

LA NOTIFICACIÓN EN EL EXTRANJERO DE DOCUMENTOS EXTRAJUDICIALES: LOS DOCUMENTOS PRIVADOS

THE SERVICE ABROAD OF EXTRAJUDICIAL DOCUMENTS: PRIVATE DOCUMENTS

MARÍA JESÚS ELVIRA BENAYAS

Profesora contratada doctora
*Universidad Autónoma de Madrid **
ORCID ID: 0000-0002-1134-8884

Recibido:12.07.2018 / Aceptado: 23.07.2018

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4405>

Resumen: El Tribunal de Justicia ha establecido un concepto amplio de qué debe entenderse por “documentos extrajudiciales” para la aplicación del Reglamento de notificación en el que se incluyen los documentos privados. Ello plantea problemas en la concreción de qué documentos estarían incluidos si la transmisión formal de éstos es necesaria “para el ejercicio, la prueba o la salvaguardia de un derecho o de una pretensión jurídica en materia civil o mercantil”.

Este “nuevo concepto” exige una revisión de la posición del legislador español sobre la notificación de los documentos extrajudiciales no solo respecto al Reglamento sino también en la aplicación de la Ley de Cooperación jurídica internacional en materia civil.

Palabras clave: notificación en el extranjero, documentos privados, documentos extrajudiciales.

Abstract: The Court of Justice has established a broad concept of what should be understood by “extrajudicial documents” for the application of the service regulation, which includes private documents. This raises problems in the specification of what documents would be included if the formal transmission of these is necessary “for purposes of exercising, proving or safeguarding a right to a claim in civil or commercial law”.

This “new concept” requires a review of the position of the Spanish legislator on the notification of extrajudicial documents not only with respect to the Regulation but also in the application of the Law on International Legal Cooperation in Civil Matters.

Keywords: service abroad, private documents, extrajudicial documents.

Sumario: I. Introducción. II. Los documentos privados y el Reglamento 1393/2007. 1. El asunto Roda. 2. El asunto Tecom. 3. Una nueva posición respecto a la notificación al extranjero de documentos privados. III. Los documentos privados: Convenio de La Haya de 1965 y Ley de cooperación jurídica internacional de 2015. IV. Conclusiones.

* El presente trabajo se realiza en el marco del Proyecto DER2017-85585-P: “Financiación internacional: la función de las garantías inmobiliarias” y se concluyó el día 11 de julio de 2018. Para cualquier sugerencia y observación: mariajesus.elvira@uam.es

I. Introducción

1. El TJUE ha abierto un interesante debate sobre la notificación de los documentos extrajudiciales toda vez que ha establecido una interpretación extensa de los mismos ampliándola no solo a los que carecen de vinculación con un proceso judicial pendiente sino, además, a los documentos privados. Se extiende así la aplicación del Reglamento 1393/2007¹ también a las notificaciones en las que se transmita o notifique un documento privado. En efecto, los asuntos Roda² y Tecom³ han introducido importantes consideraciones respecto a los supuestos en los que cabe el uso del Reglamento en relación a los documentos extrajudiciales⁴.

2. Ambas resoluciones nos sitúan ante una necesaria determinación de qué documentos privados podrían ser notificados conforme a aquél y cuáles estarían excluidos. En ellos encontramos un elemento común –que deberemos considerar más adelante– que, en última instancia, establecerá la posibilidad de incluirlo o no en el Reglamento: que los documentos trasladados o notificados sean importantes para el buen funcionamiento del mercado interior⁵.

3. Junto a la aplicación del Reglamento para la notificación de los documentos privados, creemos conveniente, además, analizar las soluciones que ofrecen otros dos textos: el Convenio de La Haya de 1965 y la Ley de cooperación jurídica internacional de 2015 en lo relativo a la notificación de documentos extrajudiciales y si cabe, o no, una interpretación amplia como la del Reglamento.

II. Los documentos privados y el Reglamento 1393/2007

4. Conforme a lo que establece su artículo 1º el Reglamento se aplica “en materia civil o mercantil cuando un documento judicial o extrajudicial deba transmitirse de un Estado miembro a otro para ser notificado o trasladado en este último”.

A diferencia de otros textos, no se excluye ninguna materia comprendida en “civil o mercantil” para su aplicación por lo que cabe su uso para cuestiones sucesorias, de filiación, de familia, de responsabilidad contractual o extracontractual... Ello significa que los documentos que pueden ser transmitidos a través de él son muy variados.

5. Igualmente, en el Reglamento de notificación no se establece una preferencia, una jerarquía ni la posibilidad de excluir alguno de los medios de notificación o traslado entre documentos judiciales y extrajudiciales⁶. No obstante, en todo caso, es necesario utilizar los formularios, con independencia del medio de transmisión elegido.⁷

¹ Reglamento (CE) núm. 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (notificación y traslado de documentos) y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1348/2000 del Consejo, *DO* núm. L 324, 10 diciembre 2007. Nos referiremos a él como “Reglamento de notificación”.

