan los siguientes caracteres, siguiendo a J. CARRASCOSA GONZÁLEZ:

a) *Es un sistema europeo de competencia judicial internacional.* Es un sistema que solo reparte la competencia judicial internacional entre los Estados miembros participantes en el Reglamento 650/2012. No atribuye competencia a los tribunales de terceros Estados. Sin embargo, el Reglamento también ha tenido en cuenta a los “terceros Estados”, a la hora de establecer la competencia judicial de los tribunales europeos:

1º El “foro de necesidad”, para evitar la denegación de justicia, en los casos en los que ningún tribunal de un Estado miembro tiene competencia para conocer de la sucesión, pero tampoco cabe esperar que el tribunal de un tercer Estado, con el que la sucesión presenta la mayor vinculación, se declare competente (art. 11 y Considerando 31).

2º La “limitación de los procedimientos”, cuando la herencia comprenda bienes situados en un tercer Estado pero tenga competencia el tribunal de un Estado miembro, conforme al Reglamento. El art. 12.1 señala que “cuando la herencia del causante comprenda bienes situados en un tercer Estado, el tribunal que sustancie la sucesión podrá, a instancia de una de las partes, no pronunciarse sobre uno o más de dichos bienes, en caso de que quepa esperar que su resolución respecto de los mismos no vaya a ser reconocida ni, en su caso, declarada ejecutiva en ese Estado

3º El “control de oficio de la competencia” por parte de los tribunales de los Estados miembros: cuando se presenta un asunto relativo a una sucesión *mortis causa* ante el tribunal de un Estado miembro, si no tiene competencia, en virtud de los foros del Reglamento, para conocer del asunto se debe declarar de oficio incompetente (art. 15). Puede ocurrir que sea competente un tribunal de un Estado miembro pero también que la competencia la tenga un tribunal de un tercer Estado.

b) *Es un sistema de foros puros de competencia judicial internacional de base legal.* El Reglamento 650/2012 recoge un sistema de foros de “competencia judicial internacional”, es decir, reparte la competencia judicial internacional entre los tribunales de los Estados miembros, considerados en su conjunto que no pueden dejar de aplicar (Considerando 20). No señala el concreto tribunal territorialmente competente, sino si son competentes, los tribunales de un concreto Estado miembro, considerados en su globalidad (los tribunales españoles, los franceses...). El Derecho procesal interno de cada Estado fijará el concreto tribunal territorialmente competente (A. BONOMI). La única excepción se contempla en el art 7 Reglamento 650/2012, que permite al causante elegir el concreto tribunal competente del Estado de su nacionalidad.

c) *Es un sistema de foros de competencia judicial internacional basado en los principios de “proximidad” y “buena administración de Justicia”.*

d) *Es un sistema de foros que cede ante las soluciones extrajudiciales* (Considerando 29).

e) *Sistema de foros de competencia judicial internacional que evita la denegación de justicia.* Aunque el Reglamento establece un sistema objetivo de foros, con el fin de evitar la denegación de justicia recoge un “foro de necesidad” (art. 11 y Considerando 31).

f) *El sistema de la Unión Europea se basa en un sistema de foros estructurados de forma jerárquica, en cascada, por lo que si se dan los presupuestos de aplicación del primer foro, no se puede*

pasar al siguiente. Solo en defecto de que no pueda aplicarse el primer foro, se pasaría al siguiente y así sucesivamente. Los foros que recoge el Reglamento 65/2012 son: 1º Foro de la nacionalidad del causante condicionado a la elección de ley de la nacionalidad del causante en el momento de la elección o de su fallecimiento dentro de un Estado miembro (art. 7); 2º Foro de la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento si no hay elección de ley y, por tanto, no se puede aplicar el foro de la nacionalidad (art. 4); 3º Foro del lugar de situación de los bienes de la herencia si el causante no tiene residencia habitual en un Estado miembro (art. 10); 4º Foro de necesidad (art. 11). Se seguirá el estudio de los foros por orden de prevalencia y no en el orden en el que aparecen recogidos en el Reglamento 650/2012.

1. PROFESSIO IURIS

12. Foro de la nacionalidad del causante condicionada a la elección de ley de su nacionalidad en el momento de la elección o en el momento de su fallecimiento (arts. 5 a 7). El art. 7 establece que los tribunales del Estado miembro cuya ley ha sido elegida por el causante en virtud del art. 22 tendrán competencia para resolver sobre la sucesión. Dichos tribunales pueden ser los del Estado de la nacionalidad del causante en el momento de la elección de ley o los del Estado de la nacionalidad del causante en el momento de su fallecimiento, pues son las dos únicas opciones de elección de ley que tiene el causante, conforme al art. 22 del Reglamento 650/2012. Para que este foro opere es necesario que se dé uno de los siguientes condicionantes:

13. a) Pacto de sumisión expresa. El foro de la nacionalidad está condicionado a la existencia de un acuerdo de elección de ley a favor de la ley de la nacionalidad en el momento de elección o en el momento del fallecimiento del causante (art. 22). El art. 5 señala que si el causante elige como la ley aplicable a su sucesión su ley nacional en el momento de la elección o en el momento de su fallecimiento, podrá acordar que sea un tribunal de esos dos Estados miembros los que tengan competencia exclusiva para sustanciar cualquier causa en materia de sucesiones. Por tanto, solo es posible la elección del foro: 1º Si se elige la ley de un Estado miembro. Si se elige la ley de un tercer Estado no cabe elección del foro. 2º Si la elección de tribunal se hace por escrito, con la fecha y firmada por las partes. Se considera hecha por escrito toda comunicación efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo (art. 5.2).

