

REGLAMENTO SUCESORIO EUROPEO Y RESIDENCIA HABITUAL DEL CAUSANTE

EUROPEAN REGULATION IN MATTERS OF SUCCESSION AND HABITUAL RESIDENCE OF THE DECEASED

JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ

*Catedrático de Derecho Internacional Privado
Universidad de Murcia*

Recibido: 26.11.2015 / Aceptado: 04.12.2015

Resumen: La residencia habitual del causante es uno de los criterios clave en el funcionamiento del Reglamento sucesorio europeo. Opera tanto como foro de competencia internacional como punto de conexión que determina la Ley aplicable a las sucesiones mortis causa. La residencia habitual del causante es un criterio líquido propio de tiempos líquidos como los actuales, caracterizados por la velocidad, el cambio, la movilidad y la fugacidad de las relaciones personales y sociales. Es un criterio que facilita la libre circulación de personas en el escenario internacional. Es por tanto, un criterio apropiado para el Derecho internacional (europeo) del siglo XXI. Sin embargo, al mismo tiempo, la residencia habitual es un criterio móvil, inestable, cambiante y líquido que exige del jurista un trabajo poderoso para determinar el país donde se concreta.

Palabras clave: residencia habitual, sucesiones mortis causa, Reglamento sucesorio europeo, competencia judicial internacional, ley aplicable, Derecho europeo.

Abstract: The habitual residence of the deceased is one of the key criteria in the functioning of the European Succession Regulation. It operates both as a ground for international jurisdiction as a connecting factor that determines the law applicable to succession. The habitual residence of the deceased is a proper criterion for liquid times like the present, characterized by speed, change, and mobility of personal and social relationships. It is an approach that improves the free movement of persons on an international scenario. It is therefore an appropriate factor for (European) private international law in the XXIst century. However, while the habitual residence test is mobile, unstable, shifting and fluid it requires a powerful work of legal experts in order to specify the country where the habitual residence should be located.

Keywords: habitual residence, succession, European private international law, international jurisdiction, applicable law, European law.

Sumario: I. Introducción. II. El foro de la residencia habitual del causante. 1. Un foro general y subsidiario. 2. Justificación del foro de la última residencia habitual del causante. III. Ley del país de la residencia habitual del causante y Lex Successionis. 1. La ley de la última residencia habitual del causante como criterio de conexión. 2. Ventajas operativas del punto de conexión “última residencia habitual del causante” y ley aplicable a la sucesión mortis causa. 3. Críticas al punto de conexión “última residencia habitual del causante”. IV. Determinación del país de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento. 1. Aspectos generales. 2. Última residencia habitual del causante. el “centro de la vida del causante”. 3. Elementos constitutivos del concepto de “última residencia habitual del causante”. 4. Acreditación de los elementos constitutivos del concepto de “última residencia habitual del causante”. El mecanismo de la “evaluación general”. 5. Casos difíciles de precisión de la residencia habitual. V. Reflexión final.

I. Introducción

1. Existen conceptos jurídicos que operan como auténticas claves de bóveda en determinados textos legales e incluso en determinados sectores del Derecho. Conceptos jurídicos sobre los que gira toda una regulación legal. Su importancia es, pues, estructural. Su correcta interpretación es, qué duda cabe, imprescindible. La residencia habitual es una “conexión social” y no necesariamente una conexión “cultural”. Representa la vinculación de una persona con el país donde vive, donde radican sus contactos personales, donde tiene su centro de operaciones vitales. Dicho país puede no ser el país de origen de la persona. Puede ser un país con cuya cultura, costumbres e ideas prevalentes la persona no se siente en absoluto identificado. Sin embargo, vive allí y allí es donde tiene su centro vital.

2. La residencia habitual es una noción fáctica y no jurídico-formal. Se define por hechos y no por mecanismos legales o presunciones *juris et de jure*. La residencia habitual no opera de modo automático. No es una fórmula matemática. No existe un “carnet de residencia habitual”, al contrario de lo que sucede con la nacionalidad, que puede probarse por inscripción en el Registro Civil o exhibición del pasaporte u otra documentación oficial.

3. La residencia habitual es una conexión que no se basa en soberanía del Estado sobre su territorio. Ello se demuestra de manera sencilla al comprobarse que una persona puede cambiar de país de residencia habitual por su libre voluntad, de modo que escapa así a la Ley del dicho Estado de su primera residencia habitual. Por el contrario, la nacionalidad responde a la idea de Soberanía del Estado sobre sus nacionales. Por ello no es sencillo escapar a la nacionalidad de un Estado y mucho menos por la libre voluntad del sujeto. La nacionalidad persigue al sujeto por el mundo, vaya donde vaya, como la sombra persigue al cuerpo en las tradicionales palabras manciananas, porque un Estado conserva su población aunque ésta se halle dispersa en varios países y sobre dicha población ejerce su soberanía.

4. El tiempo actual es rápido, cambiante y antiformalista. Es el tiempo de la *liquid society*, en la célebre expresión de ZYGMUN BAUMAN¹. Un tiempo cambiante repleto de relaciones líquidas necesita una conexión también líquida que permita y potencie la libre circulación de las personas en la UE y en el mundo. Las personas cambian con frecuencia de país de residencia habitual porque con frecuencia también cambian de familia, de cónyuge, de pareja, de ambiente, de trabajo, de intereses y de vida. Una conexión fáctica y anti formalista facilita un comportamiento personal líquido en una sociedad líquida, un cambio veloz de país, de Ley aplicable y de tribunales competentes.

5. En esta línea, el concepto de “última residencia habitual del causante” constituye es uno de esos conceptos-clave en relación con el Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 julio 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo. Este Reglamento constituye la norma central del Derecho de la Unión europea en la regulación del sector sucesorio materia². Es conocido como el “Reglamento europeo sobre sucesiones” (= de ahora en adelante será citado como “RES”) y ha dado ya lugar a una muy abundante literatura específica entre los expertos en Derecho internacional privado (DIPr.)³.

¹ Z. BAUMAN, *Tiempos líquidos*, Barcelona, Tusquets, 2007, pp. 33-36.

² Texto oficial en *DOUE* L201 de 27 julio 2012.

³ *Vid. inter alia*, como obras generales sobre este Reglamento, A.-L. CALVO CARAVACA / A. DAVÍ / H.-P. MANSEL (EDS.), *The European Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, en prensa; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El Reglamento sucesorio europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*, Ed. Comares, Granada, 2014; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ / J.J. MARTÍNEZ NAVARRO (Dir.), *Prontuario básico de Derecho sucesorio internacional*, Granada, Comares, 2ª ed., 2015; A. DEIXLER-HÜBNER / M. SCHAUER, *Kommentar zur EU-Erbrechtsverordnung*, MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, 2015; A. DEVAUX, “The European Regulations on Succession of July 2012: A Path Towards the End of the Succession Conflicts of Law in Europe, or not?”, accesible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2230663; H. DÖRNER, “EuErbVO: Die Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht ist in Kraft!”, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 2012, n. 10, pp. 505-513; A. DUTTA, “Das neue internationale Erbrecht des Europäischen

6. En el Diario Oficial de la Unión Europea de fecha 16 de diciembre de 2014 ha sido publicado el Reglamento de ejecución (UE) Núm. 1329/2014 de la Comisión de 9 de diciembre de 2014 por el que se establecen los formularios mencionados en el Reglamento Sucesorio Europeo. Este Reglamento de ejecución, que ha entrado en vigor el 17 de agosto de 2015, recoge los formularios precisos para una correcta aplicación del Reglamento sucesorio europeo. En concreto se trata de los que siguen: (a) Formulario de la certificación relativa a una resolución en materia de sucesiones [art. 46.3.b) RES); (b) Formulario de la certificación relativa a un documento público en materia de sucesiones (arts. 59.1 y 60.2 RES); (c) Formulario de la certificación relativa a una transacción judicial en materia de sucesiones (art. 61.2 RES); (d) Formulario de solicitud del certificado sucesorio europeo (art. 65.2 RES); (e) Formulario del certificado sucesorio europeo (art. 67.1 RES).

7. Por otro lado, la Disp. Final 26ª de la LEC 1/2000, introducida por la Disposición Final Segunda de la LCJI (Ley 29/2015 de 30 julio 2015 de cooperación jurídica internacional en materia civil), contiene ciertas medidas para facilitar la aplicación en España del Reglamento sucesorio europeo⁴. La citada Disp. Final 26ª LEC está en vigor desde el 20 agosto 2015.

8. El carácter *erga omnes* del Reglamento 650/2012 y la primacía del Derecho de la UE sobre el Derecho interno de los Estados miembros constituyen circunstancias que presentan tres consecuencias relevantes, bien concretadas por A. RODRÍGUEZ BENOT y C. AZCÁRRAGA MONZONIS⁵.

Union. Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung”, *FamRZ*, 2013-1, pp. 4-15; P. FRANZINA / A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Consiglio nazionale del notariato Collana Studi, 2013, Giuffrè, Milano, 2013; P. FRANZINA, “Ragioni, valori e collocazione sistematica della disciplina internazionaleprivatistica europea delle successioni mortis causa”, en P. FRANZINA / A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Consiglio nazionale del notariato Collana Studi, 2013, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 1-24; S. GODECHOT-PATRIS, “Le nouveau droit international privé des successions: entre satisfactions et craintes...”, *Recueil Dalloz*, 2012, pp. 2462-2469; S. GODECHOT-PATRIS, “L’administration des successions”, en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed.: Defrénois, Paris, 2013, pp. 87-104; J. HAGER (HRSG.), *Die neue europäische Erbrechtsverordnung*, Baden-Baden, Nomos, 2013; U. JANZEN, “Die EU-Erbrechtsverordnung”, *Deutsche Notar-Zeitschrift*, 2012, pp. 484-493; CH. KERN / D. GLÜKER, “Das neue Europäische Erbstatut und seine Aufnahme in der deutschen Literatur”, *RabelsZ*, 2014-1, pp. 294-314; G. KHAIRALLAH / M. REVILLARD (DIR.), *Droit européen des successions internationales: le règlement du 4 juillet 2012*, Paris, Defrénois, 2013; L. KUNZ, “Die neue Europäische Erbrechtsverordnung - ein Überblick (Teil I)”, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2012, n. 4, pp. 208-218; L. KUNZ, “Die neue Europäische Erbrechtsverordnung - ein Überblick (Teil II)”, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2012, n. 5, pp. 253-257; R. LAFUENTE SÁNCHEZ, “Hacia un sistema unitario europeo en materia de ley aplicable a las sucesiones internacionales”, *CDT*, 2013-II, pp. 350-370; P. LAGARDE, “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, *RCDIP*, 2012-IV, pp. 691-732; P. LAGARDE, “Présentation du règlement sur les successions”, en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed.: Defrénois, Paris, 2013, pp. 5-16; M. LEITZEN, “EuErbVO: Praxisfragen an der Schnittstelle zwischen Erbund Gesellschaftsrecht”, *Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 2012, n. 10, pp. 520-524; J. MÜLLER-LUKOSCHEK, *Die neue EU-Erbrechtsverordnung: Einführung in die neue Rechtslage*, Bonn, Zerb-Verl., 2013; M. REVILLARD, “Successions internationales: le règlement du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 en matière de successions”, *Defrénois*, 30 août 2012, n° 15-16, pp. 743-754; J.S. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, *Una introducción al Reglamento de Sucesiones de la UE (desde la perspectiva de los derechos reales sobre bienes inmuebles y el Registro de la Propiedad en España)*, Cuadernos de Derecho Registral, Editorial Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2013; I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, “La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa* en el Reglamento (UE) 650/2012”, *Indret*, 2/2013, www.indret.com, abril 2013; P.W. VOLLMER, “Die neue europäische Erbrechtsverordnung – ein Überblick”, *Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis*, 2012, n. 9, pp. 227-234; F.M. WILKE, “Das internationale Erbrecht nach der neuen EU-Erbrechtsverordnung”, *Recht der internationalen Wirtschaft*, 2012, núm. 9, pp. 601-609; A. ZANOBETTI PAGNETTI / A. DAVI, *Il nuovo diritto internazionale privato europeo delle successioni*, Ed. Giappichelli, Torino, 2014.

⁴ BOE núm. 182 de 31 julio 2015.

⁵ A. RODRÍGUEZ BENOT, “Approach to the proposal for a Regulation of the European Union on succession”, en B. CAMPUZANO DÍAZ, M. CZEPLAK, A. RODRÍGUEZ BENOT y M. ÁNGELES RODRÍGUEZ VÁZQUEZ (eds.), *Latest Developments in EU Private International Law*, IntersIntersentia, Amberes, 2011, pp. 133-152; A. RODRÍGUEZ BENOT, “La acreditación de la cualidad de administrador de una herencia internacional: el certificado europeo de heredero”, en R. VIÑAS y G. GARRIGA (coords.), *Perspectivas del Derecho sucesorio europeo*, Bosch, Barcelona, 2009, pp. 175-217; A. RODRÍGUEZ BENOT, “La superación de las divergencias en los principios de solución del Derecho conflictual sucesorio”, en B. CAMPUZANO DÍAZ, M. DI FILIPPO, A. RODRÍGUEZ BENOT y M.ª A. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, *Hacia un Derecho conflictual europeo: realizaciones y perspectivas*, Comisión Europea / Universidad de Sevilla, 2008, pp. 121-150; A. RODRÍGUEZ BENOT, “Los avances de la normativa comunitaria en el reconocimiento de resoluciones judiciales en otros sectores del Derecho de familia: régimen económico matrimonial, parejas de hecho, alimentos y sucesiones”, en E. CANO BAZAGA (dir.), *La libre circulación de resoluciones judiciales en la Unión*

(a) En relación con la competencia judicial internacional, las autoridades judiciales españolas deben aplicar el Reglamento 650/2012 a los supuestos de sucesión *mortis causa* que se les susciten y no el art. 22 LOPJ, que queda completamente desactivado para determinar la competencia judicial internacional de los tribunales españoles en el sector sucesorio en relación con la jurisdicción contenciosa (A. BONOMI)⁶.

(b) En relación con la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa*, las autoridades españolas aplicarán las normas de conflicto contenidas en el Reglamento 650/2012 y no el art. 9.8 CC.

(c) En lo que respecta al reconocimiento y ejecución en España de resoluciones y documentos públicos que versan sobre cuestiones sucesorias, el carácter *erga omnes* del Reglamento debe matizarse. En efecto, el Reglamento sólo se aplica al reconocimiento y ejecución en España de resoluciones y documentos públicos expedidos en otros Estados miembros participantes en el Reglamento 650/2012 y no a la validez y efectos legales en España de resoluciones dictadas en el sector sucesorio por autoridades de terceros Estados no miembros. Dicho esto, la validez en España de documentos y resoluciones expedidos en otros Estados miembros participantes en el Reglamento 650/2012 que versan sobre cuestiones sucesorias se rige por lo dispuesto en dicho Reglamento y no por lo establecido en las normas españolas de producción interna (arts. 41-61 LCJIMC) ni por lo establecido en los convenios internacionales firmados por España⁷. Como precisa con solvencia A. BONOMI, este Reglamento 650/2012 constituye un elemento que, de nuevo, confirma que el espacio reservado a las normas nacionales de DIPr. de cada Estado miembro se reduce progresivamente⁸.

9. El ejercicio práctico de la función jurídica de los abogados, tribunales, registradores de la propiedad y notarios en España y en la UE queda profundamente afectado por las disposiciones de este Reglamento 650/2012⁹. Nada será igual para estos profesionales del Derecho a partir del 17 agosto 2015. El futuro ya no es lo que era.

10. La última residencia habitual del causante constituye un criterio que el legislador europeo emplea tanto para fijar la competencia de los tribunales y autoridades que aplican este Reglamento (art. 4 RES), como para determinar la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa* en determinadas circunstancias (art. 21 RES).

II. El foro de la residencia habitual del causante

1. Un foro general y subsidiario

11. El Reglamento 650/2012 contiene diversos foros de competencia judicial internacional. Éstos están ordenados en cascada. Ello significa que si concurre el primer foro de competencia judicial internacional, sólo serán competentes los tribunales a los que conduce tal foro. Si éste no concurre, se pasará al segundo y así sucesivamente. Los foros de competencia judicial internacional recogidos por el Reglamento son los que sigue: 1º) Foro de la nacionalidad del causante (art. 7 RES); 2º) Foro de la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento (art. 4 RES); 3º) Foro del lugar de situación de los bienes de la herencia (art. 10 RES); 4º) Foro de necesidad (art. 11 RES).

