

Recibido: 31 mayo 2020
Aceptado: 6 junio 2020

Brexit y *common law*: influencia en el Derecho internacional privado de la Unión Europea

Ángel M^a BALLESTEROS BARROS*

SUMARIO: I. Presupuestos metodológicos. II. El conflicto de jurisdicciones en el DIPr de la UE post-Brexit. 1. *Choice-of-Forum clauses*. 2. Litigios post-Brexit en el Reino Unido. III. El conflicto de leyes en el DIPr de la UE post-Brexit. 1. Derecho material *vs* DIPr. 2. Influencia del *common law* en el DIPr conflictual: A) Modernización de las normas de conflicto; B) Influencia del *common law* en el DIPr conflictual post-Brexit. IV. Influencia del *common law* en jurisprudencia del TJUE. 1. Valor de la jurisprudencia del TJUE como fuente del Derecho. 2. *Common law* y jurisprudencia del TJUE: A) Calificaciones autónomas; B) El desarrollo judicial del TJUE: el DIPr de sociedades. V. Perspectiva final.

RESUMEN: El estudio analiza la influencia del *common law* en el proceso de desarrollo legislativo y jurisprudencial del Derecho internacional privado de la UE y su proyección diacrónica respecto de las previsibles consecuencias del Brexit. Siguiendo el método hipotético-deductivo, examina la cuestión desde la perspectiva del conflicto de jurisdicciones, del conflicto de leyes y de la jurisprudencia del TJUE.

PALABRAS CLAVE: BREXIT – COMMON LAW – DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO – UNIÓN EUROPEA.

Brexit and Common Law: influence on the EU Private international law

ABSTRACT: The study analyzes the influence of common law in the process of legislative and judicial development of the EU private international law and its diachronic projection regarding the foreseeable consequences of Brexit. Following the hypothetical-deductive method, it examines the issue from the perspective of the conflict of jurisdictions, the conflict of laws and the case-law from the EU Court of Justice.

KEYWORDS: BREXIT – COMMON LAW – PRIVATE INTERNATIONAL LAW – EUROPEAN UNION.

* Profesor Contratado Doctor (acred.) de Derecho internacional privado. Universidad de Cádiz.

I. PRESUPUESTOS METODOLÓGICOS

En el presente estudio se abordan las consecuencias del *Brexit* en la influencia que el *common law* representa en el desarrollo legislativo y jurisprudencial del Derecho internacional privado de la Unión Europea (en adelante DIPr de la UE). El hilo conductor de nuestra argumentación pretende ser la perspectiva del Derecho comparado como metodología de estudio¹, mecanismo impulsor de las reformas legislativas e instrumento de interpretación jurídica respecto de los diferentes sistemas jurídicos que se imponen en el mundo contemporáneo –esto es, el *civil law* y el *common law*–, que si bien difieren en cuanto a su estructura y fuentes, interaccionan en cuanto a los métodos utilizados².

La relación simbiótica entre el Derecho comparado y el DIPr pone de manifiesto la utilidad de analizar las técnicas propias del Derecho privado material en conjunción con la metodología aplicada a la elaboración de las normas que resuelven los conflictos de jurisdicción y de leyes³. Ello no quiere decir que el presente estudio sea un análisis de Derecho sustancial comparado, sino que el Derecho material y el DIPr confluyen e interaccionan⁴.

Ambas disciplinas tienen como presupuesto de existencia la pluralidad y diversidad de ordenamientos jurídicos que provoca conflictos de leyes. Sin embargo, mientras que el Derecho comparado busca prevenir estos conflictos a través de la unificación o armonización del Derecho material, el DIPr busca solucionarlos a través de la aplicación del método de atribución de las normas de conflicto. Esta tensión alimenta la dialéctica *universalismo vs conflictualismo*⁵.

Desde esta perspectiva de análisis, por un lado, el Derecho comparado permite confrontar los métodos y sistemas de las diferentes tradiciones jurídicas occidentales (*common law* vs. *civil law*) para formular hipótesis de

¹ R. Michaels, “Comparative Law and Private International Law”, en J. Basedow, G. Rühl, F. Ferrari y P. De Miguel Asensio, *Encyclopedia of Private International Law*, vol. 1, Edward Elgar, Cheltenham, 2017, pp. 417–424; M. Reimann, “Comparative Law and Private International Law”, en M. Reimann y R. Zimmermann, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2^a ed., Oxford University Press, Oxford, 2019, pp. 1339–1370.

² R. David, C. Jauffret-Spinosi y M. Goré, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 12^a ed., París, Dalloz, 2016, pp. 15–20.

³ F. Wilke, *A Conceptual Analysis of European Private International Law. The General Issues in the EU and its Member States*, Cambridge, Intersentia, 2019, pp. 14–26.

⁴ K. Boele-Woelki, “Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws”, *Recueil des Cours*, t. 340, 2009.

⁵ B. Fauvarque-Cosson, “Comparative Law and Conflicts of Laws: Allies or Enemies? New Perspectives on an Old Couple”, *Am. J. Comp. L.*, vol. 49, 2001, pp. 407–427.

trabajo en cuanto a su convergencia o divergencia⁶. Para los autores partidarios de la convergencia, los sistemas de ambos modelos interaccionan y ejercen recíproca influencia⁷, sin que ello implique identidad de planteamientos sino “*convergencia por congruencia*”⁸.

Por otro lado, el DIPr permite confrontar los métodos normativos empleados para resolver los conflictos de leyes que este pluralismo plantea y la influencia que ambas tradiciones jurídicas ejercen en el proceso de elaboración de normas internacionales o supranacionales.

Una de los mejores escenarios de esta interacción o tensión dialéctica entre el Derecho comparado y el DIPr nos lo brinda el proceso de comunitarización del DIPr en la UE⁹. Por ello, el propósito de nuestra investigación consiste en cuestionar qué grado de influencia presenta el *common law* en el diseño de las normas de DIPr de la UE en su convergencia o divergencia con el *civil law*.

Desde la perspectiva temporal, utilizaremos el método diacrónico¹⁰, esto es, expondremos la síntesis de los resultados obtenidos en nuestro análisis científico retrospectivo para establecer en qué medida podemos prever las consecuencias que el Brexit podría tener en la influencia futura del *common law* en el desarrollo del DIPr de la UE.

De acuerdo con estos parámetros, en nuestro estudio científico seguiremos el método hipotético-deductivo, utilizando como premisa de partida la hipótesis de la influencia del *common law* en el proceso de desarrollo legislativo y judicial del DIPr comunitario y su proyección diacrónica respecto de las previsibles consecuencias del *Brexit*. Para ello, analizaremos la problemática desde la perspectiva del conflicto de

⁶ D. Fairgrieve y H. Muir Watt, *Common law et tradition civiliste: convergence ou concurrence?*, Paris, PUF, 2006; M. Vranken, *Western legal traditions: a comparison of civil law and common law*, Sydney, The Federation Press, 2015.

⁷ Vid. B. Markesinis (ed.), *The Gradual Convergence: Foreign Ideas, Foreign Influences and English Law on the Eve of the 21st Century*, Oxford, Clarendon Press, 1994; B. Markesinis, (ed.), *The Clifford Chance Millennium Lectures: The Coming Together of the Common Law and the Civil Law*, Oxford, Hart Publishing, 2000; Marchenko, M. N., *Convergence of Romano-Germanic and Anglo-Saxon Law*, en W. Butler, O. Kresin y L. Shemshuchenko (eds.), *Foundations of Comparative Law: Methods and Typologies*, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2011, pp. 209 ss.

⁸ Vid. M. Siems, *The End of Comparative Law*, Centre for Business Research, University of Cambridge, 2007, pp. 11-12.

⁹ R. Zimmermann, “Comparative Law and Europeanization of Private Law”, en M. Reimann y R. Zimmermann, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2^a ed., Oxford University Press, Oxford, 2019, pp. 557-598.

¹⁰ C. McCruden, “What Does It Mean to Compare, and What Should It Mean?”, en S. Besson, L. Heckendorf Urscheler y S. Jubé (eds.), *Comparing Comparative Law*, Schulthess, Ginebra/Zúrich, 2017, pp. 61-84.

jurisdicciones (*cf. infra* apartado II), del conflicto de leyes (*cf. infra* apartado III) y de la jurisprudencia del TJUE (*cf. infra* apartado IV)

II. EL CONFLICTO DE JURISDICCIÓN EN EL DIPR DE LA UE POST-BREXIT

1. *Choice-of-Forum clauses*

A) Estado de la cuestión

Resulta una cuestión pacífica en la doctrina afirmar que, en particular en el ámbito de la contratación comercial internacional, existe una práctica extendida que refleja una tendencia a la elección de cláusulas de sumisión expresa a favor de los tribunales ingleses (en especial la *London Commercial Court*)¹¹. Entre los múltiples factores que explican esta tendencia podemos destacar: la aplicación preeminente del Derecho inglés al contrato, la mayor reputación y experiencia de los tribunales británicos, el liberalismo del Derecho contractual como expresión de la autonomía de la voluntad, la eficiencia y rapidez de los procedimientos, y la posición estratégica de Londres como centro neurálgico y financiero de los negocios internacionales¹².

En el marco de las negociaciones sobre el futuro escenario de relaciones entre la UE y el Reino Unido (en adelante RU), la propuesta británica propone un acuerdo en materia de cooperación judicial basado en instrumentos multilaterales tales como la adhesión del RU al Convenio de Lugano de 2007 y al Convenio de La Haya de 2005 sobre acuerdos de elección de foro¹³.

En lo que respecta al Convenio de Lugano, el depósito el pasado 8 de abril de 2020 de su solicitud de adhesión por el RU representa el intento de

¹¹. Según las estadísticas del estudio “*Portland reports: who use the commercial courts?*”, en la última década el número de litigios ante la London Commercial Court en que son parte exclusivamente litigantes extranjeros con sede fuera del Reino Unido se ha incrementado hasta el 70 %. Fuente: [<<https://portland-communications.com/publications/commercial-courts-report-2019>>].

¹² E. Lein, R. McCorquodale, L. McNamara, H. Kupelyants, y J. Del Rio, *Factors Influencing International Litigants’ Decisions to Bring Commercial Claims to the London Based Courts*, British Institute of International and Comparative Law y Ministerio de Justicia del Reino Unido, 2015, pp. 14–16.

¹³ M. Checa Martínez, “Brexit y Cooperación Judicial Civil Internacional: opciones para Gibraltar”, *Cuadernos De Gibraltar – Gibraltar Reports*, nº 3, 2018–2019, pp. 17–19 (disponible en [<https://doi.org/10.25267/Cuad_Gibraltar.2019.i3.1306>].

mantenimiento de la pirámide de foros del Reglamento 44/2001, antecedente del actual Reglamento 1215/2012, entre el RU y los Estados miembros de la UE, Suiza, Noruega e Islandia. En el caso del Convenio de La Haya de 2005 sobre acuerdos de elección de foro, el RU se adhirió el 28 de diciembre de 2018, pero de forma condicionada al resultado de las negociaciones del Brexit, para luego ser retirada el 31 de enero de 2020, sin perjuicio de volver a depositarla en función de la evolución de las negociaciones y antes de la finalización del período transitorio¹⁴. En todo caso, conviene tener en cuenta sus limitaciones en atención al ámbito material (acuerdos de sumisión expresa) y que solo resulta temporalmente aplicable respecto de acuerdos de elección de foro formalizados tras la entrada en vigor del propio Convenio para el Estado que deba aplicarlo, por lo que los acuerdos de elección de foro celebrados con anterioridad no podrán pasar automáticamente a estar regidos por el Convenio de La Haya de 2005, sino que seguirán haciéndolo por las reglas del Reglamento (UE) nº 1215/2012 (Bruselas I Bis)¹⁵.

