www.flacsoandes.edu.ec

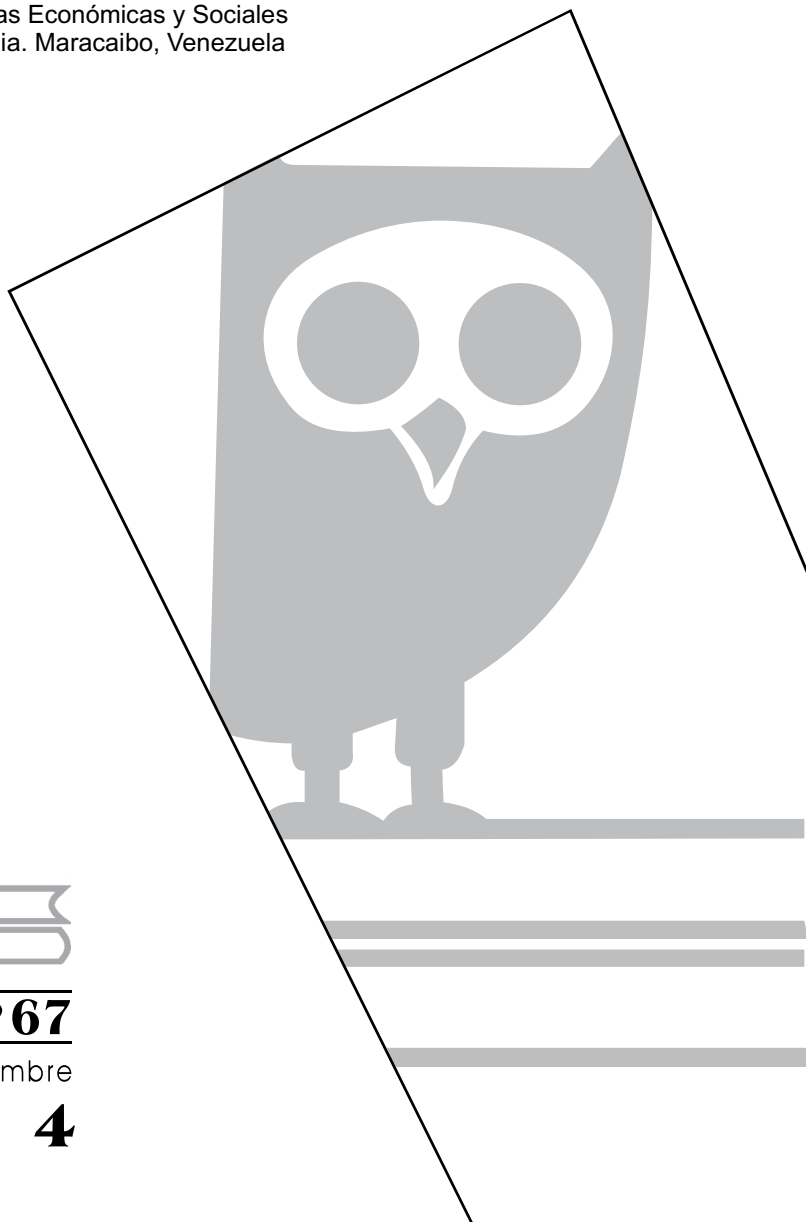
ISSN: 1315-5216
Dep. legal: pp 199602ZU720

Utopía y Praxis Latinoamericana

Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social

Centro de Estudios Sociológicos y Antropológicos (CESA)

Facultad de Ciencias Económicas y Sociales
Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela



Año 19. Nº 67
Octubre - Diciembre
2 0 1 4

Utopía y Praxis Latinoamericana nace como una *respuesta* a la situación de conflictividad política que atraviesa actualmente la democracia y la sociedad latinoamericana. Pero también nace como una respuesta comprometida con el análisis filosófico y la interpretación histórica de la cultura y las ciencias sociales frente a la crisis de la modernidad. Respuesta que procura la creación de nuevos actores y escenarios a partir de los cuales se hagan posibles inéditas alternativas para la *teoría crítica* y el *cambio social* efectivo. Una respuesta en dos sentidos: la utópica porque todo proyecto existencial auténtico debe enmarcarse y definirse por el universo de sus valoraciones humanas; la *práctica* porque, a diferencia de la necesaria *teoría*, implica un tipo de *acción* cuyo movimiento es capaz de dialectizar la comprensión de la realidad, pero también de transformar a los sujetos que la constituyen. Con lo cual la noción de *praxis* nos conduce de retorno a la política, a la ética y, hoy día, a la ciencia y a la técnica. Es una respuesta desde América Latina, porque es a partir del ser y pensar latinoamericano que la *praxis* de nuestro proyecto *utópico* se hace realizable.

Utopía y Praxis Latinoamericana es una publicación patrocinada por el Consejo de Desarrollo Científico y Humanístico de la Universidad del Zulia (CONDES).

Utopía y Praxis Latinoamericana aparece indizada y/o catalogada electrónicamente
en las siguientes bases de datos:
Serbiluz: Http://revistas.luz.edu.ve/revicyhluz/

- REVENCyT (Fundacite, Mérida)
- Ulrich's International Periodicals Directory (USA)
- Hand book of Latin American Studies (USA)
- Electroniscke Zeitschriftenbibliotethek (EZB, Alemania)
- The Philosopher's Index (USA)
- Informe Académico (México)
- CLASE (México)
- FONACIT (Caracas, Venezuela)
- BASE (Alemania)
- LATINDEX (México)
- DIALNET (España)
- REVENCyT (Mérida)
- REDALyC (México)
- Google Scholar
- Centro Virtual Cervantes (España)
- CEFILIBE (México)
- LECHUZA (Oviedo, España)
- Instituto de Información y Documentación en Ciencias Sociales y Humanidades (Madrid, España)
- Repertoire Bibliographique de la Philosophie (Louvain La Neuve, Belgique)
- CERCAL (Bélgica)
- OEI-CREDI (España)
- DOAJ (Directory of Open Acces Journals)
- Sistema de Biblioteca de la Universidad de Antioquia (Colombia)
- The Library of Congress (USA)
- Catálogos informatizados de la Red de Bibliotecas del CSIC (España)
- EBSCO (México)
- Sociological Abstracts (USA)
- Reportorio de Ensayista y Filósofos Ibero e Iberoamericano (Athens, USA)
- REBIUN (España)
- Acces my Library (USA)

ISSN 1315-5216
Depósito legal pp 199602ZU720
DR © Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela.

