— al imponer, sin ningún tipo de excepción, al Abogado que preste servicios la obligación de ir acompañado por un Abogado alemán cuando visite a un detenido y de no comunicar con éste por escrito sino por medio de dicho Abogado alemán;

— al someter a los Abogados que presten servicios a la regla de la exclusividad territorial prevista por el apartado 2 del artículo 52 de la Bundesrechtsanwaltsordnung.

INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto 427/85 *

I. Hechos y procedimiento

1. *Marco jurídico*

a) *Disposiciones comunitarias*

La Directiva 77/249 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) (en lo sucesivo, «la Directiva»), indica en su tercer considerando que «el ejercicio efectivo de la abogacía en concepto de prestación de servicios presupone que el Estado miembro de acogida reconozca como Abogados a las personas que ejerzan esta profesión en los distintos Estados miembros».

El apartado 1 del artículo 1 de la Directiva prevé, en particular, que la Directiva «se aplicará, dentro de los límites y condiciones por ella previstos, a las actividades de abogacía ejercidas en concepto de prestación de servicios». Con arreglo al apartado 2 de dicho artículo, por «Abogado» se entenderá toda persona facultada para ejercer sus actividades profesionales bajo alguna de las denominaciones que allí se mencionan, y el artículo 2 de la Directiva dispone que aquellas personas deberán ser reconocidas «como Abogado» para el ejercicio de sus actividades en concepto de prestación de servicios.

El apartado 1 del artículo 4 y el artículo 5 de la Directiva están redactados como sigue:

Apartado 1 del artículo 4:

«Las actividades relativas a la representación y a la defensa de clientes ante los tribunales o ante las autoridades públicas se ejercerán en cada Estado miembro de acogida en las condiciones previstas para los Abogados establecidos en ese Estado, excluyéndose cualquier condición de residencia o de inscripción en una organización profesional de tal Estado.»

Artículo 5:

«Para el ejercicio de las actividades relativas a la representación y a la defensa de un cliente ante los tribunales, cada Estado miembro podrá imponer a los Abogados mencionados en el artículo 1 las obligaciones siguientes:

* Lengua de procedimiento: alemán.

— ser presentado al presidente del órgano jurisdiccional y, en su caso, al Decano del Colegio de Abogados competente del Estado miembro de acogida de acuerdo con las normas y usos locales;

— actuar de acuerdo bien con un Abogado que ejerza ante el órgano jurisdiccional interesado y que se responsabilizaría, si procediere, ante dicho órgano, bien con un "avoué" o "procuratore" que ejerza ante el mismo.»

b) *Legislación nacional*

En la República Federal de Alemania, el procedimiento que debe seguirse en los litigios de carácter civil está regulado por la Ley de procedimiento civil, «Zivilprozeßordnung» (en lo sucesico, «ZPO»). Con arreglo al apartado 1 del artículo 78 de la ZPO, las partes deberán estar representadas ante los Landgerichte y tribunales de instancias superiores por Abogados habilitados legalmente para ejercer en el órgano jurisdiccional que conozca del asunto, los cuales actuarán como mandatarios. El artículo 79 de la ZPO prevé que, cuando la asistencia de Abogado no sea preceptiva, las partes litigantes podrán comparecer por sí mismas o designar libremente, para que les represente, a una persona física con capacidad para comparecer en juicio. El apartado 1 del artículo 157 de la ZPO dispone que los Abogados son los únicos que podrán intervenir en las vistas como mandatarios con carácter profesional. Con arreglo al artículo 139 de la ZPO, el juez tiene la obligación de interrogar a las partes. Los apartados 1 y 2 de dicho artículo están redactados de la siguiente manera:

«1) El presidente velará por que las partes declaren de modo detallado sobre todos los hechos importantes, por que formulen pretensiones pertinentes, y, en particular, por que completen las indicaciones insuficientes relativas a los hechos alegados e indiquen los medios de prueba. Con este fin y siempre que resulte necesario, el Presidente examinará con las partes los hechos y materia objeto del litigio, en su faceta fáctica y jurídica y formulará preguntas.

2) El Presidente llamará la atención de las partes acerca de la objeciones derivadas de los extremos que deben considerarse de oficio» *(traducción no oficial).*

La Ley de enjuiciamiento criminal, «Strafprozeßordnung» (en lo sucesivo, «StPO»), regula el procedimiento en los procesos penales. En estos casos, la asistencia de un Abogado defensor es preceptiva en el ámbito de la «defensa necesaria», que incluye, además de algunos casos particulares, todos los procesos cuyo juicio oral se celebre en primera instancia ante el Landgericht o el Oberlandgericht, o bien ante el Amtsgericht, cuando como consecuencia del proceso se pueda imponer una pena de prisión de un año o superior (apartado 1 del artículo 140 del StPO). La intervención de un defensor se exige también cuando el Amtsgericht así lo ordene, habida cuenta de la gravedad del delito o de la complejidad de los elementos de hecho y de derecho o porque el inculpado no pueda defenderse por sí mismo (apartado 2 del artículo 140 de la StPO). Con arreglo al apartado 1 del artículo 138 de la StPO), pueden intervenir como Abogados defensores los Abogados habilitados ante un tribunal alemán así como los profesores de derecho de universidades alemanas. El apartado 2 del artículo 138 de la StPO prevé que otras personas sólo podrán ser habilitadas como defensores con la autorización del órgano jurisdiccional y, cuando concurra el supuesto de la defensa necesaria, sólo conjuntamente con un Abogado o con un profesor que hayan sido habilitados con arreglo al apartado 1 del referido artículo.