Europea, Universidad de Sevilla, 2005, pp. 159-184; A. RODRIGUEZ BENOT, "Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia sucesoria", en B. CAMPUZANO DÍAZ, E. CANO BAZAGA, A.M. LÓPEZ RODRÍGUEZ, A. RODRÍGUEZ BENOT Y M^a.A. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ (coords.), *Hacia la supresión del exequátur en el espacio judicial europeo: el título ejecutivo europeo*, Comisión Europea / Universidad de Sevilla, Sevilla, 2006, pp. 47-77; C. AZCÁRRAGA MONZONIS, "International Successions in Spain: the impact of a new EU Regulation", *Spanish Yearbook of International Law*, n° 15, 2009, pp. 39-62.

⁶ A. BONOMI, "Il regolamento europeo sulle successioni", *RDIPP*, 2013, pp. 293-324, esp. p. 297.

⁷ C. AZCÁRRAGA MONZONIS, "International Successions in Spain: the impact of a new EU Regulation", *Spanish Yearbook of International Law*, n° 15, 2009, pp. 39-62; A. RODRÍGUEZ BENOT, "Sucesión *mortis causa* y modelos de familia en el tráfico jurídico externo", en A.-L. CALVO CARAVACA/ E. CASTELLANOS RUIZ (dirs.), *El Derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales*, Madrid, Colex, 2004, pp. 675-704.

⁸ A. BONOMI, "Il regolamento europeo sulle successioni", *RDIPP*, 2013, pp. 293-324, esp. p. 294.

⁹ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, "Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial", *CDT*, marzo 2014, vol. 6, n. 1, pp. 5-44.

12. En dicho contexto, los tribunales del Estado miembro en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento tendrán competencia para resolver sobre la totalidad de la sucesión (art. 4 RES). Este foro es subsidiario. Sólo opera si los tribunales del Estado miembro de la nacionalidad del causante carecen de competencia judicial internacional para conocer del litigio sucesorio (art. 7.a RES *a contrario sensu*). Ello explica que el art. 4 RES lleve como rúbrica “competencia general” y no “foro prevalente” o “competencia principal”. El Cons. [23] RES también se refiere a este foro de competencia judicial internacional como un “nexo general”: “...*el presente Reglamento debe establecer como nexo general, a efectos de la determinación tanto de la competencia como de la ley aplicable, la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento*”. Por ello, tal y como muy bien ha remarcado O. FERACI, se ha evaporado la inicial intención del legislador europeo de crear, en el Reglamento 650/2012, un “foro único general” que conduzca a individualizar un solo tribunal competente para los litigios sucesorios en los Estados miembros-. Ello habría evitado de manera total cualquier ejercicio de *forum shopping*. Al final, el resultado ha sido otro: un sistema de foros de competencia judicial internacional más bien híbrido o complejo en el que la residencia habitual del causante ha perdido fuerza como foro sucesorio. Ha pasado, en efecto, de querer ser un foro único, a constituir un foro subsidiario que debe convivir con otros foros¹⁰. Como indica A.-L. CALVO CARAVACA, este foro puede ser contemplado, igualmente, como un foro “derogable”. Es un foro principal pero que puede ser descartado por las partes¹¹.

13. Este foro sólo otorga competencia judicial internacional a los tribunales de un “Estado miembro”. Si el causante tiene su residencia habitual en el momento del fallecimiento en un Estado no miembro de la UE, el foro recogido en este art. 4 RES no es operativo y no otorga competencia judicial internacional a ningún tribunal de ningún país.

14. Este foro evita el conflicto móvil, pues el art. 4 RES exige que el causante tuviera su residencia habitual en un Estado miembro “*en el momento del fallecimiento*”. Residencias habituales anteriores no son relevantes a efectos del art. 4 RES. La nacionalidad del causante no es tampoco relevante a estos efectos. La Ley elegida, en su caso, por dicho causante para regular su sucesión *ex art.* 22 RES, tampoco influye de ningún modo sobre este foro de competencia judicial internacional.

15. La competencia judicial internacional de los tribunales del Estado miembro de la última residencia habitual del causante es una competencia judicial internacional completa. En efecto, tales tribunales tendrán competencia para resolver “*sobre la totalidad de la sucesión*” (art. 4 RES) queda por aclarar si esta competencia cubre también las cuestiones incidentales o previas. Puede afirmarse que, en tanto en cuanto sea preciso fallar sobre tales cuestiones para resolver la cuestión principal sucesoria, el tribunal dispone de tal competencia internacional. Lo fallado de modo incidental no debe producir efecto de cosa juzgada sobre dicha cuestión, como con claridad expone H. GAUDEMET-TALLON¹².

16. Este foro otorga competencia judicial internacional a los tribunales de un Estado miembro. La precisión de la competencia territorial, funcional y objetiva constituye una cuestión a resolver con arreglo al Derecho Procesal del Estado miembro correspondiente a la última residencia habitual del causante.

2. Justificación del foro de la última residencia habitual del causante

17. Los tribunales del Estado miembro de la última residencia habitual del causante se encuentran en una situación óptima para conocer del pleito sucesorio. Por varias razones que pueden ser concretadas en las que siguen.

¹⁰ O. FERACI, “La nuova disciplina europea della competenza giurisdizionale in materia di successioni mortis causa”, *CDT*, 2013-II, pp. 291-314, esp. p. 300.

¹¹ A.-L. CALVO CARAVACA, “Articles 4, 20 and 21”, en A.-L. CALVO CARAVACA/A. DAVI/H.-P. MANSEL (EDS.), *The European Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, en prensa.

¹² H. GAUDEMET-TALLON, «Quelques réflexions sur les propositions concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière successorale dans l'Union européenne», en *DNotI, Les Successions Internationales dans l'UE*, pp. 445-459 (en <http://www.successions.org/>).

18. a) Fácil ejecución de la futura sentencia. Los bienes que integran la herencia de una persona se encuentran, normalmente, en su totalidad o en su mayor parte, en el Estado donde el causante tenía su última residencia habitual (= su último su centro de vida social y familiar). Por tanto, los tribunales de dicho Estado miembro podrán desplegar su actividad jurisdiccional directamente sobre tales bienes sin necesidad de practicar pruebas o notificaciones judiciales en otros Estados. La ejecución de sus decisiones será directa (= sin necesidad de *exequatur* o similar, pues son decisiones “nacionales” en dicho Estado miembro).

19. b) Sencilla localización y ejecución del testamento. Será frecuente que el causante haya dictado, en su caso, su testamento en el país de su última residencia habitual. Por ello, la localización, identificación y ejecución del testamento también se ve muy facilitada si los tribunales competentes para ello son los del Estado miembro de la última residencia habitual del causante (= pues localizan, identifican, protocolizan y ejecutan un “testamento nacional”).

20. c) Litigación a coste reducido para los particulares y potenciadora de la buena administración de la Justicia. No será extraño, por otro lado, que los presuntos beneficiarios de la herencia y los acreedores del causante o la mayor parte de ellos, tengan también su residencia habitual en el Estado de la última residencia habitual del éste. Por ello, en caso de litigio sucesorio, tales sujetos podrán “litigar en su propio país”. Esa solución ahorra costes de litigación internacional a futuros posibles herederos y a los acreedores de la herencia. En verdad, este foro permite atribuir competencia internacional a los tribunales de un Estado miembro con el que el supuesto sucesorio presenta “una conexión suficiente”. De ese modo, el Reglamento otorga competencia judicial internacional a los tribunales de Estados miembros que presentan un “nexo real” (= la última residencia habitual del causante) con el litigio sucesorio. El principio de proximidad ahorra costes de litigación internacional a las partes. Por otro lado, este foro atribuye competencia judicial internacional a los tribunales de los Estados miembros que pueden administrar Justicia del modo más eficaz, eficiente, y con mayor calidad. Una buena administración de la Justicia ahorra costes a la Administración de Justicia de los Estados miembros¹³. Como ha señalado con acierto A.-L. CALVO CARAVACA, la preferencia por la residencia habitual como foro de competencia internacional “es una manifestación del principio de racionalización del Derecho (*der Grundsatz der Rationalisierung des Rechts*) o preferencia por las creaciones jurídica rápidas y sencillas que evitan errores”¹⁴.

21. d) La residencia habitual, un criterio con una amplia y sencilla “visibilidad externa”. La residencia habitual es un criterio con “visibilidad externa”. Ello significa que los terceros, y en particular, los posibles herederos y legatarios, así como los acreedores de la herencia, pueden identificar y averiguar, de un modo sencillo, cuál es el Estado donde el causante tiene su residencia habitual. El Estado donde el causante tiene su centro de vida social y familiar (= su residencia habitual) es un elemento fácilmente “visible para todos”. Todos los interesados en la herencia pueden saber por anticipado y con cierta simplicidad, cuál es el Estado miembro de la residencia habitual del causante, y por tanto, cuáles son los tribunales que van a conocer, en su caso, de un posible litigio sucesorio. El criterio de la residencia habitual presenta una visibilidad externa para terceros más elevada la que puede mostrar el criterio de la nacionalidad del causante o el criterio del *domicile* inglés. El causante, en efecto, puede haber cambiado de nacionalidad de “un modo oculto”. Puede suceder, incluso, que el sujeto haya cambiado de nacionalidad sin que dicho cambio se haya hecho constar en un concreto Registro Civil. En tal caso, los terceros no saben ni pueden saber de un modo sencillo cuál es la nueva nacionalidad del causante. Por el contrario, la residencia habitual es un “criterio fáctico externo”. Si el causante cambia de Estado de residencia habitual, dicho cambio es visible, evidente, y manifiesto para todos los particulares con intereses en relación con la herencia. El legislador europeo ha empleado el foro de la residencia habitual como “regla general” (art. 4 RES) y no el de la nacionalidad del causante, también, porque dicho criterio ayuda a la “precisión prospectiva” de los tribunales competentes para terceros en asuntos sucesorios.

¹³ A.-L. CALVO CARAVACA, “Articles 4, 20 and 21”, en A.-L. CALVO CARAVACA/A. DAVI/H.-P. MANSSEL (EDS.), *The European Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, en prensa.

¹⁴ *Vid.* nota precedente.

22. *e) Eliminación de discriminaciones legales y encaje con el mercado interior y el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia.* El criterio de la residencia habitual del causante evita “discriminaciones legales” entre causantes y entre sucesiones. En efecto, todos los causantes integrados en una sociedad (= sociedad del país de su residencia habitual) son tratados del mismo modo sea cual fuere su nacionalidad desde el punto de vista del acceso a los tribunales de Justicia. Se trata de un foro de competencia judicial internacional estrictamente neutral para todos los sujetos con intereses en una sucesión *mortis causa*. No favorece ni a unos ni a otros causantes. El criterio de la residencia habitual impide que, en los Estados miembros, se trate mejor a las sucesiones de los nacionales que a las sucesiones de los extranjeros, a los herederos nacionales o a los herederos extranjeros. Este foro encaja como un guante con la idea de “mercado interior europeo” (art. 26.2 TFUE) de modo mucho más certero que el foro de la nacionalidad del causante. Como precisa A.-L. CALVO CARAVACA, es un foro democrático y no discriminatorio pues “*la residencia habitual no discrimina a la persona por razón de la nacionalidad (artículo 18 TFUE) (= más igualitario)*” y permite que “*sean los mismos ciudadanos europeos quienes elijan donde vivir y que, por tanto, establezcan indirectamente una conexión estrecha con los tribunales y la legislación de un Estado miembro (= más democrático)*”¹⁵.

III. Ley del país de la residencia habitual del causante y *lex successionis*

1. La ley de la última residencia habitual del causante como criterio de conexión.

23. El art. 21.1 RES dispone que la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la Ley del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento. Varios datos resultan ahora importantes en torno a esta conexión.

24. *a) Principio de unidad y universalidad de la sucesión.* Subraya el art. 21.1 RES que la Ley del país de la residencia habitual en el momento del fallecimiento regulará “*la totalidad de la sucesión*”. La Ley de la residencia habitual del causante rige la sucesión de los bienes muebles, inmuebles, corporales e incorporeales, así como de los derechos. Es también irrelevante cuál sea el país de situación de los bienes de la herencia, un Estado miembro o no miembro. Esta directriz vertebradora del art. 21.1 RES impide el reenvío de primer y de segundo grado en el caso de que éste condujera a un fraccionamiento legal de la sucesión, que llevaría a la generación de diversas masas sucesorias sujetas, cada una de ellas, a su propia y diferente Ley estatal reguladora (*vid.* también (Cons. [37] RES).

25. *b) Carácter subsidiario.* El punto de conexión “residencia habitual del causante” sólo operativo en el caso de que la sucesión no se rija por la Ley nacional del causante elegida por éste en los términos del art. 22 RES. En tal sentido, es un punto de conexión “subsidiario”. Por ello, la rúbrica del art. 21 RES, que recoge el punto de conexión “residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento”, se refiere a este punto de conexión como una mera “*regla general*”, no como una “*regla principal*” o “*preferente*”. Por el mismo motivo, el inicio del art. 21.1 RES indica que el punto de conexión “residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento” debe operar “[*s*]alvo disposición contraria del presente Reglamento”. Es claro que, aparte ciertas reglas especiales sobre la Ley aplicable a aspectos muy concretos de la sucesión, como el art. 29 RES (Ley aplicable al nombramiento y las facultades de los administradores de la herencia en ciertas situaciones) y el art. 30 RES (Ley aplicable a las restricciones relativas o aplicables a la sucesión de determinados bienes), el art. 21 RES es también una “disposición contraria” recogida en el Reglamento, que hace aplicable la Ley nacional del causante en ciertos casos y permite la no aplicación de la Ley del país de la residencia habitual del causante a la sucesión *mortis causa*.

26. *c) Carácter variable y sencillo cambio de la residencia habitual.* El punto de conexión residencia habitual del causante presenta un carácter flexible. Resulta relativamente sencillo cambiar de

¹⁵ *Vid.* nota precedente.

residencia habitual y desde luego, es mucho más sencillo que cambiar de nacionalidad. La opción en favor de este punto de conexión supone que una persona puede cambiar la Ley aplicable a su sucesión *mortis causa* mediante un simple cambio en su residencia habitual. En tal sentido, el art. 21 RES favorece la libertad testamentaria y la libre disposición de su patrimonio por actos jurídicos *mortis causa*, ya que el causante puede elegir un país concreto donde existe tal libertad testamentaria y “situar” en dicho Estado su residencia habitual.

27. La residencia habitual constituye un punto de conexión innovador para los Estados miembros de la UE. En realidad, la residencia habitual del causante no era el punto de conexión empleado por la mayor parte de los Estados miembros de la UE para señalar la Ley reguladora de la sucesión. En efecto, la mayoría de los Estados miembros utilizaban la nacionalidad del causante como punto de conexión general o principal, según los casos, para determinar la Ley reguladora de la sucesión *mortis causa* (= era ésa la situación en España: art. 9.8 CC). Otros Estados empleaban el punto de conexión “domicilio del causante” para concretar la Ley reguladora de la sucesión *mortis causa* en relación con los bienes muebles (= caso de Francia). Tan sólo recientemente, en el caso de Bélgica, la residencia habitual había ganado un valioso terreno para fijar la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa* (art. 78. § 1^{er} de la *Loi portant le Code de droit international privé* de 16 julio 2004: «*La succession est régie par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès*»). Otros Estados miembros, como los Países Bajos o Finlandia sí que apostaban por la residencia habitual como punto de conexión. Ello se explica por la sencilla razón de que tales Estados se habían inspirado en sus regulaciones nacionales en el Convenio de La Haya de 1 agosto 1989, que también emplea el punto de conexión residencia habitual como criterio general de precisión de la Ley reguladora de la sucesión *mortis causa*. De hecho puede afirmarse, con J.S. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, que el Reglamento 650/2012 adoptó como punto de conexión subsidiario la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento por directo influjo del Convenio de La Haya de 1 agosto 1989¹⁶.

28. El art. 21.1 RES sólo tiene en cuenta la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento. Dos aspectos deben enfatizarse al respecto.

1º) Esta previsión legal solventa el tema del conflicto móvil. Así es, porque las residencias habituales anteriores que el causante haya podido tener en otros países es irrelevante a efectos del art. 21.1 RES. La Ley aplicable queda fijada en el tiempo, lo que proporciona certeza legal a la solución.