Justificación. El Reglamento 650/2012 está concebido para garantizar que la autoridad que conozca de la sucesión aplique su propio Derecho y por eso establece una serie de mecanismos que se utilizarán cuando el causante haya elegido para regir su sucesión la Ley de un Estado miembro del que era nacional, en el momento de la elección o en el momento de su fallecimiento (art. 22). Es lo que se denomina como *lex fori in foro proprio*, es decir, que se hace coincidir el *forum* y el *ius* (Considerando 28). Si hay elección del foro, el tribunal elegido conoce de la totalidad de la sucesión, con independencia de la naturaleza de los bienes y del lugar de situación de los mismos.

Formalidades. Este acuerdo deberá guardar ciertas formalidades: constar por escrito, con expresión de su fecha y firmado por las partes interesadas. Se considerará hecho por escrito si se hace por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo (art. 5.2).

Abstención en caso de elección expresa de ley. En caso de elección del foro prima sobre el resto de los foros recogidos en el Reglamento 650/2012. Así lo establece el art. 6. b), de tal modo que los tribunales que fueran competentes por los arts. 4 o 10 “deberán” abstenerse de conocer si las partes han acordado atribuir la competencia a los tribunales del Estado miembro cuya ley fue elegida. Es decir, si hay elección de tribunal, los tribunales que serían competentes por la última residencia habitual del causante (art. 4) o por el lugar de situación de los bienes, en caso de que el

causante no tenga su última residencia habitual en un Estado miembro (art. 10), deben abstenerse de conocer a favor del tribunal elegido. Es una obligación.

14. b) Pacto de sumisión tácita. Aunque, del tenor literal del art. 5, parece que solo es posible la elección expresa del tribunal, sin embargo, de la lectura del art. 6.a), se deduce claramente que también es posible la elección tácita del tribunal, cuando el causante ha elegido la ley de un Estado miembro, y los tribunales de ese Estado se encuentran en mejor situación para pronunciarse de la sucesión, teniendo en cuenta las circunstancias prácticas, tales como la residencia habitual de las partes y la ubicación de los bienes. Cabe, por tanto, sumisión tácita cuando el causante no elige el tribunal pero elige la ley de un Estado miembro del que era nacional en el momento del acuerdo de elección de ley o en el momento de su fallecimiento (Considerando 28, en relación con el art. 6.a). El tribunal elegido conoce de la totalidad de la sucesión, con independencia de la naturaleza de los bienes y del lugar de situación de los mismos.

Abstención en caso de elección tácita de ley. Si hay un acuerdo de elección de ley, ex art. 22, a favor de la ley nacional del causante en el momento de la elección o de su fallecimiento, pero no hay un acuerdo expreso de elección del foro a favor de los tribunales cuya ley se ha elegido para regir la sucesión internacional, el tribunal competente “podrá” abstenerse de conocer, a instancia de una de las partes, en el procedimiento, si considera que los tribunales del Estado miembro cuya ley fue elegida están en mejor situación teniendo en cuenta las circunstancias prácticas de la sucesión, como la residencia habitual de las partes y la ubicación de los bienes (art. 6.a). Es, por tanto, una mera posibilidad del tribunal competente conforme a los arts. 4 o 10 del Reglamento.

15. Requisito adicional aplicable a la competencia en caso de elección de ley. El art. 7 señala que los tribunales del Estado miembro cuya ley ha sido elegida serán competentes, conforme a las condiciones estudiadas, si se da uno de los siguientes requisitos, dependiendo de que el asunto se haya sometido o no previamente a un tribunal de un Estado miembro competente bien por el lugar de residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento (art. 4) o, en su defecto, por el lugar de situación de los bienes hereditarios en un Estado miembro (art. 10):

a) *Que se haya presentado la cuestión sucesoria ante otro tribunal objetivamente competente por el Reglamento 650/2012 (arts. 5 o 10).* Es necesario que el tribunal al que se haya sometido previamente el asunto se haya inhibido en virtud del art. 6. Esta inhibición puede ser obligatoria o una mera posibilidad del tribunal del Estado miembro que tiene competencia y al que se ha sometido previamente la sucesión. El art. 6 regula los casos de “abstención en caso de elección de ley”. Se pueden dar dos situaciones, si se elige la Ley de un Estado miembro, conforme al art. 22:

1º) Que el tribunal que esté conociendo por la residencia habitual en el momento del fallecimiento (art. 4) o, de forma subsidiaria, por el lugar de situación de los bienes (art. 10), se haya abstenido de conocer, a instancia de parte, a favor del tribunal cuyo Derecho ha sido el elegido. Se trata de una mera posibilidad (“podrá abstenerse de conocer”: art. 6.a), que dependerá de si se encuentra en mejor situación para conocer de la sucesión teniendo en cuenta la residencia de las partes y la ubicación de los bienes; o,

2º) Que el tribunal que esté conociendo por la residencia habitual en el momento del fallecimiento (art. 4) o de forma subsidiaria por el lugar de situación de los bienes (art. 10), se haya abstenido por la existencia de un pacto de sumisión expresa a favor de los tribunales cuya ley fue elegida. En este segundo caso, el tribunal ante el que se ha presentado previamente el asunto está obligado a abstenerse de conocer (“deberá abstenerse de conocer: art. 6.b).

b) *Que no se haya presentado la cuestión sucesoria ante un tribunal objetivamente competente.* En este supuesto, se distinguen dos condiciones distintas según que exista o no

acuerdo de elección del foro: 1º Si hay un acuerdo de elección del foro, es necesario que las partes del procedimiento hayan acordado, de conformidad con el artículo 5, atribuir la competencia a un tribunal o a los tribunales de dicho Estado miembro. En este caso, hay un acuerdo de elección del foro expreso a favor de los tribunales de la nacionalidad del causante en el momento de la elección o en el momento de su fallecimiento. 2º Si no hay acuerdo de elección del foro, conforme establece el art. 5, las partes del procedimiento tienen que admitir expresamente la competencia del tribunal al que se ha sometido el asunto. En este caso no existiría un acuerdo de sumisión expresa de elección del foro sino simplemente un acuerdo de elección de ley, es decir, “las partes del procedimiento” aceptan, simple y llanamente, que los tribunales de la nacionalidad cuya ley ha sido elegida sean también los competentes para conocer del caso.