² STJUE, 25 junio 2009, Roda Golf Resort Beach, C-14/08 (ECLI:EU:C:2009:395), en <https://curia.europa.eu>. Nos referiremos a ella como Sentencia asunto Roda.

³ STJUE, 11 noviembre 2015, Tecom Mican, C- 223/14, (ECLI:EU:C:2015:744) en <https://curia.europa.eu>. Nos referiremos a ella como Sentencia asunto Tecom.

⁴ Si bien en el presente trabajo se hace referencia a ambas resoluciones éste se centra, principalmente, en el asunto Tecom, que, a nuestro juicio, supone, hasta ahora, una de las interpretaciones más extensas en lo que debe entenderse como “documento extrajudicial”. El asunto Roda es el antecedente que explica la evolución pero no pretendemos hacer un análisis del mismo sino utilizarlo para explicar la evolución en la interpretación del Reglamento. Este uso “instrumental” tiene su reflejo en la distinta extensión dedicada a una y otra resolución.

⁵ Las sentencias recuerdan lo que el Considerando 1º del Reglamento de notificación fija como su objetivo: “Para establecer progresivamente tal espacio, la Comunidad adopta, entre otras, medidas en el ámbito de la cooperación judicial en materia civil necesarias para el buen funcionamiento del mercado interior”.

⁶ STJCE, 9 de febrero de 2006, Plumex, C473/04 (ECLI:EU:C:2006:96), en <https://curia.europa.eu>, apdos. 19 a 22.

⁷ Así lo indican los Considerandos 7º y 11º del Reglamento de notificación. Sobre este uso, véase, entre otros, M.J. ELVIRA BENAYAS, “El uso de los formularios (en la notificación internacional conforme al Reglamento 1393/2007) y la tutela judicial

6. Otra cuestión que se planteó –y fue resuelta por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia– es la de la necesidad de la existencia, o no, de un proceso judicial. A diferencia de lo dispuesto en el art. 1. 2º del Reglamento 1206/2001, en el que se señala que “No se solicitará la obtención de pruebas que no estén destinadas a utilizarse en una causa iniciada o que se prevea incoar”, en el Reglamento de notificación no se exige la exigencia de un proceso, presente o futuro. Es cierto que en el caso de los documentos judiciales es presumible esta condición. Sin embargo, nada se dice respecto de los documentos extrajudiciales. El asunto Roda aclaró la posible duda y concluyó la inexistencia de un proceso judicial para utilizar los medios del Reglamento de notificación.

1. El asunto Roda⁸

7. En este caso, una sociedad española solicitó al Secretario Judicial (hoy Letrado de la Administración de Justicia) del órgano judicial remitente (San Javier. Murcia) que trasladase a los órganos receptores del Reino Unido e Irlanda varias cartas dirigidas a destinatarios establecidos en su territorio. Las cartas tenían por objeto la resolución unilateral de contratos de compraventa de inmuebles entre la empresa y los destinatarios.

La demandante otorgó ante notario un acta de notificación y requerimiento en la que se pedía a éste que notificase el acta a través del Secretario Judicial, autoridad competente conforme art. 23 Reglamento 1348/2000. El Secretario Judicial deniega el traslado porque la notificación no trae causa de un procedimiento judicial y, por tanto, entiende, no está incluida el Reglamento.

8. El Tribunal estableció que:

- a) El concepto “documento extrajudicial” es un concepto autónomo. (apdo. 50) –si bien es en el asunto Tecom donde, veremos más, se avanza en él-;
- b) El buen funcionamiento del mercado interior exige mejorar y acelerar la transmisión entre Estados Miembros de documentos judiciales y extrajudiciales a efectos de notificación o traslado (apdo. 54): sistema de notificación al servicio del buen funcionamiento del mercado interior (apdo. 55);
- c) La cooperación judicial no puede limitarse a los procedimientos judiciales y que puede manifestarse tanto dentro como fuera “en la medida en que tal cooperación tenga incidencia transfronteriza y sea necesaria para el buen funcionamiento del mercado interior” (apdo. 56);
- d) El Tribunal recuerda que en la ejecución del Reglamento no tienen por qué participar, exclusivamente órganos judiciales. Los órganos transmisores y receptores pueden ser de otra naturaleza. Así el art. 2 Reglamento se refiere a “funcionarios públicos, autoridades y otras personas”;
- e) El Reglamento establece distintas opciones para la transmisión de documentos y no solo a través de los órganos transmisores y receptores ya que cabe la transmisión por vía consular o diplomática (art. 12); la notificación o traslado por medio de agentes diplomáticos o consulares (art. 13); la notificación o traslado por correo (art. 14) y la solicitud directa de notificación o traslado (art. 15). Todas ellas utilizables para la notificación o traslado de documentos extrajudiciales (art. 16);
- f) Por último, que “La notificación y el traslado, al margen de un procedimiento judicial, de un acta notarial como la controvertida en el litigio principal están incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento...”.