2º) Por otro lado, la referencia a la residencia habitual en el “momento del fallecimiento” del causante refleja una proximidad del supuesto sucesorio con dicho país de residencia habitual del causante. La sucesión, en efecto, tiene lugar sólo cuando fallece el causante, razón por la que las circunstancias relevantes para concretar la Ley aplicable a la sucesión deben ser las circunstancias presentes en dicho momento.

29. Es irrelevante cuál sea el concreto país donde se encuentra la residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento. En efecto, sea cual sea dicho Estado, la Ley del mismo registrará la entera sucesión *mortis causa*, ya se trate de la Ley de un Estado miembro o de la Ley de un tercer Estado (art. 20 RES). Se exige, eso sí, que se trate de un “Estado”, lo que implica que debe tratarse de una unidad política con el *status* y los requisitos legales que el Derecho Internacional Público requiere para poder hablar de “un Estado”. Un sujeto que reside habitualmente en Somalilandia, Transnistria, la República de Minerva o el Principado de Seborga no puede reclamar la aplicación de las Leyes de tales entidades, ya que éstas no constituyen “Estados”. Tampoco se puede elegir la Ley de un país antes existente y hoy inexistente: la Unión Soviética, la República Democrática Alemana, Checoslovaquia, etc.

¹⁶ J.S. RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, *Una introducción al Reglamento de Sucesiones de la UE (desde la perspectiva de los derechos reales sobre bienes inmuebles y el Registro de la Propiedad en España)*, Cuadernos de Derecho Registral, Editorial Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2013, pp. 139-150.

2. Ventajas operativas del punto de conexión “última residencia habitual del causante” y ley aplicable a la sucesión *mortis causa*

30. Indica el Cons. [23] RES que este punto de conexión responde a varias ideas inspiradoras, que constituyen, igualmente, las razones o ventajas que avalan la preferencia del legislador europeo por este punto de conexión como “regla general” de precisión de la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa*.

31. a) *Principio de la buena administración de la justicia en la UE*. El punto de conexión “residencia habitual” responde a este principio de la buena administración de la Justicia en la UE en dos sentidos¹⁷.

Primero. *Efectividad procesal de las decisiones judiciales*. En primer lugar, vista la creciente movilidad internacional de los ciudadanos en la UE, la aplicación de la Ley de la residencia habitual del causante dota a la sucesión de una “efectividad procesal” que resulta conveniente. Normalmente, el país donde el causante tenía su residencia habitual en el momento de su fallecimiento es el país donde se puede suponer, en principio, que se encuentran los bienes de la sucesión así como los presuntos herederos e interesados en la herencia. Por tanto, el tribunal competente, que en muchas ocasiones será también el tribunal del Estado miembro de la residencia habitual del causante, puede pronunciar decisiones directamente ejecutivas en relación con la sucesión, practicar pruebas y actos directamente sobre los bienes de la herencia, etc.

Segundo. *Coincidencia Forum-Jus*. Por otro lado, como regla general, los tribunales del Estado miembro de la residencia habitual del causante son los competentes para decidir las controversias sucesorias, por lo que el tribunal competente aplicará su propia Ley sustantiva. Ello supone un evidente ahorro argumentativo y procesal para la administración de Justicia del Estado miembro cuyos tribunales conocen del asunto. El tribunal resolverá un litigio sucesorio internacional con arreglo a su propia Ley sustantiva nacional. No tendrá que solicitar a las partes la prueba de un Derecho extranjero ni tendrá que probarlo él mismo si las partes no prueban ese Derecho extranjero o lo hacen de modo incompleto o imperfecto. El tribunal no tendrá que aplicar normas legales e instituciones jurídicas extranjeras que no conoce y que no está habituado a interpretar y a aplicar en su actividad jurisdiccional cotidiana. Podrá desarrollar una actividad judicial con una mayor calidad si aplica su propio Derecho nacional. Como antes se ha avanzado, el legislador europeo cree que la buena administración de la Justicia queda fortalecida si el tribunal de un Estado miembro competente para decidir cuestiones sucesorias aplica su propia Ley material (= lo que se verificará si el causante tiene en dicho Estado miembro su residencia habitual). El legislador europeo cree que, de ese modo (= con el sistema *Lex Fori in Foro Proprio* / el tribunal aplica su propio Derecho material / *Gleichlauf* de *Forum* y *Jus*), la justicia que imparte dicho tribunal es más perfecta (*vid.* Cons. [27] RES)¹⁸. Naturalmente, como ya puso de manifiesto hace años F. BOULANGER, este aparato argumentativo pro *Lex Fori* resulta criticable, pues no es sino otro ejercicio más de legefórmismo enmascarado¹⁹. Se trata, simplemente, de la solución más cómoda para el juez pero que quizás no lo sea para las partes implicadas. En todo caso, este motivo ha pesado, y mucho, en la elevación a los altares de la residencia habitual como punto de conexión general en el esquema conflictual del Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*]. Las autoridades de la UE son conscientes de que en la UE residen habitualmente millones de personas que no son ciudadanos de la UE y cuyas sucesiones *mortis causa* se plantearán ante jueces de los Estados miembros. Con la residencia habitual como punto de conexión general, se evita la aplicación de Leyes extranjeras y en particular, de Leyes extranjeras discriminatorias, como las construidas sobre principios de la *Shari'a* islámica (A. BONOMI)²⁰. Aunque ésta es también una afirmación cargada de prejuicios poco razonables, pues la aplicación de Leyes de Estados musulmanes inspiradas en la *Shari'a* bien puede no conducir a ningún resultado discriminatorio

¹⁷ A.-L. CALVO CARAVACA, “Articles 4, 20 and 21”, en A.-L. CALVO CARAVACA/A. DAVI/H.-P. MANSEL (EDS.), *The European Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, en prensa.

¹⁸ T. BALLARINO, “Il nuovo regolamento europeo sulle successioni”, *RDI*, 2013, n. 4, pp. 1116-1145, esp. p. 1131.

¹⁹ F. BOULANGER, *Les successions internationales. Problèmes contemporains*, Economica, Paris, 1981, pp. 339-352.

²⁰ A. BONOMI, “Choice-of-Law Aspects of the Future EC Regulation in Matters of Succession. A First Glance at the Commission’s Proposal”, en *Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr*, Eleven International Publishing / Schulthess, La Haya / Zurich, 2010, pp. 157-172.

in casu y en dicho supuesto, recurrir al orden público internacional es totalmente improcedente e innecesario (I. BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ)²¹.

De todos modos, este principio presenta ciertos límites en el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*]. En efecto, si la residencia habitual del causante se sitúa en un tercer Estado y el tribunal competente no coincide con dicha residencia habitual, la Ley aplicable no será la *Lex Fori*. Y, naturalmente, si el causante ha elegido como Ley aplicable su Ley nacional, la Ley de la residencia habitual no es aplicable y el juez de un Estado miembro puede verse obligado a aplicar una Ley extranjera.

32. b) Principio de proximidad (reducción de los costes conflictuales para los particulares). El legislador europeo considera que el causante puede perfectamente prever que su sucesión *mortis causa* se va a regir por la Ley del país donde él mismo tiene su residencia habitual. De este modo, dicho causante puede organizar materialmente su sucesión con arreglo a una Ley estatal que, se supone, conoce adecuadamente o puede conocer de modo sencillo. Esta idea es acertada. En este sentido, puede subrayarse que, con carácter general, la residencia habitual del causante conduce a aplicar una Ley que genera menores costes conflictuales que los que podría provocar la aplicación de la Ley nacional del causante o de la Ley del país de situación de los bienes de la herencia. Y ello por varias razones, muy bien apuntadas por P. LAGARDE²².

Primera. *Integración social y costes conflictuales reducidos.* Una persona que está integrada en la sociedad de un concreto Estado tiene acceso, de modo sencillo, al contenido jurídico de la Ley de dicho Estado. Está también, se supone, habituada a comportarse con arreglo a la Ley del país donde reside habitualmente. La residencia habitual del causante constituye un “nexo real” entre la sucesión y el Estado miembro cuya Ley rige la sucesión (Cons. [23] RES). La residencia habitual constituye el lugar donde se halla el “centro de intereses” del causante, mucho más, hoy en día, que el país de la nacionalidad del causante (A. BONOMI). Es claro que una persona puede acceder al contenido del Derecho del Estado de su residencia habitual a un coste más reducido que el que le supondría acceder a un Derecho de cualquier otro Estado. De ese modo, podrá organizar materialmente su sucesión a un coste moderado. Para los particulares interesados en la sucesión también constituye éste un punto de conexión previsible con arreglo al cual adecuar sus comportamientos jurídicos. Todos los beneficiarios de una herencia y los acreedores de la misma pueden calcular sus posiciones jurídicas de un modo sencillo, pues todos ellos pueden prever de un modo sencillo, que la sucesión quedará regida por la Ley del país donde el causante tenía su residencia habitual en el momento de su fallecimiento.

Segundo. *Proyección externa de la residencia habitual y apreciación por terceros.* La residencia habitual es un punto de conexión de proyección externa” (= cualquier tercero puede averiguar, sin demasiadas investigaciones, cuál es el país de la residencia habitual de un causante, mediante una “observación natural” de las circunstancias de la vida de dicho causante). Por el contrario, la nacionalidad del causante puede no ser evidente a terceros, de modo que éstos pueden encontrarse, tras el fallecimiento del causante, con la sorpresa, que puede no resultarles agradable, de descubrir que el causante poseía una “nacionalidad inesperada” de la que no hacía ostentación y de la que nadie sabía nada.

Tercero. *La nacionalidad como punto de conexión desprovisto de “valor localizador”.* La nacionalidad es un punto de conexión que, cada vez con mayor frecuencia, aparece desprovisto de valor localizador (= “*dépourvue de valeur localisatrice*”) (P. LAGARDE)²³. Y ello por diversos motivos: (a) Resulta complejo, difícil, lento y tedioso adquirir la nacionalidad de ciertos Estados miembros de acogida

²¹ I. BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, “El Derecho sucesorio islámico: principios informadores y excepción de orden público internacional”, *REDI*, 2009, pp. 441-454.

²² P. LAGARDE, «Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions», *RCDIP*, 2012-IV, pp. 691-732.

²³ P. LAGARDE, «Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions», *RCDIP*, 2012-IV, pp. 691-732; P. LAGARDE, “Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain”, *RCADI*, 1986, vol.196, pp. 9-238, esp. p. 108: “[la nacionalidad] ne constituerait plus, en tous cas, qu’un lien d’allégeance purement théorique, se réduisant à une notion sans contenu concret et sans valeur effective, ils doivent (...) être considérés en droit international privé français comme soumis pour tout ce qui concerne leur état et leur capacité, c’est-à-dire pour tout ce qui au regard du droit français rentre dans leur statut personnel, à la législation du pays où ils ont leur domicile (ou a défaut de domicile, leur résidence habituelle) et au milieu social duquel ils sont désormais intégrés”; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Desarrollo judicial y Derecho internacional privado*, Comares, Granada, 2004, pp. 151-156.

de emigrantes, de modo que éstos, en muchos casos, no adquieren la nacionalidad del Estado de acogida y conservan la nacionalidad del Estado del que proceden aunque, tras un cierto período, ya no mantienen un ligamen real y efectivo con tal Estado; (b) En el escenario jurídico actual del Derecho europeo, los ciudadanos de un Estado miembro son tratados en otro Estado miembro como nacionales de éste último (= principio de no discriminación por razón de la nacionalidad: art. 18 TFUE). Por ello, tales sujetos no se sienten incentivados a adquirir la nacionalidad del Estado miembro de acogida y conservan su nacionalidad originaria, aunque bien pueden no tener ya ningún nexo real con dicho Estado miembro de origen; (c) Los emigrantes de segunda y tercera generación residentes en un Estado miembro y procedentes de Estados extra-europeos no suelen mantener conexión real alguna con el país cuya nacionalidad ostentan. Se trata de sujetos que, con frecuencia, no han estado nunca en el país del que son nacionales y que no conservan costumbres de dicho país y muchos de ellos no piensan regresar a sus países de origen.

Cuarto. La “paradoja de la nacionalidad”. La mayoría de los Estados miembros de la UE son, en la actualidad, países receptores de emigrantes. Tales sujetos, con frecuencia, viven durante toda su vida en dichos Estados miembros y raramente regresan a sus países de origen (= están perfectamente integrados en la sociedad del Estado receptor, aunque mantengan ciertos rasgos de su identidad cultural de origen). El punto de conexión “nacionalidad” incrementa injustificadamente la aplicación de Leyes extranjeras en los Estados miembros, pues provoca la llamada “paradoja de la nacionalidad”. Los extranjeros que residen permanentemente en un Estado miembro entablan relaciones jurídicas con otras personas en dicho Estado con una frecuencia cada vez mayor. Sin embargo, si se hubiera empleado la nacionalidad como punto de conexión general, su sucesión *mortis causa* obrar quedaría regulada por su Ley nacional, que es una Ley extranjera. El resultado de esta situación es paradójico, pues cuanto más integrado se halla una persona en una sociedad concreta de un Estado concreto, más veces se le aplica una Ley extranjera (= “paradoja de la nacionalidad”). Ello, como destaca A. FLESSNER, no parece adecuado²⁴. Por ello, el valor conflictual del punto de conexión “nacionalidad” está sometido a una fuerte “degeneración”, que la doctrina ha sabido poner en evidencia (R.D. KOLLEWIJN, J.V. LONG, P. LOUIS-LUCAS)²⁵. La sociedad del siglo XXI está fuertemente internacionalizada. Ello significa que cada vez más, en cada Estado conviven grandes grupos de personas procedentes de Estados diferentes, con nacionalidades diversas. España, Francia, Italia, Alemania, son Estados que, aunque mantienen un fuerte contingente de nacionales en el extranjero, hoy día pueden ser catalogados como “Estados receptores de emigrantes”. Ello supone que a una sociedad más internacionalizada, corresponde un papel más amplio de la conexión “residencia habitual” y una progresiva reducción de la conexión “nacionalidad”. Por otro lado, la conexión “nacionalidad” sintoniza con momentos históricos de formación de los Estados contemporáneos (= es necesario reunir a una población dispersa por varios territorios, bajo el manto de una única Ley, la Ley nacional), como sucedió en el siglo XVIII en Francia (= la Revolución acabó con el regionalismo jurídico), y en el siglo XIX en Alemania e Italia (= países en los que se exterminó la diversidad legislativa local y códigos civiles estatales entraron en escena). Superados estos momentos, debe admitirse que la conexión “residencia habitual” del causante presenta una mayor “calidad conflictual” en una época de Globalización y sociedades muy internacionalizadas, como antes se ha avanzado, las autoridades de la UE son conscientes de que en la UE residen habitualmente millones de personas que no son ciudadanos de la UE y cuyas sucesiones *mortis causa* se plantearán ante jueces de los Estados miembros. Con la residencia habitual como punto de conexión general, se evita la aplicación de Leyes extranjeras a sujetos que, en realidad, están perfectamente integrados en un Estado miembro en el que residen habitualmente.

33. c) Razones técnicas. Diversas razones técnicas avalan igualmente la preferencia por la Ley de la residencia habitual como conexión general en el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*]: (a) *La unidad legal del régimen jurídico de la familia y de las sucesiones mortis causa*. La aplicación a la sucesión *mortis causa* de la Ley de la residencia habitual del causante puede resultar conveniente en una

²⁴ A. FLESSNER, “Fakultatives Kollisionsrecht”, *RabelsZ.*, 1970, vol.34, pp. 547-584.