La aplicación de estos instrumentos garantizaría el reconocimiento de los acuerdos de elección del foro en los demás Estados miembros, con lo cual no presentaría una desventaja para seguir manteniendo de Londres como lugar preferente en las cláusulas de sumisión expresa. Sin embargo, esta posición privilegiada podría ponerse en peligro en ausencia de aplicación de ambos instrumentos, pues se aplicarían las normas inglesas.

En el caso de que se hubiese pactado una cláusula de sumisión expresa a los tribunales ingleses, nos preguntamos qué ocurriría si una de las partes inicia un procedimiento en un Estado miembro. En ese supuesto, este último no estaría obligado a suspender sus procedimientos para permitir que los tribunales del RU conocieran del litigio. A este respecto, el artículo 33 del Reglamento Bruselas I otorga a los Estados miembros la facultad de suspender sus procedimientos si el tribunal del Estado no miembro ha conocido del asunto en primer lugar y debe esperar a que presente una decisión capaz de reconocimiento y ejecución en ese Estado miembro¹⁶.

¹⁴ *Ibid.*, p. 18.

¹⁵ M. Ahmed y P. Beaumont, "Exclusive choice of court agreements: some issues on the Hague Convention on choice of court agreements and its relationship with the Brussels I recast especially anti-suit injunctions, concurrent proceedings and the implications of Brexit", *J. Priv. Int'l L.*, vol. 13, nº 2, 2017, pp. 386–410; B. Campuzano Díaz, *Los acuerdos de elección de foro. Un análisis comparado de su regulación en el Convenio de La Haya de 2005 y en el Reglamento 1215/2012*, Granada, Comares, 2018, pp. 52–80; M. Checa Martínez, "Brexit y Cooperación Judicial Civil Internacional: opciones para Gibraltar", *loc. cit.*, p. 18.

¹⁶ G. Rühl, "Judicial cooperation in civil and commercial matters after Brexit: which way forward?", *Int'l Comp. L. Q.*, vol. 67, nº 1, 2018, pp. 99–128, esp. p. 113.

Los problemas expuestos justifican un movimiento de los Estados miembros para tratar de atraer a su jurisdicción las cláusulas de sumisión expresa. En este proceso se incardina la creación de tribunales mercantiles especializados con competencia para conocer sobre litigios derivados de materias propias del DIPr y, en particular, de la contratación internacional (entre otros, *International Commercial Chamber* de París, *Netherland Commercial Court* de Amsterdam, la *Brussels International Business Court* o la propuesta de un tribunal especializado en Frankfort¹⁷). Esta tendencia plantea un escenario en que la posición privilegiada de Londres como centro neurálgico de la litigación internacional podría verse puesta en cuestión¹⁸.

La multiplicación de tribunales internacionales provoca una competencia entre tribunales (*race to the court*)¹⁹ y un incremento de los procedimientos paralelos. Para corregir estas consecuencias, algunos autores defienden *lege ferenda* la elaboración de procedimientos especiales sobre los litigios comerciales transfronterizos y la creación de una *European Commercial Court*, que aportaría seguridad jurídica en la resolución de controversias derivadas del comercio internacional²⁰. Estas propuestas están incluso en documentos de trabajo de las instituciones comunitarias²¹.

En cuanto al ámbito del arbitraje comercial internacional, es igualmente una práctica extendida la elección de convenios arbitrales en favor de cortes arbitrales del RU, en particular en materia de contratación comercial internacional, servicios bancarios y financieros, seguros, transporte marítimo, fusiones y adquisiciones. De hecho, en la mayor parte de asuntos sometidos a las cortes arbitrales del RU estas cláusulas compromisorias habían sido incluidas en el contrato por sociedades constituidas y con sede fuera del territorio británico²².

¹⁷ B. Hess y T. Boerner, "Chambers for International Commercial Disputes in Germany: The State of Affairs", *Erasmus Law Review*, vol. 12, 2019, pp. 33-41.

¹⁸ A. Andreangli, "The consequences of Brexit for competition litigation: an end to a "success story"?", *European competition law review*, vol. 38, nº 5, 2017, pp. 228-236; X. Kramer, "A Common Discourse in European Private International Law? A View from the Court System", en J. von Hein, E. M. Kieninger y G. Rühl (eds.), *How European is European Private International Law?*, Cambridge, Intersentia, 2019, pp. 215-234, esp. pp. 230-233.

¹⁹ E. Themeli, *The Great Race of Courts: Civil Justice System Competition in the European Union*, Eleven International Publishing, 2018.

²⁰ G. Rühl, *Building Competence in Commercial Law in the Member States*, Study for the JURI Committee, European Parliament, 2018.

²¹ T. Pfeiffer, "Ein europäischer Handelsgerichtshof und die Entwicklung des europäischen Privatrechts", *ZEuP*, 2016, pp. 795-800; G. Rühl, *Towards a European Commercial Court?*, 2018, disponible en [<<http://conflictflaws.net/2018/towards-a-european-commercial-court/>>].

²² De acuerdo con las estadísticas publicadas por la *London Court of International Arbitration*, en 2018 alrededor del 80 % de los asuntos involucraron a un litigante extranjero. *London Court of International Arbitration, Annual Casework Report 2018* [<<https://www.lcia.org/lcia/reports.aspx>>].

Cabe preguntarse si el Brexit producirá una disminución de esta tendencia y si, en consecuencia, la elección de las cláusulas arbitrales será en favor de los tribunales de otros Estados miembros o países terceros. A estas dudas contribuye el creciente debate sobre el auge de otras ciudades europeas como candidatas a suceder a Londres como sede de arbitraje. *Prima facie*, no es previsible que el Brexit produzca un verdadero cambio en la disminución de sometimiento de arbitrajes a las cortes inglesas, entre otros motivos porque a los laudos arbitrales dictados en el RU les seguirá siendo de aplicación la Convención de Nueva York de 10 junio 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjero²³, del que son Parte todos los Estados miembros, con lo que el laudo arbitral dictado en Londres seguirá siendo ejecutable en toda la UE²⁴. Por otro lado, los convenios arbitrales suscritos de forma previa al *Brexit* en que se ha establecido Londres como sede del arbitraje seguirán siendo válidos²⁵.

B) Anti-suit injunctions

Las *antisuit injunctions* son mecanismos procesales originariamente utilizados en países de *common law* aunque su uso se haya extendido también a países de *civil law*. Mediante esta medida se persigue proteger la jurisdicción de un tribunal al considerar que es el foro más apropiado, ordenando a la otra parte que se abstenga de presentar una demanda ante los tribunales de otro Estado o ante un tribunal arbitral²⁶. En caso de que esa parte ya haya presentado su demanda, mediante la *anti-suit injunction* se ordena que la retire o que los árbitros suspendan el procedimiento arbitral. Se suele utilizar como medida cautelar para hacer cumplir la obligación contractual de las partes en relación con una cláusula de elección del foro o una cláusula compromisoria²⁷.

²³ BOE, 11.07.1977.

²⁴ De hecho, los datos empíricos obtenidos en el periodo 2016–2018, tras el referéndum sobre el Brexit, confirman que a priori éste no tendrá consecuencias inmediatas en cuanto al arbitraje con sede en Londres. LexisPSL Arbitration Practice Note [<<https://www.lexisnexis.co.uk/blog/dispute-resolution/arbitration-statistics-2018-london-bucks-downward-trends>>].

²⁵ J. Soriano Llobera y J.I. García Cueto, “El efecto del Brexit en la validez de las cláusulas arbitrales existentes con Londres como sede del arbitraje y en la decisión de las partes de pactar a futuro cláusulas arbitrales con Londres como sede del arbitraje”, *Unión Europea Aranzadi*, nº 12, 2016, pp. 59–68.

²⁶ En el Reino Unido, la *Senior Courts Act 1981* (England and Wales) s 37 (1), se permite solicitar *antisuit injunctions* “in all cases in which it appears to the court to be just and convenient to do so”.

²⁷ Sobre las ventajas procesales de las *anti-suit injunctions*, *vid.* M.E. Wilson, “Let Go of that Case – British Anti-Suit Injunctions Against Brussels Convention Members”, *Cornell Int'l L.J.*, vol. 36, nº 1, 2003, pp. 207–226.

En los últimos años, se ha extendido el uso de *anti-suit injunctions* en el contexto del arbitraje internacional, para interrumpir el proceso de arbitraje o resistirse a la ejecución del laudo. En lo que respecta al DIPr de la UE, el arbitraje está excluido del ámbito material de aplicación del Reglamento Bruselas I Bis. En interpretación de esta exclusión, el TJCE concluyó que no cabían *anti-suit injunctions* sometidas ante los tribunales de un Estado miembro para tratar de impedir que los tribunales de otro Estado miembro decidan acerca de la validez de un convenio arbitral²⁸. Posteriormente, esta jurisprudencia fue matizada en el asunto *Gazprom*, pues el TJUE consideró que el procedimiento de reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral parcial “se rige por el Derecho nacional e internacional aplicables en el Estado miembro en el que se solicitan el reconocimiento y la ejecución, y no por el Reglamento nº 44/2001”²⁹. Es decir, los laudos arbitrales parciales que contienen *anti-suit injunctions* para el arbitraje se encuentran fuera del ámbito de aplicación del Reglamento *Bruselas I Bis* y, por tanto, pueden tener eficacia en los distintos Estados miembros conforme a sus sistemas autónomos de DIPr y, si resultare aplicable, según lo previsto en la Convención de Nueva York³⁰.

La jurisprudencia del TJUE en los asuntos *West Tankers* y *Gazprom* ha llevado a parte de la doctrina a interpretarla como el comienzo de un nuevo paradigma y una nueva tradición en el DIPr de la UE basada en la confianza recíproca (*a tradition of mutual trust*)³¹. La cuestión estriba en saber en qué medida el *Brexit* va a modificar el estado de la cuestión en cuanto a la validez de las *anti-suit injunctions* en la UE.

En primer lugar, queda fuera de discusión que, en los procedimientos arbitrales, la *London Court of International Arbitration* o la *London Maritime Arbitrators Association* podrán seguir emitiendo *anti-suit injunctions* que se ejecutarán en los Estados miembros a través del Convenio de Nueva York³².

En cuanto a los órganos jurisdiccionales, todo dependerá del resultado de la negociación entablada entre la UE y el RU. Por un lado, si este país

²⁸ STJCE 10 febrero 2009, as. C-185/07, *Allianz y Generali Vs West Tankers* [ECLI:EU:C:2009:69]. *Vid.* M. Sattler, “Abandon Ship? West Tankers, Gazprom, and Anti-Suit”, *Swiss Arbitration Association Bulletin*, vol. 34, nº 2, 2016, pp. 342-354.

²⁹ STJUE 13 mayo 2015, as. C-536/13, *Gazprom OAO Vs Lietuvos Respublika* [ECLI:EU:C:2015:316]. *Vid.* G.A. Bermann, “The Gazprom Case: “Sounds and Silences” in Relations between EU Law and International Arbitration”, *Maastricht J. Eur. Comp. L.*, vol. 22, nº 6, 2015, pp. 888-907.

³⁰ Sobre esta cuestión, *vid.* E. Gaillard, *Anti-suit Injunctions in International Arbitration*, Juris Publishing, Huntington, 2005.

³¹ N.A. Dowers, “The Anti-Suit Injunction and the EU: Legal Tradition and Europeanisation in International Private Law”, *Cambridge J. int'l Comp. L.*, vol. 4, nº 2, 2013, pp. 960-973.