2. RESIDENCIA HABITUAL DEL CAUSANTE EN EL MOMENTO DEL FALLECIMIENTO

16. El art. 4 establece como regla *general* la competencia de los tribunales del lugar de la “residencia habitual” del causante en el momento de su fallecimiento con dos condiciones: 1º Que la residencia habitual del causante se encuentre en un Estado miembro; y, 2º Que no haya pactado un acuerdo de elección de foro. Se trata de un foro subsidiario al foro de la nacionalidad (arts. 5 a 7). En virtud de este foro, los tribunales tienen competencia para resolver sobre la totalidad de la sucesión (art. 4 *in fine*). Incluso puede conocer de las cuestiones previas o incidentales a la sucesión que se puedan plantear (H. GAUDEMET-TALLON). Se evita el “conflicto móvil” al fijar temporalmente la “residencia habitual del causante”, que es un elemento mutable, en un momento concreto, el del fallecimiento.

17. Concepto de “residencia habitual”. Se trata de un concepto fáctico que garantiza un nexo real entre la sucesión y el Estado miembro que ejerce la competencia. Esto ahorra costes a los sujetos y favorece que el Tribunal competente aplique su propia Ley, lo que garantiza la buena administración de Justicia. El concepto de “residencia habitual” no se recoge en el art. 3 donde se establecen las “definiciones” de los conceptos más importantes utilizados por el Reglamento que, por otro lado, hubiera sido lo más normal en lo que a la estructura del Reglamento se refiere. La “residencia habitual” se define en los Considerandos 23 y 24, distinguiendo los casos simples de los casos complejos, respectivamente. El concepto de “residencia habitual” es un concepto fáctico, no jurídico, fácilmente constatable, que puede probarse con datos de la experiencia. Para su verificación no se requiere un razonamiento jurídico. Sin embargo, a veces se hace más compleja su prueba y, por eso, el Reglamento da ejemplos de los elementos que debe tener en cuenta el tribunal de un Estado miembro, en caso de duda, para poder declararse competente por el foro de la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento. Se trata de un concepto autónomo y propio del Reglamento que debe interpretarse de manera uniforme en clave europea, evitando acudir a las definiciones de “residencia habitual” de los Derechos internos de cada uno de los Estados miembros.

18. a) Casos simples. Según el Considerando 23, para determinar la residencia habitual la autoridad competente debe proceder a una evaluación general de las circunstancias de la vida del causante durante los años precedentes a su fallecimiento y en el momento del mismo, tomando en consideración todos los hechos pertinentes, en particular la duración y la regularidad de la presencia del causante en el Estado de que se trate, así como las condiciones y los motivos de dicha presencia.

Elementos constitutivos de la residencia habitual. Según establece el Reglamento, el foro de la residencia habitual consta de dos elementos:

1º Un elemento objetivo (*domus colere*): la presencia física de una persona en un país concreto y su integración en la sociedad de ese Estado. Así, el Considerando 23 del Reglamento

establece que hay que tener en cuenta “*la duración ... de la presencia del causante en el Estado de que se trate*”. Es decir debe tratarse de un causante que tenga una presencia duradera en un país. Se trata de un elemento cuantitativo.

Sin embargo, no es suficiente con la “cantidad”, sino que es necesario que la residencia habitual sea de “calidad”. Así, el mismo Considerando 23 del Reglamento 650/2012 señala que hay que tomar en consideración “*la regularidad de la presencia del causante en el Estado de que se trate, así como las condiciones ... de dicha presencia*”. No es suficiente, por tanto, con estar presente en un país sino que el causante tiene que estar integrado en el contexto social y cultural de dicho país (J. CARRASCOSA GONZÁLEZ).

2º Un elemento subjetivo (*animus manendi*): el ánimo o la intención de permanecer en un país concreto. Así, el Considerando 23 del Reglamento 650/2012 establece que también hay que tener en cuenta en particular “*las condiciones y los motivos*” de la presencia del causante en un Estado miembro concreto. Tiene que haber una voluntad libre del sujeto de querer establecer en un Estado concreto su centro social y familiar.

19. b) Casos complejos. Sin embargo, el Considerando 24 pone de manifiesto que, en algunos casos, determinar la residencia habitual del causante puede revelarse complejo. Dependiendo de las circunstancias se dan varias soluciones posibles para determinar el tribunal competente por la última residencia habitual del causante:

1º *Residencia habitual personal y familiar versus residencia habitual profesional.* Si por motivos profesionales o económicos el causante hubiera trasladado su domicilio a otro país para trabajar en él pero hubiera mantenido un vínculo estrecho y estable con su Estado de origen, se presume que el causante tiene su residencia habitual en el Estado de origen, entendiéndose como tal, el Estado en el que está situado el centro de interés de su familia y su vida social.