²⁵ R.D. KOLLEWIJN, “Degenerazione del principio di nazionalità nel diritto internazionale privato moderno”, *DI*, 1959, vol.XIII, pp. 508-525; J.V. LONG, “Domicil vs. Nationality”, *RabelsZ.*, 1953, pp. 247-262; P. LOUIS-LUCAS, “Existe-t-il une compétence générale du droit français pour le règlement des conflits de lois?”, *RCDIP*, 1959, pp. 405-441; E. VITTA, “Il principio di nazionalità nel diritto internazionale privato italiano”, *RDIPP*, 1981, pp. 345-363.

perspectiva de futuro. Es posible que la Ley aplicable al régimen económico matrimonial sea, también la Ley del país de la residencia habitual de cónyuges que tienen nacionalidades diferentes. Pues bien, la conexión “residencia habitual del causante” permite un correcto *family planning* a estas parejas, como han señalado A. DUTTA y A. DAVÌ / A. ZANOBETTI²⁶. Con ello se alcanza la unidad legal de dos aspectos intrínsecamente relacionados (= sucesión *mortis causa* y régimen económico matrimonial). Ellos es conveniente para evitar problemas de sobreprotección o de subprotección de los derechos sucesorios del cónyuges superviviente, tal y como indica A. BONOMI²⁷; (b) *Complejidad de la precisión de la nacionalidad*. La nacionalidad es un punto de conexión intrínsecamente complicado desde el punto de vista legal. Es frecuente que la precisión de la “nacionalidad” del causante se convierta en el “centro del litigio sucesorio” (= un litigio dentro del litigio), al constituir una cuestión extremadamente compleja pero, en todo caso, preliminar a la sucesión *mortis causa* si ésta se rige por la Ley nacional del causante. En efecto, puede resultar muy difícil precisar si una persona ha adquirido o ha perdido una determinada nacionalidad, y además, los casos de múltiple nacionalidad y apatridia dificultan la precisión de la “nacionalidad” de la persona. Todo ello encarece el coste necesario para obtener una sentencia en un litigio sucesorio (= el coste conflictual).

34. d) Razones políticas. El legislador de la UE ha preferido el punto de conexión residencia habitual como “solución general” también por una innegable y poderosa razón política. Las autoridades y los *lawmakers* de la UE suelen ser muy reticentes a la conexión “nacionalidad”, a la que acusan, de modo totalmente injusto, de permitir un cierto tratamiento discriminatorio entre los ciudadanos de la UE, como ha denunciado A. BONOMI²⁸. Ya la propuesta de la Comisión de 2009 indicaba que el criterio “residencia habitual del causante constituye un criterio que *favorece la integración en el Estado miembro de residencia habitual y evita cualquier discriminación contra aquellas personas que tienen su residencia en un Estado del que no son nacionales*”. Desde este punto de vista, con CH. BALDUS, cabe indicar que la residencia habitual constituye un punto de conexión que *corresponde a las realidades del mercado interior*²⁹. En efecto, se trata de una conexión que favorece la aplicación de la misma Ley nacional a todos los que habitan en un mismo Estado. El punto de conexión “nacionalidad”, por el contrario, tan sólo presenta la ventaja poderosa de su estabilidad y claridad legal. Sin embargo, la nacionalidad responde a un modelo del siglo XIX, época de grandes migraciones desde Europa a América. Es una conexión propia de un “DIPr. muy nacional” (= de cada Estado) y no de un “DIPr. supranacional” (= propio de la UE). Por ello, la opción en favor de la residencia habitual como conexión subsidiaria o general es una opción valiente y europea, pero también es una opción inevitable.

Cuatro aspectos, muy sólidamente tratados por A. DAVÌ / A. ZANOBETTI, deben ser destacados en relación con estas razones políticas a favor del criterio “residencia habitual del causante”³⁰: (a) Los criterios de DIPr. relativos a la determinación de los tribunales competentes y de la Ley aplicable pueden, efectivamente, ayudar a los particulares que lo deseen a alcanzar un mayor grado de integración social y jurídica en el Estado donde realmente viven, habitan y se relacionan de manera cotidiana. Desde este primer punto de vista, los puntos de conexión del DIPr. operan como “herramientas de integración personal” que pueden mejorar la vida de los particulares; (b) Los criterios de DIPr. relativos a la determinación de los tribunales competentes y de la Ley aplicable operan, de manera inevitable, también, como criterios

²⁶ A. DUTTA, “Succession and Wills in the Conflict of Laws on the Eve of Europeanisation”, *RebelsZ*, vol 73, n° 3, 2009, pp. 547-606; A. DUTTA, “Das neue internationale Erbrecht des Europäischen Union. Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung”, *FamRZ*, 2013-1, pp. 4-15; A. DAVÌ / A. ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione europea”, *CDT*, vol. 5-II, 2013.

²⁷ A. BONOMI, «Quelle protection pour les héritiers réservataires sous l’empire du futur règlement européen?», *TCFDIP*, 2008-2010, pp. 263-292.

²⁸ A. BONOMI, “Testamentary freedom or forced heirship? Balancing party autonomy and the protection of family members”, *Nederlands Internationaal Privaatrech*, 2010-4, pp. 605-610.

²⁹ C. BALDUS, “Erbe und Vermächtnisnehmer nach der Erbrechtsverordnung”, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2012, n. 6, pp. 212-215; CH. BALDUS, “¿Hacia un nuevo Derecho sucesorio europeo? Apuntes sobre la propuesta de un Reglamento de sucesiones”, <http://www.elnotario.com>; CH. BALDUS, “¿Hacia un nuevo derecho sucesorio europeo?”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, n° 49, 2009, pp. 419-438.

³⁰ A. DAVÌ / A. ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione europea”, *CDT*, vol. 5-II, 2013 (www.uc3m.es/cdt).

de aplicación de las Leyes que elabora un concreto Estado. Desde este segundo punto de vista, existe un “interés político” en la “efectividad de la Ley”, en su “efecto útil”, esto es, en lograr que las Leyes desplieguen su autoridad en la sociedad que, realmente, es la destinataria de dichas Leyes. La homogeneidad y la autoridad de la Ley de un Estado exigen su aplicación a la sociedad propia de dicho Estado, que es la sociedad formada por las personas que habitan en el territorio de tal Estado (H. BATIFFOL / P. LAGARDE)³¹. En definitiva, el criterio “residencia habitual del causante” presenta un “significado político” al permitir al Estado la ordenación y organización legal de los aspectos sucesorios “en su sociedad”. No cabe duda de que ambos perfiles del punto de conexión “residencia habitual del causante” han pesado en el ánimo del legislador europeo para preferir este criterio como pauta general en relación con la sucesión *mortis causa*;

(c) Los criterios “residencia habitual del causante” y “nacionalidad del causante” operan conjuntamente como un “factor dinámico de construcción europea”. No debe olvidarse que el criterio “residencia habitual del causante”, cuando opera como punto de conexión de la norma de conflicto en este Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*], no opera solo y con exclusión del criterio “nacionalidad”. Cada causante puede, si lo desea, sujetar su sucesión *mortis causa* a la Ley del país del que es nacional y sólo si no toma tal decisión, su sucesión *mortis causa* quedará sometida a la Ley del país de su residencia habitual. Pues bien, ambos criterios, adecuadamente combinados, como así aparecen en el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*], permiten a los particulares utilizar al máximo sus derechos de libre circulación en la UE con la garantía de una estabilidad legal en el contexto de tales “movimientos tranfronterizos en la UE”. Al potenciar las libertades de circulación en la UE, se construye la misma UE y los particulares operan como protagonistas de dicha construcción europea. En tal sentido, los dos criterios principales para la precisión de la competencia judicial internacional y de la Ley aplicable a las sucesiones empleados por el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] contribuyen, igualmente, a una integración social de los ciudadanos de los Estados miembros en un espacio físico-político superior al de su Estado miembro de origen, el espacio de la UE. La correcta combinación de la nacionalidad del causante y de la residencia habitual del mismo como criterios de determinación de la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa* potencia la construcción de una Unión Europea real cuyos protagonistas son los ciudadanos, las personas privadas, los particulares. Ello, sin duda, debe actuar como un elemento que aumentará la confianza de los ciudadanos en la Unión Europea, su identificación con la Unión Europea y con los derechos de los ciudadanos europeos;

(d) En realidad, la utilización del punto de conexión “nacionalidad” no provoca ningún efecto discriminatorio por causa de la nacionalidad, prohibido por el art. 18.1 TFUE, como ha sido muy correctamente puesto de manifiesto por A. RAUSCHER y V. GAERTNER³². La nacionalidad se utiliza como un criterio general para todos los sujetos sea cual sea su nacionalidad, por lo tanto no hay un tratamiento legal “negativo” o “discriminatorio” contra ciertos sujetos por razón de su nacionalidad. Este punto de conexión no se emplea para sujetar a ciertos individuos a un tratamiento jurídico peor que el dispensado a los ciudadanos del Estado miembro cuyos tribunales conocen del asunto. El punto de conexión “nacionalidad” no es discriminatorio en sí mismo, ya que no tiene por qué conducir a un resultado que perjudique la situación jurídica de unos u otros sujetos, ya que ello dependerá del contenido de la Ley nacional correspondiente. Este punto de conexión supone tratar a sujetos con caracteres diferentes, de manera diferente y no implica tratar legalmente a sujetos con caracteres diferentes, de manera igualitaria, lo que sí supondría una discriminación. Sujetar una sucesión *mortis causa* a la Ley nacional del causante no supone negar derechos a tal sujeto, sino someter dicha sucesión a un régimen jurídico distinto, el previsto en su Ley nacional, tal y como destacan numerosos autores (P. LAGARDE, A. DAVI, P. KINDLER, E. LEIN, A. BONOMI)³³.

³¹ H. BATIFFOL / P. LAGARDE, *Droit international privé*, t.I, 8ª ed., LGDJ, Paris, 1993, p. 446: “*Si l’on envisage d’autre part l’intérêt de l’État pris comme représentant l’intérêt général, il converge dans le même sens. Il semble en effet que l’intérêt de l’État consiste à assurer l’homogénéité et l’autorité de sa loi: les lois édictées par un État forment un ensemble; si on soustrait à cet ensemble des relations étroitement unies à celles auxquelles il s’applique sans conteste, il en résultera inévitablement des incohérences, des contractions et una atteinte à l’autorité de la loi. Il en faut appliquer une loi étrangère qu’aux relations qui n’entrent dans le domaine législatif du juge saisi que par un élément accidentel*”.

³² V. GAERTNER, “European choice of law rules in divorce (Rome III): An examination of the possible connecting factors in Divorce matters against the background of Private international law developments”, *Journal of private international law*, abril 2006, pp. 99-136; A. RAUSCHER, *Nationale und kulturelle Identität im Zeitalter der globalisierung*, 2006, p. 732.

³³ A. BONOMI, “Choice-of-Law Aspects of the Future EC Regulation in Matters of Succession. A First Glance at the Commission’s Proposal”, en *Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr*, Eleven

35. e) *La nacionalidad, una conexión excesiva.* La nacionalidad ha sido considerada durante muchos años, como una “conexión imperialista”. Se ha dicho que esta conexión, colocada en la cúspide de la escalera conflictual, no respeta la libertad del individuo de elegir el sistema legal que prefiere. La nacionalidad persigue al individuo por todo el mundo, como la sombra al cuerpo. No le deja escapar de la aplicación de las Leyes de su país, aunque resida en el extranjero, como apunta A.E. ANTON³⁴. Le obliga a seguir los “standards jurídicos” de su país de origen, quiera o no quiera seguirlos y aunque ya no esté, *de facto*, integrado en dicha sociedad. Por ello, la colocación de este punto de conexión como punto de conexión que “debe ser elegido” por el causante, resulta oportuna. De ese modo, la nacionalidad sólo opera cuando el causante, realmente, desea que su sucesión *mortis causa* quede regulada por la Ley del país de su nacionalidad, sin que dicha Ley le venga impuesta de modo imperativo. Ello encaja correctamente, también, con la libertad individual de la persona y el derecho a un libre desarrollo de su personalidad.

3. Críticas al punto de conexión “última residencia habitual del causante”

36. El legislador europeo ha considerado que este punto de conexión comporta más ventajas que inconvenientes. Ahora bien, éstos se presentan en ciertos supuestos y negarlo sería cerrar los ojos a la verdad, como observan, entre otros, K. SCHURIG y A. BONOMI³⁵. Entre tales inconvenientes pueden citarse los que siguen.

- 1º) Este punto de conexión suscita inseguridad jurídica en los casos de una residencia habitual profundamente inestable y/o que haya cambiado con frecuencia en los últimos años de vida del causante.
- 2º) Detectar la residencia habitual del causante resulta complejo si se han verificado cambios de residencia habitual con la intención de eludir la aplicación de uno u otro Derecho estatal, lo que suscita problemas de fraude de Ley y exige valorar la intención del causante en sus movimientos vitales.
- 3º) En los supuestos en los que el causante, simplemente, no tiene residencia habitual en ningún país, este punto de conexión no es operativo.
- 4º) En los casos en los que no resulta evidente, de modo externo y frente a terceros, cuál es el país de la residencia habitual del causante, como sucede en los casos de personas que habitan en varios Estados a la vez durante el año, que habitan en un país y trabajan en otro u otros, cambios de residencia debidos exclusivamente a motivaciones de trabajo o a contratos que sólo pueden ejecutarse en un país concreto, etc., la precisión del país de la última residencia habitual del causante se convierte en un problema central de la sucesión.

International Publishing / Schulthess, La Haya / Zurich, 2010, pp. 157-172; A. BONOMI, “Testamentary freedom or forced heirship? Balancing party autonomy and the protection of family members”, *Nederlands Internationaal Privaatrech*, 2010-4, pp. 605-610; P. KINDLER, “La legge regolatrice delle successioni nella proposta di regolamento dell’Unione europea: qualche riflessione in tema di carattere universale, rinvio e *professio iuris*”, *RDI*, 2011, pp. 422-432; P. KINDLER, “From Nationality to Habitual Residence: Some Brief Remarks on the Future EU Regulation on International Successions and Wills”, en K. BOELE-WOELKI, T. EINHORN, D. GIRSBERGER, S. SYMEONIDES (eds.), *Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr*, Eleven International Publishing / Schulthess, La Haya / Zurich, 2010, pp. 251-258; P. KINDLER, “Vom Staatsangehörigkeits- zum Domizilprinzip: das künftige internationale Erbrecht der Europäischen Union”, *IPrax*, 2010, nº 1, pp. 44-49; E. LEIN, “A Further Step Towards a European Code of Private International Law: The Commission Proposal for a Regulation on Succession”, *Yearbook of Private International Law*, 2009, pp. 107-141; P. LAGARDE, “Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions”, *RCDIP*, 2012-IV, pp. 691-732; A. DAVÍ, “L’autonomie de la volonté en droit international privé des successions dans la perspective d’une future réglementation européenne”, *RDIPP*, 2004, pp. 473-498; A. DAVÍ, “Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni”, *RDI*, 2005, pp. 297-341.

³⁴ A.E. ANTON, *Private International Law*, 1967, pp. 148-154.

³⁵ K. SCHURIG, *Das internationale Erbrecht wird europäisch: Bemerkungen zur kommenden Europäischen Verordnung*, en *Festschrift für Ulrich Spellenberg*, a cura di J. Bernreuther e altri, München, 2010, p. 343 ss.; A. BONOMI, “La loi applicable aux successions dans le nouveau droit international privé italien et ses implications dans les relations italo-suisse”, *RSDIE*, 1996, pp. 479-504; A. BONOMI / J. BERTHOLET, “La *professio juris* en droit international privé suisse et comparé”, *Mélanges de l’Association des Notaires Vaudois*, Zurich, Schulthess, 2005, pp. 355-380; A. BONOMI, “Choice-of-Law Aspects of the Future EC Regulation in Matters of Succession. A First Glance at the Commission’s Proposal”, en *Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr*, Eleven International Publishing / Schulthess, La Haya / Zurich, 2010, pp. 157-172.

- 5º) El Reglamento no especifica el exacto momento en el que se adquiere la residencia habitual en un concreto Estado.

Por otra parte, aunque se dice que la falta de definición legal del concepto “residencia habitual” es un inconveniente técnico suscitado por el texto del Reglamento, en realidad ello ha sido específicamente buscado por el legislador europeo. En tal sentido, como explica I. CALVO VIDAL, el Consejo del Notariado de la UE aconsejaba, mediante su “toma de posición” de 24 noviembre 2010, no definir en el texto legal el concepto de “residencia habitual”, para no encapsular la rica realidad sucesoria y ofrecer, en cambio, a los tribunales y autoridades, en los Considerandos del Reglamento, ciertos elementos a modo de “guía de localización de la residencia habitual”³⁶. Y así ha sido exactamente. Al respecto, dos datos más subrayarse: (a) El Reglamento sí que contiene una “guía metodológica operativa” para concretar la residencia habitual del causante, de modo que el operador jurídico sí que podrá hallar el país de la residencia habitual del causante. Con ello, se persigue dotar de cierta flexibilidad al sistema de precisión concreta de este punto de conexión para que se adapte a las circunstancias del caso concreto; (b) El legislador europeo ha rechazado la posibilidad de seguir una “metodología mecanicista” para precisar la residencia habitual del causante. No exige que la residencia habitual haya tenido una mínima concreta duración temporal, ni que la residencia habitual reúna requisitos de calidad adicionales. Es evidente que ello supone dejar la cuestión a la labor de los tribunales y que se trata de una opción de política jurídica perfectamente consciente. Donde no llega el Reglamento, llegarán los tribunales, los notarios y las demás autoridades que aplican el DIPr. europeo.

