



Tribunal de Justicia de la Unión Europea

COMUNICADO DE PRENSA n° 89/10

Luxemburgo, 14 de septiembre de 2010

Conclusiones del Abogado General en los asuntos C-47/08, Comisión / Bélgica; C-50/08, Comisión / Francia; C-51/08, Comisión / Luxemburgo; C-53/08, Comisión / Austria; C-54/08, Comisión / Alemania; C-61/08, Comisión / Grecia y en el asunto C-52/08, Comisión / Portugal

Prensa e Información

Según el Abogado General Cruz Villalón, al limitar el acceso a la profesión de notario a sus nacionales, seis Estados miembros incumplen las obligaciones que les incumben en virtud del Tratado

La participación de la profesión de notario en el ejercicio del poder público no puede justificar una discriminación directa por razón de la nacionalidad

En un número significativo de Estados Miembros y, en particular, en los Estados interesados por los presentes asuntos, la misión del notario consiste, principalmente, en la autenticación de actos jurídicos. El notario interviene a petición de parte y, mediante la autenticación, tras haber constatado la capacidad jurídica y de obrar de las partes, así como la reunión de todos los requisitos exigibles para su realización, efectúa un examen de legalidad del acto del que da fe. La autenticación implica que el acto goza de una fuerza probatoria reforzada, al mismo tiempo que se le atribuye fuerza ejecutiva. El estatuto del notario es el de un funcionario público que representa al Estado, si bien su actividad esta considerada como una profesión liberal.

La cuestión que subyace a los presentes asuntos es la de saber si la función notarial está relacionada con el ejercicio del poder público ¹. En efecto, por un lado, el Tratado prevé que las actividades que estén relacionadas, aunque solo de manera ocasional, con el ejercicio del poder público quedan excluidas del ámbito de aplicación de la libertad de establecimiento. Por otro lado, la Directiva 2005/36 ² afirma que el sistema de reconocimiento profesional que ella establece no prejuzga dicha exclusión, y ello en particular en relación a los notarios.

En los asuntos C-47/08, Comisión / Bélgica; C-50/08, Comisión / Francia; C-51/08, Comisión / Luxemburgo; C-53/08, Comisión / Austria; C-54/08, Comisión / Alemania; C-61/08, Comisión / Grecia

Mediante la primera serie de recursos de incumplimiento, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que, al imponer una cláusula de nacionalidad que limita exclusivamente a quienes ostentan la nacionalidad de su país el acceso a la profesión de notario, **Bélgica, Francia, Luxemburgo, Austria, Alemania y Grecia** han incumplido las obligaciones que les incumben en virtud del Tratado y, también, con la excepción de Francia, de la Directiva 2005/36, por no haberla aplicado a la profesión notarial.

Hasta la fecha, pronunciándose sobre otras profesiones, el Tribunal de Justicia ha declarado que ellas no participaban directa y efectivamente en el ejercicio del poder público. Sin embargo, y aunque la actividad de notario participa en el ejercicio del poder público, el Abogado General Cruz Villalón, en las conclusiones presentadas hoy, estima que sería asimismo necesario determinar, atendiendo al grado de participación en el ejercicio del poder público que la actividad notarial

¹ Actualmente, sobre la misma cuestión, está también pendiente ante el Tribunal de Justicia un recurso de incumplimiento contra Países Bajos ([C-157/09](#)).

² Directiva 2005/36/CE del Parlamento y del Consejo, del 7 septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de las calificaciones profesionales (DO L 255, p.22) que deroga la Directiva 89/49/CEE del Parlamento y del Consejo, del 21 de diciembre de 1988, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años (DO L 19, p.16).

expresa, hasta qué grado una tal cláusula de nacionalidad es necesaria para alcanzar los objetivos perseguidos.

Así, en primer lugar, el Abogado General examina si la profesión notarial participa en el ejercicio del poder público. A este respecto, recuerda que pueden quedar excluidas del ámbito de aplicación de la libertad de establecimiento solo aquellas actividades que, consideradas en sí mismas, estén directa y específicamente relacionadas con el ejercicio del poder público y que solo en los casos en que las actividades de poder público sean inseparables de las restantes dicha exclusión puede beneficiar a la profesión completa. Además, según el Abogado General, el criterio determinante para apreciar si una actividad participa en el ejercicio del poder público es el de la naturaleza de su relación con el ordenamiento del Estado.

De este modo, en la medida que **la autenticación confiere una calificación pública propia a los actos, disposiciones y conductas que en otro caso no tendrían mas valor jurídico que el de la expresión de una voluntad privada, y que constituye el núcleo indisociable de la función notarial en todos los Estados interesados, ha de afirmarse que la profesión notarial, en general y comprendida en su conjunto, participa directa y específicamente en el ejercicio del poder público.**

En segundo lugar, el Abogado General analiza si dicha participación en el ejercicio del poder público puede justificar la existencia de una cláusula de nacionalidad para el acceso a la profesión de notario. A este respecto, recuerda que el hecho de que una actividad quede excluida del ámbito de la libertad de establecimiento no exime a los Estados miembros de cumplir el Derecho de la Unión. En este marco, al afectar a la actividad notarial y, por lo tanto, a un colectivo integrado por personas físicas, dicha medida debería ser analizada a la luz del estatuto de ciudadanía de la Unión, el cual proclama la libre circulación de personas cuando no sean de aplicación las libertades económicas.

