

Título	Renuncia contractual y el Convenio sobre Notificaciones de 1965
Documento	Doc. Prel. N.º 12 de junio de 2024
Autor	OP
Punto de la agenda	VI
Mandatos	
Objetivo	Proporcionar información sobre la renuncia contractual: la ley del foro y la aplicabilidad del Convenio sobre Notificaciones de 1965
Acción requerida	Decisión <input type="checkbox"/> Aprobación <input type="checkbox"/> Discusión <input checked="" type="checkbox"/> Acción / finalización <input type="checkbox"/> A título informativo <input type="checkbox"/>
Anexos	Extracto del proyecto revisado del Manual Práctico sobre el Funcionamiento del Convenio sobre Notificaciones (Proyecto del Manual Práctico sobre Notificaciones)
Documentos relacionados	Doc. Prel. N.º 7 de mayo de 2014 – Proyecto revisado del Manual Práctico sobre el Funcionamiento del Convenio sobre Notificaciones

Índice

I.	Introducción.....	1
	A. Convenio sobre Notificaciones: no obligatorio, pero sí exclusivo	1
	B. Renuncia contractual – CE de 2003	2
II.	Objeto, funcionamiento y naturaleza del Convenio sobre Notificaciones	3
III.	El caso Rockefeller y cuestiones clave	4
	A. Hechos del caso.....	5
	B. Tribunal Superior del condado de Los Ángeles.....	6
	C. Tribunal de Apelación de California	6
	D. Corte Suprema de California	6
	E. Análisis del caso Rockefeller.....	8
IV.	Renuncia contractual y notificaciones en un contexto transfronterizo	9
V.	Funcionamiento de artículo 10(a).....	9
	Reconocimiento y ejecución de sentencias	10
VI.	Puntos para debate en la reunión de la CE de 2024	11
	Anexo I.....	13

Renuncia contractual y el Convenio sobre Notificaciones de 1965

I. Introducción

- 1 En preparación de la próxima reunión de la Comisión Especial (CE) sobre el funcionamiento práctico del *Convenio de 15 de noviembre de 1965 sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial* (Convenio sobre Notificaciones), del *Convenio de 18 de marzo de 1970 sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial* (Convenio sobre Pruebas), y del *Convenio de 25 de octubre de 1980 para Facilitar el Acceso Internacional a la Justicia* (Convenio sobre Acceso a la Justicia), la Oficina Permanente (OP) ha preparado este documento en el que se examina la aplicabilidad del Convenio sobre Notificaciones en circunstancias de renuncia contractual a la notificación formal, de conformidad con la ley del foro en determinadas jurisdicciones. El estudio de esta cuestión se planteó a la luz de una decisión de la Corte Suprema de California (EE. UU.) de 2020: *Rockefeller Technology Investments (Asia) VII v Changzhou SinoType Technology Co., Ltd.* (Rockefeller). En este caso, la Corte Suprema de California sostuvo que, dado que el contrato de las partes constituía una renuncia a la notificación formal con arreglo a la legislación californiana en favor de una forma de notificación alternativa, el Convenio no era aplicable.¹¹ En particular, la Corte tuvo que tener en cuenta los términos del contrato, por el que las partes acordaron “cursar notificaciones en idioma inglés”, por un servicio de mensajería, y someterse “a la competencia de los tribunales federales y del estado de California, dando su consentimiento a la notificación conforme a lo estipulado en el contrato.”² En este caso, se cursó notificación al demandado en China, Parte contratante del Convenio sobre Notificaciones, donde no se permite la notificación por vía postal de conformidad con el artículo 10(a).³
- 2 En el presente documento se examina la renuncia contractual a la notificación formal en el contexto particular de los litigios transfronterizos y se sugiere aprovechar la próxima reunión de la CE para reflexionar sobre el funcionamiento y la interpretación del Convenio. Se invita a la CE a examinar tres cuestiones que plantea el caso Rockefeller. La primera de ellas es si la ley del foro permite a los particulares celebrar contratos para renunciar a la notificación formal. Corresponde analizar cómo funcionan estos contratos en circunstancias en las que una de las partes se encuentra en una jurisdicción extranjera que es Parte contratante del Convenio. La segunda cuestión es la capacidad de las Partes contratantes para determinar cómo han de efectuarse las notificaciones en su territorio, lo cual puede incluir oponerse a la aplicación del artículo 10(a) (vía postal). Dichas declaraciones de oposición pueden servir para proteger intereses de soberanía y, en muchos países de tradición jurídica continental, la notificación se considera un acto de soberanía. La tercera cuestión tiene que ver con las circunstancias en las que se aplica el artículo 10(a). El examen de estas cuestiones también pondrá de relieve la protección que ofrece el Convenio a los demandados en relación con las sentencias dictadas en rebeldía, así como consideraciones importantes para los litigantes que pretenden obtener el reconocimiento y la ejecución de una sentencias dictada en una jurisdicción extranjera.

A. Convenio sobre Notificaciones: no obligatorio, pero sí exclusivo

- 3 Cabe señalar que la próxima reunión de la CE no es la primera en que se estudia la interacción entre la ley del foro y el Convenio sobre Notificaciones. La cuestión se debatió durante la Sesión Diplomática de 1964, en la que varias delegaciones expresaron la opinión de que “el Convenio es aplicable en todos los casos en que, según la ley del Estado requirente, se requiera la transmisión

¹ *Rockefeller Tech. Invs. (Asia) VII contra Changzhou SinoType Tech. Co.*, 460 P.3d 764 (Cal. 2020), en 767.

² *Id.*

³ La República Popular China (continental) ha presentado una declaración en la que se opone a la notificación en su territorio por las formas de transmisión previstas en el artículo 10 del Convenio sobre Notificaciones.

de documentos al extranjero a efectos de notificación [...].”⁴ También se debatió esta cuestión en la reunión de la CE de 1989, en cuyo informe se señala que “Se aceptó ampliamente el principio de que el foro debe decidir esta cuestión [es decir, si los documentos deben transmitirse a efectos de notificación en el extranjero] con arreglo a su propia ley [...]”⁵

- 4 Durante la reunión de la CE de 2003,⁶ los participantes volvieron a debatir la naturaleza del Convenio. Los delegados confirmaron que el Convenio no tiene un carácter obligatorio, pero sí exclusivo, sin perjuicio del derecho internacional sobre la interpretación de los tratados.⁷ Ello significa que no es obligatorio en el sentido de que solo se aplica si se determina, en virtud del derecho interno del foro, que procede transmitir un documento a efectos de notificación en el extranjero. Si se determina con arreglo al derecho interno del foro que un documento debe transmitirse para su notificación en el extranjero, el Convenio se aplica entre las Partes contratantes. Es por ello que se dice que es de carácter exclusivo (es decir, que debe utilizarse una de las formas de transmisión previstas en el Convenio). El carácter exclusivo del Convenio se explica en mayor detalle en el *Manual Práctico sobre el Funcionamiento del Convenio sobre Notificaciones* (Manual sobre Notificaciones). En el Anexo del presente documento figuran extractos de la 5.ª edición.

B. Renuncia contractual – CE de 2003

- 5 En la reunión de la CE de 2003, después de debatir sobre la aplicabilidad y la naturaleza del Convenio, los participantes se plantearon si las partes privadas en un contrato pueden excluir la aplicación del Convenio con una cláusula en la que se determine de antemano la forma en que se efectuarán las notificaciones. Se afirmó que, al menos en una jurisdicción, era cada vez más frecuente que las partes en contratos internacionales pactaran la aceptación voluntaria de las notificaciones (*voluntary service*), al margen del Convenio o del derecho interno.⁸ Los participantes también constataron que hay casos en los que las partes en un contrato acuerdan renunciar a la notificación formal y permiten la notificación informal por vía postal. Teniendo en cuenta que esta práctica está permitida en algunas Partes contratantes, pero no en la mayoría, los delegados intercambiaron puntos de vista sobre la validez de dichas cláusulas y las implicaciones más amplias de esta práctica, entre ellas el posible reconocimiento y ejecución de sentencias en jurisdicciones extranjeras.
- 6 Sobre la base de estas deliberaciones, la CE de 2003 tomó nota “de la práctica comunicada por un Estado parte en el Convenio, según la cual se celebran acuerdos contractuales que excluyen la aplicación del Convenio a la notificación o traslado de documentos a las partes en dichos contratos, aun cuando dichas partes se encuentren en el extranjero, y que los tribunales consideran válidos.”⁹ En las CyR de la CE de 2003 se indica que “[v]arios expertos [observaron] que en su Estado no se permitirían tales acuerdos y se considerarían contrarios a su derecho interno. Algunos expertos [indicaron], sin embargo, que la ejecución de una sentencia dictada tras una notificación con arreglo a estos acuerdos no sería necesariamente rechazada.”¹⁰ Durante dicha reunión, la CE

⁴ HCCH, *Actes et documents de la Dixième session* (1964), Tome III, *Notification*, La Haya, Imprimerie Nationale, 1965, pp. 167 y 366. Disponibles en el sitio web de la HCCH: www.hcch.net. [traducción de la Oficina Permanente].

⁵ *Report on the work of the Special Commission of April 1989 on the operation of the Hague Conventions of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters and of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters* (Informe de la CE de 1989), p. 4, párr. 13, disponible en el sitio web de la HCCH, www.hcch.net, en la “Sección Notificaciones”, luego “Documentos sobre el funcionamiento práctico” y “*Report on the work of the Special Commission of April 1989 on the operation of the Hague Service and Evidence Conventions*”.

⁶ Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico de los Convenios sobre Notificaciones, Pruebas y la Apostilla, que se reunió del 28 de octubre al 4 de noviembre de 2003 (CE de 2003).

⁷ CyR N.º 73 de la CE de 2003.

⁸ En las actas de la CE de 2003 no se profundiza el concepto de *voluntary service*.

⁹ CyR N.º 76 de la CE de 2003.

¹⁰ CyR N.º 77 de la CE de 2003.

recordó el objetivo y la fundamental importancia del artículo 15(2) que se orienta a garantizar que el demandado sea efectivamente informado en tiempo oportuno para organizar su defensa.¹¹

- 7 El caso Rockefeller, resuelto en 2020 por la Corte Suprema del estado de California (EE. UU.), reaviva algunas de las cuestiones examinadas en reuniones anteriores de la CE, que merecen un examen más detenido. En la sección II del presente documento se ofrece una breve presentación del Convenio sobre Notificaciones, sus objetivos y su naturaleza. También se presenta información sobre el artículo 10(a) (notificación por vía postal) y declaraciones de oposición a las vías alternativas. En la sección III se presenta el caso Rockefeller y se exponen las principales cuestiones que fueron objeto del litigio. En la sección IV se examina el caso Rockefeller de renuncia contractual a la notificación formal desde la óptica del Convenio sobre Notificaciones y de un contexto internacional. En la sección V se trata el funcionamiento del artículo 10(a). Por último, en la sección VI se proponen algunos puntos para debatir durante la reunión de la CE de 2024.

II. Objeto, funcionamiento y naturaleza del Convenio sobre Notificaciones

- 8 La notificación de documentos cumple una serie de objetivos importantes. Permite poner la cuestión objeto de controversia en conocimiento del demandado o de otra parte interesada. En varios Estados de *common law*, constituye también el fundamento para determinar la competencia judicial. Cuando no se realiza correctamente, puede ser causal de denegación del reconocimiento y ejecución de una sentencia.
- 9 Sin embargo, el propio Convenio no define lo que se entiende por notificación; no contempla ni establece normas sustantivas en la materia. Su objeto es la transmisión de documentos de una Parte contratante a otra Parte contratante. Cabe destacar que el Convenio prevé dos vías de transmisión que implican la notificación de documentos al destinatario final: la vía diplomática o consular directa (art. 8) y la vía postal (art. 10(a)).¹² El Convenio no especifica cómo debe efectuarse la notificación en virtud de sus artículos cuando los documentos se transmiten por la vía de transmisión principal, ni cómo debe efectuarse cuando se utilizan las vías de transmisión alternativas. Dicho de otro modo, no determina las condiciones o formalidades de la notificación. El grado de formalidad exigido varía de un Estado a otro.
- 10 Los principales objetivos del Convenio son simplificar la forma de transmisión de documentos del Estado requirente al Estado requerido; conducir a que el documento que deba notificarse sea puesto en conocimiento del destinatario en tiempo oportuno para que pueda defenderse, y facilitar la prueba de que la notificación se ha efectuado en el extranjero.¹³
- 11 En relación con la aplicación de las vías alternativas de transmisión, el Convenio prevé un mecanismo de oposición, según el cual las Partes contratantes pueden decidir no aceptar determinadas vías alternativas, y pueden presentar una declaración de oposición a tal efecto. El Convenio no exige a las Partes contratantes que precisen el motivo de la declaración.