Esta revista fue impresa en papel alcalino
This publication was printed on acid-free paper that meets the minimum requirements of the American National Standard for Information Sciences-Permanence for Paper for Printed Library Materials, ANSI Z39.48-1984

Utopía y Praxis Latinoamericana

ISSN 1315-5216 / Dep. legal pp. 199602ZU720

Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social
Centro de Estudios Sociológicos y Antropológicos (CESA)
Facultad de Ciencias Económicas y Sociales
Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela

Año 19. Nº 67. Octubre-Diciembre, 2014

Contenido

Editores Invitados: Luigi di Santo y Flor Ávila

PRESENTACIÓN
El largo camino hacia la humanización del Derecho
Luigi di Santo 5

ESTUDIOS
Fulvio PASTORE
Constitución y Tiempo / *Constitution and Time* 9
Massimo Luigi FERRANTE
La norma en el tiempo en el Derecho penal italiano / *The Norm in Time in Italian Criminal Law* 25
María PORCELLI
Derechos y tiempo de las personas físicas */ The Rights and Time of Physical Persons* 37
Pasquale PASSALACQUA
El acceso al contrato de trabajo temporal en Italia después de la reforma de 2014 / *Access to the Temporary Work Contract in Italy after the 2014 Reform* 47

ARTÍCULOS
Margherita INTERLANDI
El valor del tiempo en la relación entre el procedimiento y el proceso de la administración y los ciudadanos / *The Value of Time in the Relationship between Citizens and the Procedure and Process of Administration* 59
Alessandro BUCCI
La Praesumptio Mortis en el *Decretum Gratiani / Presumption of Death in the Decretum Gratiani* 71
Marco PLUTINO
La centralidad del timing en algunos acontecimientos recientes del debate político-institucional italiano / *The Centrality of Timing in Some Recent Events in the Italian Political-Institutional Debate* 91
Giancarlo SCALESE
Algunas reflexiones sobre el marco dogmático de las organizaciones no gubernamentales en el derecho internacional público / *Some Reflections on the Dogmatic Framework for Non-Governmental Organzations in International Public Law* 107

NOTAS Y DEBATES DE ACTUALIDAD
Francesco MAIELLO
La Jurisdicción Internacional del Juez Italiano en la coordinación del Art. 3º CO. 2L. 218/1995 con el sucesivo Reglamento (UE) N. 1215/2012 / *International Jurisdiction of the Italian Judge in the Coordination of Article 3º CO. 2L. 218/1995 with its Successive Regulation (UE) N. 1215/2012* 121

Alessandro TRINCHI
La anticipación de los efectos constitutivos de la Sentencia antes de la cosa juzgada / *Anticipation of the Constitutive Effects of the Sentence in the Light of Jeopardy* 131

LIBRARIUS
Jorge DÁVILA: *Bolívar y Spinoza. Reflejos doctrinarios.* FUNDECEM, Mérdia, 2013 (Pausides Reyes). 143

DIRECTORIO DE AUTORES 145

ÍNDICE GENERAL DE AUTORES Y ARTÍCULOS
Año 19 (Nos. 64-67) 2014 147

NOTAS Y DEBATES DE ACTUALIDAD

UTOPÍA Y PRAXIS LATINOAMERICANA ~ AÑO 19. Nº 67 (OCTUBRE-DICIEMBRE, 2014) PP. 121 - 130
REVISTA INTERNACIONAL DE FILOSOFÍA IBEROAMERICANA Y TEORÍA SOCIAL
ISSN 1315-5216 ~ CESA – FACES – UNIVERSIDAD DEL ZULIA. MARACAIBO-VENEZUELA

La Jurisdicción Internacional del Juez Italiano en la coordinación del Art. 3º CO. 2L. 218/1995 con el sucesivo Reglamento (UE) N. 1215/2012

International Jurisdiction of the Italian Judge in the Coordination of Article 3º CO. 2L. 218/1995 with its Successive Regulation (UE) N. 1215/2012

Francesco MAIELLO
Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale, Italia.

Resumen

El derecho internacional 218/1995 crea problemas entre la Ley de derecho internacional privado y la normativa internacional. El Art. 3º co.2 de la Ley parece haber operado un sistema de extensión de la jurisdicción mediante la aplicación del Convenio de Bruselas con respecto a aquellos sujetos que no presentan una relación con los Estados partes. Hay otros argumentos en la doctrina. Se aborda el tema del renvío formal y sustancial. Por un lado, de hecho, parece evidente la opción de dejar el sistema interno permeable a las normas de la Convención, por otro lado la falta de transcripción del mismo en las normas comunes y la ampliación del reclamo de eventual modificación posterior que parece guiar el trabajo del intérprete a la técnica de referencia no reenviade. La Corte de Casación, entonces, con exclusión de la reg. 44/2001 se podría considerar una enmienda a la Convención en sentido estricto, aplicaba la disciplina preexistente y, utilizando el criterio del lugar de ejecución de la obligación establecida en juicio (pago de suma de dinero a domicilio del acreedor), fue pronunciada por la existencia de la jurisdicción italiana. Todas las dificultades exegéticas y problemas importantes de coordinación que se encontraron en el Reglamento Bruselas I en la aplicación de la referencia hecha por la legislación italiana internacional privatística el Convenio de Bruselas del 68, y sucesivas modificaciones, no se han superado por la reciente