2º *Varias residencias habituales o no permanentes alternativas y contemporáneas.* Si el causante ha residido alternativamente o viajado de un Estado a otro sin residir permanentemente en ninguno de ellos se enumeran dos elementos que pueden constituir un “factor especial” en la evaluación general de las circunstancias objetivas: que el causante fuera nacional de uno de esos Estados donde ha residido alternativamente o de forma no permanente; o que el causante tuviera sus principales bienes en uno de ellos. Por tanto, no se establece una presunción clara para el tribunal, sino que el tribunal es el que debe, según las circunstancias objetivas, determinar si se puede declarar competente por ser del Estado de la nacionalidad del causante siempre que coincida con uno de los Estados en los que reside no habitualmente o alternativamente; o del Estado de situación de sus principales bienes. Estos dos elementos son lo que presentan vínculos suficientes y reales de la sucesión con el Estado miembro cuyos tribunales se declaran competentes.

20. Prueba de los elementos integrantes del concepto de “última residencia habitual del causante”. El Reglamento señala que el tribunal que esté conociendo de su competencia por la “última residencia habitual del causante” deberá proceder a una “*evaluación general de las circunstancias de la vida del causante durante los años precedentes a su fallecimiento y en el momento del mismo, tomando en consideración todos los elementos pertinentes*” (Considerando 23). No todos los elementos son igual de “pertinentes” pues se trata de probar la “última residencia habitual” del causante, por lo que datos muy alejados del momento temporal del fallecimiento no deben tenerse en cuenta para demostrar su última residencia habitual. Así, puede decirse que para el Reglamento los elementos más pertinentes para probar la última residencia habitual del causante son:

a) Residencia no habitual coincidente con el país de su nacionalidad o con el lugar de situación de los bienes hereditarios. Aunque el Reglamento considera estos dos elementos como “especiales” en

la evaluación general que debe realizar el tribunal para concretar la última residencia habitual del causante, hay que ser muy preciso y cuidadoso en su interpretación, porque podría ocurrir que el causante fuera nacional de un Estado miembro o tuviera sus bienes hereditarios en un Estado miembro, pero la última residencia habitual del causante no estuviera en un Estado miembro. En ese caso, no se podría aplicar la competencia general del art. 4. Habría que buscar otro foro subsidiariamente.

b) Primacía de la residencia habitual familiar y personal frente a la residencia habitual por motivos profesionales o económicos (Considerando 24 del Reglamento 650/2012).

21. Elementos no pertinentes para determinar la última residencia habitual. El Reglamento considera que si el causante se ha mudado al Estado de su residencia habitual, “poco antes de su fallecimiento”, y todas las circunstancias del caso indican que el causante tenía un vínculo manifiestamente más estrecho con otro Estado, no debe utilizarse como elemento de vinculación la “última residencia habitual”, sino que el tribunal debe fundamentar su competencia en otros foros del Reglamento. En realidad, este caso concreto, lo recoge el Considerando 25, pero en relación a la determinación de la ley aplicable del Estado miembro de la última residencia habitual del causante optando por la aplicación de la ley del Estado con el que el causante tenía un vínculo manifiestamente más estrecho frente a la aplicación de la ley del Estado de la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento. Sin embargo, puede ser de aplicación, por analogía, a los casos de precisión del foro de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento.

3. SITUACIÓN DE LOS BIENES EN UN ESTADO MIEMBRO

22. El foro del lugar de situación de los bienes en un Estado miembro (art. 10) se caracteriza: a) Es un foro *subsidiario*. Son competentes subsidiariamente, cuando el causante no ha realizado un pacto de elección del foro y fallece sin tener su última residencia habitual en un Estado miembro, los tribunales del lugar de situación de los bienes de la herencia en un Estado miembro. b) Es un foro *condicionado*. En realidad, establece un doble foro dependiendo del cumplimiento de una serie de condiciones que se enumeran de manera exhaustiva y por orden jerárquico (Considerando 30). Distingue dos supuestos:

23. 1º Unidad judicial. Conoce de toda la sucesión internacional, si el causante fallece sin tener su última residencia habitual en un Estado miembro, pero es nacional del Estado miembro donde están los bienes hereditarios en el momento de su fallecimiento (art. 10.1.a) o, en su defecto, tuvo su residencia habitual en ese Estado miembro, siempre que no hayan pasado más de 5 años desde el cambio de dicha residencia habitual, en el momento en el que se somete el asunto al tribunal (art. 10.1.b). Son dos condiciones alternativas cuya existencia, de cualquiera de ellas, provoca que los tribunales competentes conozcan no solo de la sucesión de los bienes hereditarios que se encuentran en su territorio sino de toda la sucesión internacional, con independencia de la naturaleza y de la situación de los bienes hereditarios y con independencia de que todos o algunos de los bienes de la herencia se encuentren localizados en el Estado miembro cuyos tribunales se declaran competentes por el lugar donde se encuentren “los bienes de la herencia”.

24. 2º Fraccionamiento judicial. Conoce sólo de la sucesión de los bienes de la herencia que se encuentran en ese Estado miembro, si no se dan las condiciones anteriores (art. 10.2). Si no se dan ninguna de las condiciones anteriores, por tanto, la consecuencia más importante es que el tribunal del Estado miembro que se declare competente por el lugar de situación de los bienes hereditarios, solo podrá conocer de la sucesión de los bienes situados en su territorio, sean bienes muebles o inmuebles.

25. Concepto de “bienes”. No solo se refiere a los bienes materiales, muebles o inmuebles, sino también a los bienes inmateriales, como los derivados de la propiedad intelectual o industrial, que deben entenderse situados en el país cuya ley los rige (J. CARRASCOSA GONZÁLEZ).

