

# ¿El principio del fin del «privilegio» notarial en materia de sucesión de empresas?

Comentario a la **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de noviembre de 2023**  
(asuntos acumulados C-583/21 a C-586/21)

**Fernando Ballester Laguna**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.*

*Universidad de Alicante (España)*

[fernando.ballester@ua.es](mailto:fernando.ballester@ua.es) | <https://orcid.org/0000-0002-2456-0630>

## Extracto

En esta sentencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelve por vez primera una cuestión prejudicial sobre la aplicación del artículo 1.1 de la Directiva 2001/23/CE sobre transmisión de empresas en el ámbito de las relaciones laborales del personal que presta sus servicios en las notarías, ofreciendo una respuesta afirmativa sobre el particular. Esta doctrina, además, contradice la jurisprudencia española del Tribunal Supremo que hasta la fecha ha venido rechazando la aplicación de los artículos 44 del Estatuto de los Trabajadores y 1.1 de la Directiva 2001/23/CE en este ámbito. Todo apunta a que el Tribunal Supremo se verá obligado a cambiar su doctrina.

**Palabras clave:** transmisión o sucesión de empresa; notarías; contratos de trabajo; despido; antigüedad; periodo de prueba; COVID-19.

Recibido: 12-12-2023 / Aceptado: 12-12-2023 / Publicado: 04-01-2024

**Cómo citar:** Ballester Laguna, F. (2024). ¿El principio del fin del «privilegio» notarial en materia de sucesión de empresas? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de noviembre de 2023 (asuntos acumulados C-583/21 a C-586/21). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 478, 182-190. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.20213>

# Is this the beginning of the end of notarial "privilege" related to transfers of undertakings?

Commentary on the Ruling of the Court of Justice  
of the European Union of 16 November 2023  
(joined cases C-583/21 to C-586/21)

**Fernando Ballester Laguna**

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.*

*Universidad de Alicante (España)*

[fernando.ballester@ua.es](mailto:fernando.ballester@ua.es) | <https://orcid.org/0000-0002-2456-0630>

## Abstract

In this decision, the Court of Justice of the European Union for the first time makes a preliminary ruling on the application of article 1.1 of Directive 2001/23/EC regarding the transfer of undertakings as it affects of notaries' employees, ruling in favour on this matter. Furthermore, this doctrine contradicts the jurisprudence of the Spanish Supreme Court, which to date has consistently rejects the application of articles 44 of the Workers' Statute and 1.1 of Directive 2001/23/EC in this area. It seems clear that the Spanish Supreme Court will be forced to change its doctrine.

**Keywords:** transfer of undertakings; notaries; employment contracts; dismissal; seniority; probationary period; COVID-19.

Received: 12-12-2023 / Accepted: 12-12-2023 / Published: 04-01-2024

**Citation:** Ballester Laguna, F. (2024). Is this the beginning of the end of notarial "privilege" related to transfers of undertakings? Commentary on the Ruling of the Court of Justice of the European Union of 16 November 2023 (joined cases C-583/21 to C-586/21). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 478, 182-190. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.20213>

## 1. Marco jurídico

La [Sentencia](#) del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) objeto de este comentario identifica en sus parágrafos 1 a 10 el marco jurídico aplicable al supuesto de hecho sometido a su consideración, distinguiendo a tales efectos el derecho de la Unión y el derecho interno español.

En relación con el primero, la norma fundamental cuya aplicación se discute es la [Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001](#), sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, destacando en relación con el asunto que centra nuestra atención los artículos 1.1 (ámbito de aplicación), 3.1 y 4 (ambos preceptos sobre mantenimiento de los derechos de las personas trabajadoras). Además, se trae a colación el [Reglamento \(UE\) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012](#), relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y la creación de un certificado sucesorio europeo, en particular, sus artículos 3.2, 62, 64 y 67 por su trascendencia para resolver si la función pública notarial española podría resultar excluida de la aplicación de la [Directiva 2001/23/CE](#) de conformidad con lo dispuesto en su artículo 1.1, letra c).

En cuanto a la normativa española se refiere, destacan el [artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores \(ET\)](#), en el que se regula la sucesión de empresa, la [Ley del notariado de 28 de mayo de 1862](#), el [Reglamento de la organización y régimen del notariado aprobado mediante Decreto de 2 de junio de 1944](#) y el II Convenio colectivo estatal de notarios y personal empleado, registrado y publicado por la [Resolución de 21 de septiembre de 2017 de la Dirección General de Empleo](#).

