SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 24 de mayo de 2011 *

En el asunto C-61/08,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 226 CE, el 13 de febrero de 2008,

Comisión Europea, representada por los Sres. G. Zavvos y H. Støvlbæk, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

apoyada por:

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, representado por el Sr. S. Ossowski, en calidad de agente,

parte coadyuvante,

* Lengua de procedimiento: griego.

contra

República Helénica, representada por el Sr. V. Christianos y por las Sras. E.-M. Mamouna y A. Samoni-Rantou, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

apoyada por:

República Checa, representada por el Sr. M. Smolek, en calidad de agente,

República Francesa, representada por los Sres. G. de Bergues y B. Messmer, en calidad de agentes,

República de Lituania, representada por el Sr. D. Kriaučiūnas y la Sra. E. Matulionytė, en calidad de agentes,

República de Eslovenia, representada por las Sras. V. Klemenc y Ž. Cilenšek Bončina, en calidad de agentes,

República Eslovaca, representada por el Sr. J. Čorba y la Sra. B. Ricziová, en calidad de agentes,

partes coadyuvantes,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. V. Skouris, Presidente, los Sres. A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev (Ponente) y J.-J. Kasel, Presidentes de Sala, y la Sra. R. Silva de Lapuerta, los Sres. E. Juhász, G. Arestis y M. Ilešič, la Sra. C. Toader y el Sr. M. Safjan, Jueces;

Abogado General: Sr. P. Cruz Villalón;
Secretario: Sr. M.-A. Gaudissart, jefe de unidad;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 27 de abril de 2010;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 14 de septiembre de 2010;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante su recurso, la Comisión de las Comunidades Europeas solicita al Tribunal de Justicia que declare que la República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 43 CE y 45 CE y de la Directiva 89/48/CEE del Consejo, de 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 1989, L 19, p. 16), en su versión modificada por la Directiva 2001/19/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2001 (DO L 206, p. 1) (en lo sucesivo, «Directiva 89/48»), al imponer un requisito de nacionalidad para acceder a la profesión de notario y al no haber transpuesto, en relación con esta profesión, la Directiva 89/48.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

2 Según el duodécimo considerando de la Directiva 89/48, «el sistema general de reconocimiento de títulos de enseñanza superior no prejuzga en absoluto la aplicación del [artículo 45 CE]».

3 El artículo 2 de la Directiva 89/48 tiene la siguiente redacción:

«La presente Directiva se aplicará a todos los nacionales de un Estado miembro que se propongan ejercer, por cuenta propia o ajena, una profesión regulada en un Estado miembro de acogida.

La presente Directiva no se aplicará a las profesiones que sean objeto de una Directiva específica que establezca entre los Estados miembros un reconocimiento mutuo de los títulos.»

4 La profesión de notario no ha sido objeto del tipo de regulación al que se refiere dicho artículo 2, párrafo segundo.

5 La Directiva 89/48 establecía un plazo de transposición que vencía, según lo dispuesto en su artículo 12, el 4 de enero de 1991.

6 La Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (DO L 255, p. 22), derogó, en virtud de su artículo 62, la Directiva 89/48 con efectos a partir del 20 de octubre de 2007.

7 En su cuadragésimo primer considerando, la Directiva 2005/36 declara que ésta «no prejuzga la aplicación del artículo 39 [CE], apartado 4, ni del artículo 45 [CE] [en lo que se refiere] en particular a los notarios».

Normativa nacional

Organización general de la profesión notarial

8 En el ordenamiento jurídico griego, los notarios ejercen su actividad como una profesión liberal. La organización de esta profesión se rige por la Ley 2830/2000, de 16 de marzo de 2000 (FEK A' 96, de 16 de marzo de 2000; en lo sucesivo, «Código notarial»).

9 A tenor del artículo 1, apartado 1, de dicho Código, el notario tiene como función, en particular, redactar y custodiar documentos constitutivos o que sirven como prueba de determinados actos jurídicos, consignar la fórmula ejecutiva en dichos documentos, visar documentos privados para que puedan adquirir una fecha cierta, y certificar la autenticidad de la firma de cualquier interesado.

10 La misma disposición define al notario como un «funcionario público no remunerado», en el sentido de que no percibe retribución del Estado sino de sus clientes. Cada una de las partes tiene libertad de elección de notario.

11 El número de notarios, su empleo y su residencia se determinarán de conformidad, en particular, con los artículos 2 y 17 del Código notarial. La primera de estas disposiciones establece que los notarios ejercerán sus funciones en el distrito judicial de su lugar de residencia.

12 De conformidad con el artículo 40 del Código notarial, los honorarios de los notarios, que incluyen una parte fija y una variable en función del valor indicado en el documento notarial de que se trate, se fijarán mediante orden interministerial de los Ministros de Economía y Hacienda, por una parte, y de Justicia, por otra, siendo la más reciente la orden 100692(1)/2009.

13 En virtud del artículo 153 del Código notarial, dos o más notarios titulares que residan en el mismo partido judicial podrán ejercer sus funciones bajo la forma de una sociedad de Derecho civil.

14 Según el artículo 19 del Código notarial, para acceder al nombramiento de aspirante a notario en Grecia, el interesado debe, entre otros requisitos, ser griego.

Las actividades notariales

15 Por lo que se refiere a las diferentes funciones que el ordenamiento jurídico griego atribuye a los notarios, consta que su principal misión consiste en la formalización de documentos auténticos. La intervención del notario puede ser obligatoria o facultativa, en función del acto que haya de autenticarse, y a través de la misma el notario constata que se reúnen todos los requisitos legalmente exigibles para la realización del acto, así como la capacidad jurídica y de obrar de las partes.

16 Del artículo 438 del Código de procedimiento civil, contenido en el capítulo VIII, titulado «De los documentos», resulta que el documento autenticado es un documento público redactado por un funcionario público y que aporta una prueba completa, oponible frente a todos, de todo aquello que se acredite como realizado por el funcionario o en su presencia.

17 Los documentos intervenidos por notario están dotados de fuerza ejecutiva en virtud del artículo 904, apartado 2, del Código de procedimiento civil. Esta disposición otorga dicha fuerza, además, en particular, a las intimaciones y a los documentos que la ley reconoce como títulos ejecutivos. En virtud del artículo 918 del mismo Código, para que los documentos notariales estén revestidos de fuerza ejecutiva, el notario debe consignar en ellos la fórmula ejecutiva.

18 Según el artículo 1, apartado 2, de la Ley 2318/1995, de 19 de junio de 1995, por la que se aprueba el Código de los profesionales que ejercen funciones de agente judicial (FEK A' 126, de 19 de junio de 1995), dichos profesionales están facultados para ejecutar las resoluciones judiciales y los documentos o títulos ejecutivos.

19 Además, de los artículos 933 y siguientes del Código de procedimiento civil se desprende que corresponde al juez resolver toda controversia acerca de las vías de ejecución.

20 La función del notario en la ejecución forzosa consiste, esencialmente, en efectuar la venta en subasta pública, conforme a lo dispuesto en los artículos 959 a 981, 988 y 998 a 1021 del Código de procedimiento civil.