4. FORUM NECESSITATIS

26. El art. 11 establece un foro de necesidad para los casos en los que existe un tribunal de un Estado miembro competente conforme a los foros anteriores. Este foro se caracteriza:

a) *Es un foro subsidiario:* se aplica en defecto de todos los foros anteriores recogidos en el Reglamento.

b) *Es un foro de cierre:* evita la aplicación subsidiaria de las normas de competencia judicial internacional de producción interna a las situaciones internacionales.

c) *Es un foro materialmente orientado:* evita la denegación de justicia en las sucesiones conectadas estrechamente con terceros Estados.

d) *Es un foro de aplicación restrictiva y excepcional.* Solo en casos excepcionales podrá conocer un tribunal de un Estado miembro si resulta imposible, como una guerra civil, o no puede razonablemente iniciarse o desarrollarse el proceso en un tercer Estado con el cual la sucesión tenga una “vinculación estrecha”. La “imposibilidad” de iniciar un procedimiento en un tercer Estado se refiere a situaciones muy excepcionales, como las causas de fuerza mayor: catástrofes naturales, guerras, epidemias... Y, el que no sea “razonable” iniciar o desarrollar un procedimiento en un tercer Estado, se refiere a los casos en los que por discriminación, por razón de sexo, etnia, raza o religión, se impide el acceso a los tribunales.

e) *Es un foro de aplicación voluntaria por los tribunales de los Estados miembros,* pues el art. 11 dice que los tribunales de un Estado miembro “podrán resolver” sobre la sucesión.

f) *Es un foro que regula sucesiones que presentan una “vinculación estrecha” con terceros Estados.*

g) *Es un foro condicionado a una “vinculación suficiente”.* El Reglamento impone la condición de que exista una “vinculación suficiente” del asunto sucesorio con el Estado miembro del tribunal que vaya a conocer de él (art. 11.2). No exige una “vinculación estrecha” sino una vinculación menor, solo “suficiente”.

5. REGLAS ESPECÍFICAS.

27. El Reglamento establece unos foros concretos para materias muy específicas: limitación de los procedimientos (art. 12); aceptación de la herencia, de un legado o de la legítima o renuncia de los mismos (art. 13) y solicitud de medidas provisionales y cautelares.

IV. LEY APLICABLE

28. El Capítulo III del Reglamento 650/2012, en sus arts. 20 a 38, regula la ley aplicable a la totalidad de la sucesión.

1. PROFESSIO IURIS. LEY NACIONAL DEL CAUSANTE

29. En primer lugar, el Reglamento 650/2012 permite al causante el ejercicio de la autonomía de la voluntad conflictual pero limitada a la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de su fallecimiento o en el momento de realizar la elección de ley. En el caso, de que el causante poseyera varias nacionalidades podrá elegir la ley de cualquiera de los Estados cuya nacionalidad posea en el

momento de la elección o del fallecimiento (art. 22.1). Así, el Reglamento 650/2012 permite la posibilidad de elección de ley en un ámbito, como es el sucesorio, en el que tal posibilidad no tenía ninguna cabida en la mayoría de los sistemas de Derecho internacional privado europeos en materia sucesoria. Esta elección de ley prevalece sobre el resto de leyes aplicables a la sucesión, de acuerdo con el Reglamento 650/2012.

30. Una sola Ley. Solo puede elegirse una sola ley. La ley elegida debe regular la entera sucesión (I. CALVO VIDAL). Existe una excepción recogida en el Reglamento 650/2012, en cuanto a la elección parcial de ley, tanto para regular la admisibilidad y validez material de los testamentos (art. 24.1) como para regular la admisibilidad, validez material y efectos vinculantes entre las partes de los pactos sucesorios (art. 25.3).

31. En favor de cualquier Derecho pero material. La elección de ley es favor del Derecho material sustantivo elegido por el causante, no del Derecho conflictual. Como señala el art. 34, al regular la posibilidad del reenvío, este no cabe cuando hay elección de ley. En los casos en los que se permite la autonomía de la voluntad conflictual no cabe la figura del reenvío, dado que ello podría suponer ignorar la voluntad real del causante, a través de la aplicación de normas de conflicto de otros ordenamientos jurídicos. Solo se admite el reenvío, desde la ley de un tercer Estado, a la ley de un Estado miembro o la ley de otro tercer Estado que aplicaría su propia ley. La Ley material elegida puede ser la de un Estado miembro o de la de un tercer Estado por el carácter universal de la ley aplicable a la sucesión (art. 20); y debe referirse siempre a la ley de un ordenamiento jurídico estatal. Si el ordenamiento jurídico elegido es plurilegislativo, de base territorial o de base personal, se aplicarán las soluciones adoptadas en los arts. 37 y 38 del Reglamento 650/2012.

32. Conflicto móvil. Se soluciona el “conflicto móvil” al fijar, el art. 22.1, en un momento de tiempo concreto la conexión nacionalidad: “en el momento de realizar la elección” o “en el momento del fallecimiento”.

33. Cuestión incidental: determinación de la nacionalidad. La determinación de la nacionalidad o nacionalidades múltiples del causante, debe resolverse como una cuestión preliminar ajena al Reglamento de sucesiones, puesto que la cuestión de considerar a una persona como nacional de un Estado queda fuera del ámbito de aplicación del Reglamento. Dicha cuestión se regula por la ley nacional, incluidos los Convenios internacionales si existen, dentro del pleno respeto de los principios generales de la Unión Europea (Considerando 41). Cada Estado dispone de competencia exclusiva para determinar qué personas ostentan su nacionalidad. Por tanto, un tribunal, ante el que se le plantee como cuestión previa la determinación de la nacionalidad del causante, en un litigio sucesorio, si debe precisar la nacionalidad española del causante tendrá que aplicar el Derecho de la “nacionalidad” español; pero si debe precisar la nacionalidad del causante en otro Estado, tendrá que aplicar las normas reguladoras de la nacionalidad de ese otro Estado.

