



Representando a los
Abogados europeos

POSICIÓN DE CCBE SOBRE EL BORRADOR DEL MARCO COMÚN DE REFERENCIA

Consejo de la Abogacía Europea

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

POSICIONAMIENTO DE CCBE SOBRE EL BORRADOR DEL MARCO COMÚN DE REFERENCIA

I. INTRODUCCIÓN

El Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) es una organización que representa cerca de 1.000.000 de abogados europeos a través de los Consejos nacionales de la Abogacía de 31 Estados miembros de pleno derecho y 11 Estados observadores.

CCBE ha estado siguiendo de manera activa los desarrollos políticos y legislativos en Derecho contractual europeo. El anteproyecto del marco común de referencia (DCFR en inglés) es uno de los desarrollos más interesantes y exigentes en este ámbito, y ha sido uno de los aspectos centrales del trabajo reciente del grupo de trabajo de CCBE sobre Derecho contractual europeo. Posicionamientos anteriores de CCBE en esta área abarcan temas como las políticas sobre principios generales del derecho contractual europeo (la libertad de contratación, términos estándares de contratación, conceptos de profesional y consumidor, indemnizaciones y daños).

http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_CCBE_Position_Pap1_1265878409.pdf.

El grupo de trabajo sobre Derecho contractual europeo ha investigado proactivamente el capítulo sobre servicios y mandatos del DCFR para averiguar si los principios legales establecidos en dichos capítulos se encuentran de acuerdo con los requisitos legales y contractuales de los contratos entre los abogados y sus clientes. Este posicionamiento no pretende aprobar o censurar ningún otro aspecto de los contratos de servicios o mandato enumerados en los puntos IV.C y IV.D del CFR, pues respecto a este documento los comentarios deben restringirse a los requisitos legales de un contrato entre un abogado y su cliente. Sin embargo, esto no debe ser entendido como que CCBE ha concentrado su trabajo en sus otros trabajos sobre CFR, por ejemplo, como se señaló más arriba, pero tampoco que en los posicionamientos futuros lo vaya a hacer. Generalmente, el trabajo de CCBE en relación con el CFR, es asegurarse de que existirá una base sólida para un Derecho contractual europeo. En relación con los contratos entre los abogados y sus clientes, la posición de CCBE es la siguiente:

1. CCBE es de la opinión de que todas las relaciones contractuales entre un abogado y su cliente están basadas en las reglas de deontología aplicables en cada caso. Estas reglas tienen prioridad, por lo que sustituyen todos y cada uno de los términos y provisiones, incluyendo aquellos de los capítulos sobre servicios y mandatos del CFR (IV.C Y IV.D). Teniendo en cuenta esto, parece adecuado hacer las siguientes observaciones.
2. Los capítulos sobre servicios y mandatos cubren adecuadamente las necesidades y requisitos de un contrato en vigor entre un abogado y su cliente. Sobre la base del principio supremo de libertad de contratación, las disposiciones de este capítulo proporcionan un base adecuada a estos contratos.
3. Sin embargo, como se señaló más arriba, las reglas de deontología de los abogados deben ser plenamente observadas y protegidas en el capítulo IV.C y IV.D del CFR. Estos principios son o bien “leges especiales” o parte del Derecho público. En cualquier caso debe tener

Consejo de la Abogacía Europa

prioridad y no debe ser modificada por ninguna disposición de los capítulos mencionados anteriormente sobre servicios y/o mandatos del CFR.

4. El alto estándar de cuidado profesional que debe observarse por un abogado está de acuerdo con la disposición del IV.C – 2: 105 Sect. 2 y 3 resp. IV.D – 3: 103 Sect. 2 y 3 del CFR: Un abogado especializado en una determinada materia que pretenda ser un miembro de un grupo de proveedores de servicio profesional, ejerciendo con un estándar más elevado de cuidado y aptitud, debería ser evaluado teniendo en cuenta estos más altos estándares, y no sólo ateniéndose al nivel de cuidado y aptitud que debe ofrecer un proveedor del servicio razonable, en vista de las circunstancias específicas del mandato concedido.
5. Sin embargo, aceptar los principios anteriormente mencionados, no implica, ni debe implicar en ningún caso, que el contrato entre un abogado y su cliente esté o deba estar basado en una exigencia estricta o – incluso peor- que el abogado se vea obligado a obtener “un resultado específico señalado o imaginado por el cliente en el momento de la firma del contrato”, tal y como establece el IV.C – 2: 106 CFR. El contrato entre un abogado y su cliente debe normalmente tratarse como un mandato, requiriéndose que el abogado actúe en beneficio del cliente, teniendo el cuidado y habilidad adecuados que señala el punto IV.D – 3: 103 CFR. Este contrato debería poder rescindirse por el cliente en cualquier momento, sin ningún tipo de riesgo por reclamación de daños al respecto.
6. Tenemos serias dudas de que los requerimientos señalados en IV.C – 2: 102 y – más específicamente – en IV.C – 7: 102 CFR- previniendo sobre los deberes precontractuales – puesto que somos de la opinión de que las reglas deontológicas, si se observan adecuada y correctamente por el abogado, cubren las necesidades del cliente de estar razonablemente protegido durante la fase de compromiso precontractual. A este respecto es necesario referirnos a nuestro posicionamiento sobre la Directiva de derechos de los consumidores COM (2008)614/3.