efectiva (I): Comentario a la STJUE de 16 de septiembre de 2015, asunto C-519/13, Alpha Bank c. Dau Si Sehn, Alpha Panareti Public Ltd, *et al*”, *La Ley Unión Europea*, núm. 33, 2016, 7 págs; y “Notificación y traslado de los documentos judiciales y extrajudiciales: omisión del formulario normalizado. Nota a la TJ, Sala Primera, Sentencia de 16 septiembre 2015”, *Anuario Español de Derecho internacional privado*, Tomo XVI, 2016, pp. 1116-1121.

⁸ Entre otros, véase N. MARCHAL ESCALONA, “*Quid* de la interpretación autónoma del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el ámbito procesal: A propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de junio de 2009: Roda Golf & Beach Resort”, *Diario La Ley*, núm. 7273, 2009.

9. Tenemos, por tanto, que los documentos extrajudiciales pueden ser notificados o trasladados por cualquiera de los medios previstos en el Reglamento sin que se dé preferencia a unos sobre otros, que pueden ser utilizados conjuntamente⁹, sin que se excluyan entre sí y que no es necesaria la existencia de un proceso judicial para que todo ello sea posible.

10. En esta línea, la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto *Tecom* supone un paso más en la determinación de cómo pueden notificarse los documentos extrajudiciales, y lo que a nuestro juicio es más importante, qué tipo de documentos extrajudiciales puede notificarse o darse traslado dentro del Reglamento.

2. El asunto *Tecom*¹⁰

11. En 2009, la empresa alemana MAN Diesel celebra con *Tecom*, sociedad española, un contrato de agencia. En 2012, MAN Diesel resuelve unilateralmente el contrato, con efectos 31 de diciembre 2012.

La empresa *Tecom* “redactó un escrito de requerimiento por el que se exige, en particular, el pago de una indemnización por clientela y de comisiones devengadas y no abonadas. En ese escrito se hacía referencia a la posibilidad de ejercicio de acciones judiciales en el caso de que no se atendiera el requerimiento...”¹¹.

En noviembre de 2013, *Tecom* solicita al Secretario Judicial del Juzgado de 1ª Instancia n.º 7 de Las Palmas que notifique a MAN Diesel, a través del órgano alemán competente, un escrito de requerimiento por el que se exigía la indemnización prevista en la Ley española de agencia¹² y las “cantidades debidas por comisiones devengadas y no abonadas o, con carácter subsidiario, la comunicación de información contable”. En ese escrito, indica, además, que se ha remitido otro documento a MAN Diesel “mediante otro requerimiento notarial formalizado ante notario español para que quedase constancia en acta pública notarial”.

En diciembre de 2013, el Secretario Judicial deniega la solicitud porque no existe un procedimiento judicial “en cuyo marco fuera necesaria la práctica del acto de auxilio judicial solicitado”. En el decreto de desestimación, el Secretario Judicial señala que España no ha elaborado un léxico en el que precise los documentos que se incluyen en art. 16 del Reglamento y que “sólo los documentos extrajudiciales que reúnan las características señaladas¹³ y que les doten de oficialidad estarían dentro del ámbito material del indicado Reglamento; es decir, que tales documentos, por su naturaleza o su carácter formal, producen efectos jurídicos determinados”¹⁴. Según éste, otra interpretación desvirtuaría el concepto del art. 16 y convertiría a los tribunales en “servicios de mensajería”¹⁵.

⁹ En este sentido, véase la STJUE, 19 de diciembre de 2012, *Krystyna Alder y Ewald Alder*, C-325/11 (ECLI:EU:C:2012:824), en <https://www.curia.europa.eu>, apdo. 25: no existe jerarquía entre los medios de transmisión y los documentos a notificar pueden transmitirse de nuevo, sucesiva o paralelamente. Nos referiremos a ella como Sentencia asunto *Alder*.

Para avanzar en el uso de estos medios, simplificarlos, reducir costes y aumentar garantías se está trabajando en una reforma del reglamento de notificaciones. Así, puede verse las líneas para esta reforma en “Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Amending Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents)”, de 31 de mayo de 2018, Documento COM(2018) 379 final 2018/0204 (COD) que puede consultarse en:

https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:a866f26f-64b4-11e8-ab9c-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_1&format=PDF

¹⁰ Véase, entre otros, I. REIG FABADO, “Los documentos privados y el Reglamento 1393/2007 de notificaciones y traslado”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 9, núm. 2, 2017, pp. 677-684.

¹¹ Así en las Conclusiones del Abogado General Yves Bot (en adelante, Conclusiones AG asunto *Tecom*), de 4 junio 2015, ECLI:EU:C:2015:364, apdo. 21.