34. Conflicto entre nacionalidades. En el caso, de que el causante poseyera varias nacionalidades podrá elegir la ley de “cualquiera” de los Estados cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento (art. 22.1 párrafo segundo). En el caso español, el art. 22.1, párrafo segundo, obliga a las autoridades españolas a aceptar que un causante con múltiple nacionalidad elija, como *lex successionis*, la ley del país que corresponde a cualquiera de las nacionalidades que legalmente ostenta el causante. Puede afirmarse, por tanto, que resultan inaplicables los Convenios internacionales firmados por España con otros Estados en materia de doble nacionalidad para designar una “nacionalidad prevalente” a efectos de Derecho internacional privado. Tampoco resulta aplicable el art. 9.9 Código civil español, porque, en realidad, no hay ningún conflicto entre nacionalidades, ya que es el causante el que va a elegir entre cualquiera de las múltiples nacionalidades que ostente, a efectos de elegir su *lex successionis*. Es

indiferente, que el causante elija la ley de su nacionalidad efectiva o de su nacionalidad latente. Igualmente si tiene varias nacionalidades, una nacionalidad de un Estado miembro y otra de un tercer Estado, el causante puede elegir cualquiera de ellas a efectos de elegir la ley aplicable a su sucesión. En otras palabras, no prevalece la nacionalidad en un Estado miembro sobre la nacionalidad en un tercer Estado, pues no hay que olvidar que la *lex successionis* tiene carácter universal o efectos *erga omnes* (art. 20).

35. Elección válida con independencia de lo dispuesto en la ley elegida. La elección de ley realizada a través del sistema recogido en el Reglamento es válida aun cuando la ley elegida no prevea la elección de ley en materia de sucesiones (Considerando 40).

36. Validez material del pacto. Consentimiento. La validez material del pacto de elección de ley se regirá por la ley elegida (art. 22.3), aun cuando la ley elegida no prevea la elección de ley en materia de sucesiones.

37. Capacidad para realizar la elección. Nada dice el art. 22 sobre la ley aplicable a la capacidad del causante para realizar la *professio iuris*. Sin embargo, se puede aplicar por analogía la solución que ofrece el Reglamento, en su art. 26.1.a), en relación a la capacidad del disponente para realizar la disposición *mortis causa*. Así, la capacidad del causante para realizar el pacto de elección de ley, en favor de su ley nacional, se debe regir por la ley presuntamente elegida por el causante (art. 22.3 y 26.1.a).

38. Modificación o revocación del pacto. El pacto de elección de ley podrá ser modificado o revocado en los mismos términos formales aplicables a la modificación o la revocación de las disposiciones *mortis causa* (art. 22.4).

39. Apátridas. Las personas sin nacionalidad, los apátridas, no puede hacer uso de la *professio iuris*. Su sucesión se rige por la ley de la residencia habitual del apátrida en el momento de su muerte (J. CARRASCOSA GONZÁLEZ).

40. Elección expresa o tácita. La elección de ley se puede hacer “expresamente” en una declaración en forma de disposición *mortis causa*, o “tácitamente” si resulta de los términos de una disposición del mismo tipo (art. 22.2.).

41. Elección expresa: declaración en forma de disposición mortis causa. Según el art. 3 del Reglamento 650/2012, debe entenderse por “disposición *mortis causa*” un testamento, un testamento mancomunado –otorgado en un acto por dos o más personas (art. 3.1.c)- o un pacto sucesorio –todo acuerdo, incluido el resultante de testamentos recíprocos, por el que se confieran, modifiquen o revoquen, con o sin contraprestaciones, derechos relativos a la sucesión o las sucesiones futuras de una o más personas que sean partes en dicho acuerdo (art.3.1.b)-.

42. Elección tácita de ley: resultante de los términos de una disposición mortis causa. La elección tácita de ley resultante de los términos de un testamento, testamento mancomunado o pacto sucesorio puede acarrear problemas interpretativos en cuanto a su existencia. Por eso, el Considerando 39 establece que, por ejemplo, puede considerarse que la elección de ley resulta de una disposición *mortis causa* cuando el causante hubiera hecho referencia a normas específicas de la ley de su nacionalidad o la hubiera mencionado explícitamente de otro modo (Considerando 39). Hay que distinguir, por un lado, entre los indicios que son suficientes para considerar la existencia de una elección tácita de ley y los indicios que por sí solos son insuficientes. Y, por otro lado, entre la elección tácita de ley y la elección presunta o hipotética de ley.

1º Indicios suficientes. Entre los casos claros de indicios significativos de la voluntad del causante de someter la sucesión a su ley nacional están los siguientes: a) Cuando el causante se

refiere en su testamento a nociones o instituciones propias de su ley nacional que son desconocidas por la ley de su residencia habitual, como por ejemplo, si el causante es inglés y constituye un *trust* testamentario conforme a su ley nacional. En este caso, hay una evidencia clara de someter su sucesión al Derecho inglés. En este sentido pueden verse las Resoluciones de la DGRN de 15 de junio de 2016 y 4 de julio de 2016 en relación, en ambas resoluciones, con un causante inglés domiciliado en España. b) La conclusión de un pacto sucesorio o el establecimiento de testamentos mancomunados pueden igualmente indicar la voluntad implícita del disponente de elegir su ley nacional, cuando esta ley admite la revocabilidad de tales disposiciones, en contra de lo previsto en la ley del Estado de la última residencia habitual del causante.