¹¹ CyR N.º 74 de la CE de 2003.

¹² El Convenio sobre Notificaciones prevé una vía principal de transmisión (a través de la Autoridad Central), varias vías alternativas (vía diplomática o consular (arts. 8(1) y 9), la vía postal (art. 10(a)), las comunicaciones directas (art. 10 (b) y (c)), y las vías de excepción.

¹³ V. Tabora Ferreira, *Rapport explicatif*, en *Actes et documents de la Dixième session* (1964) (*op. cit.* nota 4), pp. 363 y ss. Para los debates sobre los principales objetivos del Convenio sobre Notificaciones, véase HCCH, *Practical Handbook on the Operation of the Service Convention*, 4.a edición, La Haya, 2016, párrs. 6-13.

- 12 La vía postal, contemplada en el artículo 10(a), es una de las vías alternativas de transmisión. En el artículo 10(1) se establece lo siguiente: “Salvo que el Estado de destino declare oponerse a ello, el presente Convenio no impide:
- a) la facultad de remitir directamente por vía postal, los documentos judiciales a las personas que se encuentren en el extranjero,”
- 13 En consecuencia, el artículo 10(a) facilita la transmisión de documentos judiciales por vía postal desde el Estado de origen directamente al destinatario. Como se menciona en el párrafo 9 más arriba, la transmisión de documentos por vía postal (art. 10(a)) comprende la notificación al destinatario final.
- 14 Al momento de la redacción del presente documento, 44 de las 84 Partes contratantes han presentado declaraciones de oposición a la utilización de la vía postal, varias de ellas cualificadas, en las que se establecen criterios para su utilización. Por ejemplo, en la declaración de Australia se establece que “los documentos remitidos por vía postal deben enviarse por correo certificado para permitir el acuse de recibo”.¹⁴ Israel ha declarado oponerse al uso de la vía postal en su territorio “con respecto a los documentos dirigidos al Estado de Israel, incluidas sus subdivisiones políticas, organismos, autoridades y entidades, y a los funcionarios o agentes que actúen o hayan actuado en nombre del Gobierno de Israel”. En la declaración de Israel se señala además que “la notificación de dichos documentos se efectuará, con sujeción a lo dispuesto en el Convenio, a través de la Dirección de Tribunales.”¹⁵
- 15 En la práctica, en la mayoría de las sentencias se ha reconocido la inadmisibilidad de la notificación por vía postal si el Estado de destino ha declarado oponerse al artículo 10(a).¹⁶ En estos casos, la notificación a través de la Autoridad Central se ha considerado una vía de transmisión válida. Si un Estado de destino ha declarado oponerse a las vías alternativas de transmisión, incluido el artículo 10(a), debe utilizarse la vía principal.
- 16 Asimismo, cabe señalar que el Convenio no contiene ninguna disposición que permita a los particulares excluir su aplicación.
- 17 El Convenio ofrece una importante protección al demandado contra una sentencia dictada en rebeldía, independientemente de la vía de transmisión utilizada. El artículo 15 establece que no puede dictarse sentencia en rebeldía a menos que se demuestre que la notificación se ha efectuado con arreglo al Convenio. Si ya se ha dictado sentencia, el demandado puede solicitar que se lo exima de la preclusión conforme al artículo 16.

III. El caso Rockefeller y cuestiones clave

- 18 En el caso Rockefeller se abordó la cuestión de si el demandante con sede en Estados Unidos y el demandado con sede en China, quienes habían celebrado un contrato para renunciar a la notificación formal conforme a lo permitido por la legislación del estado de California en Estados Unidos (EE. UU.), estaban obligados a cumplir los requisitos del Convenio sobre Notificaciones. Parte de estas consideraciones se referían al funcionamiento del artículo 10(a), ya que el demandado afirmaba que el artículo 10(a) y, en concreto, las declaraciones de oposición de China (continental) a la vía postal se aplicaban al caso.

¹⁴ Véase la declaración de Australia disponible en la [Sección Notificaciones](#) del sitio web de la HCCH.

¹⁵ Véase la declaración de Israel disponible en la [Sección Notificaciones](#) del sitio web de la HCCH.

¹⁶ Véase, por ejemplo, *Tracfone Wireless, Inc. v. Pak China Group Co. Ltd.*, 943 F. Supp. 2d 1284 (S.D. Fla. 2012) (Estados Unidos); *Advanced Aerofil Technologies, AG v. Todaro*, 2012 WL 299959 (S.D.N.Y. 2012) (Estados Unidos); Cass., Ch. Civ. I, 28 de marzo de 2006, n.º 03-18284 (Francia); *Continental Mark Ltd contra Verkehrs-Club De Schweiz*, tribunal de primera instancia, 31 de octubre de 2001, HCA 7999/2000 (China (RAE de Hong Kong)); *Israel Credit Lines complementary Financia Services Ltd contra Roni Elad*, RCA 1056/10 (Israel).

- 19 Antes de la decisión en el caso Rockefeller, otros tribunales estadounidenses habían afirmado la validez de las cláusulas de renuncia a la notificación formal acordadas por particulares, así como que las partes podían renunciar efectivamente a la aplicación del Convenio sobre Notificaciones y enviar documentos por correo, incluso cuando el Estado de destino había declarado oponerse al artículo 10(a). Los tribunales analizaron los términos de los contratos entre las partes. En estas decisiones se sugiere que no sería apropiado permitir a los demandados extranjeros eludir sus contratos y ocultarse tras las disposiciones del Convenio sobre Notificaciones aduciendo que la renuncia contractual, desde el punto de vista del Convenio, adolecía de defectos.
- 20 Por ejemplo, en 2010, en *Alfred E. Mann Living Trust v. ETIRC Aviation S.a.r.l.*,¹⁷ la Sala de Apelaciones de la Corte Suprema de Nueva York observó que las partes podían pactar la renuncia contractual a los requisitos del Convenio sobre Notificaciones, y reconoció la validez de la notificación por correo electrónico a un demandado situado en los Países Bajos. En el contrato en cuestión, las partes habían acordado explícitamente “renunciar a la notificación personal de la citación, demanda y otros escritos judiciales relativos a una acción o litigio.”¹⁸ El tribunal, citando precedentes nacionales,¹⁹ observó que las partes son libres de renunciar contractualmente a la notificación formal y que, por definición, tales renunciaciones hacen inaplicables las leyes que normalmente dirigen y limitan los medios aceptables de notificación a un demandado. El tribunal también consideró que “prohibir la renuncia contractual a las disposiciones en materia de notificaciones del Convenio de La Haya permitiría a las personas anular unilateralmente su renuncia escrita, clara e inequívoca con el simple hecho de salir del país”.²⁰ A pesar de que el tribunal había determinado que el Convenio sobre Notificaciones no era aplicable al caso, cabe señalar que los Países Bajos, el Estado de destino, no había declarado oponerse al artículo 10(a) del Convenio.
- 21 De forma similar a la decisión antes mencionada, en el caso Rockefeller, resuelto por la Corte Suprema del estado de California, se dio consideración a la ley del foro y a un contrato. La Corte Suprema de California tuvo especialmente en cuenta los términos del memorando de entendimiento entre las partes y basó su decisión en la renuncia de las partes a la notificación formal, destacando la diferencia entre la notificación formal y la notificación informal.

A. Hechos del caso

- 22 El demandado, una empresa con sede en China (continental), y el demandante celebraron un contrato en el que se estipuló que las partes se someterían a la competencia de los tribunales de California y que resolverían las controversias entre ellas mediante arbitraje en California. Además, acordaron cursar las notificaciones “por Federal Express o un servicio de mensajería similar, con copias mediante facsímil o correo electrónico” y “dando su consentimiento a la notificación conforme a lo estipulado en el contrato.”²¹
- 23 Cuando la relación entre las dos entidades se deterioró, el demandante inició un arbitraje para resolver la controversia de acuerdo con los términos del memorando de entendimiento. El demandado no respondió ni compareció al arbitraje, y el árbitro adjudicó al demandante la suma de USD 414.601.200. Posteriormente, el demandante con sede en EE. UU. solicitó la confirmación del laudo arbitral ante el Tribunal Superior de California para el condado de Los Ángeles. De conformidad con las formas de notificación estipuladas en el memorando de entendimiento, el demandante envió una citación y una solicitud al demandado por Federal Express en China.

¹⁷ *Alfred E. Mann Living Tr. contra ETIRC Aviation S.a.r.l.*, 78 A.D.3d 137, 910 N.Y.S.2d 418 (N.Y. App. Div. 2010).

¹⁸ *Ibid.*, p. 140.

¹⁹ *Comprehensive Merchandising Catalogs, Inc. v. Madison Sales Corp.*, 521 F.2d 1210, 1212 [7th Cir 1975]; *National Equip. Rental v. DecWood Corp.*, 51 Misc 2d 999 [App Term 1966].

²⁰ *Alfred E. Mann Living Tr. (op. cit. nota 16)*, p. 141.

²¹ *Rockefeller Tech. Invs. (Asia) VII contra Changzhou SinoType Tech. Co.*, 24 Cal. App. 5th 115 (2018), en 121.

- 24 El laudo fue confirmado, y se dictó sentencia sin la participación del demandado. El demandado solicitó la anulación de la sentencia en rebeldía por insuficiencia de notificación, argumentando que el incumplimiento del Convenio por parte del demandante tornaba nula la sentencia que confirmaba el laudo.

B. Tribunal Superior del condado de Los Ángeles

- 25 El Tribunal Superior del condado de Los Ángeles rechazó la solicitud de reparación equitativa “por falta de diligencia razonable por parte del demandado”.²² Opinó que “permitir que las partes celebren un contrato y luego ignoren unilateralmente sus disposiciones por conveniencia, como en el caso que nos ocupa, simplemente habilitaría a las partes a regresar a sus respectivos países para eludir sus obligaciones contractuales.”²³ El tribunal de primera instancia también hizo referencia a *Marine Trading LTD. v Naviera Commercial Naylamp S.A.*,²⁴ caso en que un tribunal federal del estado de Nueva York (EE. UU.), subrayó que “las normas relativas a la notificación deben interpretarse de manera amplia en el contexto del arbitraje”.²⁵ El tribunal de primera instancia concluyó que las partes podían acordar que las notificaciones se efectuaran de la forma prevista en el memorando de entendimiento, a pesar de que China (continental) había declarado oponerse al artículo 10(a) del Convenio.

C. Tribunal de Apelación de California

- 26 El Tribunal de Apelación de California revocó la decisión de primera instancia y sostuvo que no está permitida la notificación por correo a ciudadanos de Estados que hayan presentado una declaración de oposición al artículo 10 del Convenio.²⁶ Afirmó que el Convenio “atribuye a cada Estado contratante —no a los ciudadanos de esos Estados— el derecho a determinar cómo deben efectuarse las notificaciones”²⁷ y “exige que las notificaciones a partes extranjeras sean efectuadas por el Estado de destino según lo dispuesto en el Convenio”.²⁸ El Tribunal de Apelación concluyó que “las partes no pueden convenir por contrato la aceptación de notificaciones de una forma no permitida por el Estado de destino”.²⁹ En consecuencia, dado que China (continental) ha presentado una declaración al artículo 10(a), el recurrente con sede en China “no fue válidamente notificado de la citación y la solicitud de confirmación del laudo arbitral”.³⁰
- 27 En la sentencia, el Tribunal de Apelación se centró en la aplicación de las disposiciones del Convenio teniendo en cuenta la declaración de oposición de China (continental) a la vía postal. Asimismo, recalcó que “permitir a los particulares eludir por contrato los requisitos de notificación de una nación es incompatible [...] con la intención declarada del Convenio de evitar atentar contra la “soberanía o la seguridad” de los Estados miembros”.³¹

D. Corte Suprema de California

- 28 Sin embargo, la sentencia del Tribunal de Apelación fue revocada por la Corte Suprema de California, máxima instancia del estado, la cual examinó la aplicabilidad del Convenio. En consonancia con la decisión de la Corte Suprema de EE. UU. en el caso *Water Splash*,³² la Corte

²² *Ibid.*, p. 127.