¹² Ley 12/1992, de 7 de mayo, sobre contrato de agencia, *BOE* núm. 109, 29 de mayo de 1992. En sus arts. 15 y 28 se establece el derecho exigir exhibición contabilidad del empresario y derecho a indemnización si actividad anterior sigue produciendo ventajas sustanciales al empresario así como el plazo de caducidad de la acción de un año “a contar desde la extinción del contrato” (art. 31).

¹³ Téngase en cuenta que en ningún momento se indican cuáles son estas características.

¹⁴ Sentencia asunto *Tecom*, apdo. 25.

¹⁵ Expresión literal incluida en las Conclusiones del Abogado General Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer (en adelante Conclusiones AG asunto *Roda*), de 5 de marzo de 2009, ECLI:EU:C:2009:134, apdo. 92.

En todo caso, de nuevo, en diciembre de 2013, Tecom notificó a MAN Diesel, a través de notario español, otro escrito de requerimiento mediante el que se solicitaba el pago de las comisiones devengadas y no pagadas y la indemnización por clientela antes de ejercitar la acción en el plazo de caducidad de 1 año.

A su vez, el Secretario Judicial deniega el recurso de reposición porque –argumenta– para utilizar el art. 16 del Reglamento el documento extrajudicial éste debe estar incluido dentro de su ámbito de aplicación “por su naturaleza o por su carácter formal”. Y la cuestión es si los documentos privados lo están.

12. Cabe recordar, en primer lugar, que el concepto “documento extrajudicial” es un concepto autónomo¹⁶ que “debe interpretarse en sentido amplio y no puede limitarse únicamente a los documentos que tengan conexión con un procedimiento judicial, de manera que puedan incluirse también los documentos otorgados ante notario”¹⁷.

13. Para definir este concepto “Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para interpretar una disposición del Derecho de la Unión no sólo debe tenerse en cuenta su tenor literal, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte, así como, en su caso, la génesis de esta normativa”¹⁸. Para ello se analizan los Convenios de La Haya de 1965, el Convenio sobre notificación de 1997¹⁹, el Manual del Reglamento que contiene el Léxico²⁰ y la jurisprudencia en aplicación de los mismos.

14. En sus conclusiones, el Abogado General señaló que el concepto de “documentos extrajudiciales” “comprende tanto los documentos emitidos o autenticados por una autoridad pública o un funcionario público como los documentos privados cuya transmisión formal a su destinatario residente en el extranjero sea necesaria para el ejercicio, la prueba o la salvaguardia de un derecho o de una pretensión jurídica en materia civil o mercantil”²¹. Su transmisión incide en la consecución de todos los objetivos propuestos (cooperación, buen funcionamiento mercado interior, establecimiento espacio²²).

15. Por su parte, el Gobierno español defendió que debían de estar incluidos “únicamente de los documentos que deban otorgarse en el marco de un procedimiento judicial o que estén dirigidos a preservar derechos con vista a un eventual procedimiento, de lo que se deduce que debe tratarse siempre de un documento público, en el sentido de que debe dar fe de la identidad del otorgante, la fecha

¹⁶ Sentencia asunto Roda, apdos 49 y 50; y Conclusiones AG asunto Roda, en el mismo sentido en relación art. 16, apdo. 46.

¹⁷ Sentencia asunto Roda, apdos. 56 a 59.

¹⁸ En este sentido, apdo. 22 de STJUE, 22 de abril de 2015, Drukarnia Multipress, C-357/13 (ECLI:EU:C:2015:253) y las sentencias que allí se citan. Todo ello en <https://curia.europa.eu>

¹⁹ Nos referimos al Convenio establecido sobre la base del artículo K.3, relativo a la notificación o traslado en los Estados miembros de la Unión Europea de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil, DO núm. C 261, 27 agosto 1997; e Informe Explicativo del Convenio de 1997, DO núm. C 261, 27 agosto 1997. En relación al art. 1, éste señalaba que los “Documentos extrajudiciales no pueden ser definidos con precisión. Puede considerarse que se trata de documentos redactados por un funcionario ministerial, tales como actas notariales o de agente judicial, o documentos establecidos por una autoridad del Estado miembro, o bien documentos que por su naturaleza e importancia justifican ser transmitidos y comunicados a sus destinatarios según un procedimiento oficial (p.2).