IV. Determinación del país de la residencia habitual del causante en el momento del fallecimiento

1. Aspectos generales

37. La precisión del Estado donde el causante tiene su residencia habitual en el momento de su fallecimiento constituye una cuestión de extrema importancia para el correcto funcionamiento del entero sistema de competencia judicial internacional del Reglamento 650/2012. Varios datos previos deben tenerse presentes al respecto.

38. a) *Falta de definición legal de la “residencia habitual”*. El Reglamento 650/2012 no define qué debe entenderse por “residencia habitual”. Por ello se ha dicho que emplear un concepto jurídico indeterminado (*unbestimmter Rechtsbegriff*) como éste conduce inexorablemente a la inseguridad jurídica. Por otro lado, con A.-L. CALVO CARAVACA, debe recordarse que la “residencia habitual” puede favorecer el *forum shopping*, pues los particulares pueden cambiar fácilmente de residencia habitual³⁷. El Cons. [23] RES indica, tan sólo, que la residencia habitual debe revelar “*un vínculo estrecho y estable con el Estado de que se trate teniendo en cuenta los objetivos específicos del presente Reglamento*”. Debe recordarse que, en realidad, y como ha destacado D. DAMASCELLI, los textos legales internacionales de DIPr. posteriores a la Segunda Guerra Mundial y en particular, los llamados “Convenios de La Haya” (= elaborados por la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado) y también los textos normativos de Derecho de la UE, nunca han definido legalmente la noción “residencia habitual”³⁸. Esta tradicional “falta de definición” se explica porque el criterio “residencia habitual” fue elegido ante la inconveniencia de fijar como punto de conexión el “domicilio”. En efecto, el domicilio se define de manera distinta de país a país: cada Estado tiene su concepto de domicilio y las diferencias entre el “concepto

³⁶ I. CALVO VIDAL, “El Derecho de sucesiones en la Unión Europea. Ley aplicable y carácter universal de la nueva normativa en materia de sucesiones”, *Noticias de la UE*, nº 328, 2012, pp. 97-107, esp. p. 101.

³⁷ A.-L. CALVO CARAVACA, “Articles 4, 20 and 21”, en A.-L. CALVO CARAVACA/A. DAVI/H.-P. MANSEL (EDS.), *The European Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, en prensa.

³⁸ D. DAMASCELLI, “I criteri di collegamento impiegati dal regolamento n.650/2012 per la designazione della legge regolatrice della successione a causa di morte”, en P. FRANZINA / A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Consiglio nazionale del notariato Collana Studi, 2013, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 87-103, esp. p. 92.

continental” de “domicilio” y el “concepto anglosajón” del mismo son muy acentuadas (P. LAGARDE)³⁹. Para no proporcionar “otro concepto más” de “domicilio”, todos estos textos internacionales optaron por la noción “residencia habitual” y quedó claro que el nuevo concepto no sería definido, sino que debería ser concretado “caso por caso”. También se desechó de raíz la idea de fijar como criterio de competencia internacional el “domicilio” del causante a definir por el Derecho nacional del Estado al que pertenece la autoridad que conoce del asunto. Es ésta la solución, realmente compleja y relativista, seguida, para las personas físicas, por el art. 62 RB-I bis.

39. b) Interpretación del silencio legal del Reglamento 650/2012 [sucesiones mortis causa] sobre el concepto de “residencia habitual”. Este silencio legal en el Reglamento 650/2012 [sucesiones mortis causa] puede estar justificado por dos razones: (a) El legislador europeo, pudiendo haber definido el concepto no lo ha hecho porque ha preferido que sean los tribunales que apliquen el Reglamento 650/2012 los que suministren el concepto específico de residencia habitual del causante con atención a los casos concretos (= el concepto se construye por “grupos de casos” de similares características según se presenten ante las autoridades públicas y en particular, ante los tribunales de justicia). Una definición legal rígida y concreta se demostraría siempre, al final, como lagunosa y compleja, poco adaptada a los supuestos difíciles y susceptible de interpretaciones divergentes por tribunales de los distintos Estados miembros. La rigidez del concepto, paradójicamente, hubiera llevado a la incerteza legal, como bien indican A. DAVI / A. ZANOBETTI⁴⁰. Por ello se puede afirmar que el concepto de residencia habitual es un concepto adaptable a las circunstancias de hecho, un concepto de textura abierta; (b) El legislador europeo no ha indicado que el concepto de “residencia habitual” que emplea el Reglamento 650/2012 sea el mismo que utilizan otros Reglamentos europeos, como el Reglamento 2201/2003, el Reglamento Roma I o el Reglamento Roma II, por ejemplo. Ello puede explicarse por la razón de que el mismo concepto de “residencia habitual” debe concretarse de maneras distintas según el “tipo de litigio” del que se trate, apunta A. RICHEL-PONS⁴¹. Es, pues, una noción con contenido variable (“*notion à contenu variable*”) en feliz expresión de J. CARBONNIER⁴². De hecho, el mismo Cons. [23] RES indica, de modo expreso, que la residencia habitual debe concretarse “...*teniendo en cuenta los objetivos específicos del presente Reglamento*”. En otras palabras, el concepto de la residencia habitual del causante debe precisarse en un “contexto sucesorio europeo”, que es diferente de otros contextos legales (= como el contexto de la “protección de menores”, del “divorcio”, o de los “contratos internacionales”, por ejemplo).

40. c) Concepto europeo de “residencia habitual”. El concepto de “última residencia habitual del causante” es un concepto autónomo y propio del Reglamento 650/2012, ya que sólo un concepto uniforme europeo garantiza la aplicación uniforme de dicho Reglamento. Esto es, debe ser un concepto que no debe extraerse de ningún concreto Derecho nacional.

41. d) Concepto europeo variable por materias. Según expone P. LAGARDE, el concepto de residencia habitual es siempre el mismo en todos los instrumentos legales de la UE⁴³. Se trata del lugar donde radica el “centro de vida de la persona” (= “*le centre de vie de l'intéressé*”). Ahora bien, el modo de concretar cuál es el concreto Estado en el que una persona tiene su residencia habitual varía según la materia e instrumento legal considerado. De ese modo, la residencia habitual se perfila de una manera

³⁹ P. LAGARDE, “Vers un Règlement communautaire du Droit international privé des régimes matrimoniaux et des successions”, en *Pacis Artes (Libro Homenaje al Profesor Julio D. González Campos)*, vol. II, Madrid, 2005, pp. 1686-1708.

⁴⁰ A. DAVI / A. ZANOBETTI, “Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni nell’Unione europea”, *CDT*, vol. 5-II, 2013 (www.uc3m.es/cdt).

⁴¹ A. RICHEL-PONS, “La notion de résidence”, en H. FULCHIRON / C. NOURISSAT (dir.), *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Dalloz, 2005, pp. 149-160.

⁴² J. CARBONNIER, “Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille”, *Travaux du Centre National de la recherche de la logique*, Bruylant, 1984, pp. 99 ss.

⁴³ P. LAGARDE, «Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions», *RCDIP*, 2012-IV, pp. 691-732; P. LAGARDE, «Présentation du règlement sur les successions», en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed.: Defrénois, Paris, 2013, pp. 5-16.

distinta en el ámbito de la protección de niños (Reglamento 2201/2003) y de otra manera bien diferente en el área de los contratos internacionales (Reglamento Roma I), de los ilícitos extracontractuales (Reglamento Roma II), del divorcio (Reglamento 1259/2010 Roma III) y en el ámbito sucesorio (Reglamento 650/2012). El contexto social y jurídico reviste una extrema importancia. Por tanto, en lo que afecta a este último instrumento legal, la residencia habitual debe especificarse de un modo particular, pues interesa la residencia habitual a efectos sucesorios, no a efectos contractuales o de divorcio. En tal sentido, por ejemplo, cuando se trata de concretar la residencia habitual de un cónyuge en un litigio de divorcio, los elementos a valorar son distintos de los que deben evaluarse para concretar el país donde se encuentra el centro de vida (= residencia habitual) del causante, como muestra P. LAGARDE⁴⁴. Por tanto, para precisar el concepto de residencia habitual “del causante”, debe tenerse en cuenta: (a) El contexto en el que se inserta el concepto (= interpretación sistemática: el “contexto sucesorio europeo”); (b) El objetivo que persigue la normativa europea que emplea dicho concepto (= interpretación teleológica: la seguridad jurídica en la precisión del tribunal competente y de la Ley aplicable a la sucesión, la libre circulación de decisiones en el ámbito sucesorio, la buena administración de la Justicia o “correcta administración de justicia” en la UE a la que refiere el Cons. [23] RES, el buen funcionamiento del mercado interior, la supresión de obstáculos a la libre circulación las personas que en relación con el ejercicio de sus derechos en situaciones de sucesión *mortis causa* con repercusiones transfronterizas, la buena organización prospectiva de la sucesión por parte del causante, la garantía de los derechos de herederos, legatarios, personas próximas al causante, y de los acreedores de la herencia) (Cons. [7] RES).

2. Última residencia habitual del causante. El “centro de la vida del causante”

42. La residencia habitual del causante es, como se ha indicado, el lugar donde radica el “centro de vida” de la dicha persona. El Estado miembro de la “última residencia habitual del causante” es el Estado miembro donde éste tenía “*el centro de interés de su familia y su vida social*” (Cons. [24] RES). Dicho esto, ciertos aspectos de este concepto merecen una atención específica.

43. a) *La idea básica: la integración social de la persona el centro de la vida social de la persona.* La “última residencia habitual” del causante (art. 4 RES) debe identificarse con el “Estado miembro en el que el causante tenía una integración en un entorno social y/o familiar”. Efectivamente, el Cons. [24]RES indica que la residencia habitual del causante radica en el Estado donde está situado “*el centro de interés de su familia y su vida social*”. Cuando una persona dispone de un “centro de vida personal y familiar” localizado en un concreto Estado es porque está integrado en el entorno de dicho Estado desde un punto de vista familiar y social. Es claro que “centro” e “integración” son conceptos referidos a la misma idea (= el “centro” se encuentra rodeado por el resto y la integración supone inmersión en una entidad más amplia, esto es, la persona está sumergida / integrada en una sociedad). La idea básica de la noción residencia habitual radica en la “integración real” de la persona en un medio social y jurídico determinado. En suma, la “residencia habitual” indica el “arraigo real entre una persona y un concreto medio socio-jurídico” (J.M. ESPINAR VICENTE)⁴⁵. La “residencia habitual” refleja la “vinculación más estrecha” de un sujeto con un país determinado, un vínculo real entre el sujeto y un medio social concreto (A. RICHEZ-PONS)⁴⁶.

44. b) *Los precedentes romanos.* Este concepto de residencia habitual, compuesto por los dos anteriores elementos, procede del concepto de “*domicilium*” del Derecho Romano clásico. En efecto,

⁴⁴ P. LAGARDE, «Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions», *RCDIP*, 2012-IV, pp. 691-732; P. LAGARDE, «Présentation du règlement sur les successions», en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed.: Defrénois, Paris, 2013, pp. 5-16.

⁴⁵ J.M. ESPINAR VICENTE, “Nacionalidad”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 4379-4385; Id., “Residencia habitual (Derecho internacional privado)”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 5876-5880.

⁴⁶ A. RICHEZ-PONS, “La notion de résidence”, en H. FULCHIRON / C. NOURISSAT (dir.), *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, Dalloz, 2005, pp. 149-160.

como indica la famosa regla de SERVIO-ULPIANO, “*domicilium est, ubi quis degitet rerum suarum summam constituit eo consilio, ut ibi meneat*” (“el domicilio es el lugar donde uno vive y tiene a voluntad el conjunto de sus cosas, con el fin de permanecer allí”). En el Codex de Justiniano se encuentra una definición muy parecida: “*Domicilium est ubi quis degit rerumque suarum summam constituit eo consilio, ut ibi maneant*” (Codex, Lib. X, Título XXXIX, Ley 7), de traducción similar.

45. c) *La residencia habitual es un “concepto fáctico y no jurídico formal”*. La residencia habitual debe concretarse mediante datos de hecho y no mediante datos jurídicos, formalidades legales, o ficciones de Derecho. Para acreditar el lugar donde la persona dispone de su residencia habitual debe acudir “*exclusivamente a los datos de realidad*” (J.M. ESPINAR VICENTE)⁴⁷. Ello se explica por una histórica disputa metodológica propia del Derecho internacional privado, perfecta y críticamente expuesta por D.F. CAVERS⁴⁸. El concepto de “residencia habitual” nació para superar la rivalidad entre los puntos de conexión “nacionalidad” (= defendido por los países latino-germánicos) y “domicilio” (= sostenido por los países escandinavos y anglosajones y entendido como “*legal headquarters*”). Tras la segunda guerra mundial, la conferencia de La Haya de DIPr. optó por el criterio “residencia habitual”. De ese modo se evitaba el punto de conexión “nacionalidad”, que no siempre conducía a una Ley y a unos tribunales realmente conectados con el caso en cuestión. Ya también se evitaba el punto de conexión anglosajón del “domicile”. El *domicile* es un concepto plagado de oscuridades y sutilezas en el que operan enrevesadas ficciones legales, formalidades jurídicas y que, además, no garantiza una auténtica integración real del sujeto con el país donde, según la Ley, tiene su “*domicile*”. Para acreditar la residencia habitual del causante es preciso, como se ha indicado, acudir solamente a “datos de la realidad”. En este sentido, deben ponerse de relieve diversos supuestos que, aunque pudieran aparentar que constituyen una “residencia habitual”, no necesariamente lo son.

(a) *Sujetos sin documentación de extranjería en regla*. Resulta irrelevante, a efectos del precisar la residencia habitual del causante en un Estado miembro, el hecho de que tal residencia habitual sea “legal” o “ilegal”. Por tanto, el hecho de que el sujeto carezca de “autorización de residencia” y/o de “autorización de trabajo” en un concreto Estado miembro, no significa, automáticamente, que no tenga su residencia habitual en dicho país. Y a la inversa: si el sujeto dispone de “autorización de residencia” y/o de “autorización de trabajo” en un Estado miembro, ello no significa que, por tal hecho, deba entenderse que, automáticamente, tiene en dicho Estado su “residencia habitual”.

(b) *Irrelevancia del domicilio fiscal o administrativo y de la inscripción en el padrón municipal*. A efectos del art. 4 y 21 RES, es irrelevante el “domicilio fiscal” o “administrativo” del sujeto en un determinado Estado. Dicho “domicilio fiscal” o “administrativo” sólo surte efectos fiscales o administrativos y no efectos de Derecho Privado. En relación con España puede afirmarse que la “inscripción en el padrón municipal de habitantes” de un municipio español no supone, automáticamente, que dicho sujeto tenga su residencia habitual en España (STS CA 11 noviembre 2009, STS 14 septiembre 2009, STS CA 8 marzo 1983, STS 10 junio 1966, STS 4 mayo 1977, STS 15 noviembre 1991, STS 30 enero 1993, SAP Madrid 5 julio 2002).

(c) *Irrelevancia de la vecindad civil del demandado*. Es indiferente, a efectos del art. 4 y 21 RES, la vecindad civil que pueda ostentar el sujeto español y la carencia de vecindad civil de un extranjero que tiene su residencia habitual en España (STS 11 noviembre 1991, SAP Barcelona 1 noviembre 2003).

46. d) *Críticas al “carácter líquido” del criterio “residencia habitual del causante”*. Ciertos expertos, como es el caso de D.F. CAVERS, han enfatizado que el criterio de la “residencia habitual del causante” es, desde el punto de vista legal, más inseguro que el criterio “nacionalidad del causante” a la hora de ser empleado como foro de competencia judicial internacional y como punto de conexión de la norma de conflicto⁴⁹. En efecto, diversas dudas sobre la “calidad conflictual” del criterio “residencia

⁴⁷ J.M. ESPINAR VICENTE, “Residencia habitual (Derecho internacional privado)”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 5876-5880.

⁴⁸ D.F. CAVERS, “Habitual Residence: A Useful Concept?”, *The American University Law Review*, 1971-1972, pp. 475-493.