²³ *Ibid.*, p. 126.

²⁴ *Marine Trading LTD. v. Naviera Commercial Naylamp S.A.*, 879 F. Supp. 389, 391 (S.D.N.Y. 1995).

²⁵ *Ibid.*, p. 392.

²⁶ *Rockefeller* (*op. cit.* nota 22), p. 130.

²⁷ *Ibid.*, p. 132.

²⁸ *Ibid.*, p. 128.

²⁹ *Ibid.*, p. 133.

³⁰ *Id.*

³¹ *Ibid.*, p. 132.

³² *Water Splash, Inc. v. Menon*, 581 U.S. 137 S. Ct. 1504 (2017).

Suprema de California declaró que existe una “distinción entre la notificación formal y un mero aviso” y que definir qué constituye una notificación formal corresponde a la ley del foro remitente.³³

- 29 La Corte Suprema de California precisó que la notificación formal implica dos aspectos: por un lado, sirve para obtener la competencia por razón de la persona sobre un demandado y, por otro, para permitir que el demandado comparezca y se defienda contra la acción.³⁴ Partiendo de la base de que “el Convenio solo se aplica cuando la ley del estado del foro exige dirigir una notificación formal al extranjero”,³⁵ y dado que el memorando de entendimiento “constituía una renuncia a la notificación formal con arreglo a la ley de California en favor de una forma alternativa de notificación”,³⁶ la Corte Suprema de California concluyó que “este caso no implica la transmisión de un documento judicial para su notificación en el extranjero en el sentido del artículo 1”,³⁷ y que, por tanto, el Convenio no se aplica cuando las partes renuncian a la notificación formal por contrato.³⁸
- 30 Esta distinción entre notificación formal y una forma alternativa de notificación fue un factor clave en la decisión *Rockefeller*. También influyó en la opinión de la Corte Suprema sobre la posibilidad de que el demandante enviara documentos al demandado por FedEx a pesar de la declaración de oposición de China (continental) al artículo 10(a). La Corte Suprema estimó que el contrato preveía la notificación a través de FedEx, por lo que no había, según la Corte, ninguna obligación de respetar las disposiciones del Convenio ni de tener en cuenta la aplicación del artículo 10(a).
- 31 La Corte Suprema de California señaló que, si se aplicaba el Convenio, y suponiendo que la notificación por FedEx pudiera considerarse una forma de notificación por vía postal, la oposición de China (continental) al artículo 10(a) impediría la notificación directa por FedEx, independientemente de que la legislación de California autorizara dicha notificación.³⁹
- 32 En la sentencia, la Corte Suprema de California también señaló que su conclusión no autorizaba a eludir el Convenio cuando este sería normalmente aplicable.⁴⁰ Asimismo, subrayó que “estimar que el Convenio no se aplica cuando las partes han acordado renunciar a la notificación formal en favor de un tipo específico de notificación informal sirve para promover la seguridad y respetar las intenciones expresas de las partes.”⁴¹
- 33 El caso *Rockefeller* ha sido citado en otra decisión del estado de California. En *Seagate Technology v. Goel*,⁴² el Tribunal de Apelación del estado, se pronunció en el mismo sentido en relación con una cláusula contractual relativa a la notificación: estimó que el Convenio no se aplica en circunstancias en las que las partes han acordado renunciar a la notificación formal con arreglo a la ley de California (la ley del foro) en favor de una notificación informal. En este caso, en virtud de un contrato entre las partes según el cual las notificaciones se efectuarían por correo, el demandante estadounidense intentó notificar por correo a un demandado con sede en la India, a pesar de que este país se había opuesto a la notificación por vía postal en virtud del artículo 10(a) del Convenio. El Tribunal estimó que la notificación al demandado en este caso fue válida.

³³ *Rockefeller* (Cal. 2020) (*op. cit.* nota 1), p. 770.

³⁴ *Ibid.*, p. 774.

³⁵ *Ibid.*, p. 767.

³⁶ *Id.*

³⁷ *Ibid.*, p. 776.

³⁸ *Id.*

³⁹ *Ibid.*, p. 771.

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *Id.*

⁴² *Seagate Tech. contra Goel*. Super. Ct. No. G060036, 2022 WL 3571988 (Cal. App. Ct. 19 de agosto de 2022).

34 A raíz de las conclusiones de la Corte Suprema de California en el caso Rockefeller, se presentó una solicitud de *certiorari* ante la Corte Suprema de los Estados Unidos de América.⁴³ Los argumentos por los que se solicitaba el *certiorari* eran que “la decisión de la Corte Suprema de California era errónea porque el Convenio prevé el medio ‘exclusivo’ para notificar documentos transmitidos para su notificación en el extranjero”. Se argumentó también que la decisión “menoscaba la uniformidad y previsibilidad que motivaron la adopción del Convenio” y “sugería que las partes privadas pueden establecer sus propios procedimientos de notificación en los países que son parte en el Convenio.”⁴⁴ Sin embargo, la Corte Suprema de EE. UU. denegó la solicitud de *certiorari*. En septiembre de 2020, el Ministerio de Justicia de China escribió al Departamento de Justicia de EE. UU., la Autoridad Central, con copia a la Corte Suprema de California.⁴⁵ En esta carta, China expuso su posición en relación con la naturaleza del Convenio y la oposición de China (continental) a la transmisión de documentos a efectos de notificación en virtud del artículo 10(a).⁴⁶ También señaló, por tanto, que la utilización de la vía postal se consideraría defectuosa desde el punto de vista procesal.⁴⁷ Asimismo, hizo hincapié en que la notificación en China (continental) debe efectuarse por las vías previstas en el Convenio.⁴⁸

E. Análisis del caso Rockefeller

35 La decisión Rockefeller suscitó una atención considerable y posturas e intereses contrapuestos.⁴⁹ Una de las posturas apoya la primacía del Convenio y hace hincapié en los intereses del Estado, que comprenden el respeto de las obligaciones derivadas del tratado y de la soberanía de las Partes contratantes que hayan presentado una declaración de oposición al artículo 10(a).

36 Otra corriente de opinión hace hincapié en la autonomía de la voluntad de las partes y en el interés de los particulares en que se respeten sus acuerdos contractuales de renuncia a la notificación formal cuando la ley del Estado del foro lo permite, teniendo en cuenta también que la ley del foro es igualmente un interés de soberanía.

37 En cuanto a la autonomía de la voluntad en el comercio internacional, se ha dicho que los acuerdos contractuales aumentan la eficacia y la previsibilidad.⁵⁰ La velocidad de transmisión y de

⁴³ En las jurisdicciones de *common law*, el *certiorari* es un mandamiento de un tribunal superior para reexaminar una acción de un tribunal inferior. En Estados Unidos, la Corte Suprema utiliza el *certiorari* para examinar cuestiones de derecho o para corregir errores y evitar excesos de tribunales inferiores. También se emiten en casos excepcionales cuando se requiere una revisión inmediata. Para que la Corte Suprema emita un *certiorari*, cuatro de los nueve jueces deben estar de acuerdo en examinar el caso.

⁴⁴ F. Hessick, J. Hubbard y R. Simpson, *Brief of Amicus Curiae law professors in support of petitioner Changzhou Sinotype Technology Co., Ltd. filed (Distributed)* (23 de septiembre de 2020), disponible en línea en: https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/20/20-238/154748/20200923163301015_20-238%20tsac%20Law%20Professors.pdf.

⁴⁵ Una Parte contratante interesada en un asunto pendiente ante la Corte Suprema de EE. UU. puede solicitar ser considerada *amicus curiae*. Véase, por ejemplo, la Regla 37 de la Corte Suprema de EE. UU. Si bien los tribunales de apelación en Estados Unidos están generalmente vinculados por el expediente del tribunal de primera instancia, Estados Unidos puede presentar una declaración de interés o un escrito de *amicus curiae* para abordar cuestiones jurídicas en determinadas circunstancias. Véase 28 U.S.C. § 517; véase, por ejemplo, *Saint-Gobain Performance Plastics Europe v. Bolivarian Republic of Venezuela*, 23 F. 4th 1036 (D. C. Cir. 2022).

⁴⁶ T.J. Folkman, S. Qi, & S. Sugars, *Supplemental brief of petitioner Changzhou Sinotype Technology Co., Ltd. filed (Distributed)*, (28 de septiembre de 2020), disponible en línea en <https://www.supremecourt.gov/search.aspx?filename=/docket/docketfiles/html/public/20-238.html>, pp. 1-2.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ El Ministerio de Justicia de China ha puesto en marcha un sistema en línea para facilitar la presentación de solicitudes a China (continental) por la vía principal de transmisión.

⁴⁹ J.F. Coyle, R.J. Effron y M. Gardner, *Contracting Around the Hague Service Convention*, 53 UC Davis Law Review online 53 (2019); T.G. Vanderbeek, *What's in the Contract?: Rockefeller, the Hague Service Convention, and Serving Process Abroad.*, 76 Vand. L. Rev. 643; J. Huang, *Can Private Parties Contract out of the Hague Service Convention?* (19 de junio de 2023), disponible en SSRN: https://papers.ssrn.com/so13/papers.cfm?abstract_id=3090734; T.J. Folkman, *Case of the Day: Rockefeller v. Changzhou SinoType* | Letters Blogatory.

⁵⁰ Solicitud de autorización para presentar un escrito *amicus curiae*, y propuesta de escrito *amicus curiae* del Consejo de Arbitraje Internacional de California, en apoyo del demandante y demandado Rockefeller Technology Investments (Asia) VII, disponible en línea en: <https://www.courts.ca.gov/documents/9-s249923-ac-ca-international-arbitration-council-090419.pdf>.

resolución de los litigios comerciales internacionales pueden mejorarse si se permite a los particulares acordar el uso de una notificación alternativa, sin depender de la notificación a través de la Autoridad Central o de la vía diplomática. También se ha dicho que la defensa de los acuerdos contractuales otorga a las partes la seguridad de que se respetarán los procedimientos acordados.⁵¹ Algunos analistas también destacan la importancia de la eficiencia al notificar al demandado, a pesar de que los objetivos del Convenio son “facilitar y racionalizar en gran medida la transmisión de documentos para su notificación en el extranjero.”

38 Sin embargo, la “eficiencia” de la notificación también debe evaluarse en relación con el principio de seguridad jurídica y el derecho de las partes a un juicio justo. El marco establecido en el Convenio proporciona los medios adecuados para que los documentos judiciales y extrajudiciales puedan ponerse en conocimiento del destinatario en tiempo oportuno. Otorga a los demandados la protección necesaria para un juicio justo y ofrece seguridad jurídica a las partes, en particular para que las decisiones dictadas puedan ser reconocidas y ejecutadas.

IV. Renuncia contractual y notificaciones en un contexto transfronterizo

39 Los requisitos para la notificación difieren según los ordenamientos jurídicos y las jurisdicciones. En muchos países de derecho continental, la notificación se considera un acto de soberanía. En cambio, en los países de *common law*, la notificación no se considera una función exclusiva del Estado y puede efectuarse por métodos privados. En la mayoría de los países de *common law*, además de permitir a los demandados preparar su defensa con tiempo suficiente, la notificación también sirve para establecer la competencia judicial.

40 En numerosas jurisdicciones de *common law* están permitidas las notificaciones a través de un método acordado en un contrato,⁵² lo cual puede incluir disposiciones que permitan métodos alternativos de notificación. Ello puede considerarse una renuncia *ex ante* a la notificación formal de conformidad con las leyes procesales, como ocurrió en la sentencia Rockefeller de la Corte Suprema de California. En la práctica, a menos que una de las partes impugne la validez de la notificación efectuada por el método acordado, por lo general, el tribunal no deberá examinar la cuestión, ya que puede considerarse una renuncia *ex post* válida a la notificación o una rectificación de una notificación defectuosa con arreglo a la *lex fori*. Sin embargo, si una de las partes impugna la validez de la notificación a pesar del acuerdo contractual, el tribunal deberá pronunciarse al respecto,⁵³ así como sobre las disposiciones contractuales encaminadas a eludir los requisitos de notificación previstos en el derecho interno y, por extensión, en el Convenio.