En consecuencia, en la medida en que una cláusula de nacionalidad utiliza la ciudadanía como criterio de imputación, es decir, la nacionalidad del Estado como causa para impedir el acceso a la actividad, **una tal discriminación por razón de nacionalidad constituye una inmisión grave en la esfera del ciudadano europeo, que sería admisible sólo tras un estricto examen de proporcionalidad.**

A este respecto, el Abogado General observa que **de entre las garantías y especificidades que rodean la profesión notarial, ninguna justifica una medida tan severa y drástica como la discriminación directa por razón de nacionalidad.** En particular, por lo que respecta al juramento que prestan los notarios antes de la asunción de funciones, el Abogado General estima que la noción de lealtad no requiere necesariamente un vínculo de nacionalidad.

En conclusión, el Abogado General considera que **en las circunstancias precisas de la profesión notarial, el Tratado no admite una medida estatal que discrimina por razón de nacionalidad a quienes quieran acceder a dicha profesión pues ésta, no siendo exigida por el grado de intensidad en que dicha actividad participa en el ejercicio del poder público, resulta desproporcionada.** Por lo tanto, sugiere que el Tribunal de Justicia declare que, **al limitar el acceso a la profesión notarial exclusivamente a los nacionales, los seis Estados miembros han incumplido las obligaciones que les incumben en virtud del Tratado.**

Finalmente, **en lo que atañe a la infracción de la Directiva 2005/36,** el Abogado General recuerda que, en el marco de un recurso por incumplimiento, corresponde a la Comisión demostrar que el Estado ha incurrido en una infracción del Derecho de la Unión. Pues bien, el Abogado General estima que **la Comisión no ha aportado suficientes argumentos en relación con su aplicabilidad a la profesión notarial** y, por lo tanto, el Tribunal de Justicia debería desestimar la restante parte del recurso.

En el asunto C-52/08, Comisión / Portugal

Mediante este recurso, la Comisión solicita que se declare el incumplimiento de **Portugal**, y ello, a diferencia de los precedentes asuntos, únicamente por la existencia de un sistema de acceso a la profesión contrario al que exige la Directiva 2005/36. En efecto, aunque en Portugal no se impone una condición de nacionalidad, el acceso a la profesión está sujeto a cuatro condiciones, entre las cuales figuran el ser titular de una licenciatura de Derecho reconocida por la legislación portuguesa, el superar un periodo de prácticas y el haber superado el concurso de acceso convocado por el Consejo de notariado.

En primer lugar, el Abogado General Cruz Villalón aplica el razonamiento desarrollado en los precedentes asuntos al caso portugués. Asimismo, considera que, en el marco del notariado portugués, la autenticación participa directamente y específicamente al ejercicio del poder público y, al constituir el núcleo indisociable de la función notarial, cabe considerar que la profesión notarial, en general y comprendida en su conjunto, participa directa y específicamente en el ejercicio del poder público.

En segundo lugar, el Abogado General observa que el hecho que la Directiva no prejuzgue la exclusión del ámbito de la libertad de establecimiento para las actividades que participan en el ejercicio del poder público, significa que en estos casos ha de aplicarse esta excepción y que, por lo tanto, no son de aplicación las disposiciones de la Directiva. Pues bien, **al estar el notariado portugués relacionado directa y específicamente con el ejercicio del poder público**, el Abogado General estima que **Portugal no estaba obligado a aplicar a la actividad notarial la Directiva 2005/36, y, por tanto, no ha incumplido las obligaciones resultantes de ella.**

En conclusión, el Abogado General sugiere que el Tribunal de Justicia desestime el recurso de la Comisión.

RECORDATORIO: Las conclusiones del Abogado General no vinculan al Tribunal de Justicia. La función del Abogado General consiste en proponer al Tribunal de Justicia, con absoluta independencia, una solución jurídica al asunto del que se ocupa. Los jueces del Tribunal de Justicia comienzan ahora sus deliberaciones sobre este asunto. La sentencia se dictará en un momento posterior.

Documento no oficial, destinado a los medios de comunicación y que no vincula al Tribunal de Justicia.

El texto íntegro de las conclusiones se publica en el sitio CURIA el día de su pronunciamiento

Contactos con la prensa: Agnès Lopez Gay ☎ (+352) 4303 3667

Las imágenes de la lectura de las conclusiones se encuentran disponibles en «[Europe by Satellite](#)» ☎ (+32) 2 2964106