Además de las disposiciones específicas más arriba mencionadas, la Ley sobre asesoramiento jurídico, «Rechtsberatungsgesetz» (en lo sucesivo, «RBerG»), dispone que, salvo autorización concedida para supuestos

estrictamente limitados, estará prohibido ocuparse profesionalmente de cualquier asunto jurídico, excepto cuando se trate de Abogados, Notarios, Agentes de la propiedad industrial, etc., o censores jurados de cuentas, administradores de bienes, etc., que actúen dentro de los límites de sus respectivas competencias (apartados 1, 3, 5, 6 y 7 del artículo 1 de la RBerG). En virtud del número 2 del apartado 3 del artículo 1 de la RBerG, no se aplicarán a los Abogados alemanes las disposiciones restrictivas de dicha Ley en relación con el asesoramiento jurídico.

El ejercicio de la profesión de Abogado está regulado por el Estatuto de la abogacía, «Bundesrechtsanwaltsordnung» (en lo sucesivo, «BRAO»). Con arreglo al apartado 1 del artículo 18 de la BRAO, todo Abogado, para poder ejercer su profesión, deberá estar habilitado ante un determinado órgano jurisdiccional de la jurisdicción ordinaria. A petición del interesado, la habilitación podrá ser concedida por un Amtsgericht o Landgericht, por un Oberlandesgericht (con la condición, por regla general, de haber ejercido la profesión durante cinco años por lo menos; número 4 del apartado 1 del artículo 20 de la BRAO) o por el Bundesgerichtshof (con la condición de ser seleccionado por un comité de Magistrados de rango elevado y de Abogados; artículos 164 y siguientes de la BRAO). Con excepción de la habilitación simultánea para ejercer en un Amtsgericht y en el Landgericht en el que el Amtsgericht tiene su sede (artículo 23 de la BRAO), la habilitación sólo se concede, en principio, para ejercer ante un único órgano jurisdiccional (artículos 24, 25 y 171 de la BRAO).

Por lo que se refiere a la representación del representante *ad litem*, los apartados 1 y 2 del artículo 52 de la BRAO disponen lo siguiente:

«1) En los casos de representación obligatoria por medio de Abogado, el Abogado al que se haya designado representante *ad litem* únicamente podrá confiar esa representación a un Abogado que a su vez pueda ser designado como representante *ad litem* en el proceso.

2) El Abogado que haya sido designado representante *ad litem* ante el Juzgado o Tribunal que conozca del asunto podrá encomendar a otro Abogado, aunque éste no pueda ser representante *ad litem*, el cometido de alegar en las vistas, con su asistencia, los derechos de sus clientes» *(traducción no oficial).*

Las actividades de los Abogados que prestan servicio están reguladas por las disposiciones de la Ley de 16 de agosto de 1980, por la que se desarrolla la Directiva (en lo sucesivo, «Ley por la que se desarrolla la Directiva»). Por lo que se refiere a las personas a las que se aplica dicha Ley, el apartado 1 de su artículo 1 produce literalmente la enumeración de las personas del apartado 2 del artículo 1 de la Directiva.

El artículo 4 de la Ley por la que se desarrolla la Directiva está redactado como sigue:

«Artículo 4.— Representación y defensa procesales

1) Las personas a que se refiere el apartado 1 del artículo 1 sólo podrán actuar en procesos judiciales y en procedimientos administrativos que versen sobre infracciones penales, infracciones administrativas, faltas disciplinarias o incumplimiento de obligaciones profesionales, como representante y defensor de un cliente, si lo hacen de acuerdo/concertadamente con un Rechtsanwalt (Abogado), que, a su vez, sea representante *ad litem* o defensor en el procedimiento de que se trate. Además, únicamente podrán intervenir en una vista o en un juicio oral acompañados del Abogado, como defensor; y sólo podrán visitar a un preso acompañados del Abogado y comunicarse por escrito con un preso sólo a través del Abogado.

2) La concertación/el acuerdo exigido por el apartado 1 deberá acreditarse para cada actuación. Serán ineficaces las actuaciones de las personas a las que se refiere el apartado 1 del artículo 1, ejecutadas con infracción de dicho apartado o sobre las que en el momento de ejecutarlas no existiera la prueba de la concertación/del acuerdo. En la vista o en el juicio oral se considerará que hay concertación/acuerdo cuando la actuación no sea revocada o modificada inmediatamente por el Abogado.