21 Con arreglo a las disposiciones pertinentes de dicho Código, el profesional que ejerce funciones de agente judicial intenta, en primer lugar, la ejecución del título ejecutivo remitiendo al deudor un requerimiento de pago. El deudor dispone de un plazo para satisfacer la deuda. Si al vencimiento del plazo el deudor no ha satisfecho la deuda, los bienes inmuebles en cuestión son embargados por acto de dicho profesional, comunicándose seguidamente dicho acto al registro de la propiedad. El profesional que ejerce funciones de agente judicial fija a continuación el día de la venta en subasta pública, si procede, designa un notario y le encarga que proceda a la venta. Finalmente, el notario efectúa la venta en subasta pública y, en caso de adjudicación, elabora el correspondiente pliego de condiciones, que incluye la transferencia del precio a favor de los acreedores, y confecciona, en su caso, la lista de acreedores. Conforme a los artículos 933 y siguientes de dicho Código, corresponde al juez resolver las posibles controversias acerca de la validez del título ejecutivo, el procedimiento de ejecución forzosa o el crédito.

22 Además, determinados negocios jurídicos deben formalizarse a través de documento intervenido por notario, so pena de nulidad. Se trata, en particular, de la constitución y transmisión de derechos reales sobre bienes inmuebles. En virtud del artículo 1033 del Código civil, para transmitir la propiedad de un inmueble es necesario el acuerdo entre el propietario y el adquirente acerca de la transmisión de la propiedad a éste por causa legítima, debiendo formalizarse dicho acuerdo en documento notarial. Existen otros actos cuya validez depende de la autenticación notarial, entre otros, el reconocimiento voluntario de la paternidad, la donación de bienes inmuebles y el legado.

23 El notario también interviene en el ámbito del Derecho de sociedades. Así, por ejemplo, conforme a las disposiciones pertinentes de las leyes 2190/1920, de sociedades anónimas (FEK A' 37, de 30 de marzo de 1963), y 3190/1955, de sociedades de responsabilidad limitada (FEK A' 91, de 16 de abril de 1955), la constitución de sociedades anónimas y de sociedades de responsabilidad limitada, así como determinados actos de transformación y de fusión de tales sociedades, deben formalizarse notarialmente, so pena de nulidad. Además, la constitución de dichas sociedades requiere, respectivamente, la aprobación del Ministro de Desarrollo o del tribunal competente. Adquieren personalidad jurídica mediante la publicación de sus estatutos, de las escrituras de constitución y de la resolución administrativa por la que se aprueban los estatutos en el registro de sociedades anónimas o en el registro de sociedades de responsabilidad limitada y en el Diario oficial. Asimismo, la constitución de una fundación, que ha de realizarse mediante documento notarial en virtud del artículo 109 del Código civil, requiere la aprobación de la autoridad competente, conforme al artículo 112 de dicho Código.

Procedimiento administrativo previo

24 La Comisión recibió una denuncia relativa al requisito de nacionalidad exigido para el acceso a la profesión de notario en Grecia. Tras examinar dicha denuncia, la Comisión, mediante escrito de 14 de noviembre de 2000, requirió a la República Helénica para que le presentara en un plazo de dos meses sus observaciones en relación, por

una parte, con la conformidad con el artículo 45 CE, párrafo primero, de dicho requisito de nacionalidad, y, por otra parte, con la falta de transposición de la Directiva 89/48 en lo referente a la profesión de notario.

25 Mediante escrito de 27 de febrero de 2001, la República Helénica respondió a dicho escrito de requerimiento.

26 La Comisión remitió a este Estado miembro, el 12 de julio de 2002, un escrito de requerimiento complementario en el que le imputaba haber incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 43 CE y 45 CE, párrafo primero, y de la Directiva 89/48.

27 Dicho Estado miembro respondió a este escrito de requerimiento complementario mediante un escrito fechado el 8 de octubre de 2002.

28 Al no estimar satisfactorias las alegaciones de la República Helénica, la Comisión remitió a este Estado miembro el 18 de octubre de 2006 un dictamen motivado en el que se declaraba que éste había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 43 CE y 45 CE, párrafo primero, y de la Directiva 89/48. Dicha institución instó a la República Helénica a adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento al dictamen motivado en un plazo de dos meses contados a partir de su recepción.

29 Mediante escrito de 22 de diciembre de 2006, la República Helénica expuso los motivos por los que consideraba carente de fundamento la postura adoptada por la Comisión.

30 En tales circunstancias, la Comisión decidió interponer el presente recurso.

Sobre el recurso

Sobre la admisibilidad de la intervención del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

31 La República Helénica estima que el escrito de formalización de la intervención del Reino Unido es inadmisible ya que no formula pretensiones en apoyo de las de la Comisión, infringiendo el artículo 40, párrafo cuarto, del Estatuto del Tribunal de Justicia y el artículo 93, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento de éste. A juicio de la República Helénica, dicho escrito es también inadmisible en la medida en que el Reino Unido hizo referencia, por una parte, únicamente a la Directiva 2005/36, cuando el presente recurso versa sobre la Directiva 89/48, y, por otra, al artículo 39 CE, apartado 4, pese a que dicha disposición es totalmente ajena al objeto del litigio.

32 Al respecto, hay que recordar que, según el artículo 40, párrafo cuarto, del Estatuto del Tribunal de Justicia, las pretensiones de la demanda de intervención no podrán tener otro fin que apoyar las pretensiones de una de las partes.

33 De igual modo, el artículo 93, apartado 4, del Reglamento de Procedimiento dispone que el coadyuvante aceptará el litigio en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención.

34 La pretensión que formula el Reino Unido en su escrito de formalización de la intervención está redactada como sigue:

«[L]a profesión de notario entra en el ámbito de aplicación de la Directiva [2005/36]. Algunas de las actividades ejercidas por los notarios sólo podrían excluirse del ámbito

de aplicación de [esa] Directiva si el Tribunal de Justicia concluyera que esa actividades están comprendidas en la excepción mencionada en el cuadragésimo primer considerando de [dicha] Directiva, en virtud de los artículos 39 CE, apartado 4, y/o 45 CE.»

35 Es preciso constatar que la Comisión no solicita en su recurso que el Tribunal de Justicia declare que la República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 39 CE, apartado 4, y de la Directiva 2005/36.

36 No obstante, aun si literalmente el objeto de la intervención del Reino Unido, descrito así, parece diferente del objeto que puede tener válidamente un escrito de formalización de la intervención, de una lectura global del escrito de formalización de la intervención en este asunto y del contexto en el que se inserta se deduce que las alegaciones del Reino Unido tienden a contribuir a que prospere la acción de la Comisión, al aportar al litigio aclaraciones adicionales.

37 Este análisis no se ve desvirtuado por las dos objeciones planteadas por la República Helénica. Efectivamente, por lo que respecta a las referencias hechas en dicho escrito de formalización de la intervención a la Directiva 2005/36, es preciso señalar que, según el Reino Unido, ésta confirma en lo esencial lo dispuesto en la Directiva 89/48, a la que reemplaza.

38 Por este motivo, dicho Estado miembro ha optado por referirse, en sus alegaciones, a la Directiva 2005/36, dando a entender que éstas son válidas también para la Directiva 89/48.