Abstract

International law 218/1995 creates problems between the Law for private international rights and the international regulation. Article 3º co.2 of the Law seems to have operated a system of extending the jurisdiction through application of the Brussels Convention with regard to those subjects that do not have a relationship with the member States. There are other arguments in the doctrine. The topic of formal and substantive remand is approached. On the one hand, in fact, the option of leaving the internal system permeable to the norms of the Convention seems evident, while on the other hand, the lack of its transcription in the common norms and amplification of the claim for eventual, later modification that seems to guide the work of the interpreter to the non-crossed reference technique can be noted. The Court of Cassation, then, with the exclusion of regulation 44/200 could consider an amendment to the Convention in the strict sense, applied the pre-existent discipline and, utililizng the criterion of place of execution for the obligation established in judgment (payment of a sum of money to the creditor's domicile), pronounced in favor of the existence of Italian jurisdiction. All the exegetic difficulties and significant coordination problems found in the Brussels Regulation I for applying the reference made by Italian international privatistic legislation in the Brussels Convention of (19)68 and successive modfications, have not been overcome by the recent

Recibido: 21-07-2014 ✦ Aceptado: 03-10-2014

promulgación del sucesivo reglamento (UE) nº. 1215/2012, que deroga y sustituye al anterior. En el texto final, sin embargo, el art. 6º, ha regresado a una formulación similar a la contenida en el registro anterior 44/2001, según el cual al demandado no domiciliado en un Estado miembro se aplicarán las normas nacionales sobre la competencia. Se deriva la superposición no perfecta de los campos de aplicación de la Convención y del sucesivo reglamento con la consecuencia de que el efecto sustitutivo impuesto por el art. 68º co. 2 no puede limitarse a los casos de derogación expresa de las normas acordadas.
Palabras clave: Derecho internacional, ley, tiempo, convenios.

promulgation of the successive regulation (UE) nº. 1215/2012, that derogates and substitutes for the previous one. In the final text, however, article 6º has returned to a formulation similar to that contained in the previous register, 44/2001, according to which national norms regarding competence will be applied to the defendant who does not reside in a member state. This results in the imperfect superposition of the fields of application for the Convention and the successive regulation with the consequence that the substitutive effect imposed by article 68º co. 2 cannot be limited to the cases of derogation expressed in the agreed norms.
Keywords: International law, law, time, conventions.

PREFACIO

La inminente entrada en vigor del Reglamento (UE) N. 1215/2012 en materia de competencia jurisdiccional, el reconocimiento y la ejecución de Resoluciones Judiciales en materia civil y mercantil[1] (así llamado de Bruselas I bis), repropone nuevamente los muy conocidos problemas de coordinación entre nuestra Ley de Reforma del derecho internacional privado y la normativa internacional por ella interpelada.

Los redactores de la Ley 218/1995, de hecho, al intentar una armonización perfecta entre los criterios de jurisdicción exclusivamente interna (nacional) y aquellos en que Italia estaba obligada en virtud de los Acuerdos internacionales, en el art. 3º, parágrafo 2º de la Ley antes mencionada, habían querido hacer aplicables las secciones 2º, 3º y 4º del Título IIº de la Convención de Bruselas de 1968[2], incluso fuera de su ámbito de aplicación *rationae personarum*[3].

Para tal resultado, el legislador nacional alcanzaba, no mediante la reproducción integral de los criterios convencionales, sino más bien, a través de un reenvío a la disciplina pacticia.

A los fines de evitar eventuales cambios en el Acuerdo, que pudiese repercutir negativamente en la aplicación uniforme de los criterios de jurisdicción invocados, la Ley nº. 218/1995 también fue objeto del reenvío frente a cualquier modificación posterior en vigor en Italia, operando de esta manera a un reenvío "dinámico"[4].

1 Reglamento (UE), nº. 1215/2012 del Parlamento europeo y del Consejo, del 12 de diciembre de 2012, concerniente a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de las decisiones en materia civil y comercial, in: *GU L* 351 del 20/12/2012, pp. 1-32.

2 Convenio de Bruselas de 1968 concerniente a la competencia judicial y la ejecución de las decisiones en materia civil y comercial, in: GUC 27 del 26.01.1998, pp. 1-27, ratificada en Italia con L. 21 de Junio de 1971 n°. 804, in: *GU* nº. 254 del 8.10.1971.

3 Sobre el valor de tal referencia ver GAJA (1997). "Il rinvio alla convenzione di Bruxelles in tema di giurisdizione", in: SALERNO. (Org.,). *Convenzioni internazionali e legge di riforma del diritto internazionale privato*, Actas de la confeencia organizada por la Universidad de Calabria, Crotone-Isola di Capo Rizzuto 30 al 31 mayo, Padua, p. 3; GIARDINA (1997). "Il rinvio alle convenzioni di diritto internazionale privato e processual", *ibíd*., p. 3; PICONE (1997a). "Le convenzioni internazionali nella legge italiana di riforma del diritto internazionale privato", *ibíd*, p. 377.

4 En este sentido ver FRANZINA (2010a). "Interpretazione e destino del richiamo compiuto dalla legge di riforma del diritto internazionale private ai criteri di giurisdizione della Convenzione di Bruxelles", *Rev.dir. int.*, fasc. 3, p. 820.

La previsión del legislador del 1995, sin embargo, podría ser en parte frustrada por el cambio de ritmo de la Unión Europea, que, tras una primera fase caracterizada por la ratificación de los Acuerdos Internacionales relativos al reconocimiento y a la Ejecución entre los Estados miembros, de conformidad con el art. 293º del ahora T.C.E[5], ha considerado necesario transfundir en un acto de derecho deri bhvado la normativa de referencia, a los fines de la plena realización del objetivo de la libre circulación de las Resoluciones Judiciales, en materia civil y mercantil[6].