²⁰ Decisión 2001/781/CE de la Comisión, de 25 de septiembre de 2001, por la que se aprueba el manual de organismos receptores y un léxico de los documentos transmisibles o notificables, en cumplimiento del Reglamento (CE) n° 1348/2000 del Consejo, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (en adelante Manual o Léxico), *DOUE* núm. L 298 (corr. de errs. *DOUE* núm. L 31, 1 febrero 2002, p. 88; *DOUE* núm. L 60, 5 marzo 2003, p.3. Revisada por Decisión 2007/500/CE, de 16 julio 2007, *DOUE* núm. L 185, 17 julio 2007, p.24; Decisión de la Comisión, de 8 de abril de 2008, que modifica la Decisión 2001/781/CE por la que se aprueba un manual de organismos receptores y un léxico de los documentos transmisibles o notificables, en cumplimiento del Reglamento (CE) n° 1348/2000 del Consejo, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil, *DOUE* núm. L 173, de 3 de julio de 2008. En el Léxico se incluye entre los documentos extrajudiciales notificables “también documentos privados que tenían una importancia específica en el ordenamiento jurídico de que se trata” (apdo. 43).

²¹ Conclusiones AG asunto Tecom, cit., apdo. 44, reiterado apdo. 46.

²² Conclusiones AG asunto Tecom, cit., apdos 45 y 60.

de emisión y el contenido”²³. Por su parte, la opinión del Gobierno alemán terminó reflejada en el fallo del tribunal²⁴.

16. En asunto Roda, el Abogado General proponía tres criterios cumulativos para identificar los documentos extrajudiciales en el ámbito de la UE: 1. El autor del documento debía ser una autoridad pública; 2. Los efectos jurídicos del documento debían ser “específicos y diferenciados” y; 3. Existencia de una mínima conexión entre el documento y un procedimiento judicial “caracterizada por el hecho de que el documento “[debe servir para] sustentar una pretensión en una eventual proceso judicial”²⁵ –. Estos criterios son analizados por el Abogado General en el asunto Tecom²⁶ quien concluye que, en aras al buen funcionamiento del mercado interior, debe buscarse “un criterio objetivo que permita ampliar el concepto de documento extrajudicial a determinados documentos jurídicos no emitidos o certificados por una autoridad”²⁷.

Asimismo, descarta que la *lex originis* determine la formalidad concreta que deba utilizarse, y la necesaria consideración de si la notificación es necesaria o no para la eficacia del documento o la función natural y directa de la transmisión: “cualquier documento cuya transmisión al destinatario sea necesaria para el ejercicio, prueba o salvaguardia de un derecho”²⁸.

Reitera, por último, que la interpretación extensa no transforma a los órganos receptores/transmisores en meros servicios postales porque el uso del Reglamento establece el pago de ciertos gastos “y le obliga además a observar ciertas formalidades, relativas en particular a la traducción” así como la creación de garantías adicionales para quienes “deben comunicar un documento al destinatario” y deben hacerlo en el extranjero²⁹.

17. Con todo ello, la Sentencia colige que “el concepto de «documento extrajudicial» utilizado en dicho artículo comprende, no sólo los documentos emitidos o autenticados por una autoridad pública o un funcionario público, sino también los documentos privados cuya transmisión formal a su destinatario residente en el extranjero sea necesaria para el ejercicio, la prueba o la salvaguardia de un derecho o de una pretensión jurídica en materia civil o mercantil”.

18. También se pronuncia sobre los medios de transmisión y da un paso más en la línea del asunto Alder, no sólo porque permite el uso alternativo, cumulativo o concurrente de ellos sino porque también será de aplicación el Reglamento “aun cuando el requirente ya haya realizado una primera notificación o un primer traslado de ese documento por otra vía de transmisión no contemplada en ese Reglamento”.

19. Para concluir, establecida la interpretación del Tribunal de Justicia, creemos interesante exponer algunas de las declaraciones de los Estados sobre qué tipo de documentos estaría incluido dentro de la categoría “documentos extrajudiciales”. Así, por ejemplo, en su declaración, España entendía como tales “los documentos no judiciales que emanen de una autoridad pública con competencia según la ley española para realizar notificaciones”³⁰; Grecia señalaba que estarán incluidas las solicitudes de pruebas, la declaración de testigos...³¹. Pero especialmente destacable, es a nuestro juicio, la consideración de Austria ya que incluía: “documentos destinados a salvaguardar y ejercer una pretensión en materia civil o mercantil o a la defensa de los derechos correspondientes, aunque al margen de un procedimiento civil”³².

²³ Conclusiones AG asunto Tecom, cit., apdo. 41.

²⁴ Conclusiones AG asunto Tecom, cit., apdo. 42.

²⁵ Conclusiones AG asunto Roda, cit., apdo. 93.

²⁶ Conclusiones AG asunto Tecom, cit. apdos 53 y ss.

²⁷ Conclusiones AG asunto Tecom, apdo. 56.

²⁸ Conclusiones AG asunto Tecom, apdos. 58, 59 y 60.

²⁹ Conclusiones AG asunto Tecom, apdos. 62 y 63.

³⁰ Léxico, cit. supra, p. 423.

³¹ Léxico, cit. supra, p. 422.

³² Léxico, cit. supra, p. 432.