³² K. Davies y V. Kirsey, “Anti-Suit Injunctions in Support of London Seated Arbitrations Post-Brexit: Are All Things New Just Well-Forgotten Past?”, *J. Int'l ZArb.*, vol. 33, 2016, pp. 501-519.

finalmente adoptara el Reglamento Bruselas I Bis siguiendo el modelo danés, las *anti-suit injunctions* seguirían prohibidas, salvo las pronunciadas en materia de arbitraje. Por otro lado, si adoptara el Convenio de Lugano, conviene recordar que, si bien mantiene la exclusión del arbitraje de su ámbito material, no contiene el considerando 12 del Reglamento Bruselas I Bis. No existiría certeza respecto a la posición de los tribunales británicos, que podría interpretar el Convenio de Lugano a la luz de la jurisprudencia del TJUE. En ese caso, solo podrían pronunciar *anti-suit injunctions* en asuntos de arbitraje. Finalmente, el Reino Unido podría decidir no concluir ningún acuerdo en materia de competencia con la UE, con lo cual los jueces ingleses aplicarían sus normas de DIPr en cuanto a los procedimientos interpuestos por litigantes que residen fuera de la UE. En este caso específico, los tribunales británicos ya no estarían obligados por la jurisprudencia del TJUE y podrían pronunciar *anti-suit injunctions* tanto en casos de arbitraje como jurisdiccionales. La duda sería en qué medida estas resoluciones judiciales gozarían de reconocimiento y eficacia en los Estados miembros una vez que el Reglamento Bruselas I Bis dejara de aplicarse³³.

2. Litigios post-Brexit en el Reino Unido

A) Personal Jurisdiction

La evolución legislativa del DIPr de la UE en cuanto a los instrumentos sobre competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de sentencias ha afectado significativamente al sistema de *common law* anglosajón y la práctica legal en disputas transfronterizas ante los tribunales ingleses³⁴. Como consecuencia de la aplicación de los arts. 5.2º y 76.1º.a) del Reglamento Bruselas I Bis, no resulta posible utilizar el *forum patrimonii*, el *forum arresti* o el *forum praesentiae* en casos de *transient jurisdiction* por ser considerado como un foro exorbitante frente a demandados domiciliados en los Estados miembros³⁵.

³³ K. Proctor y A. Scard, "The consequences of Brexit on International Dispute Resolution", *The International Comparative Legal Guidelines*, Global Legal Group, 2019 [<<https://iclg.com/practice-areas/international-arbitration-laws-and-regulations/5-the-consequences-of-brexit-on-international-dispute-resolution>>].

³⁴ A. Dickinson, "Back to the future: the UK's EU exit and the conflict of laws", *J. Priv. Int'l L.*, vol. 12, nº 2, 2016, pp. 195–210.

³⁵ Los foros exorbitantes se encuentran publicados en DO C 4 de 09.01.2015, actualizado por DO C 390 de 24.12.2015, a saber: a) el escrito de demanda notificado al demandado durante su estancia temporal en el RU; b) la existencia en el RU de bienes que sean propiedad del demandado; y c) el embargo por el demandante de bienes situados en el RU.

En cuanto al concepto de domicilio de la persona física como foro general del demandado, el art. 62 del Reglamento Bruselas I Bis remite a la ley interna de cada Estado miembro. Respecto de las personas jurídicas, se incluyó en el art. 63 del Reglamento Bruselas I Bis un concepto de sede estatutaria diferente para Irlanda, Chipre y el RU, equiparándola a la *registered office* y, en su ausencia, al *place of incorporation*.

El escenario post-Brexit puede cambiar las reglas del juego. Conviene recordar que el Derecho inglés no tiene reglas de jurisdicción en el sentido que se le otorga en los sistemas de *civil law*, sino que se trata de normas sobre *service of writs* en el que se establece una *personal jurisdiction* de los tribunales ingleses cuando se ha podido notificar el inicio del proceso al demandado³⁶. Esta regla está basada en dos principios fundamentales del *common law*, a saber, el respeto a la soberanía y a la *comity*, que se reflejan en la norma por la cual en el RU se reconocerá una sentencia extranjera como cosa juzgada si se da contra una persona que estuvo presente dentro de la jurisdicción del tribunal extranjero.

En consecuencia, el efecto post-Brexit será ampliar la jurisdicción de un tribunal inglés basándose en sus propios foros de competencia, incluso los considerados como exorbitantes por el Reglamento Bruselas I Bis. También restablecerá los poderes del tribunal para emitir órdenes de gran alcance relacionadas con el ejercicio de esa jurisdicción o utilizar la doctrina del *forum non conveniens* para controlar el ejercicio de su jurisdicción cuando el acusado no esté dispuesto a ser llevado ante el tribunal³⁷.

B) *Forum non conveniens*

En lo que se refiere a esta doctrina propia de los sistemas de *common law*³⁸, el TJUE ha interpretado que no es posible aplicarla a los litigios civiles y comerciales cuando el demandado esté domiciliado en el RU, pues el TJCE considera que “el respeto del principio de seguridad jurídica (...) no quedaría plenamente garantizado si hubiera que permitir que un órgano jurisdiccional competente con arreglo a dicho Convenio aplicara la excepción de *forum non*

³⁶ A. Briggs, “Brexit and Private International Law: An English Perspective”, *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2019, vol. 55, nº 2, pp. 261-283, esp. p. 264.

³⁷ M. Danov, “Cross-border litigation in England and Wales: Pre-Brexit data and post-Brexit implications”, *Maastricht J. Eur. Comp. L.*, vol. 25, nº 2, 2018, pp. 139-167, esp. pp. 155-156.

³⁸ Sobre su evolución en los países de *common law*, vid. M. Karayanni, *Forum non conveniens in the modern age: A Comparative and Methodological Analysis of Anglo-American Law*, Nueva York, Transnational Publishers, 2004.

conveniens"³⁹. Tales fueron los argumentos por los que fue rechazada la inclusión del *forum non conveniens* en el Convenio de Bruselas de 1968 en el curso de la negociación del Convenio la adhesión de Dinamarca, Irlanda y el RU a las Comunidades Europeas⁴⁰.

No obstante, no podemos considerar que esta doctrina esté excluida de manera absoluta del DIPr de la UE, siendo una reivindicación reclamada por la doctrina durante tiempo⁴¹. En el proceso de revisión del Reglamento 44/2001 volvió a ser un argumento negociador de los países de *common law*, y aunque no fue finalmente aceptada su inclusión en el texto del Reglamento Bruselas I Bis, fue objeto de debate en los trabajos preparatorios⁴². De hecho, en los arts. 33 y 34 del Reglamento Bruselas I bis se introducen nuevas disposiciones en materia de litispendencia y conexidad que en el fondo están basadas en el principio de buena administración de justicia que inspira la doctrina *forum non conveniens*. Para un sector de la doctrina, el *forum non conveniens* del *common law* (en especial su aplicación en los Estados Unidos) y la litispendencia comunitaria desarrollan dos reglas diferentes –pues el *forum non conveniens* no requiere la existencia de procedimientos paralelos–, pero similares en sus consecuencias procesales⁴³.

Finalmente, el art. 15 Reglamento nº 2201/2003 introdujo por vez primera el *forum non conveniens* en un instrumento comunitario.

³⁹ STJCE 1 marzo 2005, as. C-281/02, *Owusu Vs Jackson* [ECLI:EU:C:2005:120], párr. 38. En la jurisprudencia inglesa, *Lungowe v. Vedanta Resources Plc.* [2017] EWCA Civ 1528; *Global Multimedia International Ltd v. Ara Media Services* [2006] EWHC 3612 (Ch.), párr. 34.

⁴⁰ Informe Schlosser relativo al Convenio de Luxemburgo de 9 octubre 1978, relativo a la adhesión de Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido al Convenio de Bruselas de 1968 (JOCE nº C 59 de 05.03.1979, p. 97)

⁴¹ En la doctrina española, *vid.* M. Herranz Ballesteros, *El "forum non conveniens" y su adaptación al ámbito europeo*, Valencia, 2011; C. Otero García-Castrillón, "Problemas de aplicación de las normas de competencia judicial internacional en el Derecho español y comunitario. Reflexiones en torno al *forum non conveniens*", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 94, 2000, pp. 99-128.

⁴² Así, Resolución del Parlamento Europeo, de 07 septiembre 2010, sobre la aplicación y revisión del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO CE 308/36 de 20.10.2011), ap. 14, en que el Parlamento Europeo propuso que se introdujera una fórmula para que "los tribunales de un Estado miembro competentes para conocer sobre el fondo suspendan el procedimiento si consideran que un tribunal de otro Estado miembro o de un Estado tercero está mejor situado para conocer del asunto o de una parte del mismo, lo que haría posible que las partes presenten una demanda ante tal tribunal o que el tribunal que conoce del asunto se lo transfiera con el acuerdo de las partes".

⁴³ D.B. Furnish, "El *forum non conveniens* y el *lis alibi pendens*: apuntes para una comparación sistémica y sistemática en la administración de justicia", *AEDIPr*, t. XIV-XV, 2014-2015, pp. 321-358.

Posteriormente, ha vuelto a ser incluido en el art. 6 del Reglamento nº 650/2012 sobre sucesiones.

La invocación de esta doctrina en la era post-Brexit merece algunas reflexiones respecto de la pervivencia de la doctrina del *forum non conveniens* en el DIPr de la UE. En primer lugar, por su inclusión en los instrumentos de la UE a que hemos hecho referencia. En segundo lugar, por la pertenencia a la UE de países de *common law* como Irlanda, Chipre y Malta (si bien estos dos últimos casos se califican como de *mixed jurisdictions*). En tercer lugar, por la influencia que terceros países no comunitarios con sistemas de *common law* (esencialmente Estados Unidos y el RU) ejercen en organizaciones internacionales como la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado que ha introducido la doctrina de *forum non conveniens* en algunos instrumentos convencionales, tales como el Convenio de 19 octubre 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental⁴⁴ y el Convenio de 30 junio 2005 sobre acuerdos de elección de foro⁴⁵.

III. EL CONFLICTO DE LEYES EN EL DIPR DE LA UE POST-BREXIT

1. Derecho material vs DIPr

A) La europeización del Derecho privado

No conviene confundir el *Derecho Privado de la UE*, que rige en el territorio de los Estados miembros y que ha sido creado por sus instituciones para resolver problemas jurídico-privados relacionados con el funcionamiento del mercado interior, con la noción de *Derecho Privado Europeo*, que aglutina todos aquellos textos jurídicos fruto del trabajo de diversos proyectos institucionales o académicos con el fin de la unificación del Derecho privado en Europa, cuyo principal exponente es la búsqueda de

⁴⁴ Arts. 8 y 9 Convenio de 19 octubre 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental (BOE 2.12.2010), en los que se inspira el artículo del Reglamento 2201/2003.

⁴⁵ Art. 6 Convenio de 30 junio 2005 sobre acuerdos de elección de foro, aprobado por Decisión del Consejo de la UE de 04.12.2014 (DO nº 353 de 10.12.2014, pp. 5-8). *Vid.* R. Brand, y S.R. Jablonski, *Forum non conveniens. History, Global Practice and Future Under The Hague Convention on Choice Agreements*, Oxford University Press, Oxford, 2007; C. Tate, "American Forum Non Conveniens in Light of the Hague Convention on Choice-of-court Agreements", *Univ. Pittsburgh L. Rev.*, vol. 69, nº 1, 2007, pp. 165-187.

un futuro Código civil europeo. Sin embargo, ambas expresiones reflejan distintas manifestaciones del mismo fenómeno: la europeización del Derecho privado⁴⁶, terreno propicio para el análisis en Derecho comparado⁴⁷.