A todo esto, se había llegado desde el 2001, hasta el resultado de la promulgación del Reglamento (CE) N. 44/2001 del Consejo, posteriormente derogado y sustituido por el más reciente Reglamento (UE) nº 1215/2012, cuya aplicación se fija a partir del próximo 10 de enero del 2015.

Debe, pues, tenerse en cuenta que la nueva legislación de derivación europea, que también prevé expresamente la superación de la Convención de Bruselas anterior, no está perfectamente superpuesta a esta última, desde el punto de vista de su campo de aplicación y no puede entenderse *sic et simpliciter,* su posterior modificación en el sentido estricto hecha a objeto del reenvío de conformidad con el art. 3º, parágrafo 2º, L. 218/1995.

De ahí la necesidad de lograr, dentro de los límites de lo posible, claridad en las reglas efectivamente invocadas por las normas nacionales, que en presencia de un marco regulatorio, no siempre exhaustivo y no actualizado a la reglamentación internacional actual, vale la pena el esfuerzo de profundizar.

TEORÍAS SOBRE LA CORRECTA INTERPRETACIÓN DEL REENVÍO OPERADO POR EL ARTÍCULO 3º, PÁRRAFO 2º, L. 218/1991

Desde la adopción del art. 3º, párrafo 2º, L.218/1995, que extiende expresamente la jurisdicción italiana *'de conformidad con los criterios establecidos en las secciones 2º, 3º y º4 del título II de la Convención", celebrada en Bruselas del 68 ... "aún cuando el demandado no esté domiciliado en el territorio de un Estado contrayente, en el caso de uno de las materias incluidas en el ámbito de la Convención*", ha despertado gran interés en la doctrina.

Algunos autores han argumentado, de hecho, que la citada disposición representaría la voluntad del legislador italiano de renunciar a los Reglamentos internos de la jurisdicción con respecto a un demandado no domiciliado en un Estado parte, extendiendo a estos últimos, la disciplina convencional[7]. En otras palabras, de acuerdo con la opinión recordada, el ordenamiento jurídico italiano, con el fin de operar una simplificación, habría, en efecto, ampliado el ámbito de aplicación de la Convención de Bruselas, creando, de esta manera, un sistema único de distribución de jurisdicciones, incluso con relación a sujetos que no tienen una conexión con los Estados parte.

5 El art. 293ºTCE (artiguo 220º) ha sido definitivamente abrogado del Tratado de Lisboa.

6 El asunto está actualmente fusionado en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil en el sentido del artículo 81 TFUE (antiguo art. 65º TCE).

7 Aunque por diferentes razones apoyan esta teoría MARI (1996). "Delimitazione della giurisdizione italiana mediante rinvio alla convenzione di Bruxelles del 1968 e competenza pregiudiziale della Corte di giustizia", *Foro* it, Fasc. IV, p. 365ss.; BARIATTI (1996). ""Commento all'art. 2º della legge 31 maggio 1995 nº. 218, in Legge 31 maggio 1995 nº. 218, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato", in: BARIATI, S (Coord.,) (1996). Le nuove leggi civili commentate, p. 889ss.; CARBONE (2000). *Lo spazio giudiziario europeo: la Convenzione di Bruxelles (con la proposta di Regolamento comunitario) e la Convenzione di Lugano*, Turín.

Un enfoque diferente ha, sin embargo, intentado la formulación del art. 3º, párrafo 2º como "una norma positiva de jurisdicción"[8] mediante el reenvío a un Acuerdo pre-existente[9]. De hecho, se ha puesto en evidencia cómo el término "existe jurisdicción", con la cual comienzan los párrafos 1º y 2º del art. L 218/95[10], da cuenta de la expresa intención del legislador en tanto que dimitente respecto a la indicación de los criterios de competencia[11].

En cuanto al adverbio "también", utilizado en el párrafo segundo, según la doctrina mencionada, proporcionaría la prueba de que los criterios convencionales se consideran en las *mens legis* como alternativas respecto a las ya identificadas en el primer párrafo[12]. Aunque tal consideración excluye, entonces, que el legislador nacional hubiese querido, mediante el llamado operado, también para el sujeto no domiciliado en un Estado contrayente, prescribir los criterios de jurisdicción exclusivamente *per relationem*.

Por lo tanto, aclarado entonces que la invocación de los criterios de jurisdicción convencionales tiene una función integradora y de completación de la reglamentación interna, ulteriormente se analiza la problemática de su clasificación exacta como reenvío formal o dirigida a un destinatario[13].

Los autores a favor de la primera orientación[14], además de señalar que, en general, la recepción material, opera a través de una reformulación de las normas heterónomas en la legislación interna, han también evidenciado como la extensión del reenvío a eventuales modificaciones posteriores de la Convención es incompatible con un instrumento de adaptación receptor que por definición tiene una naturaleza estática.

8 Ver STARACE (1999). "Il richiamo dei criteri di giurisdizione stabiliti dalla Convenzione giudiziaria di Bruxelles nella legge di riforma del Diritto internazionale privato", *Rev. der, int,* fasc. 1, p. 20.

9 Esta técnica se utiliza en la ley en otras cuatro disposiciones. Debe tenerse en cuenta, de hecho, que el art. 42º se refiere a la Convención de La Haya de 05.10.1968, art. 45º de la Haya 02.10.1973, art. 57 de la Convención de Roma de 19.6.1980 y artículo 59º a los Convenios de Ginebra de 07/06/1930 y 19/03/1931. Para un análisis exhaustivo de las diferentes técnicas utilizadas por el legislador nacional de los convenios internacionales para regular el presente caso, no entran en el ámbito de aplicación de la regla de pacto consultar PICONE (1997b). "La teoria generale del diritto internazionale privato nella legge di riforma italiana ", in: AA:VV (1997). "La riforma del diritto internazionale privato italiano", *Actas de la Conferencia organizada por* Sidi, Roma 11 a 12 abril di 1996, Nápoles, p. 86ss.