3) En los supuestos en que sea preceptiva la representación mediante Abogados que estén habilitados ante el órgano jurisdiccional que conozca del asunto, se aplicará lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 52 del Bundesrechtsanwaltsordnung» *(traducción no oficial).*

2. *Antecedentes del litigio*

Mediante escrito de 26 de mayo de 1983, la Comisión requirió al Gobierno de la República Federal de Alemania para que, en el plazo de 30 días, presentase sus observaciones en relación con determinadas disposiciones de la Ley por la que se desarrolla la Directiva y, en particular, con su artículo 4. La Comisión consideró que dicho artículo no resulta compatible con el segundo guión del artículo 5 de la Directiva. La Comisión manifestó que sus cargos se referían en primer lugar a la obligación de actuar concertadamente, en la medida en que la Ley por la que se desarrolla la Directiva, en el ámbito de la prestación de servicios, obliga al Abogado de otro Estado miembro a actuar concertadamente con un Abogado alemán en los asuntos en relación con los cuales el Derecho alemán no exige preceptivamente la intervención de Abogado. Sus cargos versan, en segundo lugar, sobre las modalidades de la obligación de la concertación, según están previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 4 de dicha Ley. En tercer lugar, la Comisión criticó la aplicación analógica del apartado 2 del artículo 52 de la BRAO, prevista por el apartado 3 del artículo 4 de la Ley por la que se desarrolla la Directiva.

Mediante escrito del Ministerio Federal de Justicia de 27 de octubre de 1983, el Gobierno de la República Federal de Alemania contestó al requerimiento, rechazando los cargos formulados por la Comisión. El Gobierno Federal alegó fundamentalmente que las disposiciones de la controvertida Ley por la que se desarrolla la Directiva resultan necesarias para garantizar el adecuado funcionamiento de la administración de la justicia.

Al no haberse quedado satisfecha con esta respuesta del Gobierno de la República Federal de Alemania, la Comisión le envió, con fecha de 10 de abril de 1985, el dictamen motivado que prevé el artículo 169 del Tratado, requiriendo a la República Federal de Alemania para que, en el plazo de dos meses, adoptase las medidas necesarias para atenerse al mismo.

Mediante nota verbal de 5 de noviembre de 1985, el Gobierno Federal presentó sus observaciones sobre el dictamen motivado. En particular, declaró que, sin perjuicio de su interpretación de la Directiva, estaba dispuesto a actuar para que el acuerdo (léase, la concertación) previsto en el artículo 5 de la Directiva fuese únicamente obligatorio en los procedimientos en los que la Ley exige la representación o la defensa por medio de Abogado. Por otra parte, declaró que estaba dispuesto a reexaminar su legislación en determinados puntos relativos a las modalidades de dicho acuerdo. No obstante, manifestó que la legislación controvertida no podía ser modificada en el plazo de dos meses fijado por el dictamen motivado de la Comisión.

Considerando que el Gobierno Federal no se había atenido al dictamen motivado ni en la medida necesaria ni del modo requerido, la Comisión interpuso el presente recurso.

3. *Procedimiento*

El recurso de la Comisión fue registrado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 22 de diciembre de 1985.

La fase escrita del procedimiento se desarrolló con normalidad. Visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal decidió iniciar la fase oral del procedimiento sin previo recibimiento a prueba.

II. Pretensiones de las partes

La Comisión, *parte demandante*, solicita al Tribunal de Justicia que:

1) Declare que la República Federal de Alemania incumple las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CEE y de la Directiva del Consejo, de 22 de marzo de 1977, dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los Abogados (77/249/CEE), por cuanto el artículo 4 de la Ley de 16 de agosto de 1980, por la que se desarrolla dicha Directiva, dispone:

   a) Que el Abogado de otro Estado miembro que, en concepto de prestación de servicios, ejerza en la República Federal de Alemania actividades relativas a la representación y defensa de clientes ante los tribunales, únicamente podrá actuar concertadamente con un Abogado alemán, incluso en aquellos casos en que el Derecho alemán no exige preceptivamente la intervención de Abogado.

   b) Que el Abogado alemán con el que ha de efectuarse la concertación deberá ser a su vez representante *ad litem* o defensor en el procedimiento de que se trate.

   c) Que, por otra parte, el Abogado que preste servicios:

      — únicamente podrá intervenir en la vista o en el juicio oral acompañado del mencionado Abogado alemán

      — y, en calidad de defensor, únicamente podrá visitar a un preso acompañado de dicho Abogado alemán, y solamente podrá comunicarse por escrito con un preso a través de aquél.

   d) Que la concertación exigida deberá probarse cada vez que se realice una actuación; que serán ineficaces las actuaciones del Abogado que presta servicios ejecutadas con infracción de las mencionadas disposiciones o sobre las que en el momento de ejecutarlas no existiera la prueba de la concertación/del acuerdo; que en la vista y en el juicio oral se considerará que hay concertación/acuerdo cuando la actuación no sea revocada o modificada inmediatamente por el Abogado alemán.

   e) Que en los supuestos en que sea preceptiva la representación por Abogados que estén habilitados por el órgano jurisdiccional que conozca del asunto, se aplicará lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 52 de la BRAO.