39 Por otra parte, en cuanto a las referencias hechas en el escrito de formalización de la intervención al artículo 39 CE, apartado 4, procede señalar que el Reino Unido reconoce expresamente que esta disposición no se aplica en el presente asunto, pero sostiene que, en cambio, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a dicho artículo debe aplicarse por analogía en el contexto del artículo 45 CE, párrafo primero.

40 Por tanto, procede estimar que el escrito de formalización de la intervención del Reino Unido es admisible.

Sobre la primera imputación

Alegaciones de las partes

41 Mediante su primera imputación, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare que, al permitir el acceso a la profesión notarial exclusivamente a sus propios nacionales, la República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 43 CE y 45 CE, párrafo primero. Dicha institución precisa que, mediante la citada imputación, reprocha a la República Helénica la infracción del artículo 43 CE, sin que esa infracción se justifique en virtud de la excepción establecida en el artículo 45 CE, párrafo primero.

42 A título preliminar, la Comisión alega que el acceso a la profesión de notario no está supeditado a ningún requisito de nacionalidad en varios Estados miembros y que este requisito fue suprimido en otros Estados miembros, tales como el Reino de España, la República Italiana y la República Portuguesa.

43 Dicha institución recuerda, en primer lugar, que el artículo 43 CE constituye una de las disposiciones fundamentales del Derecho de la Unión que tiene por objeto garantizar el trato nacional a cualquier ciudadano de un Estado miembro que se establezca, aunque sólo sea con carácter secundario, en otro Estado miembro para ejercer en él una actividad por cuenta propia y que prohíbe cualquier discriminación por razón de nacionalidad.

44 La Comisión y el Reino Unido alegan que el artículo 45 CE, párrafo primero, debe ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme (sentencia de 15 de marzo de 1988, Comisión/Grecia, 147/86, Rec. p. 1637, apartado 8). A su juicio, en la medida en que contempla una excepción a la libertad de establecimiento respecto de las actividades relacionadas con el ejercicio del poder público, este artículo debe, además, ser interpretado en sentido estricto (sentencia de 21 de junio de 1974, Reyners, 2/74, Rec. p. 631, apartado 43).

45 En consecuencia, la excepción establecida en el artículo 45 CE, párrafo primero, debe quedar limitada a aquellas actividades que, consideradas en sí mismas, estén directa y específicamente relacionadas con el ejercicio del poder público (sentencia Reyners, antes citada, apartados 44 y 45). Según la Comisión, el concepto de poder público implica el ejercicio de facultades decisorias que exceden del ámbito del Derecho común y que se traducen en la capacidad de actuar con independencia de la voluntad de otros sujetos e incluso en contra de la voluntad de los mismos. En particular, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el poder público se manifiesta a través del ejercicio de poderes coercitivos (sentencia de 29 de octubre de 1998, Comisión/España, C-114/97, Rec. p. I-6717, apartado 37).

46 La Comisión y el Reino Unido consideran que las actividades relacionadas con el ejercicio del poder público deben distinguirse de las actividades ejercidas en aras del interés general, ya que diferentes profesiones tienen atribuidas competencias específicas relacionadas con el interés general sin que por ello participen en el ejercicio del poder público.

47 También consideran que las actividades de asistencia o colaboración con el funcionamiento del poder público no se encuentran comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 45 CE, párrafo primero (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de julio de 1993, Thijssen, C-42/92, Rec. p. I-4047, apartado 22).

48 La Comisión y el Reino Unido señalan, asimismo, que el artículo 45 CE, párrafo primero, se refiere en principio a actividades determinadas y no a una profesión en su conjunto, a menos que las actividades de que se trate sean indisociables del conjunto de las ejercidas por dicha profesión.

49 En segundo lugar, la Comisión analiza las diferentes actividades ejercidas por los notarios en el ordenamiento jurídico griego.

50 Por lo que se refiere, en primer término, a la autenticación de actos y contratos, la Comisión alega que el notario se limita a dar fe de la voluntad de los otorgantes tras asesorarlos y a atribuir efectos jurídicos a esa voluntad. En el ejercicio de esa actividad, el notario, según la Comisión, no dispone de ninguna facultad decisoria frente a las partes. De este modo, la autenticación no es sino la confirmación de un acuerdo previo entre los otorgantes. La Comisión considera que carece de pertinencia el hecho de que determinados actos deban autentificarse obligatoriamente, ya que numerosos procedimientos tienen carácter obligatorio sin que de ello pueda deducirse una manifestación del ejercicio del poder público.

51 A la misma conclusión cabe llegar, según la Comisión, por lo que respecta a las particularidades del régimen probatorio de los documentos notariales, ya que también se reconoce un valor probatorio similar a otros documentos que no guardan relación con el ejercicio del poder público, como los atestados de los guardas forestales jurados. La circunstancia de que el notario comprometa su responsabilidad al redactar documentos notariales también carece de relevancia a juicio de la Comisión, ya que lo mismo sucede con la mayoría de quienes ejercen profesiones liberales, como es el caso de los abogados, los arquitectos o los médicos.

52 Por lo que respecta a la fuerza ejecutiva de los documentos autenticados, la Comisión considera que la aposición de la fórmula ejecutiva es anterior a la ejecución propiamente dicha y no forma parte de la misma. De este modo, siempre según la Comisión, esta fuerza ejecutiva no confiere a los notarios ningún poder coercitivo. Por otra parte, la Comisión señala que es el juez y no el notario quien resuelve las controversias que puedan surgir.

53 Por lo que se refiere, en segundo término, a las funciones del notario en materia de Derecho de sociedades y de asociaciones, la Comisión estima que el notario se limita a cumplir determinados requisitos procedimentales establecidos en la ley al objeto de constituir una persona jurídica. Además, estas funciones podrían ejercerlas también los asesores jurídicos y los abogados.

54 En tercer término, en cuanto a las funciones del notario en materia de constitución y transmisión de derechos reales sobre inmuebles, no implican ninguna facultad decisoria que exceda del ámbito del Derecho común. A la misma conclusión cabe llegar por lo que respecta a la intervención del notario en la realización de determinados actos, tales como, en particular, donaciones, reconocimientos voluntarios de la paternidad y legados.

55 En cuarto término, la intervención del notario en la ejecución forzosa tampoco supone ejercicio de poder público por su parte, siendo su función, por lo demás, semejante a la de un director de subasta pública.

56 Por último, la Comisión y el Reino Unido añaden que el asunto sobre el que recayó la sentencia de 30 de septiembre de 2003, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (C-405/01, Rec. p. I-10391), al que hacen referencia varios Estados miembros en sus observaciones escritas, se refería al ejercicio por parte de los capitanes y primeros oficiales de buques de la marina mercante de un amplio catálogo de funciones de mantenimiento de la seguridad, de facultades de policía y de competencias

en materia notarial y de estado civil. Así pues, a juicio de la Comisión y del Reino Unido, el Tribunal de Justicia no tuvo ocasión de analizar en detalle a la luz del artículo 45 CE, párrafo primero, las diferentes actividades ejercidas por los notarios. Por consiguiente, siempre según la Comisión y el Reino Unido, no cabe deducir de aquella sentencia que esta disposición sea aplicable a los notarios.