Desde la perspectiva de análisis de nuestra investigación, la europeización del Derecho privado supone un banco de pruebas en que la clásica dialéctica entre el *civil law* y el *common law* pone de manifiesto las diferencias históricas entre ambos sistemas en cuanto a los métodos de elaboración del Derecho privado europeo⁴⁸, diferencias que han hecho difícil la unificación material en proyectos como el del *Código civil europeo*⁴⁹.

No obstante, numerosos estudios de Derecho comparado ponen en cuestión esta dialéctica histórica desde la convergencia entre ambos sistemas⁵⁰, que ejercen recíproca influencia en proyectos como el del *Common Core of European Private Law*⁵¹. Según estos autores, ambos sistemas influyen en el ámbito del Derecho material a través de la armonización legislativa⁵², en un fenómeno que algunos autores definen como de *decodificación*⁵³, dado que la unificación mediante códigos habría perdido su papel protagonista en favor de la armonización el Derecho privado europeo mediante Directivas⁵⁴. Esta tendencia puede apreciarse de una manera destacada en determinados sectores del ámbito del Derecho

⁴⁶ A. López Azcona, "La europeización del Derecho civil: crónica de un proyecto inconcluso", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, nº 8, 2018, pp. 475-542.

⁴⁷ Por todos, *vid.* R. Zimmermann, "Comparative Law and Europeanization of Private Law", en M. Reimann y R. Zimmermann, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2^a ed., Oxford University Press, Oxford, 2019, pp. 557-598.

⁴⁸ P. Stein, "Common Law and Civil Law in Historical Perspective", *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1997, pp. 385-392.

⁴⁹ O. Lando, "Why Codify the European Law of Contract", *European Rev. Priv. L.*, 1997, pp. 525-535.

⁵⁰ D. Fairgrieve, (ed.), *The Influence of the French Civil Code on the common law and beyond*, British Institute of International and Comparative Law, Londres, 2007; Gordley, J., "Common law und civil law: eine überholte Unterscheidung", *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, nº 1, 1993, pp. 498-518.

⁵¹ M. Bussani y U. Mattei, *The common core of european private Law*, Kluwer Law International, La Haya, 2002; F. Fiorentini, *El Common Core del Derecho Privado Europeo y la codificación europea*, Santiago de Chile, Ediciones Olejnik, 2018.

⁵² S. Cámara Lapuente, "El hipotético "Código Civil Europeo": ¿por qué, cómo y cuándo?", en Cabanillas, A. (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, vol. 1, Madrid, Civitas, 2002, pp. 347-380.

⁵³ N. Irti, *L'età della decodificazione*, Milán, Giuffrè, 1979; K. Schmidt, *Die Zukunft der Kodifikationsidee*, Heidelberg, C.F. Müller, 1985, p. 47.

⁵⁴ M. Stürner, "Tendiendo un puente entre el *common law* y el Derecho continental. ¿Constituyen las diferentes metodologías de trabajo un obstáculo contra una mayor armonización del Derecho Privado Europeo?", *Revista Jurídica UAM*, nº 15, 2007, pp. 177-193.

mercantil y de sociedades, en los cuales el *common law* inglés ha ejercido una decisiva influencia⁵⁵. Frutos de esta convergencia, estudios de Derecho comparado demuestran la medida en que la legislación comunitaria ha tenido influencia en el Derecho privado del *common law* inglés⁵⁶.

En todo caso, conviene reconocer que aún en la hipótesis de que ambos sistemas interaccionen y ejerzan recíproca influencia en el ámbito del Derecho material, ello no implica identidad de metodología ni de percepción ante los problemas técnico-jurídicos del Derecho privado (*idiosyncratic approach to Law*), siguiendo el *civil law* un método deductivo de carácter axiomático y el *common law* un método inductivo a partir del análisis casuístico⁵⁷.

En lo que se refiere al desarrollo legislativo del Derecho privado de la UE en la era *post-Brexit*, nos preguntamos si los Estados miembros, enfrentados durante mucho tiempo a dos sistemas jurídicos competidores entre sí, podrían optar de manera preferente por la codificación de las normas bajo el prisma del *civil law* continental. Ello podría provocar, en el futuro, un mayor grado de unificación del Derecho privado en la Unión Europea⁵⁸, con el resurgimiento de proyectos como el *Código Europeo de Contratos*⁵⁹ o los *Principios de Derecho Contractual Europeo (PECL)*⁶⁰. En cuanto a la previsión de una mayor tendencia a la unificación del Derecho material en el ámbito del Derecho mercantil, existen autores que interpretan que en algunos sectores podría alcanzarse un mayor grado de uniformidad en las normas que afectan al mecanismo regulatorio del mercado interior⁶¹. En este sentido, algunos autores han relanzado recientemente la propuesta para la elaboración de un *Code européen des affaires*⁶².

⁵⁵ M. Gelter y A. Reif, "What is Dead May Never Die: The UK's Influence on EU Company Law", *Fordham Int'l L. J.*, vol. 40, nº 5, 2017, pp. 1413-1441; G. Monti, "The United Kingdom's Contribution to European Union Competition Law", *Fordham Int'l L. J.*, vol. 40, nº 5, 2017, pp. 1443-1473.

⁵⁶ P. Giliker, "The influence of EU and European Human Rights Law on English Private Law", *Int'l Comp. L.Q.*, vol. 64, 2015, pp. 237-265.

⁵⁷ S. Sánchez Lorenzo, *S. Derecho privado europeo*, Granada, Comares, 2002, pp. 238-241.

⁵⁸ A. Murillo Villar, "El Brexit: todo un reto para el Derecho Romano", *Revista Jurídica Da FA7*, vol. 16, nº 2, 2019, pp. 163-180.

⁵⁹ Academia de Iusprivatistas Europeos (Pavía), *Código Europeo de Contratos*, t. I, Madrid, Dykinson, 2003.

⁶⁰ L. Díez Picazo, E. Roca Trías y A.M. Morales, *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos*, Madrid, Civitas, 2002.

⁶¹ N. Moloney, "Bending to Uniformity: EU Financial Regulation With and Without the UK", *Fordham Int'l L. J.*, vol. 40, nº 5, 2017, pp. 1335-1371.

⁶² M. Lehmann, M., "EU Law-Making 2.0: The Prospect of a European Business Code", *European Rev. Priv. L.*, vol. 28, nº 1, 2020, pp. 73-106.

B) La codificación del DIPr comunitario

No podemos manifestar que el DIPr comunitario haya sido objeto de una verdadera *codificación* en el sentido clásico de la expresión, entre otros motivos por carecer de una regulación completa, coherente y sistemática⁶³. Por ello, se habla de codificar el DIPr comunitario con una regulación sistemática denominada por la doctrina como *Reglamento Roma 0*⁶⁴. Del proceso de comunitarización del DIPr en la UE, podemos destacar como característica esencial que ha provocado la unificación conflictual. Ello significa que los Estados miembros aplican normas de conflicto uniformes, que señalan como *lex causae* el Derecho material de un Estado miembro. Incluso el RU ha visto cómo el DIPr inglés se ha ido “europeizando”⁶⁵.

Como ya hemos afirmado, el Derecho material y el DIPr confluyen e interaccionan⁶⁶, siendo una característica del DIPr moderno. En la UE, los puntos de fricción aparecen en esta interrelación cuando se trata de buscar la unificación material, como ha ocurrido con el proyecto de normativa uniforme para la compraventa de mercancías⁶⁷, calificado como “norma material especial dependiente”⁶⁸. Se ha abierto paso la armonización del Derecho material como la solución más compatible entre los Estados miembros pertenecientes a sistemas de *civil law* y de *common law*. No obstante, compartimos la opinión de aquellos autores que señalan que realmente en muchos casos se trata de una armonización *soft* en los supuestos intracomunitarios, que pone en riesgo el buen funcionamiento del mercado interior⁶⁹.

⁶³ R. Arenas García, “Cinco décadas de proceso codificador en la UE: historia de un éxito”, en C. Esplugues Mota, P. Diago Diago y P. Jiménez Blanco, eds.), *50 años de Derecho internacional privado de la Unión Europea en el diván*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 23-51, esp. pp. 24-30.

⁶⁴ S. Leible y H. Unberath, *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung?*, Múnich, Sellier, 2013; G. Rühl y J. von Hein, “Towards a European Code on Private International Law?”, *RabelsZ*, vol. 79, nº 4, 2015, pp. 701-751.

⁶⁵ P.S. Morris, “The modern transplantation of continental law in England: how English private international law embraces Europeanisation, 1972-2014”, *J. Priv. Int'l L.*, vol. 12, nº 3, 2016, pp. 587-607.

⁶⁶ K. Boele-Woelki, “Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws”, *Recueil des Cours*, t. 340, 2009.

⁶⁷ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea de 11.10.2011 (PCESL) [COM (2011) 635 final. 2011/0284]

⁶⁸ P. Mankowski, “Der Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (CESL) und das Internationale Privatrecht”, *RIW*, 2012, nº 3, pp. 98-99.

⁶⁹ S. Sánchez Lorenzo, “De Bruselas a La Haya, pasando por Roma y Viena: La normativa común de compraventa europea”, en J. Forner, C. González Beilfuss y R. Viñas (coords.), *Entre*

Cabe preguntarse en qué medida la UE podría modificar el mecanismo de elaboración de las normas de DIPr en la era post-Brexit. Resulta imposible predecir si el Brexit podría hacer más factible una mayor codificación del DIPr de la UE a través de una regulación completa, coherente y sistemática (*Roma 0*). Parte de la doctrina interpreta que el actual momento de crisis política y de negociación del acuerdo marco de relación futura con el Reino Unido hace inviable la elaboración de un instrumento con reglas generales de DIPr europeo⁷⁰. Otros autores pronostican la extensión de los efectos desestabilizadores del Brexit no solo al propio “proceso trunca de consolidación del DIPr europeo, sino a la dinámica mundial de codificación del DIPr, que incluye la dinámica propia de La Haya”⁷¹.

En todo caso, cualquiera que sea la evolución a este respecto, compartimos el argumento de los autores que piensan que sin el RU como socio, la UE pierde mucho en cuanto a la convergencia entre el *common law* y el *civil law* como tradiciones legales que han influido en la evolución legislativa del DIPr de la UE⁷².

2. *Influencia del common law en el DIPr conflictual*

A) Modernización de las normas de conflicto

La doctrina ha calificado a la norma de conflicto clásica por su abstracción, rigidez y generalidad. No obstante, en el proceso de modernización de las normas de conflicto, se han utilizado técnicas que tienden hacia la especialización, la flexibilización y la materialización del Derecho conflictual⁷³. La técnica de la flexibilización persigue evitar el uso de conexiones rígidas y sustituirlas por puntos de conexión basados en el principio de proximidad, utilizando para ello la cláusula de los vínculos más estrechos como conexión general o como cláusula de escape.

Bruselas y La Haya: Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional Privado. Liber Amicorum Alegria Borrás, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 821-832, esp. p. 822.

⁷⁰ M. Pilich, “Brexit and EU private international law: May the UK stay in?”, *Maastricht J. Eur. comp L.*, vol. 24, nº 3, 2017, pp. 382-398, esp. p. 397; R. Wagner, “Do We Need a Rome 0 Regulation?”, *Netherlands Int'l L. Rev.*, vol. 61, nº 2, 2014, pp. 225-242.

⁷¹ M. Pertegás Sender, “El proceso de codificación del DIPr en la Unión Europea y su interacción con otros procesos de codificación: La Haya” (C. Esplugues Mota, P. Diago Diago y P. Jiménez Blanco, eds.), *50 años de Derecho internacional privado de la Unión Europea en el diván*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 175-194, esp. pp. 193-194.

⁷² B. Hess, “Back to the Past: Brexit und das europäische internationale Privat- und Verfahrensrecht”, *IPRax*, vol. 36, nº 5, 2016, pp. 409-418, esp. p. 418.