2) Que condene en costas a la República Federal de Alemania.

La República Federal de Alemania, *parte demandada*, solicita al Tribunal de Justicia:

1) Que desestime el recurso.

2) Que condene en costas a la parte demandante.

III. Motivos y alegaciones de las partes

A. *Sobre el ámbito de la concertación*

1. *Las actuaciones ante los Tribunales*

La *Comisión* estima que lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley por la que se desarrolla la Directiva resulta incompatible con el Derecho comunitario, al exigir la obligatoriedad del acuerdo con un Abogado alemán en las actuaciones procesales en las que el Derecho interno no prevé preceptivamente la intervención de Abogado.

A este respecto, la Comisión alega, en primer lugar, que del propio texto de la Directiva se desprende que la República Federal se extralimitó en su competencia normativa. A tenor del segundo guión del artículo 5 de la Directiva, cada Estado miembro podrá imponer a los Abogados que presten servicios la obligación de «actuar de acuerdo con un Abogado que *ejerza* ante el órgano jurisdiccional interesado». De lo anterior se deduce, según la Comisión, que únicamente podrá imponerse la obligación de actuar de acuerdo cuando el justiciable no pueda asumir por sí mismo su representación o defensa.

Según el *Gobierno alemán*, por el contrario, del texto del artículo 5 de la Directiva se desprende que dicha disposición se refiere a todas las actividades relativas a la representación y a la defensa de clientes por un Abogado. No se establece en lugar alguno una restricción según la cual el ámbito de aplicación de dicho artículo se circunscriba a los procedimientos que requieren preceptivamente la intervención de un Abogado. Por otra parte, el hecho de que un Abogado esté habilitado para ejercer en un Tribunal en modo alguno significa que la intervención de un Abogado resulte preceptiva ante el Tribunal de que se trate. A este respecto, el Gobierno explica que en el ordenamiento jurídico alemán los conceptos de «habilitación del Abogado» y de «intervención preceptiva de un Abogado» no se aplican en el mismo contexto. En aplicación del apartado 1 del artículo 18 de la BRAO, todo Abogado deberá estar habilitado ante un determinado órgano jurisdiccional de la jurisdicción ordinaria. Las leyes de procedimiento regulan, con independencia de esta materia jurídico-profesional, la cuestión de si es preceptiva la intervención de Abogado.

En segundo lugar, la *Comisión* alega que la prohibición de que el Abogado que presta servicios asuma él sólo la representación o la defensa de un cliente, en los casos en que el Derecho procesal alemán no exige la intervención preceptiva de Abogado, resulta incompatible con el artículo 59 del Tratado y con el principio de la igualdad de trato con los nacionales, consagrado en el párrafo 3 del artículo 60 del Tratado. A este respecto, la Comisión manifiesta en particular que no puede invocar el párrafo 3 del artículo 60 del Tratado para someter las actividades de los Abogados que prestan servicios a la aplicación de los apartados 1 y 8 del artículo de la RBerG, que prohíbe a los que no son Abogados representar o defender con carácter profesional a un cliente. Según la Comisión, la finalidad de las disposiciones del Tratado excluye que puedan compararse los Abogados de los restantes Estados miembros con los nacionales que sean profanos en materia jurídica: únicamente pueden compararse con los Abogados nacionales. Por otra parte, el apartado 1 del artículo 4 de la Directiva dispone que las actividades allí enumeradas «se ejercerán [...] en las condiciones previstas para los *Abogados* establecidos en ese Estado [...]». Del mismo modo, el artículo 2 de la Directiva prevé que cada Estado miembro «reconocerá como Abogado», para el ejercicio de las actividades de que se trata, a toda persona mencionada en el artículo 1 de la Directiva. Por último, la Comisión señala que la Ley alemana de asesoramiento jurídico no se aplica a las actuacio-

nes profesionales ejercidas desde un despacho situado fuera del territorio de la República Federal de Alemania.