57 Con carácter preliminar, la República Helénica alega que la presente imputación es infundada en la medida en que trata de la supuesta infracción conjunta de los artículos 43 CE y 45 CE, cuando en realidad la aplicación de una de estas dos disposiciones excluye la de la otra.

58 Por lo que respecta a la participación en el ejercicio del poder público, en el sentido del artículo 45 CE, párrafo primero, este Estado miembro considera que dicho concepto debe interpretarse en el sentido de que las actividades que implican el ejercicio de prerrogativas que exceden del ámbito del Derecho común están cubiertas por la excepción prevista en dicha disposición. Pues bien, el Tribunal de Justicia confirmó, en su sentencia Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, antes citada, que el notario participa en el ejercicio del poder público.

59 En cuanto al carácter directo y específico de la participación del notario en el ejercicio del poder público, la República Helénica considera que esta participación debe apreciarse con arreglo a un haz de criterios, a saber, primero, el carácter sustancial y principal, y no auxiliar o secundario, de las actividades notariales; segundo, el ejercicio de dichas actividades de modo regular y habitual, no esporádico o excepcional; tercero, dicho ejercicio debe guardar relación con una parte significativa del conjunto de las actividades en cuestión y, cuarto, debe afectar a la libertad de apreciación de la autoridad judicial (véanse las sentencias Reyners, antes citada, apartado 53, y de 10 de diciembre de 1991, Comisión/Grecia, C-306/89, Rec. p. I-5863, apartado 7). Pues bien, según la República Helénica, dichos criterios se cumplen por lo que respecta a las actividades desempeñadas por el notario en el ordenamiento jurídico griego. Así pues, el papel del notario no puede apreciarse únicamente en función del ejercicio de una facultad decisoria, como sugiere la Comisión.

60 La intervención obligatoria del notario, en particular en la constitución de personas jurídicas y transformación de la personalidad jurídica de éstas, en la constitución y transmisión de derechos reales sobre inmuebles, así como en el control de la ejecución forzosa, son prueba, a juicio de la República Helénica, de que el notario participa directa y específicamente en el ejercicio del poder público.

61 A este respecto, la República Helénica señala, en primer lugar, que el notario interviene en el acto de constitución de fundaciones, sociedades anónimas, sociedades anónimas europeas y sociedades de responsabilidad limitada. Además, cualquier modificación de la personalidad jurídica de tales sociedades exige la intervención de notario, so pena de nulidad. La atribución de personalidad jurídica a éstas y las transformaciones de dicha personalidad son prerrogativas del poder público, según la República Helénica.

62 En segundo lugar, la intervención de notario es también obligatoria para la constitución y transmisión de derechos reales sobre inmuebles. Sin documento notarial no puede producirse la adquisición del derecho de propiedad o de otros derechos reales. A la misma conclusión se llega por lo que respecta al reconocimiento voluntario de la paternidad, la donación de inmuebles *inter vivos* y los legados.

63 En tercer lugar, el notario interviene obligatoriamente en el procedimiento de ejecución forzosa y, más concretamente, en la venta forzosa de bienes muebles o inmuebles, embarcaciones y aeronaves mediante subasta pública. Así, el notario está facultado para establecer, en particular, el orden de prioridad de los acreedores y llevar a cabo el reparto de los fondos entre ellos en caso de embargo preventivo. Funciones análogas se han confiado a los notarios en el marco de la liquidación especial de empresas en dificultades. En estos supuestos, el notario dispone, según la República Helénica, de poder coercitivo.

64 En cuarto lugar, este Estado miembro destaca que los documentos intervenidos por notario constituyen títulos ejecutivos, sin que sea necesaria la previa intervención del juez. Con tal fin, debe consignarse en dichos documentos la fórmula ejecutiva. Asimismo, el notario tiene competencia para redactar protestos en caso de no aceptación o falta de pago de letras de cambio o cheques. Estas actividades constituyen, según la República Helénica, la fase preparatoria, bien de una ejecución forzosa, bien de un recurso a los tribunales.

Apreciación del Tribunal de Justicia

— Consideraciones preliminares

65 Mediante su primera imputación, la Comisión reprocha a la República Helénica obstaculizar el establecimiento en su territorio, con vistas a ejercer la profesión de notario, de nacionales de otros Estados miembros al permitir el acceso a esta profesión exclusivamente a sus propios nacionales, infringiendo de este modo el artículo 43 CE.

66 Así pues, esta imputación únicamente se refiere al requisito de nacionalidad exigido por la normativa griega en cuestión para acceder a la profesión de notario en relación con el artículo 43 CE.

67 Por consiguiente, es necesario precisar que la imputación no se refiere ni al estatuto o la organización del notariado en el ordenamiento jurídico griego, ni a las condiciones de acceso a la profesión de notario en este Estado miembro diferentes del requisito de nacionalidad.

68 Debe señalarse asimismo que, tal como indicó la Comisión en la vista, la primera imputación tampoco se refiere a la aplicación de las disposiciones del Tratado CE relativas a la libre prestación de servicios, como tampoco guarda relación con la aplicación de las disposiciones del Tratado en materia de libre circulación de trabajadores.

— Sobre el fondo

69 Conviene recordar, de entrada, que el artículo 43 CE constituye una de las disposiciones fundamentales del Derecho de la Unión (véase, en este sentido, en particular, la sentencia Reyners, antes citada, apartado 43).

70 El concepto de establecimiento, en el sentido de esta disposición, es muy amplio e implica la posibilidad de que un nacional de la Unión participe, de forma estable y continua, en la vida económica de un Estado miembro distinto de su Estado miembro de origen, y de que se beneficie de ello, favoreciendo así la interpenetración económica y social en el interior de la Unión Europea en el ámbito de las actividades por cuenta propia (véase, en concreto, la sentencia de 22 de diciembre de 2008, Comisión/Austria, C-161/07, Rec. p. I-10671, apartado 24).

71 La libertad de establecimiento en el territorio de un Estado miembro reconocida a los nacionales de otro Estado miembro implica, en particular, el acceso a las actividades por cuenta propia y el ejercicio de las mismas en las condiciones fijadas por la legislación del Estado miembro de establecimiento para sus propios nacionales (véanse, en particular, la sentencia de 28 de enero de 1986, Comisión/Francia, 270/83, Rec. p. 273, apartado 13, y, en este sentido, la sentencia Comisión/Austria, antes citada, apartado 27). Dicho de otra forma, el artículo 43 CE prohíbe a cada Estado miembro prever en su legislación, para las personas que hagan uso de su libertad de establecerse en él, condiciones para el ejercicio de sus actividades que sean diferentes de las fijadas para sus propios nacionales (sentencia Comisión/Austria, antes citada, apartado 28).

72 Así pues, el artículo 43 CE tiene por objeto garantizar el beneficio del trato nacional a todo nacional de un Estado miembro que se establezca en otro Estado miembro para ejercer en él una actividad por cuenta propia, y prohíbe cualquier discriminación por razón de nacionalidad resultante de las legislaciones nacionales, por tratarse de una restricción a la libertad de establecimiento (sentencia Comisión/Francia, antes citada, apartado 14).