41 Otra posible consecuencia importante de la renuncia contractual para un demandado podría ser que el tribunal que conoce del asunto dicte una sentencia en rebeldía basada en el acuerdo de las partes de renunciar a la notificación formal en favor de una notificación informal. Renunciar a la aplicación del Convenio en este contexto priva al demandado de la protección que ofrece el artículo 15 frente a una sentencia en rebeldía.

V. Funcionamiento de artículo 10(a)

42 Una cuestión importante en el contexto de los acuerdos contractuales transfronterizos sobre notificaciones entre Partes contratantes del Convenio es la necesidad de “respetar los Estados-nación”.⁵⁴ El Estado es el que determina cómo se efectúan las notificaciones en su territorio. En esta línea, el Tribunal de Apelación de California señaló acertadamente que “el Convenio permite

⁵¹ Para más información, véase Vanderbeek (*op. cit.* nota 49), pp. 666-670.

⁵² Véase Huang (*op. cit.* nota 49), nota 43.

⁵³ Cabe señalar que la validez y el carácter ejecutorio de tales disposiciones de renuncia *ex ante* a la notificación formal difieren de un Estado a otro en función de los distintos marcos legislativos.

⁵⁴ Para más información, véase Vanderbeek (*op. cit.* nota 49), pp. 664-665.

expresamente a cada 'Estado de destino' decidir si permite las notificaciones por vía postal a sus ciudadanos por parte de demandados extranjeros".⁵⁵

43 Por lo tanto, si la ley del foro requiere la transmisión de un documento para su notificación en el extranjero, un demandante que notifique a un demandado extranjero en una Parte contratante del Convenio debe asegurarse de que se respeten las disposiciones del Convenio (el Convenio es exclusivo), lo que incluye posibles declaraciones de oposición en virtud del artículo 10(a) por parte del Estado del demandado extranjero.

44 ¿Qué implica una declaración de oposición al artículo 10(a)?

45 Las Partes contratantes del Convenio pueden presentar esta declaración de oposición para prohibir la notificación por vía postal a los demandados que se encuentren en su territorio. El propósito es definir las formas de notificación que se aceptan en su territorio y aquellas que no.

46 Sin embargo, puede haber ciertas situaciones en las que no se aplique la oposición al artículo 10(a), por ejemplo, cuando la notificación ya se ha efectuado y el envío de documentos por vía postal es complementario de dicha notificación. También podría extenderse a circunstancias en las que las partes hayan renunciado a la notificación formal y se envíe una notificación informal después de dicha renuncia. Cabe señalar que el artículo 10(a) se aplica a los documentos judiciales.

Reconocimiento y ejecución de sentencias

47 La notificación al demandado es necesaria para el reconocimiento o la ejecución de una sentencia en un Estado extranjero distinto del Estado del foro. No notificar puede ser motivo para denegar el reconocimiento o la ejecución.⁵⁶

48 Con independencia de que se permita que un asunto prosiga sin notificación formal con arreglo al Convenio, la consecuencia práctica de la "renuncia contractual" podría tratarse, en particular, en la fase de reconocimiento y ejecución. Por ejemplo, aunque el tribunal que conoce del asunto haya reconocido la validez de las disposiciones contractuales *ex ante* relativas a los medios de notificación y haya dictado sentencia, es posible que se deniegue su reconocimiento y ejecución en el Estado que haya declarado oponerse al método de notificación acordado por la ausencia de una notificación válida, una vulneración de la soberanía del Estado o del orden público.⁵⁷ Esto puede generar inseguridad jurídica para los litigantes y es un riesgo que debe asumir la parte que decida proceder al dictado de sentencia a pesar de no haber transmitido un documento a efectos de notificación con arreglo al Convenio.⁵⁸

49 Así pues, el *quid* de la cuestión de la "renuncia contractual" podría analizarse teniendo en cuenta los intereses de los particulares (notificar al demandado de forma eficiente) y los intereses de los Estados (teniendo en cuenta que existen dos consideraciones enfrentadas en materia de soberanía: la del Estado de destino y la del Estado del foro), a la luz del carácter internacional del Convenio. Asimismo, ha de tenerse en cuenta la seguridad jurídica (garantizar que la resolución

⁵⁵ Rockefeller (*op. cit.* nota 21), p. 132.

⁵⁶ Por ejemplo, el artículo 7(1)(a)(i) del *Convenio de 2 de julio de 2019 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil o Comercial* (Convenio sobre Sentencias) prevé la posibilidad de que un tribunal deniegue el reconocimiento y la ejecución si el escrito de presentación de la demanda no ha sido notificado al demandado en tiempo oportuno y de forma que le permita organizar su defensa, a menos que el demandado haya comparecido y presentado sus alegaciones sin impugnar la notificación ante el tribunal de origen.

⁵⁷ Esto también se debatió y obra en el Acta N.º 12 de la CE de 2003. Por ejemplo, el art. 9 del *Convenio de 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro* y el art. 7 del *Convenio de 2 de julio de 2019 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil o Comercial* los enumeran como posibles motivos de denegación del reconocimiento y la ejecución.

⁵⁸ También puede generar inseguridad para las partes si la notificación conforme a su "contrato" se impugna en la fase de determinación de la competencia judicial o en la fase de reconocimiento y ejecución.

dictada pueda finalmente ser reconocida y ejecutada) y los derechos de las partes a un juicio justo frente a la consideración de la eficiencia de la notificación.

VI. Puntos para debate en la reunión de la CE de 2024

- 50 Sobre la base de lo expuesto, la CE invita a los participantes a considerar la siguiente circunstancia:
- Cuando el derecho procesal interno del Estado de origen permite a las partes renunciar a los requisitos de notificación formal —lo que hace que la aplicación del Convenio no sea obligatoria— al acordar que las notificaciones se efectúen de manera informal por vía postal, aunque el Estado de destino se haya opuesto al uso de la vía postal en virtud del artículo 10(a) del Convenio.
- 51 La CE señala que la renuncia a la notificación formal por acuerdo contractual de las partes es posible conforme al derecho de determinadas jurisdicciones.
- 52 Sin embargo, la CE recuerda a los tribunales y a los particulares las ventajas que ofrece el Convenio, entre ellas, facilitar la transmisión de documentos y notificar efectivamente a los demandados, ofrecer protección a los demandados antes y después de una sentencia dictada en rebeldía, y contribuir al proceso de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.
- 53 Por tanto, los tribunales y los particulares deben tener en cuenta las disposiciones contractuales por las que se renuncia a la notificación formal, que hacen que el Convenio no sea obligatorio. Esto puede privar al demandado de la protección frente a una sentencia dictada en rebeldía a tenor del artículo 15 del Convenio, y al demandante de la garantía de reconocimiento y ejecución en el extranjero de una sentencia favorable.
- 54 Las particulares que pacten acuerdos contractuales para la notificación por vía postal en el extranjero deben tener en cuenta las declaraciones de oposición al artículo 10(a) del Convenio. Los tribunales también han de tener en cuenta dichas declaraciones de oposición para determinar si la intención de las partes era, efectivamente, renunciar a los requisitos procesales y, en caso afirmativo, en qué medida.

ANEXOS

Anexo I

Extracto del proyecto revisado del Manual Práctico sobre el Funcionamiento del Convenio sobre Notificaciones (párrs. 48-90)

- 1) ~~la vía diplomática o consular (arts. 8 y 9);~~
 - 2) ~~la vía postal (art. 10(a));~~
 - 3) ~~la comunicación directa entre funcionarios judiciales, ministeriales u otras personas competentes (art. 10(b)); y~~
 - 4) ~~la comunicación directa entre una parte interesada y los funcionarios judiciales, ministeriales u otras personas competentes (art. 10(c)). El funcionamiento de las vías alternativas es el tema central de la Parte 2.II de este Manual.~~
44. ~~No existe una jerarquía de las vías de transmisión, y la utilización de las vías alternativas para la transmisión de un documento no conlleva una notificación o traslado de menor calidad. El Convenio también contempla la utilización de vías de excepción. Existen dos tipos de vías de excepción: aquellas previstas en los acuerdos bilaterales o multilaterales celebrados entre las Partes contratantes (arts. 11, 24 y 25) y aquellas previstas por la ley interna del Estado de destino (art. 19), que se tratan en la Parte 2.III del presente Manual.~~

ii. Oposición a las vías alternativas

45. ~~Una Parte contratante puede oponerse a la utilización de las vías alternativas del Convenio. La información sobre las declaraciones de oposición se incluye en el estado actual de la [Sección Notificaciones](#) del sitio web de la HCCH. Estas declaraciones de oposición son el tema central de la Parte 2.II.6 de este Manual.~~

iii. Protección del demandado

46. ~~Con independencia de la vía de transmisión utilizada, el Convenio protege a los demandados de una sentencia en rebeldía. No se dictará sentencia en rebeldía a menos que se demuestre que la notificación o traslado se hizo efectiva en virtud del Convenio (art. 15). Si ya se ha dictado sentencia, el demandado puede solicitar que se lo exima de la preclusión (art. 16). Estas protecciones se explican en la Parte 3 de este Manual.~~

iv. Relación con otros instrumentos

47. ~~La relación entre el Convenio y otros instrumentos se expone en la Parte 4 del presente Manual.~~

2. Aplicabilidad del Convenio

48. El Convenio permite la transmisión de documentos para su notificación o traslado en el extranjero entre las Partes contratantes y se aplicará (i) en los casos en que documentos deban ser remitidos al extranjero para su notificación o traslado (párrs. 49 y 331); (ii) cuando dichos documentos sean de carácter judicial o extrajudicial (párr. 120); (iii) cuando correspondan a una materia civil o comercial (párr. 134); y (iv) cuando la dirección del destinatario del documento sea conocida (párr. 155).

i. Casos en los que documentos deben ser remitidos al extranjero

49. El Convenio guarda silencio sobre la posibilidad de remitir un documento al extranjero para su notificación o traslado. Para evaluar la aplicabilidad del Convenio, deben abordarse dos cuestiones por separado y por etapas.

- 1) ¿Qué ley determina si un documento debe ser remitido al extranjero para su notificación o traslado?
 - 2) Si, en virtud de la ley pertinente, se determina que un documento debe ser remitido al extranjero para su notificación o traslado, ¿debe aplicarse necesariamente el Convenio?
50. Cuando la doctrina aborda estas dos cuestiones, utiliza a menudo una terminología variada, bien porque no consigue diferenciar correctamente las dos etapas del análisis de la aplicabilidad del Convenio, bien porque utiliza términos diferentes para designar una misma etapa. Ello conduce muy a menudo a la falta de claridad en el significado de expresiones que describen al Convenio como “vinculante” o “no vinculante”, “exclusivo” o “no exclusivo”, que se utilizan en reemplazo de los términos “obligatorio” o “no obligatorio” o en combinación con ellos.
51. Este Manual sugiere utilizar lo siguiente:
- > Pregunta 1: ¿El Convenio reviste carácter obligatorio o no obligatorio?: ¿Qué ley determina si un documento debe ser remitido al extranjero para su notificación o traslado? ¿Es el propio Convenio o la ley del foro lo que lo determina?
 - > Pregunta 2: ¿El Convenio reviste carácter exclusivo o no exclusivo?: Si, en virtud de la ley pertinente, se determina que un documento debe ser remitido al extranjero para su notificación o traslado, ¿debe utilizarse el Convenio, entendiéndose que este tiene carácter exclusivo?

1. Carácter no obligatorio del Convenio

▪ La ley del foro

52. En la actualidad, se encuentra generalmente consagrado que la ley del foro es lo que determina si un documento debe ser remitido al extranjero para su notificación o traslado. Así lo han confirmado la jurisprudencia y la Comisión Especial. En este sentido, el Convenio puede calificarse de no obligatorio. Es decir, el Convenio sólo será aplicable si se determina, con arreglo a la ley del foro, que se trata de un caso en el que un documento debe ser remitido al extranjero para su notificación o traslado. Si, por el contrario, la ley del foro prevé una forma posible de notificación o traslado del documento a nivel nacional (a un representante designado, por ejemplo) y esta forma es elegida por el requirente, el Convenio no será aplicable.