10 Ver. art. 3º co. 1º y 2º de la Ley de 31 de mayo 1995 nº. 218, "Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato", in: GU nº.128 del 3.6.1995: "1) La jurisdicción italiana existe cuando el acusado está domicilio o tiene residencia en Italia o si tiene un representante que esté autorizado para estar en juicio de conformidad con el artículo 77 del Código de Procedimiento Civil y en otros casos en los que 'exija la ley. 2) Existe la jurisdicción también en conformidad con los criterios establecidos en las secciones 2º, 3º y 4º del título IIº del Convenio sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y protocolo, firmado en Bruselas el 27 de septiembre de 1968, hecho ejecutivo con la Ley de 21 de junio 1971 nº. 804, en su versión modificada vigente en Italia, aun cuando el demandado no estuviere domiciliado en un Estado contrayente, en el caso de uno de los temas incluidos en el ámbito de aplicación de la Convención. Respecto a otras materias la jurisdicción existe también de conformidad con los criterios establecidos por la jurisdicción territorial".

11 Ver STARACE (1999). *Op. cit.*, p. 12ss.

12 Con el fin de completar la función de las normas nacionales restringidas a criterios convencionales llamados ver SALERNO (1996). "Il coordinamento dei criteri di giurisdizione nella legge di riforma", *Riv. dir. int,* p. 886 y GAJA (1997). *Op. cit.*, p. 27.

13 Sin entrar en la gran especulación científica sobre las diferencias entre los dos tipos de nombre heterónomo, es útil recordar aquí que, si el material de referencia fuera de la norma entra a formar parte permanentemente en el ordenamiento, haciéndose insensible a los acontecimientos que deberían caracterizar la vida de aquella original, en el caso de reenvío no recepticio, lo mismo permanece anclado al ordenamiento de proveniencia con consecuencias diametralmente opuestas.

14 Véase GAJA (1997). *Op. cit.*, p. 27.

A favor de la tesis del reenvío material, sin embargo, la han apoyado la mayoría de los estudiosos de la materia[15], que han tratado de evidenciar cómo, con base al llamado establecido en el art. 3º párrafo º2, el Legislador de 1995, ha nacionalizado los criterios de jurisdicción que figuran en las secciones 2º, 3º y 4º del Título IIº de la Convención, juntándolos con los ya identificados en el párrafo anterior[16].

Esta operación, evidentemente destinada a ampliar el alcance de la jurisdicción italiana, ha creado, pero también, debido a la estratificación en la ley se produce después de la emisión de Bruselas I y Bruselas I *bis*, un sistema mixto y en cualquier caso sensiblemente diferente para los distintos supuestos de sujetos domiciliados y no en los Estados parte.

Se ve claro, entonces, cuando se afirma que la técnica legislativa particular utilizada por el legislador de 1995, no permite una subsunción exacta en la fattispecie así configurada ni en el *genus* del reenvío receptor ni en el reenvío formal. Si, por un lado, de hecho, parece evidente una opción para que el sistema interno sea permeable a las normas internas de la Convención, por el otro lado, la falta de transcripción de las mismas en las normas comunes y la ampliación de la llamada a cualquier modificación posterior parecería guiar el trabajo del intérprete hacia la técnica del reenvío no recepticio.

Este *impasse* nunca ha sido superado como es bastante obvio, incluso en un análisis superficial de los campos doctrinales sobre este punto, cada uno de los cuales, apoyándose en ciertos aspectos, más que en otros, lograron elaborar una tesis convincente y bien argumentada.

En tal condición parece ser muy interesante la visión de aquellos que, reconociendo las dificultades relacionadas con la admisión de cualquiera de las soluciones, han puesto en evidencia que el verdadero problema de la interpretación de la disposición en cuestión radica en el valor que debe darse al "dinamismo" ciertamente presente como se desprende de su redacción[17].

El autor destaca cómo sus predecesores al pronunciarse sobre la *vexata questio* en ningún caso, pudieron encontrar en el art. 3º, párrafo 2º, los caracteres rigurosos y exclusivos de uno u otra tipología de reenvío. Tanto es así que la mayor parte del reenvío receptor había tratado de mitigar el rigor a través de una interpretación orientada a tener en cuenta la voluntad uniformadora del legislador. Del mismo modo, los autores a favor del reenvío móvil, habían proporcionado una caracterización "incompleta", denotando como, la alineación de las normas comunes sobre aquellas convencionales, es sólo parcial en cuanto a los criterios de jurisdicción convencionales, se agregan a aquellos establecidos en el apartado 1º.

15 LUZZATO (1996). ""Commento all'art. 3 della Legge 31 maggio 1995 nº. 218", in: POCAR, TREVES, CARBONE, GIARDINA, LUZZATI, MOSCONI & CLERICI (1996). *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padua, p. 28; BALLARINO (1996). Diritto internazionale privato, Padua, p. 109; BOSCHIERO (1996). *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Turín, p. 106; PICONE (1997c). "*Le convenzioni internazionali nella Legge italiana di riforma del diritto internazionale privato*", in: SALERNO (Coord.), (1996). *Op. cit.*, p. 377ss.; POCAR (1997). *Il nuovo diritto internazionale privato italiano*, Milán, p. 16; Id: (1997). "Incidenza delle convenzioni internazionali di diritto internazionale privato e processuale sul nuovo diritto internazionale privato italiano", in: AA.VV (1997). Op. cit., p. 244ss; STARACE (1999) *Op. cit.*,; PICONE (2004). "*Diritto internazionale privato e pluralità di metodi di coordinamento tra ordinamenti*", in: PICONE (Ed) (2004). *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Padova, p. 524; POCAR (2011). "Sulla riforma dell'art. 3 comma 2 della Legge nº. 218/1995", *Riv. dir. int. priv. proc*, p. 631.

16 Sobre el punto se observa que algunos autores hablan de "transformación en derecho común" de las normas convencionales. Ver MOSCÓN (1997). *Diritto internazionale privato e processuale – Parte generale e contratti*, Turín, p. 26.