El *Gobierno alemán* observa que las disposiciones del Derecho procesal alemán que autorizan la representación por personas que tengan capacidad para comparecer en juicio —como, por ejemplo, el artículo 79 de la ZPO—, tienen principalmente como finalidad la de dar a las partes la posibilidad de defender sus pretensiones por sí mismas. La cuestión de la competencia material de los terceros para representar o defender a las partes en las actuaciones en las que no sea obligatoria la intervención de Abogado, por el contrario, está regulada por los códigos de deontología pertinentes en la materia y por la Ley sobre asesoramiento jurídico (RBerG). A este respecto, el Gobierno alemán explica que los apartados 1 y 8 del artículo 1 de la RBerG contienen una prohibición general de ocuparse profesionalmente de asuntos jurídicos, excepto en el caso de los Abogados, Notarios, Agentes de la Propiedad Industrial o Asesores Fiscales, habilitados de conformidad con sus respectivas normas profesionales y en el marco de las competencias que se les haya atribuido. Con arreglo a esta prohibición general, el apartado 1 del artículo 157 de la ZPO excluye en las vistas, en los procesos civiles, la intervención profesional de mandatarios, a no ser que los mismos sean Abogados. Del mismo modo, en los procesos penales, los tribunales están obligados a denegar la autorización requerida por el apartado 2 del artículo 138 de la StPO en los casos en los que el representante no sea ni Abogado ni profesor de derecho en una universidad alemana. El círculo de los que pueden ser mandatarios en los procedimientos en los que no es preceptiva la intervención de Abogado, muy amplio a primera vista, se ve reducido, por consiguiente, a los mandatarios que no actúan con carácter profesional, sino tan sólo una vez con motivo de un asunto aislado y sin tener la intención de hacerlo de manera reiterada. Por consiguiente, concluye el Gobierno alemán, resulta inexacto considerar que los Abogados de los restantes Estados miembros, que por definición actúan con carácter profesional, se encuentren en una posición menos favorable que los individuos nacionales o extranjeros profanos en materia jurídica.

Por último, la *Comisión* sostiene que el interés público, y especialmente el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, no requiere que exista acuerdo con un Abogado alemán en las actuaciones judiciales en las que no es preceptiva la intervención de Abogado. En primer lugar, un cliente únicamente requerirá los servicios de un Abogado extranjero si razones especiales así se lo aconsejan. Habida cuenta de que, con arreglo a la primera frase del apartado 1 del artículo 2 de la Ley por la que se desarrolla la Directiva, el Abogado extranjero indica en su título profesional, redactado en la lengua de su país de origen, que no es un Abogado alemán, el cliente, aunque sea profano en materia jurídica, estará plenamente en condiciones de valorar la cualificación profesional de dicho Abogado. Además, comparada con la representación del cliente por sí mismo, la intervención en concepto de prestación de servicios de una persona con una formación jurídica resultará más bien beneficiosa para el buen desarrollo del procedimiento judicial. En regla general, continúa la Comisión, un Abogado extranjero únicamente aceptará representar o defender a un cliente ante un órgano jurisdiccional alemán si domina la lengua alemana y si está suficientemente familiarizado con el ordenamiento jurídico alemán. De lo contrario, no se ajustaría a las normas profesionales y deontológicas —análogas, a este respecto, en todos los Estados miembros— que tiene la obligación de respetar con arreglo al apartado 2 del artículo 4 de la Directiva. Por último, concluye la Comisión, hay que excluir que el eficaz funcionamiento de la administración de justicia alemana se vea perturbado por prestaciones de servicios que, por su naturaleza, únicamente pueden ser ocasionales o provisionales.

Según el *Gobierno alemán*, incluso cuando no es preceptiva la intervención de Abo-

gado, resulta conveniente que las relaciones entre las partes y el Tribunal o Juzgado se canalicen a través de un representante cuya formación y experiencia profesionales le hayan familiarizado con el Derecho alemán y, en particular, con las normas procesales y con los usos del foro. Por esta razón, la legislación nacional restringió todo lo posible la intervención de personas que no fuesen Abogados, disponiendo que dichas personas únicamente podrían actuar en casos excepcionales y siempre que razones procesales justificasen su intervención y que dichas personas no tuviesen la intención de convertirla en una actividad habitual. Por otra parte, en los procedimientos que se ventilan ante las jurisdicciones contencioso-administrativa, económico-administrativa, laboral y social, en cuyas instancias inferiores no se exige la intervención preceptiva de Abogado, los Tribunales o Juzgados no han de cumplir su obligación de ilustrar sobre aspectos jurídicos del asunto de la misma manera cuando se trata de un Abogado que cuando la parte no está representada o lo está por una persona que no es Abogado. Por consiguiente, concluye el Gobierno alemán, redundará en interés del cliente que, incluso en estos procedimientos, el que presta servicios sólo actúe en colaboración con un Abogado alemán.

2. *Las actuaciones ante autoridades administrativas*

La *Comisión* manifiesta que el artículo 5 de la Directiva resulta únicamente aplicable a las actuaciones ante las autoridades administrativas cuando dichas autoridades ejercen funciones jurisdiccionales. Tal parece ser el caso de los «procedimientos administrativos relativos e infracciones penales, infracciones administrativas, faltas disciplinarias o incumplimiento de las obligaciones profesionales», a los que se hace referencia en el apartado 1 del artículo 4 de la Ley por la que se desarrolla la Directiva. Sin embargo, incluso en relación con estos procedimientos, la obligación de actuar concertadamente con un Abogado alemán estaría justificada únicamente si el Derecho nacional reservase tan sólo a los Abogados la representación o la defensa ante las mencionadas autoridades. Ahora bien, según la Comisión ése no es el caso.