⁷³ A. Rodríguez Benot (dir.), *Manual de Derecho internacional privado*, 6^a ed., Madrid, Tecnos, 2019, pp. 134-137.

En cuanto a la ley aplicable a las obligaciones contractuales, la doctrina de *proper law of the contract* (*center of gravity approach*) comienza a aplicarse en la jurisprudencia inglesa del *common law* a mitad del s. XVIII por influencia de U. Huber⁷⁴. Muchos atribuyen la expresión *proper law of the contract* a J. Westlake, según el cual el contrato debía regirse por “*the law of country with which the contract has its most real connection*”⁷⁵. Según la teoría de Dicey, “*the proper law [of the contract] is the law by which the parties to a contract intend the contract to be governed, or the law or laws to which the parties intended to submit themselves*”⁷⁶.

En los Estados Unidos, a pesar de la sistematización del Derecho inglés por obra de W. Blackstone⁷⁷, el *common law* seguirá un camino independiente, que utilizará en el tiempo metodologías diferentes para evolucionar desde el formalismo jurídico hasta el realismo jurídico norteamericano⁷⁸. Fruto de esta evolución cabe destacar la influencia que tuvo el *Restatement (Second) on the Conflict of Laws* elaborado en 1971 por el *American Law Institute*, que entre logros adoptó en diversos sectores del DIPr la conexión *the most significant relationship*. Lo cierto es que esta formulación del *common law* tuvo una influencia clave en la inclusión de esta cláusula flexible en otros textos legales de DIPr coetáneos⁷⁹. En el DIPr europeo, la conexión *the most significant relationship* se recogió en la redacción de la cláusula general (art. 4.1º) y de la cláusula de escape (art. 4.3º) del Convenio de Roma de 1980⁸⁰. Actualmente se encuentra modificada en la actual redacción del art. 4 del Reglamento nº 593/2008 (Roma I) como cláusula de escape.

La influencia de la jurisprudencia norteamericana⁸¹ y del *Restatement (Second) on the Conflict of Laws* respecto de la conexión *the most significant relationship* tiene continuidad en materia de daños extracontractuales con

⁷⁴ S. Sánchez Lorenzo, *El Derecho inglés y los contratos internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 116.

⁷⁵ J. Westlake, *A Treatise on Private International Law*, Londres, Maxwell, 1858, p. 2.

⁷⁶ A.V. Dicey, *Conflict of Laws*, 5^a ed., Londres, Sweet & Maxwell, 1932, rule 155.

⁷⁷ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, George Sharswood, 1753.

⁷⁸ M. Checa Martínez, “El Derecho estadounidense de contratos: del common law al Código Uniforme de Comercio como código global”, en S. Sánchez Lorenzo (ed.), *Derecho contractual comparado*, 3^a ed., Cizur Menor, Civitas Thomson, 2016, pp. 381-427, esp. p. 385-387.

⁷⁹ Entre otros, el art. 1 de la Ley federal austriaca sobre Derecho Internacional Privado (ÖIPRG) del 15 junio 1978 como cláusula general de localización del vínculo más estrecho, y el art. 8.3º Convenio de La Haya de 22 diciembre 1986 sobre la Ley Aplicable a los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, que prevé la cláusula de excepción de los vínculos más estrechos.

⁸⁰ El Informe Giuliano / Lagarde mencionan la doctrina de *proper law of the contract* como antecedente del art. 3 Convenio Roma de 1980, situando su origen jurisprudencial en el asunto *Gienar Vs Mieyer* (1796), 2 Hy. Bl. 603. M. Giuliano y P. Lagarde, *Rapport concernant la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, JO C-282, 31.10.1980, nota 19, p. 44.

⁸¹ *Babcock vs. Jackson*, New York State Court of Appeals, 1963.

la *theory of the proper law of the tort*. También esta doctrina del *common law* norteamericano ha inspirado la redacción del art. 4.3º del Reglamento nº 864/2007 (Roma II) como cláusula de excepción (art. 4.3º), frente a la regla general *lex loci damni* (art. 4.1º) y frente a la cláusula de excepción de la residencia habitual común del autor del daño y la víctima (art. 4.2º). Esta influencia norteamericana ha tenido en consecuencia enorme eco en el DIPr de la UE en el ámbito del Derecho de daños no solo en la UE, sino en la reforma del propio Derecho inglés⁸².

Esta misma influencia puede observarse en otros instrumentos de DIPr de la UE, tales como la cláusula de excepción (art. 21.2º) del Reglamento nº 650/2012 en materia de sucesiones, o el criterio ulterior de conexión (art. 26) Reglamento nº 2016/1103 sobre régimen económico matrimonial.

Si bien la norma de conflicto ha buscado tradicionalmente la localización del supuesto en un ordenamiento determinado (justicia conflictual sin objetivos de justicia sustancial), las doctrinas de la *American Choice-of-Law Revolution*⁸³ y el *Restatement (Second) on the Conflict of Laws* de 1971 modernizaron el Derecho conflictual a través del uso de las normas materialmente orientadas⁸⁴. Esta tendencia ha sido incorporada al DIPr de la UE en normas como los arts. 6 y 8 Reglamento Roma I, que utiliza conexiones favorables a la parte débil tales como la ley del lugar del domicilio del consumidor o la ley del lugar de realización del trabajo, en el caso del trabajador.

B) Influencia del *common law* en el DIPr conflictual post-Brexit

La salida del RU de la UE supondrá la pérdida de su influencia en la elaboración del DIPr conflictual. Ello dejará a Irlanda como único Estado puro de *common law* (pues tanto Chipre como Malta pertenecen a la categoría de *mixed jurisdictions*). No es previsible que la delegación irlandesa ejerza en el futuro el mismo grado de influencia y liderazgo que el RU en las negociaciones con los Estados miembros, mayoritariamente de sistemas de *civil law*. Por ello, algunos autores han calificado el Brexit como el principio del fin de la influencia del *common law* en el Derecho de la UE⁸⁵.

En nuestra opinión, en la era post-Brexit el *common law* seguirá ejerciendo influencia en el DIPr conflictual de la UE, no tanto por la

⁸² A.M. Mancaleoni, *Diritto Europeo e Tort(s) Law*, Turín, Giappichelli, 2018, pp. 131-165.

⁸³ S. Symeonides, *American Private International Law*, La Haya, Wolters Kluwer, 2008, pp. 92-111.

⁸⁴ S. Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World. An International Comparative Analysis*, Nueva York, Oxford University Press, 2014, pp. 247-251.

⁸⁵ R. Mantosh, *Post-Brexit European Union: future of the English Common Law Influence*, Study Paper No 01/19, Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, 2019, pp. 42-22.

permanencia de Irlanda, sino por otros motivos. Ya nos hemos referido a la inclusión de las conexiones en los instrumentos comunitarios de Derecho conflictual. En nuestra opinión, la influencia académica y metodológica del *common law* del RU y de los Estados Unidos continuará produciéndose en la UE debido al proceso de convergencia e influencia recíproca del *common law* y del *civil law*. No olvidemos que la evolución del DIPr europeo sigue la estela de las evoluciones del Derecho comparado, tanto del *Restatement* norteamericano, como de las negociaciones para tratados internacionales, leyes modelo o textos de *soft law* de DIPr en otras organizaciones internacionales como UNCITRAL, UNIDROIT y, sobre todo, la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado. El proceso de codificación del DIPr europeo y mundial ha demostrado un grado de permeabilidad enorme, como ha quedado demostrado durante el último medio siglo⁸⁶.

IV. INFLUENCIA DEL COMMON LAW EN JURISPRUDENCIA DEL TJUE

1. *Valor de la jurisprudencia del TJUE como fuente del Derecho*

A) Diálogo de fuentes

En lo que se refiere al valor de la jurisprudencia del TJUE como fuente del Derecho, los sistemas de *civil law* difieren de los de *common law*, en el sentido de que en estos últimos la jurisprudencia es la fuente principal del Derecho⁸⁷. En la tradición romano-germánica, la jurisprudencia no es un mecanismo creador del Derecho, sino que sirve para la interpretación y aplicación de la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho. En todo caso, conviene matizar esta afirmación, pues ambos sistemas interaccionan en su evolución histórica y tienden a la convergencia; en este sentido, algunos autores defienden que el *common law* heredó del Derecho romano su veneración por la jurisprudencia como sistema judicial casuístico adherido a los precedentes⁸⁸.

⁸⁶ M. Pertegás Sender, "El proceso de codificación del DIPr en la Unión Europea y su interacción con otros procesos de codificación: La Haya", *loc. cit.*

⁸⁷ G. Cuniberti, *Grands systèmes de droit contemporains*, 3^a ed., Issy-les-Moulineaux, LGLJ, 2015, pp. 85–96.

⁸⁸ M.Á. Jusdado Ruiz-Capillas, "Ius Commune and Common Law", *Cuadernos de Historia del Derecho*, vol. 15, 2008, pp. 327–344; F. Pringsheim, "The inner relationship between English and Roman Law", *Cambridge L.J.*, vol. 5, 1935, pp. 347–365.

Desde la perspectiva señalada, el valor de la jurisprudencia del TJUE se aproxima más a la tradición romano-germánica, pues el Tribunal de Luxemburgo interpreta el Derecho y los principios generales del Derecho de la UE, no ostentando sus resoluciones el carácter de fuente principal del Derecho como ocurre en los países de *common law*.

No obstante, no podemos tampoco negar que la jurisprudencia del TJUE ha hecho una labor de desarrollo judicial que supera su labor meramente interpretadora. Ello ha ocurrido, entre otros supuestos, en aquellas cuestiones prejudiciales que han puesto de manifiesto la existencia de una laguna legal por la falta de previsión en los Tratados o Reglamentos comunitarios. Y en esta tarea de verdadero desarrollo judicial por parte del TJUE, en no pocas ocasiones las lagunas se han culminado siguiendo razonamientos propios del *common law*⁸⁹. En perspectiva comparada, se ha establecido un paralelismo entre la jurisprudencia del TJUE con el desarrollo judicial del Derecho por parte de la Corte Suprema de los EE UU, sobre la base del control de constitucionalidad propio del federalismo norteamericano. Desde este prisma de análisis, la creciente influencia de la jurisprudencia del TJUE en el proceso de evolución del Derecho (*cuasi-federal*) de la UE ha llevado a algunos autores a afirmar que nos encontramos en un proceso de “*americanización del Derecho europeo*”⁹⁰ o de creación de un “*common law europeo*” con base en un “*federalismo judicial*”⁹¹.

A este proceso de construcción de un *common law europeo* contribuyó la entrada del RU en las Comunidades Europeas, tras la cual se produjo un incremento del sometimiento al TJCE de cuestiones prejudiciales por parte de tribunales ingleses, fenómeno creciente a partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, por el que los tribunales de instancias inferiores a la *High Court* han podido someter sus cuestiones directamente al TJUE, habiendo sido motor del desarrollo judicial de materias como la prohibición de la discriminación e igualdad de trato⁹². De esta forma el TJUE ha tenido que examinar figuras propias del *common law*, tales como la doctrina de *forum non conveniens* o las *anti-suit injunctions*, si bien ello no significa que necesariamente el TJUE haya declarado estas instituciones compatibles con el Derecho de la UE⁹³.

⁸⁹ Así sucede en el DIPr de sociedades, como analizaremos *infra*.

⁹⁰ T. Öhlinger, “La influencia del Derecho comunitario sobre la legislación y la judicatura. Notas a un proceso de ‘Americanización’ del Derecho Europeo”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, nº 8, 2004, pp. 361-376.