17 FRANZINA (2010a). *Op. cit.*

EL DINAMISMO DEL ART. 3º, PÁRRAFO 2º, L. 218/1995 EN LA JURISPRUDENCIA INTERNA

La cuestión relativa a la identificación del reenvío fijo o móvil, generada en el art. 3º, párrafo 2º, L. 218/95, lejos de asumir los tonos de una mera especulación doctrinal, ya fue objeto de una decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia durante la vigencia del Reglamento Bruselas I.

El caso, que se remonta a 2006, se refería a la acción interpuesta ante el Tribunal de Nápoles, por una empresa italiana contra otra empresa del Principado de Mónaco, con el fin de obtener una condena para el pago del precio de la consignación de bienes móviles, ya efectuada en las instalaciones con sede en Monte Carlo.

Tomando nota de que el comprador había opuesto la falta de jurisdicción del juez italiano, la demandante proponía el Reglamento preventivo de jurisdicción.

De manera preliminar, la Corte observó correctamente las diferentes normas planteadas por la Convención de Bruselas del 68 y del Reglamento CE 44/2001 posterior. De hecho, el art. 5º, párrafo 1º de la primera, en el ámbito contractual atribuía la jurisdicción al Juez del lugar donde la obligación planteada en juicio, en cuestión, ha sido o va a ser realizada. El Reglamento Bruselas 1, sin embargo, profundamente innovador de la legislación anterior, sugería una integración del art. 5º, párrafo 1º, letras a) y b) sobre algunas normas específicas para la compraventa, anclando la jurisdicción al lugar donde los bienes fueron entregados o deberían haber sido entregados, según el contrato.

Dado que ninguna de las dos normas internacionales eran directamente aplicables al presente caso, destacaba la disciplina internacional privatista italiana y en particular, el art. 3º, párrafo L.218 2/95, que, como se ha mencionado varias veces, amplía la disciplina contenida en las Secciones 2º, 3º y 4º del Título IIº de la Convención de Bruselas y sucesivas modificaciones, al demandado no domiciliado en un Estado miembro.

La Corte, entonces, con exclusión del Reg. 44/2001 podría considerarse como una enmienda de la Convención en sentido estricto, aplicaba la disciplina preexistente y, utilizando el criterio del lugar del cumplimiento de la obligación establecida en juicio (pago de suma de dinero en el domicilio del acreedor), se pronunciaba a favor de la subsistencia de la jurisdicción italiana[18].

La solución de la Corte Suprema[19] fue posteriormente profundizada por esa parte de la doctrina que, compartiendo las conclusiones, fue capaz de explicar cómo el legislador de 1995 había precisado bien el objeto del reenvío, proponiendo sólo aceptar las siguientes modificaciones provenientes de la misma fuente normativa internacional[20].

18 Ver. Cas. civ. Sec. Ordenanza, 21/10/2009, nº. 22239. Para una crítica de la interpretación dada por la Corte Plena, ver FRANZINA (2010a). Op. cit., p. 817 ss; ID., (2010b): "An Italian View on the Living Dead Convention" in: *News and Views in Private International Law,* conflictoflaws.net

19 El principio establecido en la ordenanza parece estar lo suficientemente motivado considerada también la particularmente complejidad de la cuestión jurídica afrontada y el debate doctrinal sobre ese punto. El Tribunal Supremo se limita a afirmar que la referencia contenida en la ley italiana no puede extenderse al siguiente reglamento ya que la Convención no ha sido reemplazada de forma permanente y continúa operando en relación con las operaciones con personas no domiciliadas en los Estados miembros de la UE o en los que no tienen reglamento aprobado.

20 Sobre este punto ver BIAGIONI (2011). *La connessione attributiva di giurisdizione nel regolamento CE 44/2001*, Padua, p. 50ss.; POCAR (2011). "Sulla riforma dell'art. 3 co. 2 della Legge n. 218/1995", *Riv. dir. int. priv. Proc.,* p. 631. CONETTI (2013). *Manuale di diritto internazionale privato*, Turín, p. 21.

Esta elección encontraba una *ratio* precisa al excluir que, en un ámbito tan sensible, podría haber cambios considerables no sujetos al control parlamentario y a las debidas garantías. Sólo en este contexto, asumiría un significado importante la expresión utilizada por el art. 3º, párrafo 2º que, lejos de ser redundante, afirma que son objeto del reenvío, las modificaciones posteriores de la Convención puestas "en vigor en Italia".

En esta situación prevista por los redactores de la L. 218/95, entonces, de acuerdo con la orientación que se muestra, no podría ciertamente ser equiparado con el procedimiento de adopción de un Reglamento posterior del Consejo en el que, aunque el gobierno italiano es parte del proceso de toma de decisiones, el Parlamento Nacional no tiene ninguna injerencia[21].

COMENTARIOS FINALES

Todas las dificultades exegéticas y los problemas de coordinación importantes, encontrados en el resultado de la adopción del Reglamento Bruselas I en la aplicación del reenvío operado por la legislación internacional privatista italiana, a la Convención de Bruselas del 68 y sus modificaciones posteriores, no fueron superadas por la reciente promulgación del posterior Reglamento (UE) nº. 1215/2012, que deroga y sustituye el anterior.

Probablemente, muy consciente de la complejidad del sistema que debía, sin embargo, aportar una simplificación en el ámbito de la cooperación judicial, la Comisión, en su propuesta de modificación del Reg. nº. 44/2001, había optado por la extensión automática de las normas sobre la jurisdicción en ella contenidas también a los demandados no domiciliados en un Estado miembro[22].

En el texto final, sin embargo, en el artículo 6º, se ha regresado a una formulación similar a la contenida en la Reglamento anterior 44/2001, en virtud de la cual al demandado no domiciliado en un Estado miembro, se aplicarán las normas nacionales sobre la jurisdicción.