▪ Análisis de casos: sentencias históricas clave

53. En la década de 1980, la cuestión que consiste en determinar si un documento debe ser remitido al extranjero para su notificación o traslado (y, por ende, implicar al Convenio) o no fue objeto de estudio de los máximos tribunales de dos jurisdicciones: los **Países Bajos**³² y **Estados Unidos**³³. En ambas jurisdicciones, los respectivos tribunales supremos sostuvieron que es la ley del foro lo que determina si un documento debe ser remitido al extranjero para su notificación o traslado o no. El primer caso fue considerado por el Tribunal Supremo de los Países Bajos (*Hoge Raad*) en *Mabanaft*³⁴. En este caso, los demandantes procedieron al traslado de un escrito de demanda al abogado del demandado, con sede en Alemania, quien, a su vez, tenía sede en La Haya (donde se había desarrollado el procedimiento de la instancia inferior). Lo hicieron de conformidad con

³² *Segers and Rufa BV v. Mabanaft GmbH*, HR 27 de junio de 1986, NJ 1987, p. 764, RvdW 1986, p. 144 [en adelante, caso o decisión *Mabanaft*].

³³ *Volkswagen Aktiengesellschaft v. Schlunk*, 486 U.S. 694; *I.L.M.* 1988, p. 1093, con notas en: *Am. J. Int'l L.* 1988, p. 816; *IPRax* 1989, p. 313 [en adelante, caso o decisión *Schlunk*].

³⁴ *Segers and Rufa BV v. Mabanaft GmbH* (*op. cit.* nota 32).

las modificaciones de 1985 del *Código de Procedimiento Civil de los Países Bajos*. En su parte pertinente, las modificaciones a este Código permitieron que la notificación, requerida en caso de apelación de una sentencia de un tribunal inferior, fuera efectuada al abogado del despacho que fue designado como domicilio por el destinatario en la instancia inferior. El Tribunal Supremo debía determinar si el Código modificado se aplicaba únicamente a los casos puramente internos o si se aplicaba también cuando el destinatario residía en el extranjero. El Tribunal decidió que la cuestión que consistía en determinar si un documento debía ser remitido al extranjero a efectos de su notificación o traslado debía ser examinada y resuelta según la ley del foro. No obstante, también consideró que la modificación de la ley procesal neerlandesa no se dirigía a descartar la aplicación del Convenio sobre Notificaciones de 1965 y que, en consecuencia, el demandado, una sociedad con sede en Alemania, debía poder beneficiarse de la protección del artículo 15 del Convenio.

54. El segundo caso fue resuelto por la Corte Suprema de Estados Unidos (*Supreme Court of the United States*). En *Volkswagen Aktiengesellschaft v. Schlunk*³⁵, la Corte arribó a la misma conclusión: la ley del foro determina si un documento debe ser remitido al extranjero para su notificación o traslado o no.
55. Este caso se refería a un accidente de circulación en el que fallecieron los padres del Sr. Schlunk. Ante un tribunal de Illinois, el Sr. Schlunk interpuso una demanda por daños y perjuicios fundada en la responsabilidad por productos manufacturados o comercializados en contra de Volkswagen of America (VWOA), sociedad constituida con arreglo a la ley de Nueva York (filial de titularidad exclusiva del fabricante alemán de automóviles *Volkswagenwerk Aktiengesellschaft* (VWAG)).
56. Posteriormente, el Sr. Schlunk promovió una demanda modificada, por la que interpuso asimismo una acción contra la sociedad controladora VWAG, con sede en Alemania. Se corrió traslado de la demanda modificada a VWOA en Estados Unidos. El demandado con sede en Alemania, VWAG, planteó la nulidad de la notificación o traslado alegando que era incompatible con las disposiciones del Convenio sobre Notificaciones de 1965. La tesis esgrimida por el Sr. Schlunk y seguida por el Tribunal de primera instancia y el Tribunal de Apelación (*Court of Appeal*) partía del principio por el cual VWOA era la representante autorizada para recibir notificaciones de VWAG en Illinois, aunque no hubiera sido expresamente designada a tal fin, dado el control que la segunda ejercía sobre la actividad de la primera. Como la notificación o traslado a VWAG podía efectuarse en la dirección de la VWOA en Estados Unidos en virtud de la ley de Illinois, el Convenio no era aplicable.
57. La Corte Suprema de EE. UU. concluyó que “[s]i la ley interna del Estado del foro define la forma de notificación aplicable como una forma que requiere la transmisión de los documentos al extranjero, entonces se aplica el Convenio sobre Notificaciones de La Haya”³⁶ [Traducción de la Oficina Permanente]. No obstante, la Corte entendió en el caso concreto que el Convenio no se aplicaba porque según la ley de Illinois (la ley del foro) se entendía que VWOA representaba a VWAG a efectos de las notificaciones dirigidas a esta, de tal forma que no se requería la transmisión de la demanda al extranjero³⁷. De acuerdo con la ley del foro, no procedía remitir un documento al extranjero y, por consiguiente, no había motivos para aplicar el Convenio.

³⁵ 486 U.S. 694; *I.L.M.* 1988, p. 1093, con notas en: *Am. J. Int'l L.* 1988, p. 816; *IPRax* 1989, p. 313 (*op. cit.* nota 33).

³⁶ *Ibid.*, 700 [énfasis agregado].

³⁷ La Corte determinó que “[c]uando la notificación o traslado a un representante local es válida y completa tanto en virtud de la ley del Estado como de la cláusula de debido proceso legal, nuestro examen concluye y el Convenio ya no tiene implicancia alguna. [...] La única transmisión a la que se aplica es la efectuada al extranjero que se exige como parte necesaria de la notificación o traslado. Además, contrariamente al argumento de VWAG, la cláusula de debido proceso legal no exige la remisión oficial al extranjero de los documentos cada vez que se debe notificar a una persona de nacionalidad extranjera” (*ibid.*, 707). [Traducción de la Oficina Permanente]

58. En sus votos en disidencia, algunos jueces consideraron que los fundamentos de esta decisión –cuyo resultado aprobaban– podían conducir a abusos en detrimento de los demandados. En su opinión, el Convenio no confiere a cada Parte contratante una facultad discrecional para decidir si procede o no la notificación o traslado de documentos al extranjero, sino que, al contrario, fija ciertos límites a esta facultad, aunque no estén claramente definidos.
59. Es importante precisar que la decisión *Schlunk* no autoriza a los demandantes a recurrir a notificaciones sobre la base de la ley del estado a fin de eludir las exigencias del Convenio³⁸; *Schlunk* tampoco puede interpretarse en el sentido de que establezca un principio general de que una notificación o traslado a una filial en Estados Unidos sea siempre eficaz frente a una sociedad controladora extranjera. *Schlunk* reconoció simplemente que “cuando la filial local se considere representante de la sociedad controladora según la ley del foro, entonces la notificación o traslado a la empresa controladora puede realizarse localmente, eliminando así la necesidad de remitirse al extranjero. En tal caso, cuando no hay documentos que remitir al extranjero, el Convenio, en virtud de sus propios términos, no se aplica”³⁹. [Traducción de la Oficina Permanente]

▪ **Consideración por parte de la Comisión Especial**

60. Las decisiones en *Mabanaft* y *Schlunk* fueron objeto de largas discusiones durante la reunión de la Comisión Especial de 1989 sobre el funcionamiento práctico del Convenio sobre Notificaciones de 1965 y el Convenio sobre Pruebas de 1970. El Informe de la reunión resume los debates en los siguientes términos:

- > “Ha sido ampliamente admitido el principio según el cual el foro debe decidir esta cuestión [es decir, si corresponde la transmisión de documentos al extranjero a efectos de su notificación o traslado] de conformidad con su propia ley, aunque se reconoció el peligro de permitir la notificación o traslado en el territorio del foro a una persona que no ha sido expresamente designada a estos efectos. Tal notificación o traslado puede no satisfacer los objetivos del Convenio, que se dirige a asegurar que el demandado sea notificado en tiempo oportuno del procedimiento iniciado contra él”⁴⁰. [Traducción de la Oficina Permanente]

61. Algunos expertos expresaron su preocupación por el resultado de la decisión *Schlunk*, según la cual el Convenio no era aplicable. Sin embargo, la Comisión Especial opinó en 1989 que la incidencia práctica de esta decisión en la jurisprudencia posterior sería posiblemente limitada.

▪ **Antecedentes de las negociaciones del Convenio**

62. La postura adoptada por los máximos tribunales de los Países Bajos y Estados Unidos, al igual que la Comisión Especial de 1989, parece compatible con los antecedentes de las negociaciones que condujeron a la adopción del Convenio. De esta manera, el Informe sobre los trabajos de la

³⁸ *Buffalo Patents, LLC, v. ZET Corp*, N.º W-21-CV-01065-ADA, 2022 WL 2055285 (W.E. Tex., 3 de junio de 2022) (donde se considera que el Convenio está implicado en el caso de notificación o traslado a entidades extranjeras cuando la ley del Estado exige la transmisión de un documento al extranjero como parte del procedimiento de notificación o traslado).

³⁹ Tribunal Federal de Distrito de los EE. UU. del Distrito Este de Luisiana (*US District Court for the Eastern District of Louisiana*) en *Blades v. Illinois Central Railroad*, N.º 02-cv-3132, 2003 U.S. Dist. LEXIS 3823 (E.D. La., 12 de marzo de 2003). Para una aplicación posterior de la decisión *Schlunk* a un caso con hechos similares, véase también *Rubicon Global Ventures, Inc. v. Chongqing Zongshen Group Import/Export Corp.*, 494 F. App'x 736 (9th Cir., 2012) (donde se consideró inaplicable el Convenio cuando una sociedad china y su entidad estadounidense “estaban tan estrechamente relacionadas” que esta última fue considerada representante de la sociedad extranjera desde el punto de vista jurídico, aunque no había sido formalmente designada como tal).

⁴⁰ Informe de la CE de 1989 (*op. cit.* nota 24), párr. 13.

Comisión Especial encargada de elaborar el anteproyecto de Convenio proporciona una clara explicación:

- > “Además se entendió que corresponde a la ley del país del tribunal al que se ha acudido determinar si el Convenio debe aplicarse en un caso en particular, y que no sería prudente limitar, dada esta condición, la libertad del juez que conoce del caso”⁴¹. [Traducción de la Oficina Permanente]

63. Esta postura se confirmó durante la Sesión Diplomática en 1964, en la que varias delegaciones expresaron su acuerdo en este sentido:

- > “El presente Convenio es aplicable en todos los casos en que, según la ley del Estado requirente, es necesaria la transmisión al extranjero a efectos de la notificación o traslado [...]”⁴². [Traducción de la Oficina Permanente]

64. El Relator subrayó asimismo que “debe dejarse al Estado requirente la tarea de definir cuándo el documento debe ser notificado o trasladado en el extranjero”⁴³. [Traducción de la Oficina Permanente]

▪ Prácticas nacionales

65. En los **Países Bajos**, el principio acuñado por el Tribunal Supremo (*Hoge Raad*) en la sentencia *Mabanaft* no se ha cuestionado: cuando una parte en un procedimiento elige su domicilio en los Países Bajos a efectos de notificación o traslado, el Convenio no es aplicable, incluso aunque esta parte resida o esté establecida en otra Parte contratante del Convenio⁴⁴. Sin embargo, en un caso posterior, el Tribunal Supremo ha establecido requisitos más estrictos para la elección de domicilio: debe haberse realizado por adelantado y debe ser expresa y por escrito⁴⁵.

66. En **Australia**, los Tribunales Supremos (*Supreme Courts*) de dos grandes jurisdicciones estatales, Victoria y Nueva Gales del Sur, han confirmado que el Convenio no aborda ni comprende normas sustantivas relativas a la notificación o traslado en sí, y han procedido a aplicar la ley del foro para determinar si se trata de un caso en el que un documento debe ser remitido al extranjero⁴⁶.

⁴¹ Informe de la CE de 1964 (*op. cit.* nota 23), p. 81 [Traducción de la Oficina Permanente y énfasis agregado].

⁴² “*Procès-verbal No 3*”, Propuesta de Puhan, en *Actes et documents de la Dixième session (1964)* (*op. cit.* nota 1), p. 167 [Traducción de la Oficina Permanente y énfasis agregado]. Esta propuesta fue seguida por una intervención en el mismo sentido del Sr. Loeff.

⁴³ “*Procès-verbal No 8*”, en *ibid.*, p. 254. [Traducción de la Oficina Permanente]

⁴⁴ *Wifac NV v. van Meerten*, Hof Amsterdam, 21 de diciembre de 1989, NJ 1991, p. 485. Además, el art. 63 del Código de Procedimiento Civil neerlandés prevé expresamente la posibilidad de notificación o traslado en el despacho del abogado a cargo de la instancia precedente, en caso de oposición, apelación o recurso de casación de la decisión.