⁹¹ E. Andreoli, “Rasgos federales, justicia constitucional y búsqueda de un ‘Common Law’ europeo”, *Estudios de Deusto*, vol. 66, nº 2, 2018, pp. 375-395.

⁹² T. Horsley, “Brexit and UK Courts: Awaiting Fresh Instruction” (M. Dougan, ed.), *The UK after Brexit. Legal and Policy Challenges*, Londres, Intersentia, 2017, pp. 73-94, esp. pp. 78-79.

⁹³ Entre otras cuestiones sometidas al TJUE por parte del Reino Unido, podemos citar la STJCE marzo 2005, asunto C-281/02, *Owusu Vs Jackson* [ECLI:EU:C:2005:120], relativa al *forum non*

Podemos afirmar que el Tribunal de Justicia ha desarrollado un papel esencial en la evolución institucional de la UE en el período fundacional a través del proceso de '*constitucionalización*' del sistema jurídico supranacional, basado en el efecto directo y en el principio de supremacía del Derecho de la UE⁹⁴. De acuerdo con el art. 267 TFUE (antiguo art. 234 TCE), el Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la interpretación de los Tratados y sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión. En este sentido, el TJUE es el garante de mantener la interpretación del Derecho primario y de los principios generales del Derecho comunitario, así como de respetar las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros⁹⁵.

B) Carácter vinculante de la jurisprudencia del TJUE: ¿doctrina de *stare decisis*?

En lo que se refiere al carácter vinculante de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, nos preguntamos si sigue la doctrina del precedente (*stare decisis*) típica del *common law*⁹⁶. Es cierto que, inicialmente, el TJCE no se refería en sus sentencias a la jurisprudencia anterior, limitándose a repetir pasajes textuales de sentencias anteriores, pero sin remitirse expresamente a la resolución citada. Debido a ello, aparentemente no quedaba claro si el TJCE estaba siguiendo, modificaba o se alejaba de sus decisiones anteriores. Tras la incorporación de los países del *common law* a las Comunidades Europeas, esta práctica cambió. A partir de la década de 1980, las referencias expresas a casos anteriores se convirtieron en la norma⁹⁷.

No puede afirmarse que el TJUE siga la doctrina de *stare decisis*, pues no se considera que las decisiones anteriores ostenten fuerza legal vinculante con efecto horizontal (en su propia jurisprudencia) tal como se entiende en

conveniens; STJCE 27 abril 2004, asunto C-159/02, *Turner vs Fareed & Harada Ltd & Changepoint SA* [ECLI:EU:C:2004:228], y la STJCE 10 febrero 2009, asunto C-185/07, *Allianz y Generali vs West Tankers* [ECLI:EU:C:2009:69], estas últimas relativas a la compatibilidad de la figura de la *anti-suit injunction* con el Derecho comunitario.

⁹⁴ E. Andreoli, *loc. cit.*, p. 380.

⁹⁵ C.F. Sabels y O. Gerstenberg, "Constitutionalising an Overlapping Consensus: The ECJ and the Emergence of a Coordinate Constitutional Order", *European LJ*, vol. 16, nº 5, 2010, pp. 511–550.

⁹⁶ N. Del Barrio, *La jurisprudencia en el "Common Law" (desde la perspectiva del jurista continental)*, Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2018.

⁹⁷ L. Woolf of Barnes, "The Tides of Change", en B. Markesinis (ed.), *The British Contribution to the Europe of the Twenty-First Century: The British Academy Centenary Lectures*, Oxford, Hart Publishing, 2002, pp. 1–13.

el *common law*⁹⁸. El TJUE puede apartarse de su propia jurisprudencia si las circunstancias fácticas del caso cambian (*distinguising*), si se ha producido una interpretación incorrecta de un principio general del Derecho de la UE (*reversing*)⁹⁹ o si, aun habiendo identidad fáctica, el resultado al que lleva es injusto (*overruling*)¹⁰⁰. Por el contrario, sí puede afirmarse que la jurisprudencia del TJUE tiene un efecto vertical directo para los tribunales de los Estados miembros, que podría ser percibida como una cierta europeización de la doctrina de *stare decisis*¹⁰¹.

Respecto a la influencia futura de la jurisprudencia del TJUE en el *common law* en la era post-Brexit, si bien las decisiones del TJUE ya no serán vinculantes para el RU, el Acuerdo de Retirada permite que los tribunales británicos sigan teniendo en cuenta la legislación de la UE y las decisiones del TJUE “*en la medida en que sea relevante para cualquier asunto*”¹⁰². En opinión de la doctrina, cualquier duda en la interpretación por parte de los tribunales del RU del significado de la ley derivada de la UE se determinará por referencia a la jurisprudencia del TJUE¹⁰³.

En cuanto al estilo de las sentencias del TJUE, algunos autores defienden que, tras la incorporación de los países de *common law* a las Comunidades Europeas, se pasó del silogismo tradicional propio del *civil law* de influencia francesa, con una estructura de naturaleza claramente deductiva aplicado en el ámbito de la ciencia jurídica de la *praxis*¹⁰⁴, a sentencias más construidas basadas en el razonamiento de los fundamentos jurídicos (*ratio decidendi*) surgidos a partir de las alegaciones de las partes propio de la jurisprudencia analítica

⁹⁸ S. Civitarese, “A European convergence towards a *stare decisis* model?”, *Revista digital de Derecho Administrativo*, nº 14, 2015, pp. 173-194.

⁹⁹ Así, *v.gr.*, en las Concusiones del Abogado General N. Fennelly de 06.06.1996 en los asuntos acumulados C-267/95 y C-268/95, *Merck v Primecrown* [ECLI:EU:C:1996:228], párrafo 146.

¹⁰⁰ T. Szabados, ‘Precedents’ in EU Law— The Problem of Overruling”, *ELTE Law Journal*, disponible en <https://elte law journal.hu/precedents-eu-law-problem-overruling/>

¹⁰¹ J. Komarek, “Judicial lawmaking and precedent in supreme courts: The European Court of Justice compared to the us Supreme Court and the French Cour de cassation”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 11, 2008-09, pp. 399-433, esp. p. 399; L. Seminara, “Case-Law Relevance in the European Union Law: The Triumph of reason over Precedent”, en M. Novakovic (ed.), *Common Law and Civil Law Today: Convergence and Divergence*, Wilmington, Vernon Press, 2019, pp. 197-220.

¹⁰² P. Giliker, “Interpreting retained EU private law post-Brexit: Can commonwealth comparisons help us determine the future relevance of CJEU case law?”, *Common Law World Review*, vol 48, 2019, pp. 15-38.

¹⁰³ D. Lloyd Jones, “Brexit and the future of English Law”, *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 49, nº 1, 2018.

¹⁰⁴ O.A. Ghirardi, “¿La americanización del Derecho? Empirismo y Racionalismo en el orden jurídico: el sistema angloamericano (*common law*) y el sistema continental (*civil law*)”, *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba* [<<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/bfla-americanizacion-del-derecho--empirismo-y->>].

anglosajona¹⁰⁵. De hecho, aun cuando los tribunales ingleses ya no puedan someter cuestiones prejudiciales al TJUE post-Brexit, algunos autores predicen que los jueces del RU seguirán teniendo influencia sobre el estilo judicial de las sentencias de Luxemburgo en la era post-Brexit¹⁰⁶.

2. Common law y jurisprudencia del TJUE.

A) Calificaciones autónomas

Existen ejemplos en que la jurisprudencia del TJUE ha sido receptiva a acoger calificaciones anglosajonas sobre instituciones que en el *civil law* tienen una calificación diferente. Así ha ocurrido en el caso de la responsabilidad precontractual, para cuyo incumplimiento han sido aplicadas en muchos países de tradición romanista las normas sobre obligaciones contractuales, pero para la cual el Tribunal de Luxemburgo interpretó que a los supuestos de ruptura injustificada de las negociaciones no le era aplicable el foro en materia contractual sino el relativo a las obligaciones extracontractuales¹⁰⁷. Posteriormente, esta calificación anglosajona se ha incorporado como calificación autónoma comunitaria a través del art. 12 del Reglamento Roma II.

El Brexit podría tener consecuencias en la interpretación del Derecho de la Unión por parte del TJUE, lo cual incidiría entre otros aspectos en la calificación de las instituciones de Derecho privado incluidas en las normas de DIPr y en la interpretación de las instituciones de Derecho extranjero propias del *common law*, como ocurre con el *trust*, o de instituciones procesales en el ámbito del conflicto de jurisdicción, como el *forum non conveniens* o las *anti-suit injunctions*.

B) El desarrollo judicial del TJUE: el DIPr de sociedades

Nuestra premisa de partida nos hace plantear en qué medida el *common law* ha contribuido al desarrollo judicial del DIPr de la UE por parte del TJUE.

¹⁰⁵ D. Edward, "The British Contribution to the Development of Law and Legal Process in the European Union", en B. Markesinis (ed.), *The British Contribution to the Europe of the Twenty-First Century: The British Academy Centenary Lectures*, Oxford, Hart Publishing, 2002, pp. 25-35; K. McAuliffe, "Precedent at the court of Justice of the European Union: the linguistic aspect" (M. Freeman y F. Smith, eds.), *Law and Language: Current Legal Issues*, vol. 15, 2013, pp. 483-493.

¹⁰⁶ F.G. Nicola, "Luxembourg Judicial Style With or Without the UK", *Fordham Int'l L.J.*, vol. 40, nº 5, 2017, pp. 1505-1534; C. Poncibo, "With or without you. Thoughts on Brexit and European Private Law", en M. Novakovic (ed.), *Common Law and Civil Law Today: Convergence and Divergence*, Wilmington, Vernon Press, 2019, pp. 105-136, esp. pp. 128-130.

¹⁰⁷ STJCE 17 septiembre 2002, asunto C-334/00, *Tacconi* [ECLI:EU:C:2002:499]

A título ilustrativo, analicemos el ámbito del DIPr de sociedades en la UE, que no ha unificado ni armonizado el régimen aplicable a la Ley personal de las personas jurídicas (*lex societatis*). Ante la falta de una regulación directa del régimen jurídico aplicable a las sociedades en la UE y en ausencia de armonización de las normas de conflicto en esta materia, es necesario recurrir al método indirecto de atribución configurado por las normas de conflicto internas para determinar en cada caso qué ley va a regir la sociedad. Así las cosas, cada Estado tiene libertad para determinar la conexión que va a servir para concretar la *lex societatis*¹⁰⁸. Si bien existen otros modelos, la doctrina moderna reduce a dos los criterios de determinación de la *lex societatis*, acogidos de una manera u otra en los ordenamientos nacionales, que a veces acogen soluciones mixtas: (i) modelo de constitución (*Incorporation Theory o Gründungstheorie*), según el cual la sociedad se rige por la Ley del Estado con arreglo a cuyo Derecho se constituye; y (ii) modelo de sede real (*Sitztheorie*), según el cual la sociedad se rige por la Ley del Estado donde tiene su sede de dirección o sede de administración.

Esta falta de unificación o armonización de soluciones al conflicto de leyes en materia societaria se pone aún más de manifiesto cuando se produce un conflicto móvil consistente en el traslado del domicilio social o real a otro Estado miembro. La solución a este conflicto móvil requiere el estudio de la jurisprudencia del TJUE en materia de libertad de establecimiento al interpretar el art. 54 TFUE¹⁰⁹.

La mayor parte de las sentencias del TJUE en elaboración de esta jurisprudencia sobre el DIPr de sociedades se refieren a casos en que se encontraban implicadas sociedades constituidas conforme al modelo de incorporación que habían trasladado su sede social, su sede real o un establecimiento secundario a otro Estado miembro, con origen o destino en el RU (*Daily Mail, Centros, National Grid e Inspire Art*)¹¹⁰.