⁴⁹ D.F. CAVERS, “Habitual Residence: A Useful Concept?”, *The American University Law Review*, 1971-1972, pp. 475-493, esp. p. 482.

habitual del causante” deben recordarse, tal y como sugiere A. DEVAUX⁵⁰: (a) Resulta mucho más sencillo cambiar de residencia habitual que cambiar de nacionalidad. En este sentido, la precisión de la competencia internacional y de la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa* se hace difícil y cambiante; (b) La acreditación de la nacionalidad, se dice, es más sencilla que la acreditación de la residencia habitual. Acreditar ésta exige el desarrollo de un proceso de evaluación general de las circunstancias del causante: no basta con exhibir un pasaporte en vigor de un concreto Estado; (c) Ciertos profesionales, como los notarios, tendrán que decidir en qué país se halla la residencia habitual del causante sobre la base de datos suministrados por herederos o presuntos herederos, lo que puede dar lugar a resultados sesgados. Naturalmente, la concreción de la residencia habitual del causante en estos casos estará sujeta a responsabilidad profesional. Por otro lado, y como ya se ha avanzado, el criterio “residencia habitual” empleado por el Reglamento 650/2012 [sucesiones *mortis causa*] no tiene nada que ver con la “residencia a efectos fiscales”, concepto que, además, varía de Estado a Estado. Sin embargo, es posible e incluso probable que los herederos insistan en “situar” la residencia habitual del causante en aquel Estado cuyos criterios fiscales resulten más benignos; (d) El “carácter líquido” de la residencia habitual del causante incitará, en frecuentes ocasiones, a una litigación entre los herederos en torno a la precisión del país de la última residencia habitual del causante. No se litigarán por cuestiones sucesorias, como la legítima, la partición, la nulidad del testamento, una donación colacionable, la validez de un legado, etc. Se litigarán por la determinación de la residencia habitual del causante, ya que de ello dependerá la precisión de los tribunales competentes y de la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa*. La litigación se complica, así, con sutiles cuestiones preliminares. La litigación en torno a los criterios de competencia internacional y en torno a los puntos de conexión de la norma de conflicto aporta un carácter artificial al proceso. Complica el proceso, lo encarece y lo ralentiza.

3. Elementos constitutivos del concepto de “última residencia habitual del causante”

47. Con arreglo a la inmejorable propuesta metodológica de D. DAMASCELLI, puede afirmarse que el concepto de residencia habitual en el Reglamento 650/2012 está integrado por dos elementos distintos⁵¹. Ambos, en correcta combinación, revelan un vínculo del causante de carácter profundo, genuino y estable con un concreto Estado, de modo que pueda afirmarse que tal vínculo es expresión de la integración del causante en el ambiente social de dicho Estado. La combinación de ambos elementos pone de manifiesto cuál es el país donde el causante tenía su “centro social de vida”.

1º) *Elemento objetivo (domus colere)*. Consiste en la presencia física del causante en un concreto Estado (= *domus colere*: “habitar en una casa”). Este elemento presenta dos aspectos diferenciados.

(a) *Aspecto cuantitativo*. Debe valorarse, en primer lugar, la duración en el tiempo de la estancia de una persona en el territorio de un Estado. La presencia física debe ser “duradera”. A ello se refiere el Cons. [23] RES, que indica que la autoridad que sustancie la sucesión debe tomar en consideración “... en particular la duración [...] de la presencia del causante en el Estado de que se trate”. A efectos de la proyección práctica de este aspecto cuantitativo, las situaciones sucesorias pueden presentarse en tres diferentes grados.

Grado 1: persona sin estancia física alguna en un país. Un causante que no haya estado nunca presente de modo físico en un concreto Estado, no puede haber tenido su residencia habitual en dicho Estado. La mera voluntad de retornar a un país, la ilusión por vivir en un país, el vínculo emocional con un concreto país o nación, el hecho de que la familia del causante renta su residencia habitual en un concreto país en el que nunca ha estado el causante, son todos ellos elementos carentes de incidencia para fijar la residencia habitual del causante. Un causante no puede tener su residencia habitual en un país en el que no ha estado nunca o en el que ha estado en un momento anterior a su fallecimiento pero en el que ya no se encuentra en dicho momento. En este sentido, el criterio “residencia habitual” se diferencia del

⁵⁰ A. DEVAUX, “The European Regulations on Succession of July 2012: A Path Towards the End of the Succession Conflicts of Law in Europe, or not?”, accesible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2230663.

⁵¹ D. DAMASCELLI, “I criteri di collegamento impiegati dal regolamento n.650/2012 per la designazione della legge regolatrice della successione a causa di morte”, en P. FRANZINA / A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Consiglio nazionale del notariato Collana Studi, 2013, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 87-103.

criterio anglosajón del “*domicile*” en que un causante puede tener o haber tenido su *domicile* en un Estado en el que nunca ha residido y en el que nunca ha estado. Sin embargo, ello no es posible en relación con la residencia habitual. El causante no puede haber tenido su residencia habitual en un país en el que nunca ha estado y en el que no ha tenido jamás una estancia ni una presencia física.

Grado 2: persona con una estancia física breve en un país. Una estancia temporalmente breve en un país determinado, esto es, una estancia reducida en el tiempo, objetivamente corta, exigua, en un país concreto no es suficiente para acreditar la concurrencia del primer elemento objetivo que compone la residencia habitual, esto es, la “presencia física”. En tal caso, el sujeto no dispone, en realidad, de una “presencia física” en un país, sino de un mera “estancia efímera”. No resulta posible fijar de modo matemático y apriorístico el número de “días” o “semanas” que se exigen para considerar que una persona se halla en situación de “estancia breve” en un país o de “presencia duradera” en el mismo. Ello debe quedar en manos de la prudente discreción y sentido común del tribunal y dependerá del caso concreto, según indica la clásica y brillante aportación de L.I. DE WINTER⁵². En suma, una estancia meramente fugaz en el tiempo, puramente pasajera, efímera, escueta, momentánea, transitoria, limitada, precaria, en un país determinado, no constituye una “presencia” en dicho país que resulte suficiente para acreditar el aspecto cuantitativo del *domus colere* necesario para hablar con propiedad de una residencia habitual. Pueden citarse diversos ejemplos de mera “estancia física transitoria” de una persona en un país: (i) El hecho de atravesar un país durante unas días u horas de camino a otro país; (ii) Las “escalas de mero paso” por un aeropuerto o por un puerto marítimo o fluvial o por carretera; (iii) Las visitas fugaces escasos días o períodos cortos a un país y que obedecen, generalmente a motivos muy determinados y concretos en el tiempo, como el turismo, la asistencia médica, los estudios, las visitas lúdicas o por causas personales a familiares y/o amigos, motivos profesionales, económicos, o legales, por citar algunos, tampoco son más que una “estancia breve” y no una “presencia duradera”.

Grado 3: persona con una presencia duradera en un país. Es preciso que el causante tenga una presencia duradera en un concreto país. Se trata de un dato objetivo: la persona debe “estar presente” en un país, es decir, debe encontrarse en un país de modo duradero, durante un tiempo perdurable, constante, prolongado, largo, extenso, amplio, dilatado, holgado, abundante. No se trata, como en las dos anteriores situaciones, de una mera “estancia”, sino de una verdadera “presencia”. El sujeto no sólo “está” en un país, sino que “está presente” en dicho país. Es claro que “estar en un país” no es “habitar en un país”. Para “habitar en un país” se requiere una “presencia duradera”, que es lo que se trata de acreditar a través de este aspecto cuantitativo del elemento objetivo de la residencia habitual. No se mide ni se valora en este momento la intención del sujeto al instalarse en un país. Tampoco se trata, en este momento metodológico, de medir si la presencia física del sujeto en un país es “temporal” o es “estable” o “permanente”. De hecho, nadie puede decir que su presencia en un país será para siempre o lo será por un año, dos o diez. Lo que se valora es, exclusivamente, la duración temporal de su presencia en un país. Por ello, puede decirse que cuando una persona manifiesta una presencia duradera, continuada, prolongada y estable en un país, se cumple el aspecto cuantitativo del elemento objetivo de la residencia habitual. Se trata de calibrar ahora si la presencia es duradera en el tiempo, nada más. De este modo, por ejemplo, un ingeniero español que se traslada a vivir a Kuwait durante dos años para poner en marcha un proyecto hotelero muestra una “presencia física duradera” en dicho país. Cumple con la exigencia de “presencia” que requiere el aspecto cuantitativo del elemento objetivo de la residencia habitual. Su estancia en Kuwait es más que una “estancia”, es una “presencia duradera”.

(b) *Aspecto cualitativo de la presencia física de una persona en un Estado.* No resulta suficiente con la mera presencia física del causante durante un cierto tiempo, incluso muy prolongado o constante, en un concreto Estado, para afirmar que el sujeto dispone, en efecto, de su presencia física (*domus colere*) en dicho Estado. Esa presencia física incluso si es duradera, debe revestir, además, una “calidad específica”. Debe exigirse que se trate de una presencia “profunda” o “integrada” en dicho Estado (= una “presencia de calidad social y cultural”). A ello se refiere el Cons. [23] RES al indicar que la autoridad que sustancie

⁵² L. I. DE WINTER, “Nationality or domicile? The present state of affairs”, *RCADI*, 1969-III, pp. 347-504. En el mismo sentido, D.F. CAVERS, “Habitual Residence: A Useful Concept?”, *The American University Law Review*, 1971-1972, pp. 475-493; M.H. VAN HOOGBRATEN, “La codification par Traités en droit international privé dans le cadre de la Conférence de La Haye”, *RCADI*, 1967, vol.122, pp. 337-435.

la sucesión debe tomar en consideración “... *en particular la [...] regularidad de la presencia del causante en el Estado de que se trate, así como las condiciones [...] de dicha presencia*”. Se deben valorar, en este momento metodológico, la naturaleza y las características de tal presencia duradera del causante en un país determinado (= la “regularidad” y las “condiciones” de la presencia física). Se trata de aclarar qué tipo de presencia duradera en un concreto país manifiesta el causante. Dicha valoración permitirá descubrir si el sujeto dispone de una “presencia de calidad” en el país donde se encuentra físicamente. La locución tradicional romana lo explica muy bien. No se trata de poseer una “presencia duradera” en un país, sino de “habitar” en dicho país (= *domus colere* / el verbo latino “*colo, ui, cultum, ere*” significa “habitar”). Es obvio que “habitar” en un país reviste un carácter más profundo que “estar presente” en dicho país. La persona que habita en un país es la persona que está integrada en el contexto social y cultural de dicho país (= persona que dispone de relaciones sociales en dicho país). Ésa es la persona que tiene su casa (*domus*) en dicho país. Varios ejemplos pueden ayudar a comprender el matiz: (i) Un escritor norteamericano que se aísla en una casa alquilada o en una *suite* de hotel situada en el Algarve portugués para escribir un libro, aunque pase allí tres años, no tiene su residencia habitual en dicho país. No “habita” en Portugal porque no tiene relaciones con el entorno social de Portugal, con los habitantes de dicho país. Simplemente, “se encuentra en Portugal”, pero no “habita en Portugal”; (ii) Un sujeto inglés que vive de modo permanente en España pero que se hace traer de Inglaterra, mediante compras por Internet, la comida, el vestido y otro lo necesario para el sustento y la vida ordinaria, que no se relaciona con nadie en España, es un sujeto que no habita en España. Está presente en España pero no habita en España, pues carece de toda relación social en España. Su presencia física en España puede que sea permanente, pero no es una “presencia física de calidad”. Este sujeto no dispone de su residencia habitual en España. España no es el Estado en el que está situado el “centro de interés de su familia y su vida social” (Cons. [24] RES).

2º) *Elemento intencional o subjetivo*. Debe valorarse, en segundo lugar, la intención de la persona de fijar, en un concreto país, y con carácter estable, el centro de intereses de su vida familiar y profesional. La persona debe mostrar una intención de permanecer en un concreto lugar en el que dispone de una presencia duradera (*animus manendi / settled purpose*). Esa intención de permanecer se refleja en el Cons [23] RES, que exige una “regularidad” de la presencia del causante en el Estado de que se trate. Una presencia “regular” es una presencia “estable”, esto una presencia acompañada del *animus manendi* del sujeto (= de su voluntad de fijar su residencia en un Estado con vocación de permanecer en dicho Estado) (A. BONOMI)⁵³. Es preciso identificar con claridad, señala C. NOURISSAT, una voluntad libre del sujeto de querer establecer en un Estado concreto su centro familiar y social⁵⁴. La “residencia habitual” de una persona comporta intrínsecamente un elemento volitivo que está siempre presente. La persona, voluntariamente, sitúa su centro vital en un Estado porque ha tomado la decisión libre de tener un “centro” de sus actividades sociales y familiares y de tenerlo en un concreto Estado con el que su vínculo es estable, duradero, regular y constante. A ello se refiere el Cons. [23] RES, que indica que la autoridad que sustancie la sucesión debe tomar en consideración “... *en particular [...] los motivos de dicha presencia [del causante en el Estado de que se trate]...*”. Deben diferenciarse varios casos desde el prisma del “elemento intencional” de la residencia habitual.

(a) *Traslados forzados a un país*. La persona debe haber dejado clara su voluntad libre de habitar en un concreto lugar con vocación de permanencia. Se trata de una decisión libre del causante. El elemento subjetivo debe percibirse en la persona del causante. Es el causante el que debe decidir cuál es el país en el que quiere instalar su centro social de vida de modo estable y permanente. En consecuencia, si el causante ha sido inducido, forzado o engañado para, contra su voluntad o sin contar con su voluntad, transferirse de modo permanente a un concreto país, debe estimarse que ese causante no tiene su residencia habitual en dicho país. Puede ser útil recurrir al famoso ejemplo del “abuelo alemán en Zaragoza”: visto que las residencias para ancianos son más económicas en España que en Alemania, si los hijos de un anciano alemán de 90 años que vive en Berlín deciden internarle, contra la verdadera

⁵³ A. BONOMI, “Testamentary freedom or forced heirship? Balancing party autonomy and the protection of family members”, *Nederlands Internationaal Privaatrech*, 2010-4, pp. 605-610.

⁵⁴ C. NOURISSAT, «Le champ d’application du règlement», en AA.VV. (sous la direction de GEORGES KHAIRALLAH / MARIEL REVILLARD), *Droit européen des successions internationales (Le Règlement du 4 juillet 2012)*, Ed. Defrénois, Paris, 2013, pp. 17-36.

voluntad de esta persona, en una residencia para la tercera edad situada en Zaragoza, debe considerarse que dicha persona no tiene intención de instalar su centro de vida en España. No tendrá su residencia habitual en España a efectos del Reglamento 650/2012. De igual modo, los menores que son obligados a trasladarse e instalarse permanentemente en países concretos, así como los presos y reclusos que están internados forzosamente en establecimientos de un país determinado, no han manifestado su intención personal y voluntaria de residir en dicho país. Su presencia duradera en un país no revela su intención de instalarse en dicho país. Por esta razón, no tendrán necesariamente su residencia habitual en tal Estado.

(b) *Traslados voluntarios a un país sin intención de permanencia.* Las personas que voluntariamente se trasladan a un país por motivos muy precisos que no implican su libre decisión de centrar su vida en dicho país, no tendrán en el mismo su residencia habitual. Éste es el clásico supuesto de los estudiantes. Así, un ciudadano francés que estudia en España durante seis meses al año y vive en París la otra mitad del año, no tiene su residencia habitual en España. No tiene ninguna intención de permanecer de forma estable en España. Por tanto, un período de estudios, perfectamente delimitado en el tiempo, en un país concreto, no refleja la voluntad del estudiante de instalarse en tal país, de modo que no tendrá en el mismo su residencia habitual. En este mismo sentido, un estudiante alemán que transcurre nueve meses al año en España y que regresa en vacaciones a Alemania con su madre, no tiene su residencia habitual en España, por mucho tiempo que transcurra en España, y por muy integrado que esté en España, con cuyos nacionales se relaciona habitualmente y aunque tenga novia española. Dicho estudiante tiene su residencia habitual en Alemania pues su presencia en España no refleja intención alguna del mismo de permanecer en España (Sent Bundesgerichtshof 5 febrero 1975)⁵⁵. En este mismo supuesto se encuentran los sujetos que transcurren períodos de tiempo limitados, más o menos extensos, en un país por puros motivos médicos, laborales, lúdicos, profesionales, visitas a parientes, y otros similares, aunque su presencia en dicho país sea duradera y prolongada e incluso si el sujeto está profundamente integrado en el ambiente social y cultural de dicho país.