⁴⁵ *Nieuwersteeg v. Colonia Versicherungen AG*, HR, 2 de febrero de 1996, NJ 1997, p. 26.

⁴⁶ Véanse *Rio Tinto v. English Datasystems LLC* [2021] VSC 660 (Tribunal Supremo de Victoria (*Supreme Court of Victoria*)) y *Gloucester (Sub-Holdings 1) Pty Ltd v. Chief Commissioner of State Revenue* [2013] NSWSC 1419 (Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur (*Supreme Court of New South Wales*)). En *Davenport y Rattray* [2012] FMCAfam 1097, el Tribunal Federal de Magistrados (*Federal Magistrates Court*) tuvo la oportunidad de confirmar que “[l]a ley del Estado del foro determina si procede o no la transmisión de un documento al extranjero para su notificación o traslado en el otro Estado” y que, por ello, “el Convenio no es obligatorio”. Cabe señalar que, el 1 de septiembre de 2021, entró en vigor la ley denominada *Federal Circuit and Family Court of Australia Act 2021*, que fusionó el Tribunal de Familia de Australia (*Family Court of Australia*) y el Tribunal Federal de Circuito (*Federal Circuit Court*) de Australia. Ahora se conoce como Tribunal Federal de Circuito y Familia de Australia (*Federal Circuit and Family Court of Australia*).

67. Del mismo modo, **los tribunales canadienses** han recurrido a la ley del foro, la *lex fori*, para determinar la existencia de un caso en el que un documento debe ser remitido al extranjero y si se aplica el Convenio⁴⁷.
68. En **Alemania**, en 1977, el Gobierno, en un documento oficial (*Denkschrift*) que preparaba la ratificación del Convenio sobre Notificaciones de 1965 y del Convenio sobre Pruebas de 1970, hizo hincapié en el carácter no obligatorio del Convenio. Así lo confirmó en 1994 el Tribunal Constitucional alemán, que sostuvo que el Convenio sólo es aplicable cuando la ley nacional exige la notificación o traslado en el extranjero⁴⁸.
69. En **Estados Unidos**, en líneas generales, los tribunales han seguido la decisión *Schlunk*. La mayor parte de los tribunales se han fundado en las reglas pertinentes aplicables en sus respectivos foros para determinar si se requería o no la transmisión de documentos al extranjero para su notificación o traslado⁴⁹. En muchos casos, se ha considerado que el Convenio es aplicable⁵⁰.
70. Sin embargo, cuando las reglas pertinentes del foro no han exigido que la transmisión de documentos al extranjero para su notificación o traslado se ejecute en el Estado del foro, los tribunales han considerado que el Convenio no es aplicable⁵¹.
71. En el caso de notificación o traslado a una oficina del Secretario de Estado de un estado de Estados Unidos o a otro representante a efectos de notificación o traslado, método utilizado a menudo en Estados Unidos, han surgido dos corrientes de decisión. La primera ha sostenido que, si la notificación o traslado se efectúa al demandado extranjero, tras la recepción del documento

⁴⁷ Véanse, p. ej., *Zaniewicz v. Yungui Haixi Corp.*, 2012 ONSC 4904, y *Gray v. SNC-Lavalin Group Inc.*, 2012 ONSC 3735. En ambos casos, los tribunales consideraron que el Convenio sobre Notificaciones de 1965 no era aplicable porque no había necesidad de remitir los documentos para su notificación o traslado en el extranjero y ordenaron la notificación sustituta a un agente autorizado en Canadá y al abogado del demandado, respectivamente.

⁴⁸ *BVerfG*, 7 de diciembre de 1994, *NJW* 1995, p. 649; *RIW* 1995, p. 320 (nota Morisse, p. 370); *IPRax* 1996, p. 112 (nota Tomuschat, p. 83); *EuZW* 1995, p. 218 (nota Kronke, p. 221); *JZ* 1995, p. 716 (nota Stadler, p. 218); *EWiR* 1995, p. 161 (nota Geimer); *IPRspr.* 1994 N.º 160b. Véase también *OLG München*, Caso número 7 W 3138/86, (sentencia de fecha 30 de diciembre de 1986), *NJW* 1987, p. 3086. Por ende, la opinión sobre el carácter obligatorio del Convenio defendida por el Gobierno alemán en 1988 en "*Brief for the United States as amicus curiae supporting respondent*", Adenda A-D, en *Schlunk* (*op. cit.* nota 33) ha sido dejada sin efecto por la clara declaración del Tribunal Constitucional.

⁴⁹ La notificación en un procedimiento federal se rige por la *Fed. R. Civ. P. 4*. De conformidad con la *Fed. R. Civ. P. 4(f)*, un tribunal federal puede invocar tanto el derecho federal como la *long-arm statute* (la ley que atribuye competencia extensiva) del estado donde se encuentra localizado para determinar si un demandado puede ser objeto de una notificación de documentos fuera del estado.

⁵⁰ Véanse, p. ej., *Weinstein v. Volkswagen of America*, N.º 88 C 1932, 1989 U.S. Dist. LEXIS 3809 (E.D. N.Y., 31 de marzo de 1989); *McClenon v. Nissan Motor Corp.*, 726 F. Supp. 822 (N.D. Fla., 1989); *Raffa v. Nissan Motor Co.*, 141 F.R.D. 45 (E.D. Pa., 1991); *Borschow Hospital and Medical Supplies, Inc. v. Burdick-Siemens Corp.*, 143 F.R.D. 472 (D.P.R., 1992); *In re Hunt's Pier Associates*, 156 B.R. 464 (Bankr. E.D. Pa., 1993); *Golub v. Isuzu Motors*, 924 F. Supp. 324 (D. Mass., 1996); *Bowers v. Wurzburg*, 519 S.E.2d 148 (W. Va., 1999); *Schiffer v. Mazda Motor Corp.*, 192 F.R.D. 335 (N.D. Ga., 2000); *Broad v. Mannesmann Anlagenbau, A.G.*, 10 P.3d 371 (Wash., 2000); *Denlinger v. Chinadotcom Corp.*, 2 Cal. Rptr. 3d 530 (Cal. Ct. App., 2003); *Uppendahl v. American Honda Motor Co.*, 291 F. Supp. 2d 531 (W.D. Ky., 2003); *Cupp v. Alberto-Culver USA, Inc.* N.º 03-2592-DV, 2004 U.S. Dist. LEXIS 4182 (W.D. Tenn., 9 de febrero de 2004); *Loeb v. First Judicial District Court*, 309 P.3d 47 (Nev., 2013); *Norrenbrock Co., Inc. v. Ternium Mexico, S.A. De C.V.*, N.º 3:13-CV-00767-CRS, 2014 WL 556733 (W.D. Ky., 12 de febrero de 2014); *Buffalo Patents, LLC v. ZET Corp* (*op. cit.* nota 38) (donde se concluyó que la notificación o traslado únicamente al Secretario de Estado del estado, que no es una filial del demandado, no constituye notificación adecuada); *ACQIS LLC v. Lenovo Grp. Ltd.*, 572 F. Supp. 3d 291 (W.D. Tex., 2021) (donde se concluyó que el Convenio era de aplicación porque la *long-arm statute* de Texas exigía que el Secretario de Estado de Texas enviara la notificación por correo postal a los demandados en el extranjero); *Howard v. Krull*, 438 F. Supp. 3d 711 (E.D. La., 2020) (donde se concluyó que la ley del estado de Luisiana exigía al demandante o al Secretario de Estado que se notificara de la demanda al demandado en el extranjero, lo que implicaba la aplicación del Convenio).

⁵¹ Véanse, p. ej., *Kawasaki v. Guam*, N.º 90-00024, 1990 WL 320758 (D. Guam, 24 de octubre de 1990); *Apollo Technologies Corp. v. Centrosphere Industrial Corp.*, 805 F. Supp. 1157, 1189 (D.N.J., 1992); *Daewoo Motor America, Inc. v. Dongbu Fire Insurance Co., Ltd.*, 289 F. Supp. 2d 1127 (C.D. Cal., 2001); *Eto v. Muranaka*, 57 P.3d 413 (Haw., 2002); *Rose v. Deer Consumer Products, Inc.*, N.º CV 11-03701 DMG, 2011 WL 6951969 (C.D. Cal., 29 de diciembre de 2011); *James K. Donohue and Dryshod Int'l, LLC v. Wang*, N.º A-22-CV-00583-LY, 2022 WL 4111924 (W.D. Tex., 7 de septiembre de 2022); *Meemic Ins. Co. v. Gree Zhuhai*, N.º 19-13489, 2020 WL 2812769 (E.D. Mich., 29 de mayo de 2020).

por el Secretario de Estado del estado o el representante, lo que no requiere la transmisión del documento al extranjero, no se aplica el Convenio⁵². Por el contrario, la otra corriente jurisprudencial ha sostenido que la notificación o traslado al Secretario de Estado del estado o a otro representante a efectos de notificación o traslado solo es completa y válida con la transmisión del documento (o una copia de este) al destinatario en el extranjero y, por lo tanto, será aplicable el Convenio⁵³.

⇒ **Nota sobre la notificación o traslado a una filial local estadounidense de una sociedad extranjera**

72. Si bien es cierto que notificar citaciones para comparecer a un representante (*agent*) del demandado extranjero sigue teniendo una importante aplicación práctica en Estados Unidos⁵⁴, dependiendo de las circunstancias, solo se admite notificar a un representante si se establece un vínculo suficientemente estrecho entre el representante y el destinatario extranjero del documento. Esto constituye una diferencia notable con respecto a la *notification au parquet*, ya que esa forma de notificación o traslado no considera los vínculos que el destinatario extranjero pueda tener o no con el foro⁵⁵.
73. Numerosos casos han planteado la cuestión que consiste en determinar si una filial local de una sociedad extranjera se considerará la representante o *alter ego* de la sociedad controladora extranjera a efectos de notificaciones. Por ejemplo, en *Chung v. Tarom, S.A. et al.*⁵⁶, un Tribunal examinó la cuestión de si la notificación o traslado de una citación y de una demanda a la filial local con sede en Estados Unidos de una sociedad controladora francesa constituía una notificación o traslado válido para la sociedad controladora francesa. El Tribunal citó la decisión *Schlunk* e indicó, en primer lugar, que “[s]i [...] la notificación de los documentos se efectúa completamente dentro de Estados Unidos de conformidad con la ley del estado y la cláusula de debido proceso legal (*due process*), como se alega en este caso, entonces no se aplican las disposiciones relativas a la notificación o traslado del Convenio de La Haya”⁵⁷ [Traducción de la Oficina Permanente]. El Tribunal examinó enseguida la cuestión de si la filial de la sociedad

⁵² Por ejemplo, un tribunal de Estados Unidos sostuvo que “[l]a notificación o traslado al abogado de un demandado extranjero con sede en Estados Unidos es una forma común de notificación o traslado ordenada en virtud del artículo 4(f)(3) [...]. Ninguna disposición del Convenio de La Haya prohíbe dicha notificación o traslado” [Traducción de la Oficina Permanente]. Véase *Cadence Design Sys., Inc. v. Syntronic AB*, N.º 21-CV-03610-SI, 2021 WL 4222040 (N.D. Cal., 16 de septiembre de 2021). Para la notificación o traslado a un representante, véanse también *Voltage Pictures, LLC v. Gussi, S.A. de C.V.*, N.º 221CV04751FLARAOX, 2022 WL 18397525 (C.D. Cal., 6 de diciembre de 2022); *James K. Donohue and Dryshod International, LLC v. Wang*, N.º A-22-CV-00583-LY, 2022 WL 4111924 (W.D. Tex., 7 de septiembre de 2022); *Guiffre v. Andrew*, N.º 21-CV-6702 (LAK), 2021 WL 4236618 (S.D. N.Y., 17 de septiembre de 2021). Para los casos relacionados con la notificación o traslado al secretario de estado, véanse *CPI Card Group v. Smart Packaging Solutions, SA*, N.º 1:21-CV-482-HAB, 2022 WL 581011 (N.D. Ind., 25 de febrero de 2022); *Melia v. Les Grands Chais de France*, 135 F.R.D. 28 (D.R.I., 1991).