La citada jurisprudencia del TJUE en desarrollo del DIPr de sociedades ha contribuido a consolidar la interpretación por la doctrina mayoritaria de que el modelo de constitución resulta más compatible con el ejercicio de la libertad de establecimiento que el modelo de sede real¹¹¹. No cabe esperar

¹⁰⁸ *Vid. E.F. Scholes y P. Hay, Conflicts of Laws*, Minnesota, St. Paul, 1992, pp. 911-926.

¹⁰⁹ DO C 83 de 30.03.2010.

¹¹⁰ STJCE 27 septiembre 1988, as. C-81/87, *Daily Mail* [ECLI:EU:C:1988:456]; STJCE 9 marzo 1999, asunto C-212/97, *Centros* [ECLI:EU:C:1999:126]; STJCE 30 septiembre 2003, asunto C-167/01, *Inspire Art* [ECLI:EU:C:2003:512]; STJUE 29 noviembre 2011, asunto C-371/10, *National Grid* [ECLI:EU:C:2011:785].

¹¹¹ Por todos, *vid. H.J. Sonnenberger y F. Bauer, "Proposal of the Deutscher Rat für Internationales Privarecht for European and national legislation in the field of international company law", Recht der Internationalen Wirtschaft*, nº 1, 2006; F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho de sociedades y conflicto de leyes: una aproximación contractual*, Madrid, Dijusa, 2002.

que el Brexit suponga un cambio significativo en esta interpretación, si bien no descartamos la posibilidad de un cambio en la interpretación del ejercicio de la libertad de establecimiento por sociedades constituidas conforme al modelo de sede real¹¹².

V. PERSPECTIVA FINAL

El Brexit escenifica la aparente pérdida de influencia del *common law* en el desarrollo legislativo y jurisprudencial del DIPr de la UE, en la que la mayoría de Estados miembros pertenecen a sistemas de *civil law*. Sin embargo, por los argumentos sostenidos a lo largo de esta investigación, esta pérdida debe ser matizada.

Desde la perspectiva del conflicto de jurisdicciones, existe un consenso razonable respecto del mantenimiento de Londres como lugar preferente en las cláusulas de sumisión expresa y de cláusulas compromisorias para la resolución de controversias en el ámbito de la contratación internacional. La incertidumbre se refiere a la consecuencia del Brexit en el mecanismo del reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales. Por ello, el esfuerzo negociador británico está basado en materia de cooperación judicial en la posible aplicación de instrumentos multilaterales que garanticen la eficacia extraterritorial de sus sentencias por la vía del Convenio de Lugano de 2007 y del Convenio de La Haya de 2005 sobre acuerdos de elección de foro.

En este proceso, la creación de tribunales mercantiles especializados en importantes ciudades europeas con competencia para conocer sobre litigios derivados de materias propias del DIPr (París, Amsterdam, Bruselas y Frankfort) plantea un escenario en que la posición privilegiada de Londres como centro neurálgico de la litigación internacional podría verse puesta en cuestión. La multiplicación de tribunales internacionales puede provocar una competencia entre tribunales (*race to the court*) y un incremento de los procedimientos paralelos. Debido a ello, los mecanismos procesales derivados de la litispendencia y de la utilización de medidas anti-proceso (*anti-suit injunctions*) pueden provocar conflictos de jurisdicción de difícil solución en la litigación internacional post-Brexit.

En cuanto al DIPr conflictual de la UE, es previsible que, pese a la salida del RU de la UE, el *common law* siga ejerciendo influencia por el proceso de convergencia e influencia recíproca del *common law* y del *civil law* en esta

¹¹² Sobre esta cuestión, *vid.* A.M. Ballesteros Barros, “El Brexit y la libertad de establecimiento de sociedades en la UE: el caso de Gibraltar”, *Cuadernos de Gibraltar*, nº 3, 2018–2019, 25 pp.

materia, caracterizada por la modernización de la norma de conflicto basada en conexiones anglo-americanas.

Tanto en el ámbito del conflicto de jurisdicción como en el conflicto de leyes, gran parte de las soluciones jurídicas de presente y futuro a las cuestiones planteadas en este estudio y a los retos del Brexit dependerán del grado de convergencia del *common law* y del *civil law* en los procesos de codificación del DIPr europeo y mundial elaborados en los laboratorios de la UE y de la Conferencia de La Haya de DIPr

BIBLIOGRAFÍA

Academia de Iusprivatistas Europeos (Pavía): *Código Europeo de Contratos*, t. I, Madrid, Dykinson, 2003.

Ahmed M., y Beaumont, P.: "Exclusive choice of court agreements: some issues on the Hague Convention on choice of court agreements and its relationship with the Brussels I recast especially anti-suit injunctions, concurrent proceedings and the implications of Brexit", *Journal of Private International Law*, vol. 13, nº 2, 2017, pp. 386-410.

Andreangli, A.: "The consequences of Brexit for competition litigation: an end to a "success story"?", *European Competition Law Review*, vol. 38, nº 5, 2017, pp. 228-236.

Andreoli, E.: "Rasgos federales, justicia constitucional y búsqueda de un 'Common Law' europeo", *Estudios de Deusto*, vol. 66, nº 2, 2018, pp. 375-395.

Arenas García, R.: "Cinco décadas de proceso codificador en la UE: historia de un éxito" (Esplugues Mota, C., Diago Diago, P., y Jiménez Blanco, P., eds.), *50 años de Derecho internacional privado de la Unión Europea en el diván*, Valencia Tirant lo Blanch, 2019, pp. 23-51.

Ballesteros Barros, A. M.: "El Brexit y la libertad de establecimiento de sociedades en la UE: el caso de Gibraltar", *Cuadernos de Gibraltar*, nº 3, 2018-2019, 25 pp.

Bermann, G. AC.: "The Gazprom Case: "Sounds and Silences" in Relations between EU Law and International Arbitration", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 2, nº 6, 2015, pp. 888-907.

Blackstone, W.: *Commentaries on the Laws of England*, George Sharswood, 1753.

Boele-Woelki, K.: "Unifying and Harmonizing Substantive Law and the Role of Conflict of Laws", *Recueil des Cours*, t. 340, 2009.

Brand, R., y Jablonski, S.R.: *Forum non conveniens. History, Global Practice and Future Under The Hague Convention on Choice Agreements*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

Briggs, A.: "Brexit and Private International Law: An English Perspective", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2019, vol. 55, nº 2, pp. 261-283.

Bussani, M., y Mattei, U.: *The common core of european private Law*, La Haya, Kluwer Law International, 2002.

Cámara Lapuente, S.: "El hipotético "Código Civil Europeo": ¿por qué, cómo y cuándo?", en Cabanillas, A. (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, vol. 1, Madrid, Civitas, 2002, pp. 347–380.

Campuzano Díaz, B.: *Los acuerdos de elección de foro. Un análisis comparado de su regulación en el Convenio de La Haya de 2005 y en el Reglamento 1215/2012*, Granada, Comares, 2018, pp. 52–80.

Checa Martínez, M.: "Brexit y Cooperación Judicial Civil Internacional: opciones para Gibraltar", *Cuadernos De Gibraltar – Gibraltar Reports*, 2018–2019, nº 3, 29 pp.

Checa Martínez, M.: "El Derecho estadounidense de contratos: del common law al Código Uniforme de Comercio como código global" (S. Sánchez Lorenzo,ed.), *Derecho contractual comparado*, 3^a ed., Cizur Menor, Civitas Thomson, 2016, pp. 381–427.

Civitarese, S.: "A European convergence towards a stare decisis model?", *Revista digital de Derecho Administrativo*, nº 14, 2015, pp. 173–194.

Cuniberti, G.: *Grands systèmes de droit contemporains*, 3^a ed., Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2015.

Danov, M., "Cross-border litigation in England and Wales: Pre-Brexit data and post-Brexit implications", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 25, nº 2, 2018, pp. 139–167.

David, R., Jauffret-Spinosi, C., y Goré, M.: *Les grands systèmes de droit contemporains*, 12^a ed., París, Dalloz, 2016, pp. 15–20.

Davies, K. y Kirsey, V.: "Anti-Suit Injunctions in Support of London Seated Arbitrations Post-Brexit: Are All Things New Just Well-Forgotten Past?", *Journal of international arbitration*, vol. 33, 2016, pp. 501–519.

Del Barrio, N.: *La jurisprudencia en el Common Law (desde la perspectiva del jurista continental)*, Cizur Menor, Thomson Aranzadi, 2018.

Dicey, A.V.: *Conflict of Laws*, 5^a ed., Londres, Sweet & Maxwell, 1932.

Dickinson, A.: "Back to the future: the UK's EU exit and the conflict of laws", *Journal of Private International Law*, vol. 12, nº 2, 2016, pp. 195–210.

Díez Picazo, L., Roca Trías, E., y Morales, A. M.: *Los Principios del Derecho Europeo de Contratos*, Madrid, Civitas, 2002.

Dowers, N. A.: "The Anti-Suit Injunction and the EU: Legal Tradition and Europeanisation in International Private Law", *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, vol. 4, nº 4, 2013, pp. 960–973.

Edward, D.: "The British Contribution to the Development of Law and Legal Process in the European Union", en B. Markesinis (ed.), *The British Contribution to the Europe of the Twenty-First Century: The British Academy Centenary Lectures*, Oxford, Hart Publishing, 2002, pp. 25–35.

Fairgrieve, D. (ed.): *The Influence of the French Civil Code on the common law and beyond*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 2007.

Fairgrieve, D., y Muir Watt, H.: *Common law et tradition civiliste: convergence ou concurrence?*, París, Presses Universitaires de France, 2006.

Fauvarque-Cosson, B.: "Comparative Law and Conflicts of Laws: Allies or Enemies? New Perspectives on an Old Couple", *Am. J. Comp. L.*, vol. 49, 2001, pp. 407–427.

Fiorentini, F.: *El Common Core del Derecho Privado Europeo y la codificación europea*, Londres, Santiago de Chile, Ediciones Olejnik, 2018.

Furnish, D. B., "El forum non conveniens y el lis alibi pendens: apuntes para una comparación sistémica y sistemática en la administración de justicia", *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XIV-XV, 2014-2015, pp. 321-358.

Gaillard, E.: *Anti-suit Injunctions in International Arbitration*, Huntington, Juris Publishing, 2005.

Garcimartín Alférez, F. J.: *Derecho de sociedades y conflicto de leyes: una aproximación contractual*, Madrid, Dijusa, 2002.

Gelter, M.; y Reif, A.: "What is Dead May Never Die: The UK's Influence on EU Company Law", *Fordham International Law Journal*, vol. 40, nº 5, 2017, pp. 1413-1441.

Ghirardi, O. A.: "¿La americanización del Derecho? Empirismo y Racionalismo en el orden jurídico: el sistema angloamericano (Common law) y el sistema continental (Civil law)", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba [<<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/bfla-americanizacion-del-derecho--empirismo-y>>].

Giliker, P.: "Interpreting retained EU private law post-Brexit: Can commonwealth comparisons help us determine the future relevance of CJEU case law?", *Common Law World Review*, vol 48, 2019, pp. 15-38.

Giliker, P.: "The influence of EU and European Human Rights Law on English Private Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 64, 2015, pp. 237-265.

Gordley, J.: "Common law und civil law: eine überholte Unterscheidung", *Zeitschrift für Europäisches Privarecht*, nº 1, 1993, pp. 498-518.

Herranz Ballesteros, M.: *El "forum non conveniens" y su adaptación al ámbito Europeo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

Hess, B. y Boerner, T.: "Chambers for International Commercial Disputes in Germany: The State of Affairs", *Erasmus Law Review*, vol. 12, 2019, pp. 33-41.