El *Gobierno alemán* expone que la argumentación que ha expuesto en relación con las actividades desarrolladas ante los Tribunales o Juzgados se aplica por analogía a las actuaciones ante las autoridades administrativas cuando éstas ejercen funciones jurisdiccionales.

3. *La comunicación con presos*

Por último, la *Comisión* estima que el apartado 1 del artículo 4 de la Ley por la que se desarrolla la Directiva resulta contrario al Derecho comunitario, en la medida en que dispone que el Abogado que preste servicios en concepto de defensor únicamente podrá visitar a un detenido si va acompañado de un Abogado alemán y que únicamente podrá comunicarse por escrito con el preso por medio de dicho Abogado. Por el contrario, las disposiciones del Derecho interno no contienen ninguna restricción de esta naturaleza en relación con otras personas de confianza que no son Abogados y a quienes los presos pueden encomendar lícitamente su defensa.

El *Gobierno alemán* manifiesta en particular que, incluso para la comunicación con los presos, resulta necesario conocer las normas jurídicas del Derecho interno y la interpretación que de las mismas han hecho los Juzgados o Tribunales.

B. *Sobre las modalidades de la concertación*

La *Comisión* estima que la Ley por la que se desarrolla la Directiva rebasa los límites fijados en el Tratado y en la Directiva, por la manera como define las modalidades del «acuerdo» (concertación) a que se refiere el segundo guión del artículo 5 de la Directiva.

A este respecto, formula los siguientes cargos:

a) Acuerdo con un Abogado que en el procedimiento sea, a su vez, representante *ad litem* o defensor

Con arreglo a la primera frase del apartado 1 del artículo 4 de la Ley por la que se desarrolla la Directiva, el Abogado que presta servicios podrá intervenir en concepto de representante o de defensor de un cliente únicamente si actúa concertadamente con un Abogado «que, a su vez, sea representante o defensor en el procedimiento de que se trate». A juicio de la Comisión, este requisito no tiene base alguna en el artículo 5 de la Directiva, en donde se habla solamente de actuar «de acuerdo [...] con un Abogado que ejerza ante el órgano jurisdiccional interesado». La Comisión señala en particular que el concepto de «actuar de acuerdo (concertadamente)» debe interpretarse de modo independiente y en un sentido compatible con el Tratado. Ahora bien, la obligación de nombrar en todos los supuestos a dos mandatarios constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios que va más allá de la necesidad de actuar «de acuerdo (concertadamente)». Cuando un cliente tenga interés en que la concertación entre los Abogados se materialice de manera que ambos sean mandatarios, corresponderá decidirlo así a las personas interesadas (cliente, Abogado que presta servicios y Abogado alemán). Por otra parte, la Comisión manifiesta que la disposición del artículo 5 de la Directiva según la cual el Abogado nacional «se responsabilizaría si procediere», ante el órgano jurisdiccional que conozca del asunto, no puede justificar la obligación de que el Abogado alemán sea a su vez mandatario. Según la Comisión, esta responsabilidad podría garantizarse de un modo menos restrictivo.

b) Necesidad de ser acompañado por un Abogado alemán en la vista o en el juicio oral

Con arreglo a la segunda frase de apartado 1 del artículo 4 de la Ley por la que se desarrolla la Directiva, «el Abogado que preste servicios únicamente podrá intervenir en una vista o en un juicio oral acompañado de un Abogado alemán». La Comisión considera que esta exigencia de una presencia física constante del Abogado alemán a lo largo de las actuaciones procesales rebasa el concepto de «actuar de acuerdo (concertadamente)».

c) Prueba de la concertación

La Comisión expone que, cuando sea aplicable el artículo 5 de la Directiva, el Abogado que preste servicios, antes de dar comienzo a su actividad, deberá comunicar y probar al órgano jurisdiccional competente que actúa concertadamente con un Abogado alemán. Con arreglo al apartado 2 del artículo 4 de la Ley por la que se desarrolla la Directiva, la concertación deberá probarse cada vez que se realice una actuación; si no se aporta esta prueba, el acto será ineficaz. Para la Comisión, esta exigencia es ilícita, pues reduce el papel del Abogado que presta servicios al de un asistente del Abogado alemán. A juicio de la Comisión, el Abogado que presta servicios debe tener derecho a realizar actuaciones válidas, a presentar escritos, incluso por sí sólo, y a intervenir, él sólo, en la vista, con tal que haya notificado y, en su caso, probado que actúa concertadamente con un Abogado alemán, y en tanto que dicha concertación no haya sido revocada. En caso de que el Abogado que presta servicios carezca de los conocimientos o experiencia necesarios, renunciará a actuar sólo, especialmente habida cuenta de las normas profesionales a las que se encuentra sometido. Esta cuestión no debe ser resuelta por la Ley por la que se desarrolla la Directiva, sino mediante el acuerdo (la concertación) entre el que presta servicios y el Abogado alemán. Por otra parte, continúa la Comisión, el artículo 139 de la ZPO constituye en numerosos casos garantía suficiente para que tanto las pretensiones como los motivos y las alegaciones de la parte representada por un Abogado que presta servicios se encuentren suficientemente explicados.