20. La posición de España se explica a partir de la opción de construir la estructura de transmisión de los documentos extrajudiciales a través de los notarios³³, sin considerar que en los organismos transmisores y receptores pueda intervenir otros sujetos. Ello es coherente, como veremos a continuación, con la solución dada respecto de otros instrumentos pero que obliga a una reflexión sobre la necesidad de establecer mecanismos específicos. Algunos autores sugirieron que esta cuestión se abordase en la Ley de Cooperación jurídica internacional³⁴, cosa que no ocurrió, como veremos.

3. Una nueva posición respecto a la notificación al extranjero de documentos privados

21. Con el asunto Tecom se abre la incógnita de qué tipo de documentos privados podría estar incluido para su transmisión conforme al Reglamento.

22. Algunos autores han avanzado que sin establecer limitaciones, *a priori*, sería conveniente “que el legislador español refrene sus ansias de terciar en cuestiones doctrinales y se dedique a su función” y que, por otra parte, prevalezca el sentido común y no se utilice este mecanismo para remitir una carta de amor³⁵. En cualquier caso, el uso del Reglamento para dar traslado o notificar documentos privados sería posible si la transmisión formal de éstos es necesaria “para el ejercicio, la prueba o la salvaguardia de un derecho o de una pretensión jurídica en materia civil o mercantil”.

23. Debemos tener en cuenta que la transmisión de documentos extrajudiciales tiene que ver con la ley aplicable al fondo de la relación que produce la necesidad de notificar³⁶, en este caso, para el ejercicio, la salvaguardia de un derecho o una pretensión jurídica. Si ello es así, sería irrelevante si el derecho o la pretensión jurídica está en un contrato o en una carta de amor (o de desamor), ya que lo determinante sería que en el contenido de la misma se pueda establecer una relación jurídica de la que puedan derivar derechos o pretensiones jurídicas³⁷.

24. Otra consecuencia del asunto Tecom se concreta en la necesaria reconsideración que deberían hacer los Estados miembros sobre la designación de los órganos emisores y receptores de las notificaciones³⁸.

³³ Sobre el uso del art. 16 del Reglamento de notificación en la transmisión de documentos notariales véase, entre otras, la RDGRN, de 27 febrero 2012, *BOE* núm. 76, 29 marzo 2012.

³⁴ En este sentido, J.J. FORNER I DELAYGUA, “El papel de una ley de cooperación jurídica internacional en materia civil en la aplicación de los Reglamentos comunitarios”, en AA.VV., *Nuevas fronteras del derecho de la Unión Europea: Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, C. Esplugues/G. Palao Moreno, M.A. Penadés Fons (Coords), ed. Tirant lo Blanch, 2012, pp. 233-234. El asunto Roda debería impulsar a “actuar a nivel interno para adaptar la aplicación de los reglamentos a las particularidades del ordenamiento español”. Entiende que la Ley de cooperación “es el lugar idóneo para tener en cuenta que los procedimientos internos se han de adaptar al ámbito de la normativa unionista y no al revés”.

³⁵ En este sentido, véase J.J.FORNER I DELAYGUA, “Concepto de “documento extrajudicial” en el Reglamento (CE) Núm. 1393/2007, de 13 de noviembre de 2007, de notificaciones. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 11 de noviembre de 2015, asunto C-223/14: Tecom Micam S.L. c. José Arias Domínguez”, *La Ley Unión Europea*, núm. 34, febrero 2016. Igualmente, del mismo autor, véase, “Concepto de documentos extrajudiciales que deben ser objeto de una transmisión formal a los destinatarios residentes en otro Estado miembro”, 2016/88, TJ, Sala Primera, Sentencia de 11 noviembre 2015, *Anuario Español de Derecho internacional privado*, Tomo XVI, 2016, pp. 1121-1125.

³⁶ Véase, en este sentido, L.F. CARRILLO POZO “Notificaciones extrajudiciales”, en L.F. CARRILLO POZO/M.J. ELVIRA BENAYAS, *Intrumentos procesales de la UE: los reglamentos sobre notificación y obtención de pruebas*, ed. Comares, 2012, p. 124.

³⁷ Pese a lo “desconcertante” que puede parecer la reflexión anterior, no podemos olvidar que el Tribunal ha entendido que cualquier documento privado deberá ser notificado o transmitido porque ello incide en el “buen funcionamiento del mercado interior”. El Tribunal considera que los supuestos que pueden verse afectados serán principalmente aquellos que tengan un contenido “civil y mercantil” en el sentido del Reglamento Bruselas I bis. Olvida, sin embargo, que el Reglamento de notificaciones se aplica también al Derecho de familia, sucesiones, régimen económico matrimonial, alimentos... incluso a cuestiones para las que no existe aún un reglamento como podría ser la filiación. ¿Sería posible utilizar el Reglamento para comunicar a un progenitor –mediante una carta o un email- la existencia de un hijo –con pruebas de que ello tiene una base jurídica- y lo conveniente de alcanzar un acuerdo antes de iniciar un procedimiento judicial aunque ello no afecte “al buen funcionamiento del mercado interior”?