Hess, B.: "Back to the Past: Brexit und das europäische internationale Privat- und Verfahrensrecht", *IPRax: Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, vol. 36, nº 5, 2016, pp. 409-418.

Horsley, T.: "Brexit and UK Courts: Awaiting Fresh Instruction" (M. Dougan, ed.), *The UK after Brexit. Legal and Policy Challenges*, Londres, Intersentia, 2017, pp. 73-94.

Irti, N.: *L'età della decodificazione*, Milán, Giuffrè, 1979;

Jusdado Ruiz-Capillas, M.Á.: "Ius Commune and Common Law", *Cuadernos de Historia del Derecho*, 2008, vol. 15, pp. 327-344.

Karayanni, M.: *Forum non conveniens in the modern age: A Comparative and Methodological Analysis of Anglo-American Law*, Nueva York, Transnational Publishers, 2004.

Komarek, J.: "Judicial lawmaking and precedent in supreme courts: The European Court of Justice compared to the us Supreme Court and the French Cour de cassation", *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 11, 2008-2009, pp. 399-433.

Kramer, X.: "A Common Discourse in European Private International Law? A View from the Court System" (J. von Hein, E. M. Kieninger y G. Rühl, eds.), *How European is European Private International Law?*, Cambridge, Intersentia, 2019, pp. 215-234.

Lando, O.: "Why Codify the European Law of Contract", *European Review of Private Law*, 1997, pp. 525–535.

Lehmann, M.: "EU Law-Making 2.0: The Prospect of a European Business Code", *European Review of Private Law*, vol. 28, nº 1, 2020, pp. 73–106.

Leible, S; y Unberath, H.: *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung?*, Múnich, Sellier, 2013.

Lein, E., McCorquodale, R., McNamara, L., Kupelyants, H., y Del Rio, J.: *Factors Influencing International Litigants' Decisions to Bring Commercial Claims to the London Based Courts*, British Institute of International and Comparative Law y Ministerio de Justicia del Reino Unido, 2015.

Lloyd Jones, D.: "Brexit and the future of English Law", *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 49, nº 1, 2018.

López Azcona, A.: "La europeización del Derecho civil: crónica de un proyecto inconcluso", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, nº 8, 2018, pp. 475–542.

Mancaleoni, A. M.: *Diritto Europeo e Tort(s) Law*, Turín, Giappichelli, 2018.

Mankowski, P.: "Der Vorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (CESL) und das Internationale Privatrecht", *RiW*, 2012, nº 3, pp. 98–99.

Mantosh, R.: *Post-Brexit European Union: future of the English Common Law Influence*, Study Paper No 01/19, Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, 2019.

Marchenko, M.N.: "Convergence of Romano-Germanic and Anglo-Saxon Law" (W. Butler, O. Kresin y L. Shemshuchenko, eds.), *Foundations of Comparative Law: Methods and Typologies*, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2011, pp. 209 y ss.

Markesinis, B. (ed.): *The Clifford Chance Millennium Lectures: The Coming Together of the Common Law and the Civil Law*, Oxford, Hart Publishing, 2000.

Markesinis, B. (ed.): *The Gradual Convergence: Foreign Ideas, Foreign Influences and English Law on the Eve of the 21st Century*, Oxford, Clarendon Press, 1994.

McAuliffe, K.: "Precedent at the court of Justice of the European Union: the linguistic aspect" (M. Freeman y F. Smith, eds.), *Law and Language: Current Legal Issues*, vol. 15, 2013, pp. 483–493.

McCruden, C.: "What Does It Mean to Compare, and What Should It Mean?", en S. Besson, L. Heckendorf Urscheler y S. Jubé (eds.), *Comparing Comparative Law*, Ginebra/Zúrich, Schulthess, 2017, pp. 61–84.

Michaels, R.: "Comparative Law and Private International Law", en J. Basedow, G. Rühl, F. Ferrari y P. De Miguel Asensio, *Encyclopedia of Private International Law*, vol. 1, Cheltenham, Edward Elgar, 2017, pp. 417–424.

Moloney, N.: "Bending to Uniformity: EU Financial Regulation With and Without the UK", *Fordham International Law Journal*, vol. 40, nº 5, 2017, pp. 1335–1371.

Monti, G.: "The United Kingdom's Contribution to European Union Competition Law", *Fordham International Law Journal*, vol. 40, nº 5, 2017, pp. 1443–1473.

Morris, P. S.: "The modern transplantation of continental law in England: how English private international law embraces Europeanisation, 1972–2014", *Journal of Private International Law*, vol. 12, nº 3, 2016, pp. 587–607.

Murillo Villar, A.: "El Brexit: todo un reto para el Derecho Romano", *Revista Jurídica Da FA7*, vol. 16, nº 2, 2019, pp. 163-180.

Nicola, F. G.: "Luxembourg Judicial Style With or Without the UK", *Fordham International Law Journal*, vol. 40, nº 5, 2017, pp. 1505-1534.

Öhlinger, T.: "La influencia del Derecho comunitario sobre la legislación y la judicatura. Notas a un proceso de 'Americanización' del Derecho Europeo", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, nº 8, 2004, pp. 361-376.

Otero García-Castrillón, C.: "Problemas de aplicación de las normas de competencia judicial internacional en el Derecho español y comunitario. Reflexiones en torno al *forum non conveniens*", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 94, 2000, pp. 99-128.

Pertegás Sender, M.: "El proceso de codificación del DIPr en la Unión Europea y su interacción con otros procesos de codificación: La Haya" (C. Esplugues Mota, P. Diago Diago y P. Jiménez Blanco, eds.), *50 años de Derecho internacional privado de la Unión Europea en el diván*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 175-194.

Pfeiffer, T.: "Ein europäischer Handelsgerichtshof und die Entwicklung des europäischen Privatrechts", *ZEuP*, 2016, pp. 795-800.

Pilich, M.: "Brexit and EU private international law: May the UK stay in?", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 24, nº 3, 2017, pp. 382-398.

Poncibo, C.: "With or without you. Thoughts on Brexit and European Private Law" (M. Novakovic, ed.), *Common Law and Civil Law Today: Convergence and Divergence*, Wilmington, Vernon Press, 2019, pp. 105-136.

Pringsheim, F.: "The inner relationship between English and Roman Law", *Cambridge Law Journal*, vol. 5, 1935, pp. 347-365.

Proctor, K. y Scard, A.: "The consequences of Brexit on International Dispute Resolution", *The International Comparative Legal Guidelines*, Global Legal Group, 2019.

Reimann, M.: "Comparative Law and Private International Law", en M. Reimann y R. Zimmermann, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2^a ed., Oxford, Oxford University Press, 2019, pp. 1339-1370.

Rodríguez Benot, A. (dir.): *Manual de Derecho internacional privado*, 6^a ed., Madrid, Tecnos, 2019.

Rühl, G.: "Judicial cooperation in civil and commercial matters after Brexit: which way forward?", *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 67, nº 1, 2018, pp. 99-128.

Rühl, G.: *Building Competence in Commercial Law in the Member States*, Study for the JURI Committee, European Parliament, 2018.

Rühl, G.: *Towards a European Commercial Court?*, 2018 [<http://conflictflaws.net/2018/towards-a-european-commercial-court/>].

Rühl, G. y von Hein, J.: "Towards a European Code on Private International Law?", *RabelsZ*, vol. 79, nº 4, 2015, pp. 701-751.

Sabels, C. F., y Gerstenberg, O.: "Constitutionalising an Overlapping Consensus: The ECJ and the Emergence of a Coordinate Constitutional Order", *European Law Journal*, vol. 16, nº 5, 2010, pp. 511-550.

Sánchez Lorenzo, S.: "De Bruselas a La Haya, pasando por Roma y Viena: La normativa común de compraventa europea", en Forner, J.; González, C.; Viñas, R. (coords.) *Entre Bruselas y La Haya: Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional Privado*. Liber Amicorum Alegría Borrás, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 821-832.

Sánchez Lorenzo, S.: *Derecho privado europeo*, Granada, Comares, 2002, pp. 238-241.

Sánchez Lorenzo, S.: *El Derecho inglés y los contratos internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

Sattler, M.: "Abandon Ship? West Tankers, Gazprom, and Anti-Suit", *Swiss Arbitration Association Bulletin*, vol. 34, nº 2, 2016, pp. 342-354.

Schmidt, K., *Die Zukunft der Kodifikationsidee*, Heidelberg, C.F. Müller, 1985

Scholes, E. F. y Hay, P.: *Conflicts of Laws*, Minnesota, St. Paul, 1992, pp. 911-926.

Seminara, L.: "Case-Law Relevance in the European Union Law: The Triumph of reason over Precedent", en M. Novakovic (ed.), *Common Law and Civil Law Today: Convergence and Divergence*, Wilmington, Vernon Press, 2019, pp. 197-220.

Siems, M.: *The End of Comparative Law*, Centre for Business Research, University of Cambridge, 2007, pp. 11-12.

Sonnenberger, H. J. y Bauer, F.: "Proposal of the Deutscher Rat für Internationales Privarecht for European and national legislation in the field of international company law", *Recht der Internationalen Wirtschaft*, nº 1, 2006.

Soriano Llobera, J., y García Cueto, J.I.: "El efecto del Brexit en la validez de las cláusulas arbitrales existentes con Londres como sede del arbitraje y en la decisión de las partes de pactar a futuro cláusulas arbitrales con Londres como sede del arbitraje", *Unión Europea Aranzadi*, nº 12, 2016, pp. 59-68.

Stein, P.: "Common Law and Civil Law in Historical Perspective", *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1997, pp. 385-392.

Stürner, M.: "Tendiendo un puente entre el common law y el derecho continental. ¿Constituyen las diferentes metodologías de trabajo un obstáculo contra una mayor armonización del Derecho Privado Europeo?", *Revista Jurídica UAM*, nº 15, 2007, pp. 177-193.

Symeonides, S.: *American Private International Law*, La Haya, Wolters Kluwer, 2008.

Symeonides, S.: *Codifying Choice of Law Around the World. An International Comparative Analysis*, Nueva York, Oxford University Press, 2014.

Szabados, T.: 'Precedents' in EU Law— The Problem of Overruling", *ELTE Law Journal*, disponible en [<<https://eltelawjournal.hu/precedents-eu-law-problem-overruling/>>].

Tate, C.: "American Forum Non Conveniens in Light of the Hague Convention on Choice-of-court Agreements", *University of Pittsburgh Law Review*, vol. 69 (1), 2007, pp. 165-187.

Themeli, E.: *The Great Race of Courts: Civil Justice System Competition in the European Union*, Eleven International Publishing, 2018.

Vranken, M.: *Western legal traditions: a comparison of civil law and common law*, The Federation Press, Sydney, 2015.

Wagner, R.: "Do We Need a Rome 0 Regulation?", *Netherlands International Law Review*, vol. 61, nº 2, 2014, pp. 225-242.

Westlake, J.: *A Treatise on Private International Law*, Londres, Maxwell, 1858.

Wilke, F.: *A Conceptual Analysis of European Private International Law. The General Issues in the EU and its Member States*, Cambridge, Intersentia, 2019.

Wilson, M. E., "Let Go of that Case – British Anti-Suit Injunctions Against Brussels Convention Members", *Cornell International Law Journal*, vol. 36, nº 1, 2003, pp. 207-226.

Woolf of Barnes, L.: "The Tides of Change", en B. Markesinis (ed.), *The British Contribution to the Europe of the Twenty-First Century: The British Academy Centenary Lectures*, Oxford, Hart Publishing, 2002, pp. 1-13.

Zimmermann, R.: "Comparative Law and Europeanization of Private Law", en M. Reimann y R. Zimmermann, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2^a ed., Oxford, Oxford University Press, 2019, pp. 557-598.