⁵³ *Buffalo Patents, LLC v. ZET Corp* (op. cit. nota 38); *Topstone Communications, Inc. v. Xu*, N.º 4:22-CV-00048, 2022 WL 1569722 (S.D. Tex., 18 de mayo de 2022); *Howard v. Krull*, 438 F. Supp. 3d 711 (E.D. La., 2020); *ACQIS LLC v. Lenovo Grp. Ltd* (op. cit. nota 50).

⁵⁴ El art. 4(h)(1) de las *Fed. R. Civ. P.* autoriza la notificación o traslado a una sociedad extranjera cuando puede efectuarse en Estados Unidos a un “empleado, gerente o director de la sociedad o todo agente habilitado a recibir notificaciones de documentos, en virtud de designación o por ley” [Traducción de la Oficina Permanente]. Esto significa que una sociedad extranjera puede ser notificada en Estados Unidos a condición de que la notificación o traslado pueda realizarse a un empleado o agente de esta sociedad ubicado en Estados Unidos. Si no se exige ninguna transmisión posterior, el Convenio no se aplica.

⁵⁵ Sin embargo, un tribunal de Michigan dictaminó que la notificación o traslado a una filial local no es válida en virtud de la legislación del estado de Michigan, que exige que las sociedades sean notificadas “personalmente”, excluyendo la notificación o traslado a una filial o abogado. Véase *Michigan Motor Techs. LLC v. Volkswagen Aktiengesellschaft*, N.º 19-10485, 2020 WL 3893038 (E.D. Mich., 10 de julio de 2020).

⁵⁶ 990 F. Supp. 581 (N.D. Ill., 1998).

⁵⁷ *Ibid.* en 584, nota 2. El mismo razonamiento se aplicó, p. ej., en *Melia v. Les Grands Chais de France*, 135 F.R.D. 28 (D.R.I., 1991); *Sheets v. Yamaha Motor Co.*, 891 F.2d 533 (5th Cir., 1990); en sustento, *Rhodes v. J.P. Sauer & Sohn, Inc.*, 98 F. Supp. 2d 746 (W.D. La., 2000).

francesa sería considerada la representante de esa sociedad controladora o su *alter ego* a efectos de notificaciones. Recordando la regla general, según la cual la sola existencia de la relación controladora-filial es insuficiente para establecer el vínculo estrecho necesario para que la filial pueda ser considerada la representante de la sociedad controladora a efectos de notificaciones, el Tribunal determinó finalmente que la sociedad controladora francesa ejercía un control insuficiente para permitir considerar a la filial local como su representante o *alter ego*. El Tribunal concluyó que debía aplicarse el Convenio⁵⁸.

74. En otros casos, por el contrario, los tribunales de diversas jurisdicciones de Estados Unidos han considerado que había un vínculo de representante o de *alter ego* entre la sociedad controladora extranjera y su filial con sede en Estados Unidos, de manera que se podía permitir que se notificaran los documentos a la filial en Estados Unidos por cuenta de su sociedad controladora extranjera⁵⁹. De la misma manera, algunos tribunales estadounidenses han considerado también

⁵⁸ *Chung v. Tarom, S.A., et al.* (op. cit. nota 56) en 584-587. Véanse también *McClenon v. Nissan Motor Corp.* (op. cit. nota 50); *Stone v. Ranbaxy Pharmaceuticals, Inc.*, N.º JFM-10-CV-08816, 2011 WL 2462654 (S.D.N.Y., 16 de junio de 2011); *Bays et al. v. Mill Supplies, Inc. et al.*, N.º 1:10-CV-00432, 2011 WL 781464 (N.D. Ind., 28 de febrero de 2011); *Fleming v. Yamaha Motor Co.*, 774 F. Supp. 992 (W.D. Va., 1991) (donde se consideró que la notificación de documentos a una filial local era inapropiada en ausencia de pruebas suficientes que demostraran que la sociedad controladora y la filial no habían mantenido identidades societarias distintas); *Blades v. Illinois Central Railroad* (op. cit. nota 39) (donde se expone que los demandantes no habían probado que la sociedad controladora y su filial “habían hecho algo que les privase de la distinción jurídica que les es, por tanto, conferida”). Véase también *Int'l Cultural Property Society v. Walter de Gruyter & Co.*, N.º 99 Civ. 12329 (BSJ), 2000 U.S. Dist. LEXIS 9447 (S.D. N.Y., 6 de julio de 2000) (donde se establecen las condiciones por las que una sucursal (*branch office*) puede ser considerada la representante de una sociedad extranjera a efectos de notificaciones). En este último caso, el tribunal consideró que el demandante no había satisfecho la carga de alegar suficientemente los hechos que permitían establecer un indicio de prueba para demostrar que la sucursal neoyorquina del demandado era la representante general en Nueva York de la sociedad controladora extranjera o que era regulada hasta tal punto por la sociedad controladora extranjera que no era más que un “simple departamento” de la controladora. Por consiguiente, la notificación o traslado a la sucursal neoyorquina se consideró insuficiente para notificar o trasladar el documento a la sociedad controladora en Alemania. Véanse también *Michigan Motor Techs, LLC v. Bayerische Motoren Werke AG*, N.º 22 CV 3804, 2023 WL 4683428 (N.D. Ill., 21 de julio de 2023) (donde se determinó que el demandado alemán no había sido debidamente notificado porque el demandante no logró demostrar que el empleado, que fue notificado personalmente, fuera un representante autorizado de la filial estadounidense del demandado, o que la propia filial fuera un representante autorizado del demandado); *Crespl v. Zeppy, et al.*, N.º A-2044-20, 2022 WL 815429 (N.J. Super. Ct. App. Div., 18 de marzo de 2022) (donde se determinó, en apelación, que el Tribunal Superior (*Superior Court*) se equivocó al concluir que la notificación o traslado a la filial de Michigan, 100 % propiedad de una empresa surcoreana, era suficiente, debido a que el juez del tribunal inferior no llevó a cabo la investigación de los hechos necesaria para determinar adecuadamente si la filial era un *alter ego* o representante del mandante, de modo que la notificación resultaba completa sin la transmisión de los documentos al extranjero).

⁵⁹ Véanse, p. ej., *King v. Perry & Sylva Machinery Co.*, 766 F. Supp. 638, 640 (N.D. Ill., 1991) (donde se determinó que la notificación o traslado a una sociedad japonesa se había efectuado por vía de notificación o traslado a la filial en Estados Unidos por el hecho de considerar la filial estadounidense como representante involuntaria de su controladora japonesa); *Voltage Pictures, LLC v. Gussi, S.A. de C.V.*, N.º 221CV04751FLARAOX, 2022 WL 18397525 (C.D. Cal., 6 de diciembre de 2022) (donde se concluyó que la notificación o traslado a una empresa mexicana se efectuó mediante notificación o traslado a su filial estadounidense que tenía una relación suficientemente estrecha con el demandado); *Yamaha Motor Co. v. Superior Ct.*, 94 Cal. Rptr. 3d 494 (Cal. Ct. App., 2009); *United States v. Int'l Brotherhood of Teamsters*, 945 F. Supp. 609 (S.D.N.Y., 1996) (donde se reconocen las dos teorías de la “representación” y del “simple departamentación” relativas a la notificación o traslado, pero se rechaza aplicarlas porque el demandante no había presentado pruebas suficientes que apoyara ninguna de esas dos teorías); *Fundamental Innovation Sys. Int'l, LLC v. ZTE Corp.*, N.º 3:17-CV-01827-N. 2018 WL 3330022 (N.D. Tex., 16 de marzo de 2018) (donde se aplicó la teoría del “*alter ego*” relativa a la notificación o traslado, pero se determinó que la filial estadounidense del demandado chino no era un *alter ego* del demandado). Véanse también *New York Marine Managers, Inc. v. M.V. Topor-1*, 716 F. Supp. 783 (S.D.N.Y., 1989); *Doty v. Magnum Research Inc.*, 994 F. Supp. 894 (N.D. Ohio, 1997); *Sankaran v. Club Med, Inc.*, N.º 97 Civ. 8318 (RPP), 1998 U.S. Dist. LEXIS 11750 (S.D.N.Y., 29 de julio de 1998); *Primary Succession Capital, LLC v. Schaeffler, KG*, N.º 09 Civ. 735 (SCR), 2010 WL 4236948 (S.D.N.Y., 26 de octubre de 2010). Véanse también *Mills v. Ethicon, Inc.*, 406 F. Supp. 3d 363 (D.N.J., 2019) (donde se declaró que la notificación o traslado a una filial 100 % de propiedad del demandado sueco en Nueva Jersey no resultaba suficiente para constituir una notificación válida al demandado, puesto que el demandante no logró demostrar que el demandado sueco “dominaba de tal modo a la [filial estadounidense] que no tenía existencia separada de ella, sino que se trataba de un mero conducto para la controladora”); *Sucesores de Don Carlos Nunez y Dona Pura Galves, Inc. v. Societe Generale, S.A.*, N.º 19-CIV-22842-GAYLES, 2019 WL 5963830 (S.D. Fla., 13 de noviembre de 2019) (donde se sostuvo que, aunque las filiales estadounidenses son “100 % propiedad” de los demandados, el demandante también debía demostrar “tal grado de control [...] que las actividades de la filial eran de hecho las actividades de la sociedad controladora [...]”). [Traducción de la Oficina Permanente]

que, en algunas circunstancias, determinadas sociedades controladoras estadounidenses podían ser notificadas por cuenta de sus filiales extranjeras⁶⁰.

75. La reseña expuesta más arriba respecto de la práctica de las Partes contratantes confirma, con algunas excepciones descritas en el párrafo 76 más abajo, el carácter no obligatorio del Convenio.

▪ **Algunas Partes contratantes pueden considerar que el Convenio es obligatorio**

76. Algunos Estados efectivamente afirman que el Convenio debe considerarse de carácter obligatorio. Es el caso en particular de **Suiza** que, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, formuló una declaración de alcance general sobre el artículo 1 para subrayar que, a su entender, el Convenio debe aplicarse a título *exclusivo* (es decir, según la terminología sugerida por este Manual, a título *obligatorio*) entre las Partes contratantes⁶¹.

77. Sin embargo, la Comisión Especial había aceptado expresamente el enfoque no obligatorio⁶². Además, nada indica que el Convenio se haya aplicado menos tras las decisiones *Schlunk* y *Mabanaft*. No obstante, otras prácticas de las Partes contratantes también pueden influir en la aplicación del Convenio.

⇒ **Los contratos y el Convenio**

78. ¿Las partes de un contrato pueden acordar excluir la aplicación del Convenio cuando el demandado se encuentra en el extranjero?

79. En primer lugar, cabe señalar que la notificación o traslado es un elemento clave del derecho a un juicio justo y forma parte del orden público procesal de una serie de Partes contratantes. La notificación o traslado de documentos:

- 1) permite poner la cuestión objeto de controversia en conocimiento del demandado o de otra parte interesada;
- 2) en varios Estados de tradición de *common law*, constituye también el fundamento para establecer la competencia del tribunal; y
- 3) cuando no se realiza correctamente, puede ser causal de denegación del reconocimiento y ejecución de una sentencia.

80. Los tribunales estadounidenses han considerado si la notificación o traslado se ha realizado de acuerdo con el debido proceso legal (“*due process*”) al evaluar la validez de la notificación o traslado, es decir, si se ha realizado de manera que “se informe a las partes interesadas en el procedimiento, con un tiempo razonable considerando las circunstancias del caso en concreto, y se les permita presentar sus objeciones”⁶³ [Traducción de la Oficina Permanente]. A la luz de los criterios establecidos por la ley del estado y por la exigencia de debido proceso legal, el Tribunal

⁶⁰ Véase, p. ej., *Frazer v. Johnson Controls, Inc.*, N.º 7:11-CV-3956-JHE, 2013 WL 5519831 (N.D. Ala., 30 de septiembre de 2013), donde se determinó que el demandante no logró demostrar que la sociedad controladora estadounidense fuera representante de su filial mexicana a los efectos de aceptar la notificación o traslado y, por lo tanto, dado que la citación y la demanda debían transmitirse al extranjero, a México, resultaba de aplicación el Convenio.