2º *Indicios insuficientes*. Hay otros elementos que pueden tenerse en cuenta, aunque por sí solos no son suficientes para revelar la voluntad de elección de la nacionalidad del causante como *lex successionis*. Así, por ejemplo: a) si se hace un testamento notarial puede tenerse en cuenta si el notario es del Estado de la nacionalidad del causante, especialmente cuando el testamento se redacta siguiendo el estilo y la sistemática característicos de las disposiciones *mortis causa* en la práctica notarial de ese Estado (A. BONOMI). b) La mera utilización de un idioma determinado en la redacción del testamento o del pacto sucesorio no parece que sea suficiente para entender que exista una elección tácita de ley por el causante, aunque puede utilizarse como un elemento auxiliar a otros datos que sí revelen el sometimiento de la sucesión a su ley nacional (A. BONOMI, D. DAMASCELLI, A. DAVÌ / A. ZANOBETTI).

3º *Voluntad presunta o hipotética*. La elección tácita, aunque sea más difícil probar su existencia, debe revelar la voluntad real, clara e inequívoca del causante y no una simple voluntad presunta o hipotética, sobre qué ley hubiera elegido el causante si se hubiera planteado la elección de ley. El tribunal tiene que evitar la aplicación de una ley, hipotéticamente elegida por el causante, pues podría traicionar las expectativas reales del causante y de sus herederos (J. CARRASCOSA GONZÁLEZ). No hay que olvidar, además, que la existencia de una *professio iuris* activa los mecanismos de los arts. 5 a 7 del Reglamento 650/2012 de la elección del foro cuando existe una elección de ley. Por ello, no basta con una voluntad presunta sino una verdadera voluntad real e inequívoca de que existe una *professio iuris*, ex art. 22.1 del Reglamento 650/2012.

43. 14º *Límites*. Los únicos límites del causante a la hora de elegir la ley aplicable a su sucesión son el fraude de ley (Considerando 26) y el orden público internacional (art. 35).

2. RESIDENCIA HABITUAL DEL CAUSANTE

44. *Ley de la última residencia habitual del causante: regla general*. Si el causante no ha hecho uso de la *professio iuris*, recogida en el art. 22 del Reglamento 650/2012, o ha elegido una ley aplicable a su sucesión que no es válida, conforme al Reglamento 650/2012, el art. 21.1 recoge un punto de conexión subsidiario para determinar la *lex successionis*: la ley de la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento (art. 21.1). Se aplica con carácter subsidiario a la *professio iuris* y rige la totalidad de la sucesión, con independencia de la naturaleza de los bienes y del lugar de situación de los mismos (art. 21.1). El punto de conexión de la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento puede remitir tanto a la ley de un Estado miembro como a la ley de un tercer Estado, por el carácter universal o “erga omnes” de la *lex successionis* (art. 20).

45. *Concepto de residencia habitual*. El Reglamento no define materialmente qué debe entenderse por “residencia habitual” en un determinado Estado. Podría haber señalado un momento temporal concreto, a partir del cual, se considerara que una persona tiene residencia habitual en ese Estado. A este respecto, son trasladables aquí todas las consideraciones realizadas sobre la “residencia

habitual del causante”, en la determinación de la competencia judicial internacional, conforme al art. 4 Reglamento 650/2012. A modo de resumen, se puede hacer la siguiente precisión:

Vínculo estrecho y estable con un Estado. Según el Considerando 23 para determinar la residencia habitual la autoridad competente debe proceder a una “*evaluación general de las circunstancias de la vida del causante durante los años precedentes a su fallecimiento y en el momento del mismo, tomando en consideración todos los hechos pertinentes, en particular la duración y la regularidad de la presencia del causante en el Estado de que se trate, así como las condiciones y los motivos de dicha presencia*”. De esta forma, la determinación de la residencia habitual debe revelar un vínculo estrecho y estable con el Estado de que se trate con el fin de asegurar la correcta administración de justicia en la Unión Europea y de garantizar que exista un nexo real entre la sucesión y el Estado miembro cuya ley se aplica.

En los **casos simples**, la residencia habitual se determina por la existencia de dos elementos:

1º Un elemento objetivo (*domus colere*): la presencia física de una persona en un país concreto y su integración en la sociedad de ese Estado. Así, el Considerando 23 del Reglamento establece que hay que tener en cuenta “*la duración ... de la presencia del causante en el Estado de que se trate*”. Es decir debe tratarse de un causante que tenga una presencia duradera en un país. Se trata de un elemento cuantitativo.

Sin embargo, no es suficiente con la “cantidad”, sino que es necesario que la residencia habitual sea de “calidad”. Así, el mismo Considerando 23 del Reglamento 650/2012 señala que hay que tomar en consideración “*la regularidad de la presencia del causante en el Estado de que se trate, así como las condiciones ... de dicha presencia*”. No es suficiente, por tanto, con estar presente en un país sino que el causante tiene que estar integrado en el contexto social y cultural de dicho país

2º Un elemento subjetivo (*animus manendi*): el ánimo o la intención de permanecer en un país concreto. Así, el Reglamento establece que también hay que tener en cuenta “*las condiciones y los motivos*” de la presencia del causante en un Estado miembro concreto (Considerando 23). Tiene que haber una voluntad libre del sujeto de querer establecer en un Estado concreto su centro social y familiar.

En los **casos complejos**, las posibles soluciones propuestas por el Reglamento 650/2012 son las siguientes:

1º Primacía de la residencia habitual familiar y personal frente a la residencia habitual por motivos profesionales o económicos (Considerando 24).