Ante el fracaso de la ocasión, también proporcionada al legislador europeo para dictar normas sobre el reparto de la jurisdicción civil uniforme, no puede dejar de tenerse en cuenta que, según la interpretación dada por Casación, el sistema interno debe considerarse muy fragmentado, requiriéndose diferentes soluciones al intérprete para aquellos que tienen un domicilio en un Estado miembro y para aquellos que no presentan ningún vínculo con estas naciones.

Para los primeros que se encontrarán en esta situación, desde enero 10 de 2015, se encontrarán aplicaciones integrales a los criterios de jurisdicción establecidos por el Reglamento de la UE. 1215/12, mientras que para las acciones ya iniciadas en la misma fecha, se seguirá aplicando el Reglamento CE. 44/2001[23].

Con respecto a los demandados domiciliados en un Estado no europeo, los criterios generales de la jurisdicción nacional de conformidad con el art. 3º, párrafo 1º, se complementarán con los de la competencia territorial, sólo para los asuntos excluidos del ámbito de aplicación de la Convención y las de la Convención del 68 o las del Reglamento Bruselas I *bis,* en función de si se considera la de-

21 Contra FRANZINA (2010a). *Op. cit.*, p. 821.

22 Ver. art. 4º co. 2º de la propuesta de reglamento COM/2010/0748 que incluyó: Las personas que no estén domiciliadas en un Estado miembro sólo podrán ser demandadas ante los tribunales de un Estado miembro en virtud de las normas establecidas en los puntos 2 a 8 del presente capítulo.

23 Tenga en cuenta que el reg. nº. 1215/2012 no es aplicable en Dinamarca, donde, según el acuerdo de 19 de Octubre de 2005 concluyó con la Decisión 2006/325/CE del Consejo (en *GUL* 120 de 5.5.2006, p. 22), seguirá teniendo la fuerza del Consejo reg. nº. 44/2001. Del mismo modo, según el artículo 68º, el reg. nº. 1215/2012 no entra en vigor en los territorios de los Estados miembros, excepto en aplicación del artículo 355 del TFUE.

manda, de conformidad con el art. 3º, párrafo 2º, como operando solamente con respecto a la primera o incluso con respecto al segundo.

En cualquier caso, es tentador argumentar que una solución al problema podría plantearse del artículo 68º, párrafo 2º de Reg. 1215-1212 el cual, al dictar las normas intemporales para la aplicación de la nueva normativa, establece que "en la medida en que el presente Reglamento sustituye, entre los Estados miembros, las disposiciones de la Convención de Bruselas de 1968, toda referencia a dicha Convención debe interpretarse como referencias al presente Reglamento". De acuerdo a dicha disposición, el efecto del reenvío establecido en el art. 3º, párrafo 2º, de hecho podría derivar de la legislación europea directamente aplicable en cada Estado miembro[24].

Ciertamente, sin embargo, no debería omitirse aquí que, a partir de un análisis más amplio del Reglamento, es clara la intención del legislador europeo de sustituir mediante derogación sólo las obligaciones recíprocas a las que están sujetos los Estados parte en la Convención anterior, dejándolos libres para regular, en todo caso, de reglamentar a través de normas comunes la jurisdicción respecto a un demandado no domiciliado[25]. En consecuencia, deben excluirse que la sustitución automática de las referencias a la Convención del 68 contenida en la legislación nacional, como lo establecido por el Reglamento, también pueden operar con respecto a la materia objeto de la jurisdicción de la jurisdicción italiana del demandado no domiciliado que ciertamente va más allá del alcance de las regulaciones acordadas. En este sentido, el art. 68º del párrafo 2º, no explicaría el efecto de desaplicación de la norma común resultante de su aplicabilidad directa en el derecho interno.

Sin embargo, no se puede dejar de observar que el mismo Reglamento[26], si bien sólo en ciertos aspectos, tiende a superar los límites descritos anteriormente mediante la inserción de Reglas de la jurisdicción en las acciones contra el empleador no domiciliado en un Estado miembro[27].

Como resultado, la superposición no perfecta de los campos de aplicación de la Convención y del reglamento posterior, con el resultado de que el efecto de sustitución impuesto por el art. 68º, párrafo 2º, no puede ser relegado a la sola hipótesis de abrogación expresa de las normas acordadas.

Si cuanto lo afirmado es cierto, la norma intertemporal dictada por el poder legislativo supranacional, podría imponer al menos a los jueces de derecho común superar todas las recordadas dificultades exegéticas, optando por una interpretación que contemple que el art. 3º, párrafo 2º, hace referencias a la normativa europea en vigor entre los Estados miembros[28].

24 El único autor que ensombrece esta solución, pues no toma una posición sobre este punto es CASTELLANETA (2010). "*Competenza giurisdizionale*", in: BARATTA (Coord.,) (2010). *Diritto internazionale privato*, Milán, p. 56.

25 Son sin duda una expresión de este principio, las siguientes normas contenidas en el Reglamento (UE), nº. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, citada: 13° considerando que dice "Debe haber un vínculo entre los procedimientos a los que se aplica el presente Reglamento y el territorio de los Estados miembros. Por lo tanto, cuando el demandado está domiciliado en un Estado miembro debe aplicar, en principio, las normas comunes en el ámbito de la jurisdicción "y el art. 6º co. 1 establece que "Si el demandado no estuviere domiciliado en un Estado miembro, la competencia de los tribunales de cada Estado miembro se regirá por la legislación de ese Estado, sin perjuicio del artículo 18º, párrafo 1º, del artículo 21º, párrafo 2º y artículos 24º y 25º".

26 Esta disciplina, en absoluto prevista por el Convenio de Bruselas del 68, ya fue en parte implementada por el Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo. La sección 5ª del antiguo reglamento (los artículos 18º al 21º), sin embargo, lejos de extender la jurisdicción de los Estados miembros para las demandas contra el empleador no domiciliados, se limitó a considerar como residente por parte de los empleadores que tuviesen una sucursal, una agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro de la UE.