73 Pues bien, en el presente asunto, la legislación nacional controvertida permite el acceso a la profesión de notario exclusivamente a los nacionales griegos, estableciendo de este modo una diferencia de trato por razón de nacionalidad prohibida, en principio, por el artículo 43 CE.

74 La República Helénica alega, no obstante, que las actividades notariales quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 43 CE, ya que están relacionadas con el ejercicio del poder público en el sentido del artículo 45 CE, párrafo primero. Así pues, es necesario, en un primer momento, analizar el alcance del concepto de ejercicio del poder público en el sentido de esta última disposición y, en un segundo momento, comprobar si las actividades encomendadas a los notarios en el ordenamiento jurídico griego encajan en ese concepto.

75 Por lo que se refiere al concepto de «ejercicio del poder público» en el sentido del artículo 45 CE, párrafo primero, debe señalarse que, según reiterada jurisprudencia, la apreciación de este concepto debe tener en cuenta el carácter propio que en el Derecho de la Unión tienen los límites fijados por esta disposición a las excepciones permitidas al principio de libertad de establecimiento, con el fin de evitar que la eficacia del Tratado en materia de libertad de establecimiento quede desvirtuada por disposiciones unilaterales adoptadas por los Estados miembros (véanse, en este sentido, las sentencias Reyners, antes citada, apartado 50; de 15 de marzo de 1988, Comisión/Grecia, antes citada, apartado 8, y de 22 de octubre de 2009, Comisión/Portugal, C-438/08, Rec. p. I-10219, apartado 35).

76 Es también jurisprudencia reiterada que el artículo 45 CE, párrafo primero, constituye una excepción a la regla fundamental de la libertad de establecimiento y que, como tal, esta excepción debe interpretarse de tal modo que quede limitado el alcance de dicho artículo a lo estrictamente necesario para salvaguardar los intereses cuya protección les está permitida a los Estados miembros por esta disposición (sentencias

de 15 de marzo de 1988, Comisión/Grecia, antes citada, apartado 7; Comisión/España, antes citada, apartado 34; de 30 de marzo de 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Rec. p. I-2941, apartado 45; de 29 de noviembre de 2007, Comisión/Austria, C-393/05, Rec. p. I-10195, apartado 35, y Comisión/Alemania, C-404/05, Rec. p. I-10239, apartados 37 y 46, así como Comisión/Portugal, antes citada, apartado 34).

77 Asimismo, el Tribunal de Justicia ha declarado en repetidas ocasiones que la excepción contemplada en el artículo 45 CE, párrafo primero, debe circunscribirse a aquellas actividades que, consideradas en sí mismas, estén directa y específicamente relacionadas con el ejercicio del poder público (sentencias, antes citadas, Reyners, apartado 45; Thijssen, apartado 8; Comisión/España, apartado 35; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, apartado 46; Comisión/Alemania, apartado 38, y Comisión/Portugal, apartado 36).

78 A este respecto, el Tribunal de Justicia tuvo ocasión de declarar que no se encuentran comprendidas en la excepción establecida en el artículo 45 CE, párrafo primero, determinadas actividades auxiliares o preparatorias respecto de las ejercidas por el poder público (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Thijssen, apartado 22; Comisión/España, apartado 38; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, apartado 47; Comisión/Alemania, apartado 38, y Comisión/Portugal, apartado 36), o ciertas actividades cuyo ejercicio, aunque implique mantener contactos, incluso regulares y orgánicos, con autoridades administrativas o judiciales y hasta una colaboración obligatoria en su funcionamiento, deja intactas las facultades de apreciación y de decisión de dichas autoridades (véase, en este sentido, la sentencia Reyners, antes citada, apartados 51 y 53), o determinadas actividades que no implican el ejercicio de facultades decisorias (veánse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Thijssen, apartados 21 y 22; de 29 de noviembre de 2007, Comisión/Austria, apartados 36 y 42; Comisión/Alemania, apartados 38 y 44, y Comisión/Portugal, apartados 36 y 41), de poderes coercitivos (véase, en este sentido, en particular, la sentencia Comisión/España, antes citada, apartado 37), o de poderes de compulsión (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de septiembre de 2003, Anker y otros, C-47/02, Rec. p. I-10447, apartado 61, y Comisión/Portugal, antes citada, apartado 44).

79 Procede examinar, a la luz de las anteriores consideraciones, si las funciones que el ordenamiento jurídico griego atribuye a los notarios están directa y específicamente relacionadas con el ejercicio del poder público.

80 Para ello debe tomarse en consideración la naturaleza de las actividades desempeñadas por quienes ejercen esta profesión (véase, en este sentido, la sentencia Thijssen, antes citada, apartado 9).

81 La República Helénica y la Comisión coinciden en que la actividad principal de los notarios en el ordenamiento jurídico griego consiste en la formalización, con las solemnidades exigidas, de documentos autenticados. Para ello, el notario debe comprobar, en particular, que se cumplen todos los requisitos legalmente exigidos para la realización del acto o contrato de que se trate. Por otra parte, el documento autenticado goza de valor probatorio y de fuerza ejecutiva.

82 A este respecto, es necesario señalar que, con arreglo a la legislación griega, se autentifican los actos o los contratos libremente celebrados por las partes. En efecto, éstas deciden por ellas mismas, dentro de los límites establecidos por la ley, el contenido de sus derechos y obligaciones y eligen libremente las estipulaciones a las que quieren someterse cuando presentan un acto o contrato para que el notario lo autentifique. La intervención de éste supone, pues, la previa existencia de un consentimiento o de un acuerdo de voluntades entre las partes.

83 Por otro lado, el notario no puede modificar unilateralmente el contrato que le es sometido para que lo autentifique sin contar previamente con el consentimiento de los otorgantes.

84 Así pues, la función de autenticación atribuida a los notarios no está, en sí misma, directa y específicamente relacionada con el ejercicio del poder público en el sentido del artículo 45 CE, párrafo primero.

85 El hecho de que determinados actos o contratos deban autentificarse obligatoriamente so pena de nulidad no desvirtúa la anterior conclusión. En efecto, no es infrecuente que la validez de diferentes actos esté supeditada, en los ordenamientos jurídicos nacionales y conforme a las modalidades establecidas, a requisitos de forma o incluso a procedimientos obligatorios de validación. En consecuencia, esta circunstancia no basta para fundamentar la tesis defendida por la República Helénica.

86 Tampoco desvirtúa la anterior conclusión la obligación de que los notarios comprueben, antes de proceder a la autenticación de un acto o contrato, que se cumplen todos los requisitos legalmente exigidos para su realización y, en caso contrario, se nieguen a autentificarlos.

87 Ciertamente, el notario realiza esta comprobación en aras de un objetivo de interés general, cual es garantizar la legalidad y la seguridad jurídica de los actos celebrados entre particulares. No obstante, la persecución de este objetivo no justifica por sí sola que las prerrogativas necesarias al efecto se reserven a los notarios que tengan la nacionalidad del Estado miembro de que se trate.

88 El hecho de actuar en aras de un objetivo de interés general no basta por sí mismo para considerar que una actividad concreta está directa y específicamente relacionada con el ejercicio del poder público. En efecto, es pacífico que las actividades realizadas en el marco de diferentes profesiones reguladas implican frecuentemente, en los ordenamientos jurídicos nacionales, la obligación de que las personas que las ejercen persigan tal objetivo sin que por ello estas actividades se consideren como una manifestación del poder público.