4. Acreditación de los elementos constitutivos del concepto de “última residencia habitual del causante”. El mecanismo de la “evaluación general”.

48. Es claro que una cosa son los elementos que deben detectarse para poder hablar de residencia habitual (= la presencia física duradera e integrada del causante en un concreto país y la intención de dicho sujeto de habitar con carácter permanente en tal país), y otra bien distinta es la prueba o acreditación de tales elementos constitutivos de la residencia habitual en un caso concreto. En consecuencia, son tres los elementos a acreditar: (a) La presencia física duradera en un concreto país; (b) La integración del causante en la sociedad de dicho país; (c) La intención del sujeto de habitar con carácter permanente en dicho país. Debe subrayarse que de los tres elementos a acreditar, el primero (= la presencia física duradera del causante en un país) constituye una cuestión puramente cuantitativa que exige, únicamente, un cómputo del lapso temporal que el causante ha transcurrido en un país. Por tanto, lo que exige una prueba o verificación es, en primer lugar, la integración del causante en la sociedad de dicho país y en segundo lugar, la intención del sujeto de habitar con carácter permanente en dicho país. El Reglamento 650/2012 contiene una referencia al mecanismo técnico jurídico que debe utilizarse para determinar cuál es el país de la residencia habitual del causante, esto es, el país donde un causante tiene, por un lado, una “presencia física duradera e integrada” y, al mismo tiempo, la intención de permanecer en ese país. En efecto, el Cons. [23] RES indica que dicho procedimiento debe consistir en una “*evaluación general de las circunstancias de la vida del causante durante los años precedentes a su fallecimiento y en el momento del mismo*”. Resulta necesario introducir varias precisiones metodológicas en torno a este procedimiento de “evaluación general”.

49. a) La “evaluación” de los contactos. Se trata de una auténtica “evaluación” y no de un mero “recuento cuantitativo” de contactos del causante con un concreto Estado. El tribunal debe “valorar”

⁵⁵ En *FamRZ*, 1975, pp. 272-275, citada por D. DAMASCELLI, “I criteri di collegamento impiegati dal regolamento n.650/2012 per la designazione della legge regolatrice della successione a causa di morte”, en P. FRANZINA / A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, Consiglio nazionale del notariato Collana Studi, 2013, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 87-103, p. 93.

(= esto es, contar, pero sobre todo, ponderar), los contactos de un causante con los distintos Estados (= “*argumenta non sunt numeranda, sed ponderanda*”). Esos contactos deben ser “evaluados” (= la autoridad debe “*tomar en consideración*” tales contactos, dice el Cons. [23] RES). En efecto, el tribunal debe considerar “*todos los hechos pertinentes*” (Cons. [23] RES). En esta línea se enmarca la STJUE 15 septiembre 1994, as. C-452/93, *Pedro Magdalena Fernández v. Commission of the European Communities*⁵⁶, en la que como subraya A.-L. CALVO CARAVACA, “*la residencia habitual es el lugar en el que el interesado ha fijado, con la intención de conferirle un carácter estable, el centro permanente o habitual de sus intereses; naturalmente, a efectos de determinar la residencia habitual, es preciso tener en cuenta todos los elementos de hecho constitutivos de ésta*”⁵⁷. Todos los contactos cuentan (= el Cons. [23] RES se refiere a “*todos*” los hechos pertinentes”, aunque unos cuentan, pesan o valen más que otros (= el Cons. [23] RES se refiere a los hechos “*pertinentes*”, no a los que nada o poco tienen que ver con la integración social y familiar del causante en un Estado miembro: hechos o contactos no pertinentes a efectos sucesorios, datos no relevantes en el contexto sucesorio). Lo anterior significa que no todos los contactos pesan (= valen, cuentan) igual. Existen contactos y datos relevantes y contactos y datos menos relevantes a efectos sucesorios (= hechos pertinentes y hechos no pertinentes, en palabras del Cons. [23] RES). En este sentido es necesario insistir en que la precisión de la residencia habitual depende, en todo caso, de las circunstancias del caso concreto del que se trate.

50. b) El contexto sucesorio y la elipse conceptual de la residencia habitual de VAN HOOGRATEN. Como ha recordado J.M. ESPINAR VICENTE, resulta muy acertada la “metáfora de la elipse” de M.H. VAN HOOGRATEN: “*la vida de una persona, al igual que una elipse, puede tener más de un centro*”⁵⁸. Como indica J. CARBONNIER, la residencia habitual constituye una noción con contenido variable (“*notion à contenu variable*”)⁵⁹. En efecto, una persona puede habitar con su familia en el país X pero tener sus negocios, y/o su patrimonio principal en otro país Z. En tal caso, su residencia habitual se localiza, a efectos familiares y personales, en el Estado X, mientras que su residencia habitual a efectos profesionales y/o patrimoniales se encuentra en el Estado Z. Esta disociación operativa” de la residencia habitual resulta adecuada y útil. Permite detectar la mayor vinculación objetiva de una persona con un país según la materia del litigio, lo que impide una internacionalización ficticia de las relaciones jurídicas y su deslocalización artificial. Si una persona habita con su familia en el Estado X, parece lógico que las controversias jurídicas relativas a sus relaciones jurídicas familiares y personales se decidan ante los tribunales del Estado X y con arreglo a la Ley del dicho Estado, y no ante los tribunales del Estado Z y según la Ley de Z.

En consecuencia, una persona puede tener su “residencia habitual” en varios países al mismo tiempo. Ello dependerá del tipo de litigio que se considere y de las circunstancias del supuesto (SAP Madrid 5 julio 2002). Así, es posible indicar que: (i) En los litigios relativos al Derecho de familia, son importantes y relevantes los vínculos y contactos con uno o varios países que derivan de la vida personal del sujeto, como su nacionalidad, el país donde habita su familia, el país donde reside el hijo de la persona en cuestión; (ii) En los litigios relativos al Derecho Patrimonial, son relevantes los vínculos relativos a la actividad profesional o laboral del sujeto con uno o varios países, como el lugar donde radican los negocios, el lugar donde se centraliza la producción de la empresa, el lugar donde se concluyen los contratos, el lugar desde donde se dirige una empresa o explotación económica, o el lugar donde radican los activos de una empresa; 3º) En los litigios sucesorios, que es lo que ahora interesa, las dificultades son mayores. En efecto, los litigios sucesorios son litigios patrimoniales relativos al destino de la herencia

⁵⁶ *Recopilación de Jurisprudencia*, 1994, p. I-04295.

⁵⁷ A.-L. CALVO CARAVACA, “Articles 4, 20 and 21”, en A.-L. CALVO CARAVACA/A. DAVÍ/H.-P. MANSEL (EDS.), *The European Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, en prensa.

⁵⁸ J.M. ESPINAR VICENTE, “El concepto de residencia habitual en el sistema español de derecho internacional privado”, *Revista de derecho privado*, 1980, pp. 3-27; J.M. ESPINAR VICENTE, “Residencia habitual (Derecho internacional privado)”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 5876-5880; M.H. VAN HOOGRATEN, “La codification par Traités en droit international privé dans le cadre de la Conférence de La Haye”, *RCADI*, 1967, vol.122, pp. 337-435.

⁵⁹ J. CARBONNIER, “Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille”, *Travaux du Centre National de la recherche de la logique*, Bruylant, 1984, pp. 99-121.

del causante, pero en tales litigios están igualmente presentes intereses y circunstancias personales y familiares. El causante puede decidir el destino de sus bienes y la Ley, con frecuencia, establece reglas de asignación de tales bienes en favor de familiares. Por tanto, en los litigios sucesorios, cuentan tanto los factores de tipo personal como los factores de tipo patrimonial. Son importantes, así, los contactos de todo tipo del sujeto con uno o varios países, ya que la sucesión se refiere a aspectos tanto personales y/o familiares como patrimoniales. Es el “dilema sucesorio”: todos los contactos, personales, familiares y patrimoniales, cuentan. De ahí la dificultad intrínseca del proceso de comprobación de la residencia habitual del causante en un país determinado. Ahora bien, sin descartar ningún tipo de dato o elemento, el Reglamento 650/2012 otorga una cierta prevalencia a los contactos de tipo familiar y social sobre los contactos de tipo profesional y patrimonial. Así se desprende del Cons. [24] RES, que se refiere al centro de interés de la familia y de la vida social del causante. En consecuencia, la última residencia habitual del causante a efectos del Reglamento 650/2012 está determinada por el centro de la vida familiar y social del causante y no por el centro de vida profesional, económico o patrimonial de dicho sujeto. Por ello, el art. 4 RES fundamenta la competencia judicial internacional de los tribunales de los Estados miembros en el “centro de vida social y familiar del causante” (= en la integración social y familiar del causante), mientras que el art. 11 RES basa la competencia judicial internacional en el “centro de vida patrimonial del causante” (= foro del Estado miembro de situación de los bienes de la herencia). Así, puede también aceptarse que el lugar de situación de los bienes de la herencia no es revelador, por sí mismo, de la “residencia habitual del causante”.

51. c) Evaluación “general”. Indica el Cons. [23] RES que esta evaluación de los contactos del causante con un concreto Estado miembro debe ser una “*evaluación general*”. En efecto, se trata de “poner en relación” todos los elementos, datos y contactos del causante con diversos Estados. Un dato o contacto puede resultar significativo o importante para precisar el país de la residencia habitual del causante, pero no puede ni debe ser utilizado como “único dato”. Dicho contacto debe evaluarse en relación con los demás datos, informaciones y contactos del sujeto con los distintos Estados. Ejemplo: del dato aislado de la compra de un inmueble del sujeto en un país X no debe inferirse de forma axiomática la residencia habitual del sujeto en dicho país.

52. d) Evaluación “temporalmente limitada”. Esta evaluación debe limitarse a los elementos de contacto o circunstancias de la vida del causante “*durante los años precedentes a su fallecimiento y en el momento del mismo*” (Cons. [23] RES). En efecto, no debe olvidarse que se trata de concretar la residencia habitual del causante “*en el momento del fallecimiento*” de éste (art. 4 RES). Por ello no tiene sentido ni procede explorar la residencia habitual a través de elementos, datos, informaciones y circunstancias que se refieren a momentos temporales alejados en el tiempo respecto del momento del fallecimiento del causante. Antiguas y superadas residencias habituales del causante no resultan relevantes en este proceso argumentativo.

53. e) Datos concretos reveladores de la presencia física integrada del causante en un país y de la intención del mismo de habitar en dicho país con carácter permanente. Lo que debe ser evaluado por la autoridad competente son las “*circunstancias de la vida del causante*”. En efecto, interesa descubrir la residencia habitual del causante, no de su familia o de otros sujetos (Cons. [23] RES). Por otro lado, como antes se ha avanzado, lo que resulta relevante es el conjunto de datos o circunstancias de la “*vida del causante*” (= los datos de las “*relaciones sociales y familiares del causante*”, más que los datos económico-patrimoniales del mismo). En esta línea, puede resultar útil distinguir.

(a) *Datos útiles / indicios para constatar la integración del causante en la sociedad de un concreto país.* Son relevantes las circunstancias que ponen de manifiesto las relaciones del causante con la sociedad de un país determinado. Son datos que revelan la integración social y familiar permanente del causante con un Estado concreto. Entre tales datos pueden citarse la inserción del causante en actividades y círculos sociales propios de ese país, sus relaciones personales con habitantes de dicho país, especialmente si se trata de relaciones familiares, su participación en la vida política de dicho país o ciudad de residencia, el dominio por parte del causante de la lengua del país en cuestión y su grado de

seguimiento de las costumbres y hábitos del mismo, el lugar donde se halla el círculo de amistades del causante, lugar donde desarrolla su actividad relacional general, lugar donde reside su familia o los miembros relevantes de la misma, lugar donde reside su pareja, y otros similares. Igualmente, el hecho de que el causante viva en un inmueble de su propiedad sito en un Estado, muestra un peso mayor en la acreditación de su integración social, que una presencia del sujeto en un Estado en el que vive en un apartamento de alquiler o en precario.

(b) *Datos útiles para constatar la intención del causante de residir con carácter permanente en un concreto país.* Para acreditar el elemento intencional o subjetivo de la residencia habitual, resultan útiles diversas circunstancias externas tales como la apertura de una cuenta corriente bancaria en un banco de un determinado país para cargar a la misma los gastos cotidianos de la vida, la obtención de financiación de larga duración por parte de bancos de un país concreto, su trabajo estable en un país, firma de contratos de larga duración a ejecutar en ese país, etc.

(c) *Contactos con menor peso argumentativo.* Los contactos que presentan un menor peso en la argumentación necesaria para concretar la noción de residencia habitual del causante son los que, en sí mismos considerados, no denotan claramente una integración social y familiar del sujeto con un Estado en particular ni su intención de residir con carácter permanente en un país. En este sentido, los “datos meramente formales” podrán ser tomados en consideración para determinar el lugar de residencia habitual del causante, pero sólo en la medida en la que reflejen una auténtica integración de dicho sujeto con ese Estado. Las inscripciones registrales o en el padrón municipal de habitantes no presentan, por sí solas, ningún valor material que revele una residencia habitual del causante con el Estado en cuestión. La inscripción en un registro público puede y debe ser tenida en cuenta, pero, en sí misma considerada, no dice nada que revele claramente una integración social y familiar del sujeto en el Estado de situación de dicho registro público. No es un “dato de la realidad” sino un “dato jurídico”, que no tiene por qué coincidir con la verdad de la situación personal del causante. En consecuencia, la solicitud y en su caso obtención de permiso de residencia o inscripción en el Registro de extranjeros de un país determinado, y la solicitud y, en su caso, obtención de la nacionalidad de un concreto Estado, constituyen datos formales adicionales que pueden ser valorados para reforzar “datos de la realidad” que sí demuestran la integración social del causante con un país y su intención de residir permanentemente en dicho Estado.

54. f) Resultado de la “evaluación general”. El mecanismo de la “evaluación general no es un capricho del legislador europeo. Dicho mecanismo constituye un sistema de valoración apropiado para poder acreditar la existencia de un “vínculo estrecho y estable [del causante] con el Estado de que se trate” (Cons. [23] RES). Son los órganos jurisdiccionales nacionales de cada Estado miembro los competentes para determinar la residencia habitual del causante mediante el citado mecanismo de la “evaluación general”.

5. Casos difíciles de precisión de la residencia habitual

55. La práctica legal internacional está plagada de casos extremadamente problemáticos en los que la precisión de la residencia habitual es realmente compleja. Algunos pueden destacarse.

56. a) Residencia habitual existente pero de compleja determinación. Enfoque general. Como se ha subrayado, determinar la residencia habitual del causante puede resultar realmente muy complejo. La vida de ciertos causantes puede estar conectada sustancialmente con varios y numerosos países al mismo tiempo. Por ello, en ciertos casos, dicha complejidad fáctica de la vida del causante obligará a la autoridad que conozca del asunto a desplegar una carga argumentativa más profunda (= debe argumentar con mayor intensidad su posición jurídica). Sin embargo, esta complejidad no autoriza al juez o autoridad ante la que se haya presentado la demanda a prescindir de este foro (= no es posible la “desactivación judicial” del foro de la residencia habitual del causante) y a optar por un *non liquet* (= “no está claro”) o por cualquier otro foro (Cons. [25] RES *in fine* por analogía). El juez debe siempre justificar la existencia o inexistencia de la residencia habitual del causante en un Estado miembro por difícil que resulte la argumentación.

57. b) Residencias habituales internacionalmente disociadas (residencia habitual profesional / residencia habitual familiar). En los casos de “residencias habituales internacionalmente disociadas” surgen, efectivamente, agudos problemas legales. En ciertos supuestos, el causante dispone de su “residencia profesional / residencia económica” en un Estado pero también tiene una “residencia familiar / residencia social” en otro Estado distinto. En estos casos, el causante dispone de una sede o residencia en un concreto país por motivos profesionales o económicos (= país donde trabaja, donde tiene sus recursos financieros, donde dispone de su sede profesional o empresarial, donde además suele tener un cierto patrimonio, incluso inmueble), pero conserva, igualmente, una residencia en otro Estado (= la residencia de su familia) que suele ser su Estado de origen. Ello pone de relieve que el causante mantiene también un vínculo estrecho y estable con dicho Estado de origen. En tal caso, y aunque la solución concreta siempre debe depender del caso particular del que se trate, podría considerarse que el causante tenía su última residencia habitual en su Estado de origen. Ello es así porque, como antes se ha dicho, es relevante el Estado miembro en el que estaba situado el “*centro de interés de su familia y su vida social*” (Cons. [24] RES), más que el Estado donde radican los intereses profesionales, económicos, financieros o patrimoniales del causante.