## 2. Síntesis del supuesto de hecho

El Juzgado de lo Social número 1 de Madrid tiene que resolver las demandas de despido presentadas por un total de cuatro personas trabajadoras de una notaría y precisa que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) le despeje la duda de la aplicabilidad o no en estos casos del artículo 1.1 de la [Directiva 2001/23/CE](#), al objeto de determinar la antigüedad ante las eventuales indemnizaciones que tuviera que fijar con motivo de los ceses.

Concurren las siguientes circunstancias: 1) las cuatro personas demandantes han prestado sus servicios laborales durante varias décadas (desde 1988, 2000, 2001 y 2004, respectivamente) para los distintos notarios (varones) que se han hecho cargo a lo largo del tiempo de una notaría de Vallecas (Madrid); 2) con fecha 30 de septiembre de 2019, el entonces titular de la notaría les remitió una carta con motivo de su cese por traslado a Jávea (Alicante), ofreciéndoles la posibilidad de trasladarse con él a su nuevo destino o extinguir el contrato de trabajo con derecho a una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, en aplicación del artículo 50 del [vigente convenio colectivo](#). Estas cuatro personas trabajadoras aceptaron la indemnización; 3) el día 11 de febrero de 2020, el nuevo notario adjudicatario de la plaza concertó nuevos contratos de trabajo con esas mismas personas, reconociéndoles como antigüedad la correspondiente a la firma del contrato y pactando un periodo de prueba de 6 meses; 4) el día 15 de marzo de 2020, a causa de la pandemia por COVID-19, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública del Ministerio de Justicia dictó una instrucción en la que se establecía que solo se celebrarían actuaciones urgentes, que las notarías debían adoptar las medidas de distanciamiento recomendadas por las autoridades así como el establecimiento de turnos de trabajo; 5) al día siguiente, el 16 de marzo de 2020, las personas empleadas acudieron a su puesto de trabajo para solicitar al notario la implementación de las medidas recogidas en la instrucción. A lo que el notario respondió literalmente: «esto no es una cooperativa». Ese mismo día, tres personas trabajadoras vieron extinguido su contrato de trabajo, y una cuarta persona el día 2 de abril de 2020, mediante la entrega de una notificación escrita en la que se les indicaba como motivo de la extinción del contrato la no superación del periodo de prueba.

Partiendo de los hechos anteriores, el Juzgado de lo Social número 1 de Madrid plantea al TJUE la siguiente cuestión prejudicial:

¿Resulta aplicable el artículo 1.1 a) de la Directiva 2001/23, y por tanto el contenido de la directiva, a un supuesto en el que el titular de una notaría, funcionario público que a su vez es empresario privado del personal laboral a su servicio, regula esa relación como empleador por la normativa laboral general y por convenio colectivo de sector, que sucede en la plaza a otro anterior titular de la notaría que cesa, asumiendo su protocolo, que continúa prestando la actividad en el mismo centro de trabajo, con la misma estructura material, y que asume al personal que venía trabajando laboralmente para el anterior notario que era titular de la plaza?

Idéntica cuestión ya había sido planteada al TJUE en el año 2017 por el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Castilla-La Mancha ([asunto C-314/19](#)), si bien aquel no llegó a resolver el fondo del asunto como consecuencia de que las partes implicadas llegaron a una conciliación judicial.

Sin embargo, en esta ocasión, el TJUE sí da respuesta a la cuestión planteada y lo hace en sentido afirmativo, aunque, como ocurre en todos estos casos, su implementación compete al órgano judicial proponente que tiene que constatar la concurrencia en el caso concreto

de los requisitos que permiten aplicar la doctrina recogida en esta resolución del TJUE. La sentencia es muy relevante, pues además de ser la primera sentencia europea que se dicta sobre la materia, la solución que ofrece contradice la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) que, como se verá, viene rechazando hasta la fecha la aplicación de los artículos 44 del ET y 1.1 de la [Directiva 2001/23/CE](#) en el ámbito de las notarías.