89 Sin embargo, la circunstancia de que las actividades notariales persigan fines de interés general tendentes, en particular, a garantizar la legalidad y la seguridad jurídica

de los actos celebrados entre particulares, constituye una razón imperiosa de carácter general que sirve de justificación a posibles restricciones del artículo 43 CE derivadas de las particularidades que caracterizan la actividad notarial, tales como la organización de los notarios a través de los procedimientos de selección que les resultan aplicables, la limitación de su número o de sus competencias territoriales, o incluso su régimen de remuneración, de independencia, de incompatibilidad o de inamovilidad, siempre que estas restricciones sean adecuadas para la consecución de dichos objetivos y necesarias para ello.

90 Es también cierto que el notario debe negarse a autentificar un acto o un contrato que no reúna los requisitos legalmente exigidos, con independencia de la voluntad de las partes. No obstante, tras dicha negativa, las partes pueden subsanar la ilegalidad constatada, modificar las estipulaciones del acto o del contrato en cuestión o incluso renunciar a uno u otro.

91 Por lo que se refiere al valor probatorio y a la fuerza ejecutiva de que goza el documento notarial, no puede negarse que éstos atribuyen a tales documentos importantes efectos jurídicos. No obstante, la circunstancia de que una actividad determinada implique la formalización de documentos dotados de tales efectos no basta para que se considere que dicha actividad está directa y específicamente relacionada con el ejercicio del poder público en el sentido del artículo 45 CE, párrafo primero.

92 En efecto, por lo que se refiere en particular al valor probatorio reconocido a un documento notarial, es preciso señalar que éste se encuadra en el régimen de la prueba legalmente establecido en el correspondiente ordenamiento jurídico. El valor probatorio que la ley confiere a un determinado documento carece, pues, de incidencia directa a efectos de determinar si la actividad en el marco de la cual se formalizó dicho documento, considerada en sí misma, está directa y específicamente relacionada con el ejercicio del poder público, tal como exige la jurisprudencia (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Thijssen, apartado 8, y Comisión/España, apartado 35).

93 Además, no cabe sostener que el documento notarial, a causa de su valor probatorio, vincule incondicionalmente al juez en el ejercicio de su facultad de apreciación, ya que es pacífico que éste toma su decisión con arreglo a su convicción íntima, teniendo en cuenta todos los hechos y pruebas recabados durante el procedimiento judicial.

94 Por lo que respecta a la fuerza ejecutiva del documento autenticado, debe indicarse, tal como alegó la República Helénica, que ésta permite la ejecución de la obligación consignada en el mismo sin necesidad de la intervención previa del juez.

95 No obstante, la fuerza ejecutiva del documento autenticado no implica que el notario tenga atribuidas facultades directa y específicamente relacionadas con el ejercicio del poder público. En efecto, si bien la aposición por el notario de la fórmula ejecutiva en el documento autenticado confiere a éste fuerza ejecutiva, ésta se basa en la voluntad de los otorgantes de celebrar un acto o un contrato, tras la comprobación por parte del notario de su conformidad con la ley, y de atribuir a dicho acto o contrato tal fuerza ejecutiva.

96 Es necesario, igualmente, analizar si las demás actividades encomendadas a los notarios por el ordenamiento jurídico griego y a las que se refiere la República Helénica implican una relación directa y específica con el ejercicio del poder público.

97 Por lo que se refiere, en primer lugar, a las funciones atribuidas al notario en materia de ejecución forzosa, debe señalarse que éste tiene encomendada principalmente la venta mediante subasta pública y, en caso de adjudicación, la elaboración del pliego de condiciones, que incluye la transferencia del precio a favor de los acreedores, y la confección, en su caso, de la lista de acreedores.

98 No obstante, es necesario tener en cuenta, por una parte, que el notario carece de competencia para proceder por sí mismo al embargo del objeto de la ejecución forzosa. Por otra parte, corresponde al juez resolver las controversias acerca de la validez del título ejecutivo, el procedimiento de ejecución forzosa o el crédito, conforme a los artículos 933 y siguientes del Código de procedimiento civil.

99 Así pues, las funciones atribuidas al notario en el marco de la ejecución forzosa se desempeñan bajo la tutela del juez, a quien el notario debe remitir las controversias que puedan surgir, siendo este juez, por otra parte, quien finalmente las resuelve. En consecuencia, no cabe estimar que estas funciones, consideradas en sí mismas, estén directa y específicamente relacionadas con el ejercicio del poder público (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Thijssen, apartado 21; de 29 de noviembre de 2007, Comisión/Austria, apartados 41 y 42; Comisión/Alemania, apartados 43 y 44, y Comisión/Portugal, apartados 37 y 41).

100 La misma conclusión se impone, por lo demás, por lo que respecta a las actividades que el notario ejerce en relación con la liquidación especial de empresas en dificultades, siendo estas actividades análogas, como admite la propia República Helénica, a las desempeñadas por el notario en el marco de la venta forzosa mediante subasta pública.

101 Es necesario precisar, por otra parte y por lo que se refiere a las actividades notariales mencionadas en los apartados 97 a 100 de la presente sentencia, que, tal como se señaló en el anterior apartado 78, las prestaciones profesionales que implican una colaboración, incluso obligatoria, con el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales no conllevan, pese a ello, una participación en el ejercicio del poder público (sentencia Reyners, antes citada, apartado 51).

102 En segundo lugar, por lo que respecta a la intervención del notario en caso de no aceptación o falta de pago de letras de cambio o cheques, es preciso señalar que, como reconoce expresamente la República Helénica, esta intervención, consistente en la redacción de un protesto, constituye la fase preparatoria, bien de una ejecución forzosa, bien de un recurso a los tribunales. Pues bien, según jurisprudencia reiterada, las actividades preparatorias respecto de las ejercidas por el poder público no se

incluyen en la excepción establecida en el artículo 45 CE, párrafo primero (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Thijssen, apartado 22; Comisión/España, apartado 38; Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, apartado 47; Comisión/Alemania, apartado 38, y Comisión/Portugal, apartado 36).

103 Por lo que respecta, en tercer lugar, a aquellos actos y negocios jurídicos –como la constitución y transmisión de derechos reales sobre bienes inmuebles, la donación de inmuebles, el reconocimiento voluntario de la paternidad y los legados– que deben formalizarse a través de documento intervenido por notario, so pena de nulidad, esta Sala se remite a las consideraciones recogidas en los apartados 82 a 95 de la presente sentencia.

104 Cabe aplicar las mismas consideraciones en lo referente, en cuarto lugar, a los actos de constitución de sociedades y fundaciones, que deben formalizarse, so pena de nulidad, mediante documento autenticado. Por lo demás, debe precisarse a este respecto que, por una parte, la constitución de dichas entidades requiere la aprobación de la autoridad competente y, por otra, que éstas adquieren personalidad jurídica a través de la inscripción en el registro pertinente y de la publicación en el Diario oficial de sus estatutos, de las escrituras de constitución y de la resolución por la que se aprueban los estatutos.