³⁸ En este sentido, A. GUTIÉRREZ CARDENETE, “Aplicación del Reglamento (CE) n° 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (notificación y traslado de documentos) y por el que se deroga el Reglamento (CE)

III. Los documentos privados: Convenio de La Haya de 1965 y Ley de cooperación jurídica internacional de 2015

25. Tras la interpretación del Tribunal de Justicia del concepto “documentos extrajudiciales”, creemos conveniente analizar la respuesta que el Convenio de La Haya de 1965 -como modelo en el que se inspiró el Reglamento- y nuestra reciente Ley de Cooperación jurídica internacional en materia civil a la notificación de documentos privados –si es posible o no conforme a estas normas-.

26. Al igual que el Reglamento de notificaciones, el Convenio de La Haya tiene por objeto la notificación o traslado de documentos judiciales o extrajudiciales. El Convenio se aplica a los documentos que emanan de una autoridad judicial o de quienes pueden tener una categoría asimilada a oficiales públicos, es decir, los notarios³⁹. En aquellos sistemas donde esta asimilación no se produce, los documentos notariales no pueden ser transmitidos conforme el Convenio⁴⁰. Se excluye, por tanto, la opción de notificar o trasladar documentos privados en los que intervenga algún tipo de autoridad pública.

27. Por su parte, el art. 28 de la Ley de Cooperación jurídica internacional establece que los documentos extrajudiciales que pueden notificarse o dar traslado son los autorizados o expedidos por notario, autoridad o funcionario competente. Estos podrán ser remitidos a través de la Autoridad Central o de forma directa⁴¹.

28. Por lo que se refiere a los documentos expedidos por notarios, la Ley se remite a los artículos 201 y siguientes del Reglamento Notarial relativos a las actas de notificación.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta la sentencia Tecom⁴² y la posibilidad de utilizar el art. 200 del Reglamento Notarial para dar cabida a la transmisión de documentos privados a través de las actas de remisión de documentos⁴³.

nº 1348/2000 del Consejo. Estudio Doctrinal”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2194, Diciembre 2016, p. 41 con las consecuencias que derivan respecto a la posición española lo que obligaría a realizar las modificaciones oportunas “en orden a especificar el cauce de transmisión y recepción de documentos extrajudiciales por los notarios españoles”. Esta necesaria revisión ya se había puesto de manifiesto en relación al asunto Roda Golf. Así J.L. PARRA GARCÍA, “Retos notariales tras “Roda Golf””, *Escritura pública*, 2009, p. 41: “bien podemos decir desde ya que su formulación y resolución invitan a una urgente revisión de la posición de España sobre los actos de comunicación internacional (...) De otra parte, en lo que a documentos extrajudiciales (notariales) se refiere, es más que aconsejable acompañar la declaración española a las competencias y funciones que en este ámbito están felizmente ya otorgadas a los notarios españoles. La designación de los organismos transmisores y receptores, los cuales, según el artículo 2, apartados 1 y 2, de dicho reglamento, pueden ser «funcionarios públicos, autoridades u otras personas», es competencia de los Estados miembros. Por lo tanto, la sentencia –de alguna manera– invita a España a designar como organismos transmisores o receptores, a efectos de la notificación y traslado de documentos extrajudiciales, a autoridades distintas de los Secretarios Judiciales como los notarios. Y ¿por qué no?... conclusiones parecidas deberíamos poder extraer para el convenio hermano del Convenio de 15 de noviembre de 1965 de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado”.

³⁹ En este sentido, véase “Rapport de la commission spéciale présentée par M. Vasco Taborda Ferreira” *Conférence de La Haya de droit international privé – Actes et documents de la Dixième session – Tome III- Notification*. La Haya, 1965, p. 108 sobre el art. 20 del proyecto: “Mais la convention ne pourra être appliquée qu’ à la transmission internationale des actes émanant d’ autorités, ou officiers ministériels d’ un Etat contractant agissant ès-qualité” (...). Il faut noter que les notaires son inclus dans la catégorie des officiers publics et ils persons par exemple à un cas pratique, celui de la notification para un notaire d’ un projet de mariage d’ un enfant mineur au père ou à la mère qui refuse de donner son consentement et qui reside à l’ étranger”. Por ello: “Il a été décidé que la convention ne devrait pas être appliquée s’ il n’ y avait pas, à l’ origine, un acte d’ une entité officielle qui puisse effectuer un tri ou un contrôle”.

