

Asunto C-408/23

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

4 de julio de 2023

Órgano jurisdiccional remitente:

Oberlandesgericht Köln (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Colonia, Alemania)

Fecha de la resolución de remisión:

27 de junio de 2023

Parte demandante:

Abogada y notaria

Parte demandada:

Präsidentin des Oberlandesgerichts Hamm (Presidenta del Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Hamm)

Oberlandesgericht Köln

(Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Colonia)

Resolución

En el litigio contencioso-administrativo en materia de notariado,
entre una abogada y notaria de Renania del Norte-Westfalia,

demandante,

[*omissis*]

y

la Presidenta del Oberlandesgericht Hamm, [*omissis*] 59065 Hamm,

demandada,

el 27 de junio de 2023,

la Sala competente en materia de notariado del Oberlandesgericht Köln [*omissis*],

RESUELVE:

I. Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al amparo del artículo 267 TFUE, las siguientes cuestiones prejudiciales:

1. ¿Deben interpretarse el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que dispone con carácter imperativo que no podrá ser nombrado por primera vez notario abogado quien, en el momento de expiración del plazo de presentación de candidaturas para el puesto de notario, haya cumplido 60 años de edad, aun cuando deban quedar vacantes varios puestos porque en el partido judicial en el que se haya celebrado el procedimiento de oposición no haya candidatos más jóvenes idóneos y no puedan presentar su solicitud candidatos de otros partidos judiciales?

2. ¿Habrá de darse una respuesta afirmativa a la cuestión 1 si cabe prever que el año siguiente tampoco podrán cubrirse varios puestos de notario abogado ofrecidos en el mismo partido judicial con candidatos adecuados menores de 60 años de edad?

3. ¿Habrá de darse en todo caso una respuesta afirmativa a la cuestión 1 cuando quepa prever, además, que en otros partidos judiciales ubicados fuera de aglomeraciones urbanas tampoco podrán cubrirse todos los puestos de notario abogado ofrecidos con candidatos idóneos menores de 60 años de edad?

4. ¿Constituye una infracción del artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, el hecho de que en un partido judicial se garantice la prestación de servicios notariales pese a que un candidato mayor de 60 años no haya sido designado como notario abogado únicamente por razón de su edad y hayan quedado vacantes varios puestos?

II. Suspender el procedimiento.

Fundamentos

A. Objeto y hechos del procedimiento principal

- 1 La demandante presentó su candidatura para ocupar un puesto de notaria abogada en el partido judicial en el que ejerce como abogada desde hace más de tres años. Su candidatura fue rechazada porque, en el momento de la expiración del plazo de presentación de candidaturas, tenía más de 60 años de edad. Cumple todos los

demás requisitos para desempeñar la profesión de notaria abogada en el partido judicial. En particular, ha aprobado la oposición que ha de realizar como abogada para ocupar el puesto de notaria. Ya en 2017 había presentado su candidatura para ocupar un puesto de notaria ofrecido en este mismo partido judicial. Su candidatura también fue rechazada entonces por haber cumplido ya los 60 años de edad. Los recursos interpuestos contra esa decisión fueron desestimados, respectivamente, por esta Sala [2 VA (Not) 8/17] y por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) [NotZ (Brgf) 7/18].

- 2 El número de puestos de notario en un partido judicial concreto se determina en función de las necesidades de los servicios de notaría, siguiendo una estructura ordenada en función de la edad (artículo 4 de la Bundesnotarordnung —Ley Federal del Notariado—; en lo sucesivo, «BNotO»). En total, en 2022, se ofrecieron cuatro puestos en este partido judicial. Solo se ocupó un puesto. Los demás quedaron vacantes por falta de candidatos.
- 3 Es de prever que, en el futuro, no puedan cubrirse todos los puestos en este partido judicial por falta de un número suficiente de candidatos que cumplan los requisitos para ser designados como notario abogado. En 2023, se ofrecieron cinco puestos de notario para este partido judicial. A la vista de la información sobre las oposiciones específicas que han aprobado los abogados, lo cual constituye un requisito para la designación como notario abogado (artículo 5b, apartado 1, punto 3, de la BNotO), es probable que tres de estos puestos queden vacantes. En relación con todos los partidos judiciales a los que puede acceder la demandada para los que deben nombrarse notarios abogados, es probable que, para los 69 puestos que se ofrecerán en 2023, solo se presenten 39 candidatos. Tomando como referencia la totalidad del territorio federal, es de suponer también que, fuera de las grandes aglomeraciones urbanas, no puedan cubrirse los puestos de notario en una medida similar. En cualquier caso, el hecho de que no se ocupen los puestos de notario no ha dado lugar todavía a que no se hayan podido otorgar escrituras públicas ni tampoco a que la formalización de estas se haya producido con demoras considerables.
- 4 El puesto de notario abogado es desempeñado por abogados de forma simultánea a su actividad de abogacía (artículo 3, apartado 2, de la BNotO). En principio, los abogados solo podrán optar al cargo de notario abogado en el partido judicial en el que ejerzan la abogacía desde hace más de tres años (artículo 5b, apartado 1, punto 2, de la BNotO). Los notarios cobran a sus clientes honorarios por su actividad notarial. No perciben ninguna remuneración ni otras prestaciones del Estado por su actividad. El mandato de un notario abogado designado finalizará cuando este cumpla los 70 años de edad (artículo 48a de la BNotO); la validez de esta disposición es actualmente objeto de un procedimiento de recurso pendiente ante el Bundesgerichtshof [NotZ (Brgf) 4/22].
- 5 La demandante ha interpuesto recurso contra la denegación de su nombramiento como notaria abogada ante el Oberlandesgericht Köln, al que solicita que:

Condene a la demandada a pronunciarse de nuevo, modificando su decisión denegatoria, sobre la candidatura de la demandante para ocupar el puesto de notaria abogada, teniendo en cuenta la tesis jurídica del Oberlandesgericht Köln.