105 Por lo que se refiere al estatuto específico del notario en el ordenamiento jurídico griego, baste señalar que, tal como se desprende de los apartados 77 y 80 de la presente sentencia, la apreciación de si a tales actividades les resulta de aplicación la excepción contemplada en el artículo 45 CE, párrafo primero, debe hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de las actividades en cuestión, consideradas en sí mismas, y no a la luz de aquel estatuto como tal.

106 No obstante, son necesarias dos precisiones al respecto. La primera de ellas consiste en hacer constar que, fuera de los supuestos en los que la designación de los notarios se realiza judicialmente, cada parte puede libremente elegir notario. Si bien es cierto que los honorarios de los notarios quedan fijados por la ley, no lo es menos que la calidad de los servicios prestados puede variar de un notario a otro en función,

particularmente, de las aptitudes profesionales de las personas de que se trate. De ello se desprende que, dentro de los límites de sus correspondientes competencias territoriales, los notarios ejercen su profesión, tal como señaló el Abogado General en el punto 18 de sus conclusiones, en condiciones de competencia, lo cual no es propio del ejercicio del poder público.

107 La segunda precisión consiste en indicar que, tal como alegó la Comisión sin ser rebatida por la República Helénica a este respecto, los notarios responden directa y personalmente frente a sus clientes de los daños que puedan derivarse de cualquier falta cometida en el ejercicio de sus actividades.

108 Respecto de la alegación de la República Helénica basada en la sentencia Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española, antes citada, es necesario precisar que el asunto que dio origen a aquella sentencia versaba sobre la interpretación del artículo 39 CE, apartado 4, y no sobre la interpretación del artículo 45 CE, párrafo primero. Por otra parte, del apartado 42 de la misma sentencia se desprende que, al declarar que las funciones atribuidas a los capitanes y primeros oficiales de buques constituían una participación en el ejercicio de prerrogativas de poder público, el Tribunal de Justicia se refería al conjunto de funciones ejercidas por éstos. Así pues, el Tribunal de Justicia no analizó la única competencia en materia notarial atribuida a los capitanes y primeros oficiales de buques –esto es, la autorización de testamentos y la custodia y entrega de los mismos– de forma separada respecto de sus demás competencias, en particular de las relativas a las facultades coercitivas o sancionadoras que tienen asignadas.

109 Por lo demás, es preciso descartar la objeción planteada por la República Helénica sobre la supuesta contradicción de que adolece la presente imputación por el hecho de que la Comisión le haya reprochado haber infringido a la vez tanto el artículo 43 CE como el artículo 45 CE, párrafo primero. A este respecto, debe señalarse que del escrito de demanda, considerado globalmente y en su contexto, resulta que la Comisión imputa al Estado miembro demandado haber infringido el artículo 43 CE sin que dicha infracción pueda justificarse a la luz del artículo 45 CE, párrafo primero. Efectivamente, estas dos disposiciones del Tratado deben ser analizadas conjuntamente, como se desprende de las consideraciones anteriores, en la medida en que el

artículo 43 CE constituye la regla respecto a la que el artículo 45 CE, párrafo primero, establece una excepción.

110 En estas circunstancias, debe concluirse que las actividades notariales, tal como se encuentran actualmente definidas por el ordenamiento jurídico griego, no están relacionadas con el ejercicio del poder público en el sentido del artículo 45 CE, párrafo primero.

111 En consecuencia, procede declarar que el requisito de nacionalidad exigido por la normativa griega para acceder a la profesión notarial constituye una discriminación por razón de nacionalidad prohibida por el artículo 43 CE.

112 A la vista de las consideraciones anteriores, procede declarar que la primera imputación está fundada.

Sobre la segunda imputación

Alegaciones de las partes

113 La Comisión reprocha a la República Helénica no haber transpuesto, en relación con la profesión notarial, la Directiva 89/48. A juicio de dicha institución, no cabe excluir a esta profesión del ámbito de aplicación de la citada Directiva, ya que el notario no participa directa y específicamente en el ejercicio del poder público.

114 La Comisión recuerda que la Directiva 89/48 permite a los Estados miembros establecer una prueba de aptitud o un período de prácticas adecuados para garantizar el elevado nivel de cualificación requerido por la profesión notarial. Por otra parte, siempre según dicha institución, la aplicación de esta Directiva no tiene por efecto impedir la selección de los notarios a través de oposiciones sino únicamente permitir que los nacionales de otros Estados miembros concurran a las mismas. Tal aplicación carece, a juicio de la Comisión, de incidencia en el procedimiento de designación de los notarios.

115 Además, el hecho de que no se discutiese en ningún momento durante su elaboración la cuestión de la aplicación de dicha Directiva a la profesión de notario y de que no se haya aprobado ninguna Directiva sectorial que tenga por objeto esa profesión no es un argumento jurídico válido.

116 Asimismo, el mero hecho de que el legislador de la Unión haya dejado fuera del ámbito de aplicación de un acto de la Unión determinadas actividades no puede acarrear la no aplicación de la Directiva 89/48 a las actividades de que se trate. En efecto, a juicio de la Comisión, tanto el artículo 1, apartado 5, letra d), de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (DO L 178, p. 1), como el cuadragésimo primer considerando de la Directiva 2005/36 sólo excluyen de su ámbito de aplicación las actividades notariales en la medida en que impliquen una participación directa y específica en el ejercicio del poder público. Así pues, concluye, se trata de una mera reserva que no tiene ninguna incidencia en la interpretación del artículo 45 CE, párrafo primero. Por lo que respecta al artículo 2, apartado 2, punto l, de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DO L 376, p. 36), el cual excluye las actividades notariales del ámbito de aplicación de la misma, la Comisión señala que el hecho de que el legislador de la Unión haya optado por excluir una actividad determinada del ámbito de aplicación de dicha Directiva no significa que el artículo 45 CE, párrafo primero, sea aplicable a esta actividad.

117 Las Directivas 77/249/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1977, dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados (DO L 78, p. 17; EE 06/01, p. 224), y 98/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquél en el que se haya obtenido el título (DO L 77, p. 36), no son tampoco pertinentes porque dejan fuera de su ámbito de aplicación las actividades notariales con el fin de permitir a determinados Estados miembros con una tradición jurídica diferente, como el Reino Unido, negar a los abogados procedentes de otros Estados miembros el ejercicio de actividades típicamente notariales, a pesar de que, en el Reino Unido, estás las ejerce una categoría específica de abogados, los «solicitors».

118 En cuanto a la Resolución del Parlamento Europeo de 23 de marzo de 2006, sobre las profesiones jurídicas y el interés general en el funcionamiento de los sistemas jurídicos (DO C 292 E, p. 105; en lo sucesivo, «Resolución de 2006»), es un acto meramente político de contenido ambiguo, ya que, por una parte, en el apartado 17 de esta Resolución, el Parlamento Europeo afirma que el artículo 45 CE debe aplicarse a la profesión de notario, mientras que, por otra parte, en el apartado 2 de la misma, el Parlamento se reafirma en la posición que adoptó en su Resolución de 18 de enero de 1994 sobre la situación y la organización del notariado en los doce Estados miembros de la Comunidad (DO C 44, p. 36; en lo sucesivo, «Resolución de 1994»), en la cual expresaba el deseo de que se suprimiera el requisito de la nacionalidad para acceder a la profesión de notario previsto en la normativa de diferentes Estados miembros.