58. c) Residencias alternativas y contemporáneas del causante. Los casos de residencias habituales alternativas del causante (= éste, en realidad, vive en dos Estados miembros diferentes al mismo tiempo, pues dispone de dos centros familiares y sociales), pueden ser frecuentes, como indicó hace años D.F. CAVERS⁶⁰. Es el caso de determinados sujetos que tienen dos familias en dos Estados distintos, como se puede ver en ciertos *films* de sobremesa frecuentemente transmitidos por canales de televisión en España. Es el caso de los bígamos con familias que no se conocen entre sí. En tales supuestos, ciertos “factores especiales” (= de mayor peso en el razonamiento propio del mecanismo de la “evaluación general”) deben tomarse en cuenta. El Cons. [24] RES se refiere a: (a) La nacionalidad del causante; (b) El país de situación de los bienes de la herencia. De tal modo, si el causante tiene la nacionalidad de uno de los Estados en los que reside o tiene sus principales bienes en uno de estos Estados miembros, la nacionalidad de aquél o la localización de dichos bienes podrían constituir un factor especial en la evaluación general de todas las circunstancias objetivas.

59. d) Residencias intermitentes pero muy continuadas. Este caso se plantea, por ejemplo, cuando un sujeto viaja casi todos los fines de semana del año a un país donde mantiene ciertas relaciones personales o sociales. En tal supuesto, debe estimarse que el sujeto dispone de una “presencia física duradera” en dicho país. A partir de ahí, habrá que valorar si dicha presencia es además una presencia integrada en la sociedad de dicho país y si tiene intención de habitar permanentemente en dicho Estado. Sólo en ese caso, tendrá su residencia habitual en el mismo.

60. e) Residencias - estancias intermitentes pero poco continuadas. Este supuesto surge cuando un sujeto viaja de vez en cuando y por cortos períodos de tiempo, como un fin de semana, a un país determinado. En este caso, el sujeto no dispone de una “presencia física duradera” en dicho país, por lo que no cumple con el aspecto cuantitativo de elemento objetivo de la residencia habitual. No manifiesta *domus colere* en dicho Estado.

61. f) Causantes sin residencia permanente en un concreto país. Estos casos suscitan problemas de gran envergadura. Existen personas, es cierto, que no residen habitualmente en ningún país, es una realidad. Los modernos nómadas existen⁶¹. Podría pensarse que un sujeto que no tiene residencia permanente en ningún Estado en concreto no puede tener el centro de su vida familiar o social en ningún país. En consecuencia, no tendría ninguna residencia habitual en un Estado miembro, de modo que no deberían operar ni el art. 4 RES para la competencia judicial internacional ni el art. 21 RES para la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa*. Frente a ello, de modo extraño, el Cons. [24] RES considera que

⁶⁰ D.F. CAVERS, “Habitual Residence: A Useful Concept?”, *The American University Law Review*, 1971-1972, pp. 475-493.

⁶¹ A.-L. CALVO CARAVACA, “Articles 4, 20 and 21”, en A.-L. CALVO CARAVACA/A. DAVI/H.-P. MANSSEL (EDS.), *The European Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, en prensa.

se puede emplear la nacionalidad del causante y el país de situación de los bienes de la herencia como “factores especiales” para determinar el Estado miembro de la residencia habitual del causante. De todos modos, y pese a lo que esté considerando indica con escasa precisión, no se debe forzar el criterio, pues se podría tergiversar su sentido auténtico. Al igual que hay personas sin nacionalidad, hay también personas sin residencia habitual en ningún Estado concreto. Si un sujeto no posee su centro social de vida en un Estado miembro, aunque el mismo tenga la nacionalidad de un Estado miembro o bienes en el territorio de un Estado miembro, el art. 4 RES no otorgará competencia judicial internacional a ningún tribunal de ningún Estado miembro. Deberá entonces recurrirse a los demás foros de competencia internacional sucesoria. En cuanto a la Ley aplicable, deberá buscarse un criterio subsidiario a la residencia habitual para determinar la Ley aplicable a la sucesión *mortis causa*. Puede, en tal caso, utilizarse el art. 21.2 RES. No se trata de una aplicación analógica del precepto, sino de un recurso último (*extrema ratio*) en favor del principio inspirador del art. 21.2 RES ante una laguna del Reglamento 650/2012. Se recurre, pues, ante la falta de una residencia habitual concreta del causante en un país determinado, al principio de la “vinculación más estrecha” del causante con un Estado. Téngase presente también la colocación sistemática del párrafo 2 del art. 21 RES sugiere que éste puede ser empleado para los casos en los que falla la aplicación del párrafo 1 del mismo precepto (= la residencia habitual del causante).

62. g) *Supuestos de última residencia habitual de corta duración y disociación entre competencia judicial (residencia habitual) y Ley aplicable (Ley del Estado con el que el causante presenta un vínculo más estrecho)*. Si concurre el elemento objetivo de la residencia habitual, incluso en el supuesto de una presencia duradera aunque no muy prolongada en el tiempo en un concreto Estado, y concurre igualmente, por otra parte, una integración social del sujeto y el elemento intencional o subjetivo de la residencia habitual, debe estimarse que el sujeto tiene su residencia habitual en dicho Estado. Ello puede verificarse, por ejemplo, en el supuesto de un médico italiano que trabaja en Milán y que recibe una oferta, que acepta, para trabajar en un puesto de mayor responsabilidad e ingresos más cuantiosos en una clínica española como cirujano plástico y con carácter permanente, pero que fallece diez meses después de haberse instalado en España con su familia. Su residencia habitual está en España porque su presencia física en España es duradera, está integrado en la sociedad española, y tenía intención de permanecer a habitar en España. En efecto, no es infrecuente que ciertos causantes hayan trasladado su residencia habitual a un nuevo Estado miembro “*poco tiempo antes de su fallecimiento*” (Cons. [25] RES). En tal caso, es claro que si el centro familiar y social del causante radica en el nuevo Estado miembro, el art. 4 RES otorga competencia judicial internacional a los tribunales de dicho Estado miembro para conocer de los litigios sucesorios. Y es claro, también, que la ley aplicable a la sucesión *mortis causa*, a falta de otra indicación del causante al respecto, es la Ley de la residencia habitual del mismo. Ahora bien, al tratarse de una residencia habitual “de corta duración”, es muy posible que quede acreditado que el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con su Estado de origen. En tal caso, la Ley reguladora de la sucesión será la Ley de este otro Estado (= la Ley del Estado de origen del causante, que es el Estado con el que el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho: art. 21.2 RES). Sin embargo, en tal caso, los tribunales competentes son los tribunales del Estado miembro de la última residencia habitual del causante. Tales tribunales aplicarán una Ley extranjera al fondo de la sucesión (art. 21.2 RES) y no pueden “despojarse de su competencia judicial internacional” para trasladar la competencia judicial internacional sobre el asunto a los tribunales del Estado miembro de origen del causante.

63. h) *Causantes que viven en un país los últimos años de su vida pero en “círculos nacionales cerrados” sin integración en la sociedad de dicho país*. Existen supuestos de personas que habitan los últimos años de sus vidas en otro país diferente al país de su nacionalidad pero que no se integran en las estructuras básicas de ese país de “residencia”. Tales sujetos se mueven en “círculos cerrados” formados por sus propios nacionales. No hablan el idioma del país de su residencia, no siguen las costumbres de dicho país, ni se relacionan con personas de dicho país. Compran en supermercados y otros negocios gestionados por gente de su país de origen y en los que se venden exclusivamente productos de su país de origen. Asisten exclusivamente a eventos relacionados con su país de origen. La precisión del país donde tales sujetos tienen su residencia habitual reviste una complejidad muy elevada. El Reglamento

650/2012 [sucesiones *mortis causa*] carece de una solución expresa para estos casos. Es cierto que, por una parte, el causante no está integrado en la sociedad “española” (= no se desenvuelve en un “ambiente social y cultural español” aunque resida en España). Sin embargo, es también cierto, por otra parte, que el sujeto, aunque no se relaciona con españoles ni se halla insertado en un “ambiente español”, sí que dispone de relaciones sociales que despliega en España. Su vida social está “en España”, aunque sólo se relacione con ingleses y lleve un modo de vida típicamente inglés. La conexión “residencia habitual” es una conexión de tipo territorial, en la que lo relevante es el “territorio” donde el sujeto dispone de su centro social de vida. Por el contrario, no es relevante el carácter del círculo social en desarrolla su vida la persona (= “círculo de ingleses que viven en España”). En consecuencia, parece que en estos supuestos debe estimarse que, siempre con específica atención a los datos del caso concreto, el causante dispone de su residencia habitual en España. Un elemento clave que debe considerarse en estos casos es la visibilidad de la residencia habitual del causante frente a terceros. Un sujeto que vive aislado en España, sin relacionarse con terceros, ni españoles ni extranjeros, es un sujeto que no tiene su residencia habitual en España porque esos terceros (= acreedores, familiares, etc.) desconocen que el causante tenía su residencia habitual en España. La aplicación de la Ley española y la competencia de los tribunales españoles a las cuestiones sucesorias, en el caso analizado, comportaría costes elevados para esos terceros. Sería un criterio de competencia judicial internacional y de Ley aplicable realmente imprevisible para tales terceros. Por el contrario, en relación con un ciudadano inglés que vive en España y que desarrolla su vida social en España aunque sólo se relaciona con ingleses, debe considerarse que dispone de su residencia habitual en España porque los terceros pueden, de manera sencilla, percibir el lugar donde el causante tiene y desarrolla sus relaciones sociales: España.

64. i) Causantes en situación de “empadronamiento por conveniencia”. A efectos de los arts. 4 y 21 RES, es irrelevante el “domicilio fiscal” o “administrativo” del sujeto en un determinado Estado. Dicho “domicilio fiscal” o “administrativo” sólo surte efectos fiscales o administrativos y no efectos de Derecho Privado. En relación con España puede afirmarse que la “inscripción en el padrón municipal de habitantes” de un municipio español no supone, automáticamente, que dicho sujeto tenga su residencia habitual en España (STS CA 11 noviembre 2009, STS 14 septiembre 2009, STS CA 8 marzo 1983, STS 10 junio 1966, STS 4 mayo 1977, STS 15 noviembre 1991, STS 30 enero 1993, SAP Madrid 5 julio 2002). Debe recordarse que, tal y como han recogido varios medios informativos, numerosos españoles en paro, por lo general de origen marroquí, se empadronan en Ceuta y Melilla, pero viven en Marruecos porque, en general, los precios son más reducidos en Marruecos que en España. Estas personas suelen utilizar “pisos-pateras” en los que figuran como residentes más de ocho personas al mismo tiempo. Más de 200 hijos de estos españoles que residen realmente en Marruecos cruzan cada día la frontera para ir al colegio en Ceuta y Melilla⁶². Con frecuencia, estos españoles mantienen su inscripción en los padrones municipales españoles para poder percibir subsidios y ayudas del Estado español. Sin embargo, al tratarse de ayudas de escasa cuantía, no podrían sobrevivir dignamente en España, de modo que residen en verdad en Marruecos. De igual modo, pueden escolarizar a sus hijos en España. Desde 2008, la población de Ceuta ha crecido un 9,2% y la población de Melilla lo ha hecho un 17,2%. Numerosos trabajadores españoles musulmanes de origen marroquí, en efecto, que se encuentran en paro y que proceden de diversas regiones españolas crean artificialmente una residencia en Ceuta y Melilla, pero se instalan en Marruecos. Pues bien, estas personas tienen su residencia habitual en Marruecos, país donde realmente viven y no en España, país donde carecen de presencia física, integración social y ánimo de residir con intención de permanencia. Son sujetos en situación de “empadronamiento por conveniencia”, no por “residencia”.

65. j) Bebés. Puede sostenerse que la residencia habitual de los recién nacidos radica en el país donde reside habitualmente la persona que los cuida de modo directo (*primary carer*). Así, un bebé puede haber nacido en España de madre irlandesa con residencia habitual en Dublín. Sin embargo,

⁶² Vid. diario *El País* 9 diciembre 2013: “La crisis dispara el crecimiento demográfico de Ceuta y Melilla”; fuente: Instituto Nacional de Estadística INE.

debe considerarse que la residencia habitual del bebé en Irlanda aunque el mismo nunca haya estado en dicho país⁶³.

66. k) Personal diplomático y consular. El Reglamento no contiene una regla específica para determinar el domicilio de estos sujetos. Debe tenerse presente que no está permitido por el Reglamento concretar el país de residencia habitual o domicilio de estos ciudadanos mediante reglas jurídicas o presunciones *juris et de jure* contenidas en legislaciones nacionales. Así, el art. 40.II CC dispone que “[e]l domicilio de los diplomáticos residentes por razón de su cargo en el extranjero, que gocen del derecho de extraterritorialidad, será el último que hubieren tenido en territorio español”. Esta regla debe operar, exclusivamente, en relación con litigios que no han podido abrirse ante tribunales extranjeros debido a la excepción de inmunidad de jurisdicción. En efecto, si el Estado extranjero impide que un diplomático español pueda ser demandado ante tribunales de dicho Estado debido a la inmunidad de jurisdicción, el demandante siempre podrá accionar ante los jueces españoles, ya que el foro del domicilio del demandado / diplomático en España se lo permite. Ahora bien, dicha regla es inaplicable a efectos sucesorios. Si el diplomático está acreditado en un país donde tiene su centro social de vida, es allí donde tiene su residencia habitual diga lo que diga el art. 40 CC. Por otra parte, como con sagacidad ha subrayado A.-L. CALVO CARAVACA, no será infrecuente que ciertos diplomáticos debidamente acreditados en países extranjeros, no tengan relaciones sociales relevantes ni propiedades en el mismo y que su estancia allí sea breve. En tales supuestos, la cláusula de excepción puede impedir que se aplique la ley de tales Estados y potenciar la aplicación de la Ley del país de origen del personal diplomático o consular⁶⁴.

V. Reflexión final

67. La “última residencia habitual del causante” constituye el criterio de conexión y el foro de competencia que mejor se adapta al signo de los tiempos actuales. Es un concepto que permite a las personas desarrollar una vida líquida, cambiante, veloz y antiformalista. Es el mejor criterio que el Derecho internacional privado puede ofrecer en la era de la sociedad líquida. Como es evidente, precisar el país donde el causante tenía su última residencia habitual es más complejo que concretar el país cuya nacionalidad ostentaba dicho causante. Sin embargo, las ventajas operativas y valorativas de un criterio de Derecho internacional privado no se deben medir en función de su mayor o menor facilidad de prueba o de determinación. Se deben medir, por el contrario, en función de su aptitud para reflejar la mayor vinculación de una persona con un país. Y ahí, la residencia habitual gana la batalla. La residencia habitual es una “conexión social” (= la persona está vinculada con un Estado porque está integrada en la sociedad de ese Estado). El legislador de la UE entiende que la “conexión social” conduce a la aplicación de una Ley que genera costes conflictuales menores que los que comporta la aplicación de la Ley estatal a la que conduce una “conexión cultural”, como es la nacionalidad. El legislador de la UE prefiere la conexión residencia habitual porque arranca de la idea de que comporta la aplicación de una Ley de “aplicación previsible” para todos los interesados en la sucesión. La residencia habitual está basada, necesariamente, en contactos “sustanciales” del supuesto sucesorio con un país (= es el país donde, efectivamente, estaba integrado el causante), mientras que la “nacionalidad” es un punto de conexión basado en contactos que pueden ser puramente “formales” o “meramente aparentes” (= se puede ostentar la nacionalidad de un país sin haber vivido jamás en dicho país o habiendo abandonado dicho país hace años). La residencia habitual representa, por ello, en los litigios sucesorios, la conexión “más real y sustancial” de una situación con un concreto Estado. La residencia habitual del causante es la conexión de nuestros tiempos.

⁶³ A.-L. CALVO CARAVACA, “Articles 4, 20 and 21”, en A.-L. CALVO CARAVACA/A. DAVI/H.-P. MANSSEL (EDS.), *The European Succession Regulation: A Commentary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, en prensa.

⁶⁴ *Vid.* nota precedente.