d) Relaciones con los presos

Con arreglo al apartado 1 del artículo 4 de la Ley por la que se desarrolla la Directiva, el Abogado que presta servicios deberá recurrir siempre a un Abogado alemán para visitar a un preso o para comunicarse por escrito con él. Según la Comisión, esta exigencia rebasa asimismo el ámbito de la concertación.

El *Gobierno alemán* observa que, en virtud del segundo guión del artículo 5 de la Directiva, el Abogado alemán asume la entera responsabilidad ante los órganos jurisdiccionales. Ahora bien, las modalidades de acuerdo (concertación) previstas por los apartados 1 y 2 del artículo 4 de la Ley por la que se desarrolla la Directiva resultan precisamente necesarias para permitir que el Abogado alemán asuma dicha responsabilidad. A este respecto, el Gobierno alemán señala que, en aras de una buena administración de la justicia, los órganos jurisdiccionales dependen en gran medida de representantes *ad litem* o de defensores que actúen con carácter profesional y que conozcan a fondo el ordenamiento jurídico nacional; la dinámica de los procedimientos judiciales exige a menudo reacciones inmediatas por parte del mandatario para realizar, en interés del mandante, las actuaciones que vienen impuestas para proseguir el procedimiento. Ahora bien, en la Comunidad, continúa el Gobierno alemán, la formación de los Abogados se basa en el ordenamiento jurídico interno y no en el de los demás Estados miembros. En el ámbito de la prestación de servicios, por consiguiente, resultará indispensable la colaboración permanente con un Abogado formado y establecido en el país de acogida. Sin embargo, concluye el Gobierno alemán, esto no significa que la posición del Abogado que presta servicios se vea reducida a la de un mero asistente, puesto que la Ley por la que se desarrolla la Directiva no prohíbe que dicho Abogado actúe en concepto de segundo representante *ad litem* o de segundo defensor, junto al Abogado alemán.

Por otra parte, el Gobierno Federal explica que la obligación que tiene el juez de esclarecer el asunto y de interrogar a las partes, obligación prevista por el artículo 139 de la ZPO, no puede servir para compensar la falta de conocimientos jurídicos del Abogado que presta servicios. Dicha obligación está limitada, en efecto, por la imparcialidad del juez y por el principio de que las partes son *dominus litis*. En efecto, añade el Gobierno alemán, la obligación que tiene el juez de interrogar a las partes no puede convertir demandas improcedentes en demandas procedentes, ni permitir que el demandante modifique su demanda, ni tampoco indicar a la parte demandada una posibilidad de defensa que ésta hubiese pasado por alto.

C. *Sobre la aplicación analógica del apartado 2 del artículo 52*

La *Comisión* observa que el apartado 3 del artículo 4 de la Ley por la que se desarrolla la Directiva tiene como consecuencia que en la inmensa mayoría de los procesos civiles el Abogado que presta servicios tenga sólo un derecho, el de informar en la vista, con la asistencia de un Abogado alemán habilitado ante el Juzgado o Tribunal que conozca del asunto. Esta consecuencia resulta del hecho de que dicho artículo prevé la aplicación analógica del apartado 2 del artículo 52 de la BRAO «en los supuestos en que sea preceptiva la representación mediante Abogados que estén habilitados ante el órgano jurisdiccional que conozca del asunto». Ahora bien, el apartado 1 del artículo 78 de la ZPO exige dicha representación en los procesos civiles que se ventilan ante todos los Landgerichte y ante las instancias superiores (a saber: los Oberlandesgerichte, el Bayerische Oberste Landesgericht y el Bundesgerichtshof). Lo mismo sucede en lo relativo a la representación ante los Familiengerichte (Juzgados de Familia). En la medida en que es preceptiva la intervención de Abogado en los procesos que se ventilan ante los referidos Juzgados o Tribunales (es decir, en la

mayor parte de los asuntos de familia, en los litigios civiles cuya cuantía exceda de 5 000 DM, y en las apelaciones relativas a asuntos de cuantía inferior), dicho Abogado deberá, por consiguiente, estar habilitado ante el Juzgado o Tribunal que conozca del asunto. A juicio de la Comisión, resulta incompatible con el Derecho comunitario, en relación con los referidos procedimientos, someter la prestación de servicios a un régimen de concertación más estricto que el previsto para los procedimientos en los que cualquier Abogado alemán puede representar o defender a un cliente.