6 La demandada solicita que:

Se desestime el recurso.

B. Marco jurídico nacional

7 El artículo 5b, apartado 1, de la BNotO dispone:

«Solo podrá ser designado como notario abogado quien, en la fecha de expiración del plazo de presentación de candidaturas:

1. haya ejercido la profesión de abogado al menos durante cinco años en considerable medida para diversos clientes,
2. lleve ejerciendo de forma ininterrumpida la actividad contemplada en el punto 1 al menos tres años en el ámbito del cargo previsto,
3. haya aprobado la oposición de notaría [...], y
4. [...]».

8 El artículo 5, apartado 4, de la BNotO dispone:

«Quien en la fecha de expiración del plazo de presentación de candidaturas para el puesto de notario haya cumplido los 60 años de edad no podrá ser designado notario por vez primera.»

9 La exposición de motivos de la BNotO (*Bundestag-Drucksache* 11/6007, p. 10) señala, en relación con esta disposición:

«La introducción del límite máximo de edad de 60 años tiene por objeto —al tiempo que se tienen en cuenta las mayores dificultades para familiarizarse con la profesión de notaría debidas a la edad— contrarrestar el cambio frecuente de titulares de tales cargos en aras de la continuidad. Al mismo tiempo, se hace frente así al riesgo de envejecimiento de las personas que ejercen el notariado.

Dado que el aspecto relativo a la familiarización con el trabajo carecerá de pertinencia si un antiguo notario desea ser nombrado de nuevo o bien si un notario desea ser designado para otra localidad, el límite máximo de edad solo se aplicará al primer nombramiento.»

10 El artículo 48a de la BNotO dispone:

«Los notarios alcanzarán el límite de edad al expirar el mes en el que cumplan setenta años.»

- 11 En la sentencia del Bundesgerichtshof de 27 de mayo de 2019 [NotZ (Brfg) 7/18], dictada en un litigio del que también es parte la demandante, se formulan, entre otras, las dos conclusiones siguientes en relación con el artículo 6, apartado 1, segunda frase, de la BNotO, cuyo tenor es el mismo que el del actual artículo 5, apartado 4, de la BNotO:

«2. El artículo 6, apartado 1, segunda frase, de la BNotO no confiere un margen discrecional a las autoridades judiciales; estas no podrán, en principio, omitir la aplicación del límite de edad en virtud de las circunstancias específicas del candidato.

3. El límite de edad contemplado en el artículo 6, apartado 1, segunda frase, de la BNotO no constituye una discriminación injustificada a efectos del artículo 1 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO 2000, L 303, p. 16). Tampoco vulnera la prohibición de discriminación consagrada en el artículo 21, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (continuación de la resolución de esta Sala de 26 de noviembre de 2007 [NotZ 23/07, BGHZ 174], p. 273, apartados 29 y ss.).»

C. Fundamentación de la petición de decisión prejudicial y pertinencia de la decisión

- 12 A la vista del límite de edad de 60 años establecido en el artículo 5, apartado 4, de la BNotO para el primer nombramiento como notario abogado, el Oberlandesgericht Köln no puede estimar las pretensiones formuladas por la demandante en su recurso ni condenar a la demandada a que se pronuncie de nuevo sobre la candidatura de la demandante ni obligar a aquella a no rechazar la candidatura de esta por razón de su edad. Esta disposición no confiere margen discrecional alguno al órgano jurisdiccional ni tampoco permite excepciones al respecto. Si no se hace constar de forma inequívoca en una decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que el artículo 5, apartado 4, de la BNotO es contrario al Derecho de la Unión, procederá desestimar forzosamente el recurso interpuesto por la demandante.
- 13 A la vista de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de junio de 2021, C-914/19, Ministero della Giustizia (Notarios), existen dudas sobre si el límite de edad contemplado en el artículo 5, apartado 4, de la BNotO, aplicable al primer nombramiento de un notario abogado, es compatible con el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y con el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, pues no admite excepción alguna ni siquiera para el caso de que no puedan cubrirse varios puestos con un candidato de edad inferior a la

establecida como límite. Así pues, el límite de edad establecido en la normativa alemana para el primer nombramiento como notario abogado podría ir más allá de lo necesario para la consecución del objetivo legítimo de fomento del cambio generacional y del rejuvenecimiento.

- 14 Dado que el límite de edad contemplado en el artículo 5, apartado 4, de la BNotO para el primer nombramiento como notario abogado, fijado en 60 años, es comparativamente elevado y que solo quedan 10 años de servicio hasta la edad de 70 años, tras la cual debe cesarse en el cargo, a juicio del órgano jurisdiccional remitente existe también la posibilidad de que, conforme a una interpretación del artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE, el artículo 5, apartado 4, de la BNotO sea compatible con la protección frente a la discriminación consagrada en el Derecho de la Unión.

[omissis]