2º Primacía de la residencia habitual coincidente con la nacionalidad del causante o con el Estado donde tenga sus principales bienes cuando el causante haya residido alternativamente o haya viajado de un Estado a otro sin residir permanentemente en ninguno de ellos (Considerando 24).

3º Primacía de la Ley del Estado con el que el causante tenía un vínculo manifiestamente más estrecho frente a la aplicación de la Ley del Estado de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento, en los casos en los que el causante se hubiera mudado al Estado de su residencia habitual “poco antes de su fallecimiento” (Considerando 25).

Los jueces están obligados a la “evaluación general de las circunstancias de la vida del causante” para probar la última residencia habitual del causante, incluso en los casos más complejos (Considerando 25 *in fine*).

3. VÍNCULOS MANIFIESTAMENTE MÁS ESTRECHOS

46. La *lex sucessionis* puede ser, de forma excepcional, la ley que presente los vínculos manifiestamente más estrechos con el causante, cuando esta no coincide con la ley de la última residencia habitual del causante (art. 21.2). Funciona como una “cláusula de excepción”, cuando existe residencia habitual del causante pero esta no refleja la ley más vinculada con la sucesión, por ejemplo, como señala el Considerando 25, cuando el causante se hubiera mudado al Estado de su residencia habitual “*poco tiempo antes de su fallecimiento*”, y “*todas las circunstancias del caso*” indiquen que la sucesión tiene un “*vínculo manifiestamente más estrecho con otro Estado*”. En realidad, el causante sí tiene residencia habitual, pero no refleja una vinculación estrecha y estable con la sucesión, que es el objetivo que persigue el Reglamento al aplicar la ley de la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento.

47. **Vínculos manifiestamente más estrechos.** Hay que tener en cuenta que, para que sea de aplicación, es no basta una mera vinculación, sino una vinculación “*manifiestamente*” estrecha, que no se define por el legislador europeo. Solo menciona que es el causante el que tiene que presentar la vinculación con la ley aplicable a la sucesión. No basta una vinculación fugaz o pasajera. Tiene que ser una vinculación mucho más estrecha que la que presenta con el Estado de la residencia habitual del causante. En definitiva, se trata de un punto de conexión que debe aplicarse de forma excepcional y muy restrictivamente, dado que no basta un simple vínculo sino que “*todas las circunstancias*” del caso indiquen con claridad que hay otro Estado, que no es el de la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento, con el que el causante presenta unos vínculos manifiestamente más estrechos (Considerando 25).

48. **De oficio y/o a instancia de parte.** El Reglamento no precisa si la cláusula de excepción debe alegarse de oficio y/o a instancia de parte. En principio, parece que tanto los beneficiarios de la herencia como los tribunales pueden activar la cláusula de excepción (J. CARRASCOSA GONZÁLEZ). Ahora bien, el tribunal que decida aplicar la cláusula de excepción debe fundamentar y motivar exhaustivamente por qué la ley aplicable de la residencia habitual no es la que presenta los vínculos más estrechos y, por ende, decide activar la cláusula de excepción (art. 21.2).

49. **Supuestos en los que no se puede aplicar la cláusula de excepción. Ley del Estado de origen; Ley nacional de la residencia “no habitual” o Ley del lugar de situación de los bienes hereditarios; o elección de ley.** Son dos los casos en los que no se puede aplicar la cláusula de excepción:

1º En los supuestos en los que no se puede determinar la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento pero tampoco existe un Estado con el que la sucesión presente claramente los vínculos más estrechos, el Considerando 25 *in fine* no permite aplicar la cláusula de excepción y el Considerando 24 no permite aplicar la regla general, porque no se puede determinar la residencia habitual del causante. En estos casos, para evitar una laguna, dependiendo de las circunstancias se dan varias soluciones posibles:

a) *Ley del Estado de origen.* Si por motivos profesionales o económicos el causante hubiera trasladado su domicilio a otro país para trabajar en él pero hubiera mantenido un vínculo estrecho y estable con su Estado de origen, se presume que el causante tiene su residencia habitual en el Estado de origen, entendiendo como tal, el Estado en el que está situado el “centro de interés de su familia y su vida social”.

b) *Ley de la nacionalidad coincidente con su residencia “no habitual” o lex rei sitae.* Si el causante ha residido alternativamente o viajado de un Estado a otro sin residir permanentemente en ninguno de ellos, pero fuera nacional de uno de esos Estados o tuviera sus principales bienes en uno de

ellos, dichos elementos pueden constituir un factor especial en la evaluación general de las circunstancias objetivas. Por tanto, en este caso, no se establece una presunción clara para el juez, sino que el juez es el que debe según las circunstancias objetivas determinar si la ley del Estado de la nacionalidad del causante, siempre que coincida con uno de los Estados en los que reside no habitualmente, o si la ley del lugar de sus principales bienes deber ser la *lex sucessionis*.

Justificación: fraude de ley. La finalidad de que no se pueda utilizar la cláusula de excepción cuando la determinación de la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento resulte compleja, es evitar el fraude de ley en el contexto del Derecho internacional privado (Considerando 26). En los casos en los que el causante ha hecho uso de la *professio iuris* y ha elegido la ley de su nacionalidad en el momento de la realización del pacto o en el momento de su fallecimiento como *lex sucessionis* (art. 22.1) tampoco se puede utilizar la cláusula de excepción del art. 21.2 del Reglamento 650/2012.

Autora: ESPERANZA CASTELLANOS RUIZ

uc3m | **Universidad Carlos III de Madrid**