119 La República Helénica señala, con carácter preliminar, que el presente recurso se refiere únicamente a la Directiva 89/48, y no a la Directiva 2005/36, a pesar de que ésta última derogó aquélla antes de que se interpusiese el presente recurso.

120 Este Estado miembro considera, en primer lugar, que la Directiva 89/48 no se aplica a la profesión de notario, como se desprende de su duodécimo considerando. Por otra parte, la posible aplicación de esta Directiva a esta profesión no se discutió en ningún

momento durante la elaboración de la misma. Además, no existe Directiva sectorial aplicable a dicha profesión, a pesar de que otras profesiones son objeto de tales Directivas. Confirman esta interpretación una serie de actos de Derecho derivado, como los que se citan en los apartados 116 y 117 de la presente sentencia, que dejan la profesión de notario fuera de su ámbito de aplicación. Por lo demás, las resoluciones de 1994 y de 2006 prueban que el legislador de la Unión considera que esta profesión está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 45 CE, párrafo primero.

121 En segundo lugar, la República Helénica reprocha a la Comisión no haber indicado, clara y exhaustivamente, todos los elementos de hecho y de Derecho que fundamentan la supuesta infracción de la Directiva 89/48.

Apreciación del Tribunal de Justicia

— Sobre la admisibilidad

122 Según reiterada jurisprudencia, la existencia de un incumplimiento en el marco de un recurso basado en el artículo 226 CE debe apreciarse respecto de la legislación de la Unión vigente al término del plazo que la Comisión haya concedido al Estado miembro de que se trate para atenerse a su dictamen motivado (véanse, en particular, las sentencias de 9 de noviembre de 1999, Comisión/Italia, C-365/97, Rec. p. I-7773, apartado 32; de 5 de octubre de 2006, Comisión/Bélgica, C-275/04, Rec. p. I-9883, apartado 34, y de 19 de marzo de 2009, Comisión/Alemania, C-270/07, Rec. p. I-1983, apartado 49).

123 En el presente asunto, dicho plazo expiraba el 18 de diciembre de 2006. Pues bien, en aquella fecha seguía vigente la Directiva 89/48, ya que la misma no quedó derogada por la Directiva 2005/36 sino a partir del 20 de octubre de 2007. En consecuencia, no carece de objeto un recurso basado en la falta de transposición de la Directiva 89/48 (véase, por analogía, la sentencia de 11 de junio de 2009, Comisión/Francia, C-327/08, apartado 23).

124 En consecuencia, procede rechazar la objeción formulada por la República Helénica.

— Sobre el fondo

125 La Comisión reprocha a la República Helénica no haber transpuesto, en relación con la profesión notarial, la Directiva 89/48. Por consiguiente, procede examinar si dicha Directiva está destinada a aplicarse a esta profesión.

126 Para ello es necesario tomar en consideración el contexto legislativo en el que ésta se enmarca.

127 En este sentido, debe señalarse que el legislador previó expresamente en el duodécimo considerando de la Directiva 89/48 que el sistema general de reconocimiento de títulos de enseñanza superior que esta norma establece «no prejuzga en absoluto la aplicación del [artículo 45 CE]». La reserva expresada de este modo por el legislador manifiesta su voluntad de dejar las actividades a las que se refiere el artículo 45 CE, párrafo primero, fuera del ámbito de aplicación de dicha Directiva.

128 Ahora bien, en la fecha de adopción de la Directiva 89/48, el Tribunal de Justicia aún no había tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión de si el artículo 45 CE, párrafo primero, resulta aplicable a las actividades notariales.

129 Por lo demás, en los años posteriores a la adopción de la Directiva 89/48, el Parlamento afirmó en sus Resoluciones de 1994 y de 2006, mencionadas en el apartado 118 de la presente sentencia, que, por un lado, el artículo 45 CE, párrafo primero, debía aplicarse íntegramente a la profesión de notario en cuanto tal, mientras que, por otro lado, manifestó su voluntad de que se suprimiera el requisito de la nacionalidad para acceder a esta profesión.

130 Por otra parte, al adoptar la Directiva 2005/36, que sustituyó a la Directiva 89/48, el legislador de la Unión no olvidó precisar, en el cuadragésimo primer considerando de la primera de dichas Directivas, que ésta no prejuzga la aplicación del artículo 45 CE «[en lo que se refiere] en particular a los notarios». Pues bien, al formular esta reserva el legislador de la Unión no tomó posición acerca de la posible aplicación del artículo 45 CE, párrafo primero –y, por tanto, de la Directiva 2005/36– a las actividades notariales.

131 Dan prueba de ello, en particular, los trabajos preparatorios de esta última Directiva. En efecto, el Parlamento propuso en su Resolución legislativa sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (DO 2004, C 97 E, p. 230), adoptada en primera lectura el 11 de febrero de 2004, que se indicara expresamente en el texto de la Directiva 2005/36 que ésta no era aplicable a los notarios. Si tal proposición no fue tenida en cuenta ni en la propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales [COM(2004) 317 final], ni en la Posición Común (CE) nº 10/2005, de 21 de diciembre de 2004, aprobada por el Consejo de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (DO 2005, C 58 E, p. 1), no fue porque la Directiva prevista

tuviera que aplicarse a la profesión de notario, sino debido a que «el artículo 45 [, párrafo primero,] del Tratado CE, [preveía] una excepción al principio de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios para las actividades que implican una participación directa y específica en el poder público».

132 A este respecto, habida cuenta de las circunstancias particulares presentes en el proceso legislativo y de la situación de incertidumbre que éstas provocaron, tal como se desprende del contexto legislativo descrito anteriormente, no resulta posible declarar que, en la fecha en que expiró el plazo señalado en el dictamen motivado, existía una obligación suficientemente clara que impusiera a los Estados miembros la transposición de la Directiva 89/48 en relación con la profesión de notario.

133 Por lo tanto, debe desestimarse la segunda imputación.

134 A la vista del conjunto de consideraciones anteriores, procede declarar que la República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 43 CE al imponer un requisito de nacionalidad para acceder a la profesión de notario, así como desestimar el recurso en todo lo demás.

Costas

135 A tenor del artículo 69, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Justicia puede repartir las costas o decidir que cada parte abone sus propias costas cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte. Dado que el recurso de la Comisión sólo se ha estimado parcialmente, procede decidir que cada parte cargará con sus propias costas.

136 Con arreglo al artículo 69, apartado 4, párrafo primero, de dicho Reglamento, los Estados miembros que hayan intervenido en el litigio soportarán sus propias costas. Por consiguiente, la República Checa, la República Francesa, la República de Lituania, la República de Eslovenia, la República Eslovaca y el Reino Unido soportarán sus propias costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) decide:

1) Declarar que la República Helénica ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 43 CE al imponer un requisito de nacionalidad para acceder a la profesión de notario.

2) Desestimar el recurso en todo lo demás.

3) La Comisión Europea, la República Helénica, la República Checa, la República Francesa, la República de Lituania, la República de Eslovenia, la República Eslovaca y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte cargarán con sus propias costas.

Firmas