### 3. Cuestiones clave de la posición judicial determinantes del fallo

Con carácter previo al conocimiento del fondo del asunto, el TJUE tiene que pronunciarse sobre la causa de inadmisibilidad planteada por el Gobierno español, quien afirmó que, 4 meses antes de la suscripción de los nuevos contratos con el último titular de la notaría, se extinguieron las relaciones laborales de las cuatro personas a las que afecta esta litis y recibieron una indemnización por ello. Sin embargo, este motivo de oposición a la admisibilidad de la cuestión prejudicial fue rechazado en atención a los siguientes argumentos: 1) la presunción de pertinencia de que gozan las cuestiones prejudiciales y 2) la consideración de que la percepción de indemnizaciones conforme al derecho interno (en este caso por aplicación de lo dispuesto en el art. 50 del [vigente convenio colectivo](#)) es ajena a la interpretación del derecho de la Unión; incluso se apunta la posibilidad de que la indemnización percibida haya sido devuelta. En todo caso, el TJUE recuerda que la extinción de la relación laboral con carácter previo al cambio de titularidad de la entidad transmitida puede resultar un obstáculo para la aplicación del fenómeno sucesorio (art. 3.1 [Directiva 2001/23/CE](#)); cuestión que tendrá que valorar el órgano judicial en el caso concreto. Dada la importancia de esta cuestión, se volverá sobre ella en la parte final de mi análisis.

Entrando ya en la cuestión de fondo, el TJUE rechaza que la actividad desempeñada por el notariado español pueda ser calificada como ejercicio de prerrogativas del poder público, excluidas de la aplicación de la [Directiva 2001/23/CE](#) por mor de lo dispuesto en su artículo 1.1 c), concluyendo, por el contrario, que dicha actividad encaja sin violencia en el concepto de «actividad económica» al que se aplica la directiva, en atención a los siguientes argumentos conjuntamente considerados: 1) las notarias y los notarios españoles ofrecen en el mercado sus servicios retribuidos a la clientela en régimen de competencia, ya que la clientela puede dirigirse a quienes decidan valorando la calidad de los servicios prestados y sus aptitudes profesionales, asumiendo así los riesgos económicos del ejercicio de su actividad; 2) el hecho de que las notarias y los notarios españoles pertenezcan al funcionariado, sus emolumentos estén sujetos a arancel, realicen importantes actividades de interés general (tales como dar fe de los actos privados, celebrar matrimonios, o disolverlos por causa de divorcio) o estén comprendidos en el concepto de «tribunal» a los efectos de lo dispuesto en el [Reglamento \(UE\) n.º 650/2012](#), son circunstancias todas ellas que no permiten su consideración como autoridades públicas; y 3) la exclusión del ámbito de la directiva que afecta a «[l]a reorganización administrativa de las autoridades públicas

administrativas y el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas» (art. 1.1 c) constituye una excepción a la regla general que, como tal, debe ser objeto de interpretación restrictiva.

Una vez concluido que la actividad desempeñada por el notariado se incardina en el concepto de «actividad económica», el TJUE se pronuncia sobre si se ha producido o no una transmisión del artículo 1.1 de la [Directiva 2001/23/CE](#). Lo que depende de que la entidad en cuestión conserve su «identidad» pese al cambio producido. En este punto, el Alto Tribunal repasa los distintos aspectos a valorar, entre otros:

[...] el tipo de empresa o centro de actividad de que se trate, la transmisión o no de elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haya hecho cargo o no de la mayor parte de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de similitud de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades.

Específicamente en relación con las notarías, el TJUE pone el acento en las siguientes circunstancias: 1) el [artículo 69 del Reglamento del notariado](#) califica la notaría como una oficina pública definida como el conjunto de medios personales y materiales ordenados al cumplimiento de la finalidad de la función pública notarial; 2) el hecho de que el notario o la notaría pase a ser titular de una notaría como consecuencia de su nombramiento por el Estado, y no por mor de un contrato celebrado con su anterior titular, no constituye un impedimento a la existencia de transmisión. Es posible que la cesión se produzca a través de un tercero; 3) también es irrelevante a los efectos de la existencia de transmisión el hecho de que la función pública notarial sea una facultad que el notariado ostenta en exclusiva; y 4) la actividad de las notarías depende principalmente de la mano de obra que emplea (este es el elemento más importante a valorar en estos casos), de modo que aquellas pueden mantener su identidad tras su transmisión si la nueva persona titular se hace cargo de una parte sustancial de la plantilla en número y competencias.