http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_CCBE_position_on_1_1260182031.pdf.

Anexo

PRINCIPIOS, DEFINICIONES Y REGLAS MODELOS DE DERECHO PRIVADO EUROPEO

Anteproyecto del marco común de referencia (DCFR)

Artículos y comentarios

[Edición provisional, a ser completada]

Preparada por el grupo de estudio sobre un Código Civil europeo y el grupo de investigación sobre el Derecho privado europeo (EC private law) (Acquis group)

Basado parcialmente en una versión revisada sobre los principios de Derecho contractual europeo.

Editado por Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nölke y Hugo Beale, Johny Herre, Jérôme Huet, Peter Schelechtriemt, Mattias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano y Fryderyk Zoll.

IV.C – 2:102: Advertencia contra las obligaciones precontractuales:

Consejo de la Abogacía Europa

- (1) El proveedor del servicio se encuentra bajo la obligación precontractual de advertir al cliente, si el proveedor del servicio se da cuenta de un riesgo de que el servicio requerido:
- (a) No alcance el resultado solicitado o imaginado por el cliente.
 - (b) Pueda dañar otros intereses del cliente, o
 - (c) Pueda resultar más costoso o dilatarse más tiempo del razonablemente esperado por el cliente.

- (2) El deber de advertir establecido en el párrafo (1) no se aplica si el cliente:
- (a) Conoce ya el riesgos a los que se refiere el párrafo (1), o
 - (b) Pueda tener razonablemente conocimiento de ellos.

(3) Si un riesgo al que se refiere el párrafo (1) se materializa y el proveedor del servicio había violado el deber de advertirlo, un cambio posterior del servicio por parte del proveedor basándose en el punto IV.C – 2:109 (Modificación unilateral del contrato de servicio) basado en la materialización del riesgo no tiene ningún efecto, salvo que el proveedor del servicio pruebe que si el cliente hubiera sido debidamente advertido, habría contratado de todas maneras. Todo esto sin perjuicio de otras indemnizaciones, incluso indemnizaciones por negligencia, a las que pueda tener derecho el cliente.

(4) El cliente tiene un obligación precontractual de advertir al proveedor del servicio si tiene conocimiento de hechos fuera de lo común, que puedan provocar que el servicio resulte más costoso o requiera de mayor dedicación y tiempo del esperado por el proveedor del servicio, así como poner en peligro al proveedor del servicio u otros durante la prestación del servicio.

- (5) Si los hechos a los que se refiere el párrafo (4) suceden y el proveedor del servicio no fue debidamente advertido, el proveedor tiene derecho a:
- (a) Indemnizaciones por las pérdidas soportadas como consecuencia de la falta de advertencia.
 - (b) Un ajuste en el tiempo permitido para prestar el servicio.

(6) Para el propósito del párrafo (1), el proveedor del servicio es considerado consciente de los riesgos mencionado si derivan de manera obvia de los hechos y circunstancias conocidos por el proveedor, considerando la información que debe reunir sobre el resultado señalado o esperado por el cliente y las circunstancias en las que se debe llevar a cabo el servicio.

(7) Para el propósito del párrafo (2) (b) no se puede esperar razonablemente que el cliente conozca el riesgo tan sólo porque es competente, o fue aconsejado por otras personas competentes, en el ámbito pertinente, salvo que dicha otra persona actuará como agente del cliente, en cuyo caso se aplica el punto II – 1:105 (conocimiento imputable etc.)

(8) Para el propósito del párrafo (4), se presupone que el cliente debe ser consciente de los hechos mencionados, si resultan obvios a la vista de todos los hechos y circunstancias conocidos por él, sin investigación.