A este respecto, la Comisión alega, en primer lugar, que el segundo guión del artículo 5 de la Directiva únicamente permite que se imponga al Abogado que presta servicios la obligación de actuar de acuerdo (concertadamente) con un Abogado que ejerza ante el órgano jurisdiccional que conozca del asunto, pero no autoriza a que se circunscriba la prestación de servicios a informar en la vista con asistencia del Abogado habilitado.

En segundo lugar, la Comisión admite que la no aplicación del apartado 2 del artículo 52 de la BRAO a los Abogados que prestan servicios podría dar la impresión de que dichos Abogados se encuentran privilegiados en relación con sus colegas alemanes. Sin embargo, ése no es el caso. En primer lugar, la situación del Abogado que presta servicios no es idéntica a la del Abogado alemán. Mientras que este último tiene el centro de su actividad profesional en el lugar de su despacho, y la habilitación ante los Juzgados y Tribunales de la demarcación en que se encuentra dicho despacho viene exigida en la mayor parte de los casos por las necesidades de su ejercicio profesional y de sus clientes, la situación del Abogado que presta un servicio en otro Estado miembro se caracteriza por el hecho de no disponer allí de despacho y de no precisar de habilitación ante ninguno de los Juzgados o Tribunales del Estado miembro de acogida. Por otro lado, continúa la Comisión, la prestación de servicios se distingue por su propia naturaleza de la actividad del Abogado que ejerce en su propio país con base en su despacho profesional. Por consiguiente, resultará conforme con la equiparación exigida por el párrafo 3 el artículo 60 del Tratado y por el artículo 4 de la Directiva someter al Abogado que desee intervenir ante un determinado Juzgado o Tribunal alemán, en concepto de prestación de servicios, a las mismas condiciones que se aplican a un Abogado alemán habilitado ante dicho órgano jurisdiccional, con sujeción a la limitación prevista por el segundo guión del artículo 5 de la Directiva.

Por último, la Comisión sostiene que no puede invocarse en el caso de autos «el interés de la eficaz administración de la justicia». En primer lugar, ni la práctica observada hasta el momento, ni las previsiones razonables de cara al futuro autorizan a pensar que el Abogado que presta servicios sea proclive a llevar gran número de asuntos ante diferentes órganos jurisdiccionales de uno o varios Estados miembros. El contacto entre el Juzgado o Tribunal y el Abogado, necesario para el eficaz desarrollo del procedimiento, está suficientemente garantizado por el hecho de que, con arreglo a lo dispuesto en la primera frase del artículo 4 de la Ley por la que se desarrolla la Directiva, el Abogado que preste servicios deberá designar un Abogado alemán como mandatario a efectos de recibir notificaciones cuando intervenga en cualquier procedimiento ante un Juzgado o Tribunal de este país. En interés de la eficaz administración de la justicia, dicha disposición podría completarse en el sentido de que la designación de mandatario a efectos de notificaciones se haga obligatoriamente en un Abogado alemán habilitado para ejercer ante el órgano jurisdiccional que conozca del asunto.

El *Gobierno alemán* alega que el principio de la radicación de los Abogados fue establecido en interés de la eficaz administración de la justicia. Dicha radicación favorece la comunicación entre los Abogados y los tribunales y facilita el desarrollo de los procesos, sobre todo al evitar los retrasos del procedimiento que pueden derivarse de las frecuentes peticiones de aplazamiento presentadas por el Abogado que litiga simul-

táneamente ante un elevado número de órganos jurisdiccionales. En virtud de dicho principio, cuando se aplique el apartado 1 del artículo 78 de la ZPO, un Abogado no puede ser representante *ad litem* en un litigio civil si no se encuentra habilitado ante el Juzgado o Tribunal que conozca del asunto. No obstante, si quiere intervenir en el procedimiento habrá de remitirse al reparto de competencias previsto en el apartado 2 del artículo 52 de la BRAO. Por consiguiente, añade el Gobierno alemán, la disposición del apartado 3 del artículo 4 de la Ley por la que se desarrolla la Directiva no constituye una violación del Derecho comunitario, habida cuenta de que dicha disposición somete al Abogado que presta servicios al mismo trato que a cualquier Abogado alemán. Si se colocase al Abogado que presta servicios en la misma situación que el Abogado habilitado ante el Juzgado o Tribunal que conoce del asunto, los Abogados alemanes resultarían considerablemente perjudiciados en relación con sus colegas de los restantes Estados miembros. A este respecto, concluye el Gobierno alemán, el ejemplo del Bundesgerichthof resulta particularmente esclarecedor: todos los Abogados de los restantes Estados miembros tendrían derecho a intervenir ante este alto Tribunal, junto a los únicos 22 Abogados alemanes especializados que están habilitados para ejercer ante el mismo.

T. Koopmans
Juez Ponente