⁶¹ Esta declaración señala lo siguiente: “Suiza considera que el Convenio se aplica de manera exclusiva entre los Estados contratantes. Considera en particular que los documentos cuyo destinatario efectivo está domiciliado en el extranjero no podrán ser notificados o trasladados a una entidad jurídica no autorizada a recibirlos en el país donde hayan sido elaborados sin con ello dejar sin efecto los arts. 1 y 15(1)(b) del Convenio”. [Traducción de la Oficina Permanente]

⁶² Véase CyR N.º 73 de la CE de 2003. En particular: “Recordando las conclusiones y recomendaciones de 1989, la CE confirma la opinión predominante según la cual el Convenio no tiene un carácter obligatorio [...]”. La Comisión Especial de 2003 también recordó la fundamental importancia del art. 15, cuyo objeto es garantizar que el demandado sea efectivamente informado en tiempo oportuno para organizar su defensa (CyR N.º 74). CyR N.º 12 de la CE de 2009.

⁶³ Este criterio fue formulado en la sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, *Mullane v. Central Hanover Bank & Trust Co*, 339 US 306, 70 Sct 652 (1950).

de Distrito del estado de Pensilvania (*District Court of Pennsylvania*) examinó la validez de una cláusula de notificación o traslado incluida en un contrato de garantía. La cláusula establecía que la notificación dirigida a dos garantes en Alemania podía realizarse válidamente a una dirección en Estados Unidos (Pensilvania) aunque a los garantes no les llegara después ningún aviso de esta notificación en Alemania⁶⁴. El Tribunal Federal de Distrito de Estados Unidos consideró que los garantes alemanes habían designado contractualmente un representante local a efectos de notificaciones. El tribunal concluyó que, “dado que la notificación o traslado a la dirección de Indianápolis tal y como está prevista en los acuerdos de garantía es válida en virtud de la ley de Pensilvania y compatible con la cláusula de *due process*, el Convenio no es relevante”⁶⁵. [Traducción de la Oficina Permanente]

81. Aunque la decisión mencionada anteriormente debe ser interpretada a la luz de la decisión *Schlunk*, plantea la cuestión que consiste en determinar si las partes de un contrato pueden acordar establecer su propio régimen de notificación o traslado, al igual que si tales acuerdos contractuales pueden y deben eludir el Convenio.
82. En algunos sistemas de derecho civil, esta postura parecería inusual, ya que las reglas procesales (como las de notificación o traslado) no se dejan al arbitrio de las partes de un contrato, sobre todo en los sistemas de derecho donde la notificación o traslado es considerada un acto de soberanía. En otros términos, si la ley del foro prescribe la notificación o traslado en el extranjero —y supone por ello la aplicabilidad del Convenio— las partes no pueden decidir otra cosa.
83. Recientemente, los tribunales del estado de California en **Estados Unidos** han analizado esta cuestión⁶⁶.
84. En el caso *Rockefeller*⁶⁷, el demandante, con sede en Estados Unidos, celebró un acuerdo contractual con el demandado, con sede en China, por el que las partes en el que las partes acordaron la notificación de litigios “a través de *Federal Express* o un servicio de mensajería similar, con copias mediante facsímil o correo electrónico” y “dando su consentimiento a la

⁶⁴ *Pittsburgh National Bank v. Kassir*, 153 F.R.D. 580 (W.D. Pa., 1994). Los garantes alemanes habían acordado la cláusula siguiente: “Toda acción jurídica o procedimiento contra el Garante relativo a este Acuerdo de Garantía puede interponerse, a elección del Banco, ante un tribunal federal o un tribunal estatal en o del estado de Pensilvania y por la ejecución y transmisión de este Acuerdo de Garantía, el Garante infrascrito acepta, para sí mismo y con respecto a sus bienes, de manera general e incondicional, la competencia no exclusiva de los tribunales antedichos y autoriza, por la presente, la notificación de toda acción jurídica o procedimiento iniciado ante tales tribunales relativo a este acuerdo en [la dirección siguiente], y acepta que si tal representante a efectos de notificaciones (*‘process agent’*) fracasa en su misión de dar a conocer al Garante la notificación del procedimiento, este fracaso no pueda comprometer o afectar a la validez de tal notificación o de cualquier sentencia dictada sobre la base de esta notificación”. [Traducción de la Oficina Permanente]

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Rockefeller Tech. Invs. (Asia) VII v. Changzhou SinoType Tech. Co.*, 460 P.3d 764 (Cal. 2020) [en adelante, el caso o la decisión *Rockefeller*]; *Seagate Tech. v. Goel Super Ct*, N.º G060036, 2022 WL 3571988 (Cal. App. Ct., 19 de agosto de 2022) [en adelante, el caso o la decisión *Seagate*].

⁶⁷ *Rockefeller Tech. Invs., (Asia) VII v. Changzhou SinoType Tech. Co.* (Cal., 2020) (*op. cit.* nota 66) (el Demandado, una empresa con sede en China (continental), y el Demandante celebraron un contrato en el que se estipuló que las partes se someterían a la jurisdicción de los tribunales de California y que resolverían las controversias entre ellas mediante arbitraje en California. Además, las partes acordaron cursar notificación o traslado del proceso a la otra a través de *Federal Express* o un servicio de mensajería internacional similar. El Demandante solicitó posteriormente un arbitraje. El Demandado no respondió ni compareció al arbitraje, y el árbitro adjudicó al Demandante la suma de USD 414.601.200. El laudo fue confirmado, y se dictó sentencia sin la participación del Demandado. El Demandado ulteriormente solicitó la anulación de la sentencia en rebeldía por insuficiencia de notificación del proceso, argumentando que el incumplimiento del Convenio por parte del Demandante tornaba nula la sentencia que confirmaba el laudo arbitral. La petición fue denegada, y se revocó la decisión del Tribunal de Apelación. La Corte Suprema de California sostuvo (1) que el Convenio solo resulta de aplicación cuando la ley del Estado del foro exige que se envíe al extranjero la notificación formal del proceso; y (2) dado que el contrato de las partes constituía una renuncia a la notificación formal conforme a la legislación de California en favor de una forma alternativa de notificación, el Convenio no es aplicable).

notificación de conformidad con [esas] disposiciones relativas a la notificación”⁶⁸ [Traducción de la Oficina Permanente]. Posteriormente, el demandante estadounidense notificó y dio traslado de una citación y una petición al demandado con sede en China mediante *Federal Express* en China, Estado que se ha opuesto a la notificación por vía postal en virtud del Convenio. La Corte Suprema de California (*California Supreme Court*), que es el tribunal superior del estado de California, sometió a consideración la cuestión que consiste en determinar si se les permitía a las partes acordar la notificación de una acción civil mediante FedEx.

85. En el caso *Rockefeller*, el Tribunal Superior del condado de Los Ángeles (*Los Angeles County Superior Court*)⁶⁹ y el Tribunal de Apelación de California (*California Court of Appeal*) tenían opiniones divergentes respecto de si el Convenio sobre Notificaciones de 1965 prohibía a las partes acordar la notificación mediante FedEx o un servicio de mensajería internacional similar. El Tribunal de Apelación de California revocó la decisión del Tribunal Superior del condado de Los Ángeles y sostuvo que el método de comunicación acordado entre las partes no estaba permitido por el Convenio. El Tribunal de Apelación se centró en dar efecto a los términos del Convenio y en prestar la debida atención a la oposición declarada por China a la notificación o traslado por correo en virtud del Convenio. Sin embargo, la Corte Suprema de California, Estados Unidos, revocó nuevamente esa posición y sostuvo que el Convenio no era aplicable porque el contrato de las partes constituía una renuncia a la notificación o traslado formal con arreglo a la legislación californiana en favor de una forma de notificación alternativa. Al adoptar esta decisión, la Corte Suprema de California sostuvo que “el Convenio solo resulta aplicable cuando la ley del Estado del foro exige la remisión al extranjero de la notificación formal de una demanda” [Traducción de la Oficina Permanente]. Dicho de otro modo, se aplicará el Convenio cuando la ley del foro exija la transmisión de documentos para su notificación o traslado en el extranjero.
86. En el contexto del caso anterior, cabe reiterar que, en el momento de su adhesión al Convenio, China se opuso a la aplicación del artículo 10(a). Por lo tanto, la notificación o traslado en China utilizando la vía postal es contraria a esta declaración. Se consideraría procesalmente defectuosa e impediría que un tribunal chino reconociera una sentencia⁷⁰.
87. Siguiendo una línea de razonamiento similar, el Tribunal de Apelación de California en el caso *Seagate*⁷¹ sostuvo que el Convenio no se aplicaría en circunstancias en las que las partes hubieran acordado renunciar a la notificación formal con arreglo a la legislación californiana (la ley del foro) y utilizar en su lugar un método de notificación informal. En este caso, en virtud de un acuerdo entre las partes según el cual la notificación o traslado se efectuaría por correo, un demandante de Estados Unidos intentó notificar por correo a un demandado con sede en India, a pesar de que este país se había opuesto a la notificación o traslado por correo en virtud del artículo 10(a) del Convenio. El Tribunal, citando *Rockefeller* y observando que el acuerdo constituía una renuncia a la notificación o traslado formal en favor de la notificación informal, confirmó la notificación o traslado al demandado en este caso.
88. Comentaristas han observado que el caso *Seagate* pareciera permitir a las partes optar por una forma de notificación o traslado que se parezca exactamente a la notificación o traslado y tenga la misma finalidad y efectos que esta, pero que no se describa como notificación o traslado, con

⁶⁸ *Rockefeller Tech. Invs. (Asia) VII v. Changzhou SinoType Tech. Co.*, 24 Cal. App. 5th 115, 121 (2018).

⁶⁹ *Rockefeller Tech. Invs. (Asia) VII v. Changzhou SinoType Tech. Co., Ltd.*, N.º BS149995, 2014 WL 12669294 (Cal. Super., 23 de octubre de 2014). *Rockefeller Tech. Invs. (Asia) VII v. Changzhou SinoType Tech. Co.*, 24 Cal. App. 5th 115 (2018).

⁷⁰ El Ministerio de Justicia chino ha puesto en marcha un sistema en línea para facilitar la presentación de peticiones a China (continental) por la vía de transmisión principal.

⁷¹ *Seagate Tech. v. Goel*, Super. Ct. N.º G060036, 2022 WL 3571988 (Cal. App. Ct., 19 de agosto de 2022) (*op. cit.* nota 66).

el fin de evitar los requisitos del Convenio. La preocupación que suscita este enfoque es que las disposiciones del Convenio permitan a las Partes contratantes oponerse a determinadas vías de transmisión, incluida la notificación o traslado por vía postal, y puedan servir para proteger a los Estados de vulneraciones a su soberanía judicial. En otras palabras, cuando un Estado se opone a la notificación o traslado por vía postal en su territorio, está haciendo valer sus propios intereses, no (solo) los intereses de las personas de su territorio a las que se pueda cursar notificación⁷².

89. En la reunión de la Comisión Especial de 2003, varios expertos confirmaron que en sus Estados no serían posibles tales acuerdos. Otros señalaron, sin embargo, que no sería necesariamente rechazada la ejecución de una sentencia dictada tras una notificación o traslado con arreglo a estos acuerdos⁷³.
90. En este sentido, algunos comentaristas han observado que existe una tensión entre la finalidad del Convenio de notificar al demandado de manera eficaz y las nociones de soberanía y territorialidad⁷⁴. La “eficacia” de la notificación o traslado también debe evaluarse en relación con los principios de seguridad jurídica (garantizar que la decisión emitida será, en última instancia, susceptible de reconocimiento y ejecución) y los derechos de las partes a un juicio justo.

~~2. Carácter exclusivo del Convenio~~

- ~~91. A pesar de los acontecimientos recientes en Estados Unidos, sigue siendo incuestionable que, si la ley del foro determina que debe remitirse un documento al extranjero para su notificación o traslado, se debe aplicar el Convenio.~~

⁷² Véase “Case of the Day: Seagate Technology v. Goel”, *The Blog of International Judicial Assistance*, Ted Folkman de Rubin and Rudman LLP (Página web accesible en la siguiente dirección: <https://lettersblogatory.com/2022/08/22/case-of-the-day-seagate-technology-v-goel/>) [consultada por última vez el 5 de mayo de 2024].

⁷³ CyR N.º 77 de la CE de 2003.

⁷⁴ Véase Louise Ellen Teitz, “Is the Service Convention ready for early retirement at age fifty-five? Or can it be ‘serviceable’ in a world without borders?”, en HCCH, *HCCH a|Bridged Edition 2019 – The HCCH Service Convention in the Era of Electronic and Information Technology*, La Haya, 2020, pp. 63 y ss.