Pues bien, partiendo de la situación fáctica presentada, el TJUE concluirá lo siguiente:

El artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2001/23/CE [...] debe interpretarse en el sentido de que esta directiva es aplicable a una situación en la que un notario, funcionario público y empleador privado de los trabajadores de su notaría, sucede al anterior titular de esa notaría, asume su protocolo y una parte sustancial del personal que venía trabajando para este último y continúa desempeñando la misma actividad en los mismos locales con los mismos medios materiales, siempre y cuando se mantenga la identidad de dicha notaría, extremo que corresponde determinar al órgano jurisdiccional remitente considerando todas las circunstancias pertinentes.

## 4. Valoración crítica

Un análisis que va más allá de lo que dice la [sentencia analizada](#) permite llegar a ciertas conclusiones, unas de alcance general y otras directamente relacionadas con el supuesto sometido al pronunciamiento del TJUE.

La primera conclusión general es que todo apunta a que se va a producir un cambio jurisprudencial en relación con la aplicación del fenómeno sucesorio en el ámbito de las notarías. Como se ha anticipado, en las escasas sentencias que el TS ha dictado sobre el particular (fundamentalmente, Sentencias del TS –SSTS– de [6 de octubre de 2009, rec. 2036/2008](#); de [23 de julio de 2010, rec. 2979/2009](#); y de [14 de mayo de 2012, rec. 3042/2011](#)), este ha rechazado de plano la aplicación del [artículo 44 del ET](#) (también del art. 1.1 [Directiva 2001/23/CE](#) en su [Sentencia de 23 de julio de 2010](#)). Y lo ha hecho argumentando escuetamente lo siguiente:

[...] por las especiales características de una oficina o despacho notarial en la que se desempeña una función pública asignada por el Estado a un profesional designado, en virtud de oposición o concurso-oposición, y en la que el propio protocolo notarial constituye una pertenencia del propio Estado respecto de la que el notario no actúa, sino, como mero depositario, no cabe hablar en los supuestos de cambio de titular en una misma notaría de un problema de sucesión de empresa susceptible de cobijarse, jurídicamente, en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

El notario no es el titular de una organización de medios personales y materiales que, al traspasar la oficina correspondiente en la que vino prestando la función pública que le corresponda, pueda generar un fenómeno de sucesión empresarial, puesto que sus sucesivos nombramientos y consiguientes traslados dependen del Gobierno del Estado y, tampoco él, se convierte, por el hecho de su nombramiento para una concreta notaría, en titular del conglomerado organizativo que caracteriza la misma, sino en mero depositario de su protocolo y simple cabeza visible y directora de la función pública –que no servicio público en estricto sentido– que en dicha oficina se desarrolla.

A mi juicio, la argumentación ofrecida por el TS para descartar la aplicación de la transmisión o sucesión *ex lege* en el ámbito de las notarías es realmente pobre, además de discutible, y, desde luego, no soporta su confrontación con el pormenorizado análisis que realiza el TJUE sobre esta problemática en la [sentencia objeto de comentario](#), del que solo se ha podido ofrecer una apretada síntesis.

La segunda conclusión general tiene que ver con el artículo 50 del [convenio colectivo aplicable](#) al personal de notarías, el cual parte de la premisa (avalada por la jurisprudencia del TS) de la inaplicación del fenómeno de la sucesión de empresas en este ámbito; razón por la cual es muy probable que las partes negociadoras del convenio consideren que resulte

necesario reformular su contenido si acaba imponiéndose –como parece que va a ocurrir– la doctrina emanada del TJUE sobre el particular. Mientras tanto, considero que habrá que reinterpretar el artículo 50 del [convenio](#) en el siguiente sentido: 1) el traslado de la persona titular de una notaría (que exija cambio de residencia), o su pase a situación de excedencia voluntaria, no implican *per se* la extinción de las relaciones laborales del personal a su cargo con derecho a una indemnización de 20 días de salario. Como regla general, dicha extinción no procederá, salvo en aquellos supuestos en los que no se produzca el fenómeno sucesorio (señaladamente, cuando la notaría cese definitivamente en su actividad). Además, en los casos en los que sí proceda la extinción, como consecuencia de no constatarse la existencia de transmisión, la indemnización no se calculará «en función del efectivo tiempo de prestación de servicios con ese notario que cesa», debiéndose adicionar la antigüedad acumulada durante el tiempo de prestación de servicios con el anterior o anteriores titulares de la notaría, si tal es el caso; y 2) la continuación en la prestación de servicios con el nuevo notario o notaria adjudicataria de la notaría no depende del acuerdo entre la persona saliente y la entrante, como se afirma en el artículo 50 del [convenio](#), sino de la concurrencia o no de las circunstancias que permiten identificar la existencia de una sucesión de empresas.