⁴⁰ Cuando el notario no es considerado como autoridad pública “on a été d’ avis que ses actes ne pourront pas être pris en consideration por les effets de la convention”. Así en “Rapport explicatif de M. V. Taborda Ferreira”, *Conférence de La Haya de droit international privé – Actes et documents de la Dixième session – Tome III- Notification*. La Haya, 1965 p. 380.

⁴¹ Téngase en cuenta, además, los artículos 43, 44 y 46 del Reglamento (UE) núm. 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE, DO núm L 257, 28 agosto 2014.

⁴² Véase, entre otros, M.P. DIAGO DIAGO, “Art. 28. Documentos extrajudiciales”, por, en AA.VV. *Comentarios a la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil*, F.P. Méndez González/ G. Palao Moreno (dirs.), ed. Tirant lo Blanch, 2017, pp. 338 y ss (esp. p. 342)

⁴³ Véase el art. 201 del Reglamento Notarial. Los artículos 199 y 200 del Reglamento Notarial se refieren a las “actas de

IV. Conclusiones

29. El Tribunal de Justicia, en aras al buen funcionamiento del mercado interior y de la creación de un espacio de cooperación judicial en materia civil, ha ampliado los supuestos en los que el Reglamento de notificación puede utilizarse para la notificación o traslado de documentos extrajudiciales. Ya no es necesario que exista un proceso judicial pendiente (Roda) ni que se utilicen los mecanismos de transmisión previstos en un orden concreto o que pueda excluirse entre sí (Alder) o que se trate de documentos emitidos por una autoridad judicial o una autoridad pública no judicial para los documentos extrajudiciales sino que pueden transmitirse, conforme al Reglamento, documentos privados en los que no haya intervenido ninguna autoridad o responsable público (Tecom). Pero ello no significa que pueda notificarse cualquier documento privado sino sólo aquellos en los que su transmisión formal es necesaria “para el ejercicio, la prueba o la salvaguardia de un derecho o de una pretensión jurídica en materia civil o mercantil”.

30. No obstante, esta delimitación no se considera suficiente –por algunos- para evitar un uso abusivo del Reglamento y una saturación de los órganos receptores y transmisores cuando sean, como es el caso español, los mismos para la notificación judicial que extrajudicial.

31. No debe olvidarse que para utilizar el Reglamento es necesario, en todo caso y con carácter preceptivo, el uso de los formularios. Ello requiere completar con justificación los distintos previstos en ellos así como cumplir con los requisitos de traducción de los documentos a notificar.

32. Es cierto que con los elementos establecidos por el Tribunal –más los requisitos formales del Reglamento- las opciones de notificación de documentos privados es muy amplia y puede ir desde reclamaciones de cantidad –para el cumplimiento voluntario y evitar así procedimientos judiciales- por los daños ocasionados tras la renuncia unilateral del contrato de agencia (Tecom) a las cartas de amor (o desamor) –que se han puesto como ejemplo “patológico” de esta interpretación extensa- en la que se promete la donación de un bien o se indica el reparto o asignación de un bien concreto. Pero también debe considerarse que el fin de esta interpretación es “el buen funcionamiento del mercado interior” y esta finalidad también debe ser tomada en consideración para interpretar si se trata o no de un documento privado notificable conforme a lo previsto en el Reglamento.

33. Por último, los asuntos Roda y Tecom han puesto de relieve la necesidad de que en nuestro ordenamiento se introduzcan cambios en relación a los mecanismos de transmisión previstos en el Reglamento de notificación y que los diferencie según se trate de documentos judiciales y extrajudiciales. Ello, además, debería producir ciertos ajustes en nuestra Ley de Cooperación jurídica internacional que parte de ese modelo unitario de notificación y traslado de documentos para evitar situaciones no deseables.⁴⁴

presencia”. El art. 199 del Reglamento Notarial establece que “Las actas notariales de presencia acreditan la realidad o verdad del hecho que motiva su autorización”. Por su parte, el art. 200 extiende estas actas de presencia a “1.º La entrega de documentos, efectos, dinero u otras cosas, así como los ofrecimientos de pago. El texto de estas actas comprenderá, en lo pertinente, la transcripción del documento entregado, la descripción completa de la cosa, la naturaleza, características y notas individuales de los efectos; 2.º El hecho de la existencia de una persona, previa su identificación por el notario; 3.º La exhibición al notario de documentos o de cosas con el fin de que, examinados, los describa en el acta tal y como resulten de su percepción...”

⁴⁴ Entre otros, véase J.J. CUEVAS CASTAÑO, “Notificaciones y requerimientos que deban practicarse en el extranjero”, *El Notario del siglo XXI*, núm. 55, mayo-junio 2014, <http://www.elnotario.es/practica-juridica/3741-notificaciones-y-requerimientos-que-deban-practicarse-en-el-extranjero>. Este autor indica la necesidad de coherencia en las soluciones para evitar que puedan realizarse notificaciones en el extranjero que no sea posible realizar en supuestos puramente internos.