27 Ver art. 21º co. 2 Reglamento (UE) n°. 1215/2012 del Parlamento europeo y del Consejo del 12 de diciembre 2012, *Op. cit.*

28 Sobre la interpretación conforme y las relativas obligaciones del tribunal nacional ver CAFARI PANICO (1999). "Per un-'interpretazione conforme", *Der. pub. comp. eur*., p. 383ss.; CELOTTO (2006)."Giudici nazionali e Carta di Nizza: disap-

Por otra parte, incluso si se considera, siguiendo la línea de la Corte Suprema de Italia, que el reenvío hecho por la Ley nº. 218/1995 a la Convención no opera con respecto a los sucesivos actos legislativos europeos, sin embargo, no podría descartarse que la cuestión debería ser objeto de valoración y juicio por el Tribunal de la Unión Europea.

En este punto, sin duda es de particular interés, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a su jurisdicción, de conformidad con el art. 267º del TFUE, sobre disposiciones de la legislación europea en situaciones en las que, los hechos de los asuntos principales, se encuentran fuera del ámbito de aplicación del derecho de la Unión Europea, pero en la que éste es el objeto de un reenvío hecho por los legisladores nacionales[29].

En numerosos casos y sentencias, de hecho, la Corte ha tenido la oportunidad de argumentar que cuando las normas internas objeto de reenvío, tienen la intención de adecuarse con las mismas soluciones como las adoptadas en una situación puramente interna, a las adoptadas en la legislación europea, también con el fin de garantizar un procedimiento único en situaciones análogas, hay un interés definido en la Unión, para evitar futuras divergencias de interpretación, las disposiciones o los conceptos tomados del derecho supranacional deben interpretarse de manera uniforme, independientemente de las circunstancias en que se aplican.

Tanto parece claro que al menos una Reforma del art. 3º, párrafo 2º, es más que deseable. Sin excepción a este escritor, muchos autores han advertido sobre las intenciones de reformas que, si no están bien calib radas, podrían crear otros tantos problemas de interpretación, no siempre predecibles[30].

Sin embargo, mantener sin cambios, el texto de una disposición que ya no es capaz, incluso en vista de la proliferación de actos internacionales, de desempeñar el papel para el que fue concebido, implica efectos de fragmentación no siempre compuestos a través de la valiosa labor interpretativa realizada por los operadores del derecho.

plicazione o interpretazione conforme", *Giust. amm*., p. 329ss.; RUVOLO (2006). "Interpretazione conforme e situazioni giuridiche soggettive", *Europa y der. priv*., 2006, p. 1407ss.; CARBONE (2007). "Corte Costituzionale, pregiudiziale comunitaria e uniforme applicazione del diritto comunitario", *Der. un. eur*., p. 707ss.; CONTI (2007). "L'effettività del diritto comunitario ed il ruolo del giudice" *Europa y dir. priv*., p. 479ss.; PACE (2007). "*La sentenza Granital, ventitré anni dopo*", *Estudios de int. eur*., p. 451ss.; GUIDI (2008). "Sulla questione dell'obbligo di interpretazione conforme di una direttiva rispetto al termine della sua entrata in vigore". *Estudios de int. eur*., p. 409ss.; PICCONE (2008). "Effetti Diretti, interpretazione conforme e principi generali dell'ordinamento comunitario", *Riv. dir. Sicur. soc.,* p. 157ss.; LUMINOSO (2009). "Fonti comunitarie, fonti internazionali e regole interpretazione," *Contr. Empresa eur.,* p. 659ss.; SCALISI (2009). "Interpretazione e teoria delle fonti nel diritto privato europeo", *Riv. dir. civ*., p. 413ss.; DI SERI (2010). "Le conseguenze dell'inesatta trasposizione delle direttive "attuative" di principi generali del diritto comunitario", *Rass. avv. estado, p.* 25ss.; TROCKER (2010). "Il diritto processuale europeo e le tecniche ella sua formazione: l'opera dalla Corte di Giustizia", *Europa y der. priv*., p. 361ss.; DANIELE (2011). "Direttive per la tutela dei consumatori e poteri d'ufficio del giudice nazionale," *Der. un. eur*., p. 683ss.; IADICCHIO (2011). "*Integrazione europea e ruolo del giudice nazionale," Rev. en. der. publ. com*., p. 393ss.

29 Ver Corte giust. 18 de octubre 1990, asuntos acumulados C-297/88 y C-97/89 Dzodzi, Rec. p. I-3763, apartado 37; 28 de marzo 1995, asunto C 346/93, Kleinwort Benson, Rec. p. 1-615, apartado 16, 17 de julio 1997 en el asunto C-28/95, Leur-Bloem, Rec. p. I-4161, apartado 32; 11 de enero 2001 en el asunto C-1/99 Kofisa Italia, Rec. p. I-207, apartado 32; 29 de abril 2004 en el asunto C-222/01, British American Tobacco, Rec. p. I-4683, apartado 40; 16 de marzo 2006, asunto C-3/04, Poseidon Chartering, Rec. G. I-2505, apartado 16; 11 de diciembre 2007, asunto C-280/06, ETI y a., Rec. p. 1-10893, apartado 25; 21 de diciembre 2011, asunto C-482/10, Cicada, párrafo 17, in: doctrina CARBONE (2007). Op. cit.

30 Ver MARTELLO (2011). "Considerazioni introduttive". *Rev. Der. int. priv. proc*., p. 628.

Si, entonces, parece, fuera de toda duda, que la intención del Legislador en 1995 fue la creación de un sistema de reparto de la jurisdicción similar a la de la Convencional, sin renunciar a ampliar la jurisdicción de los Tribunales Nacionales sobre la base de criterios generales dictados por el párrafo 1º del art. 3º, parece que la opción preferible debe ser en el sentido de una modificación legislativa que sustituya la referencia a la Convención del 68 de cara a nacionalizar el sistema de normas procedentes de la nueva Bruselas 1 *bis*.