Poniendo el acento ahora en el supuesto concreto objeto de la presente litis, considero que el principal problema que tendrá que despejar el órgano judicial de instancia a la hora de determinar la existencia o no de transmisión es el siguiente: cómo afecta la eventual falta de prestación de servicios por parte de las personas trabajadoras entre la extinción indemnizada del contrato con el anterior titular de la notaría y la suscripción de los nuevos contratos con el nuevo titular. Y digo «eventual» falta de prestación de servicios entre contrato y contrato porque no queda claro qué es lo que ha ocurrido en la práctica. Es cierto que los sucesivos contratos se celebraron con solución de continuidad –exactamente durante 4 meses y 11 días–. Pero no está nada claro que las personas afectadas no prestaran servicios efectivos durante ese periodo de tiempo. Esto es algo que tendrá que constatar el órgano judicial de instancia. Pero aun en la hipótesis de que se hubiera producido una desvinculación no solo formal sino también material de la notaría, conviene recordar que el propio TJUE contempla como uno de los aspectos a valorar a los efectos de determinar la existencia o no de transmisión «la duración de una eventual suspensión de dichas actividades» (parágrafo 64, con cita de otras sentencias), dando a entender así que la falta de prestación de servicios durante un determinado lapso temporal no impide la aplicación del fenómeno subrogatorio, pese a lo dispuesto en el artículo 3.1 de la [Directiva 2001/23/CE](#). El asunto guarda cierto paralelismo con la doctrina sentada por la propia jurisprudencia del TJUE en relación con otra problemática distinta: la valoración de los periodos de inactividad entre contrato y contrato que permiten romper la cadena de contratación realizada para un mismo sujeto empleador ([STJUE de 4 de julio de 2006, asunto C-212/04, caso Adeneler](#)). Doctrina que obligó al TS a cambiar su posición tradicional en esta materia, admitiendo a partir de entonces interrupciones muy superiores al transcurso de los 20 días hábiles coincidentes con la acción de caducidad del despido cuando, pese a ello, se aprecie la «unidad esencial del vínculo» (así, [STS de 23 de febrero de 2016, rec. 1423/2014](#), con 69 días naturales de interrupción de la actividad laboral; [STS de 8 de noviembre de 2016, rec. 310/2015](#), con 3 meses y



19 días de interrupción; y, recientemente, [Sentencia del TSJ de Galicia de 14 de mayo de 2020, rec. 2728/2019](#), con más de 6 meses de interrupción).

Para terminar, considero que la indemnización de 20 días por año de servicio percibida (y parece que luego devuelta) con ocasión de la extinción de los contratos ex artículo 50 del [convenio colectivo aplicable](#) es perfectamente compatible con la indemnización por despido improcedente que, a buen seguro, fijará el Juzgado de lo Social número 1 de Madrid por la extinción no ajustada a derecho por descansar la misma en la no superación de un periodo de prueba que ha de entenderse por no puesto (arts. [14.1 in fine](#) y [56 ET](#)). A mi juicio, además, dicha compatibilidad resulta predicable también aun en la hipótesis, bastante probable, de que se declare la existencia de una sucesión de empresas, no procediendo en tal caso descuento alguno. La distinta naturaleza y fundamento de ambas indemnizaciones e, inclusive, el diferente sujeto deudor de cada una de ellas determinan la imposibilidad de su compensación. Otra cosa hubiera sido que, a resultas de la extinción indemnizada de los contratos con el anterior titular de la notaría, las personas afectadas hubieran demandado frente al mismo la existencia de una sucesión de empresa. Demanda que, de prosperar, sí podría poner en duda la compatibilidad de aquella indemnización con la nueva fijada o, en su caso, con la readmisión de las personas trabajadoras. Por razones de limitación de espacio no puedo desarrollar mi posición sobre el particular. Aunque sí pondré de manifiesto que para resolver esta cuestión puede resultar muy útil la jurisprudencia del TS vertida en relación con la compatibilidad de la indemnización por despido improcedente reconocida como consecuencia de la detección de irregularidades en la contratación temporal sucesiva y las indemnizaciones fin de contrato percibidas con ocasión de la extinción de los distintos contratos temporales suscritos (SSTS de [29 de junio de 2018, rec. 2889/2016](#); de [11 de julio de 2018, rec. 2131/2016](#); y de [14 de febrero de 2019, rec. 1802/2017](#)).