IV.C. – 2:105 Obligación de aptitud y dedicación

- (1) El proveedor del servicio debe prestarlo:
- (a) Con la habilidad y el cuidado que un proveedor de servicio razonable en dichas circunstancias, y

Consejo de la Abogacía Europa

- (b) En conformidad con cualquier regla estatutaria o legal aplicables al servicio.
- (2) Si el proveedor del servicio se precia de proporcionar un estándar más elevado de dedicación y aptitud, debe ejercer de acuerdo a los mismos.
- (3) Si el proveedor del servicio es, o pretende ser, miembro de un grupo de proveedores profesionales para los que se ha establecido ciertos estándares por parte de la autoridad pertinente, o por el grupo mismo, el proveedor del servicio debe ejercer con la dedicación y aptitud expresada en dichos estándares.
- (4) Para determinar el cuidado y aptitud al que tiene derecho el cliente, debe tenerse en cuenta:
 - (a) La naturaleza, magnitud, frecuencia y previsibilidad de los riesgos que acarrea la prestación del servicio al cliente.
 - (b) Si se ha producido un daño, los costes de cualquier precaución que hubiera evitado que dicho daño u otro similar ocurrieran.
 - (c) Si el proveedor del servicio es una empresa.
 - (d) Si hay que pagar un precio y, en su caso, su cantidad.
 - (e) El lapso de tiempo razonable disponible para la prestación del servicio.
- (5) Las obligaciones de este artículo requieren en particular que el proveedor del servicio tome las debidas precauciones para prevenir daños derivados de la prestación del servicio.

IV.C. – 2: 106: Obligación de conseguir un resultado

- (1) El proveedor del servicio debe obtener un resultado específico, establecido o esperado por el cliente en el momento de la conclusión del contrato, suponiendo que en caso de un resultado esperado pero no indicado:
 - (a) El resultado esperado era uno que el cliente podía haber esperado razonablemente, y
 - (b) El cliente no tenía ninguna razón para pensar que existía un riesgo importante de que no se obtendría resultado a través del servicio proporcionado.
- (2) En la medida en que la propiedad de cualquier cosa sea transferida al cliente por el contrato de servicios, debe transferirse libre de cualquier derecho de reclamación por parte de una parte tercera. Artículo IV.A. – 2: 305 (Derechos de terceros o Reclamaciones en general) y IV.A. – 2: 306 (Derechos de las terceras partes o reclamaciones basadas en propiedad industrial u otro tipo de propiedad intelectual) se aplican con las adaptaciones pertinentes.

IV.C. – 7: 102: Obligación de recoger datos preliminares.

- (1) El proveedor debe, en la medida en que esto se considere razonable, recoger datos sobre:

Consejo de la Abogacía Europea

- (a) El propósito particular para el que requiere la información el cliente;
- (b) Las preferencias del cliente y sus prioridades en relación a la información;
- (c) La decisión que puede esperarse del cliente basándose en la información, y
- (d) La situación personal del cliente.

(2) En caso de que se pretenda transmitir la información a un grupo de personas, deben estar relacionados con los objetivos, preferencias, prioridades y situaciones personales que puedan razonablemente esperarse de los individuos en el grupo.

(3) En caso de que se pretenda que el proveedor deba obtener los datos del cliente, el proveedor debe explicar que es lo que debe proporcionar el cliente.

IV.D.– 3:103: Obligación de aptitud y dedicación

(1) El representante debe ejercer sus obligaciones bajo el contrato de mandato con la dedicación y aptitud que puede esperar el representado en esas circunstancias.

(2) Si el representante se precia de proporcionar un estándar más elevado de cuidado y destreza, debe ejercer su actividad de acuerdo al nivel pretendido.

(3) Si el representante es, o pretende ser, miembro de un grupo profesional representativo, para el cuál se han fijado unos estándares fijado por la autoridad pertinente o el grupo en si mismo, el representante debe actuar con el cuidado y destreza expresado en dichos estándares.

(4) Para determinar la aptitud y dedicación que puede esperar el representado, debe tenerse en cuenta entre otras cosas:

- (a) La naturaleza, magnitud, frecuencia y previsibilidad de los riesgos contenidos en el ejercicio de las obligaciones.
- (b) Si las obligaciones son ejercidas por una empresa.
- (c) Si debe pagarse un precio y, en su caso, su cantidad;
- (d) El tiempo razonablemente disponible para el cumplimiento de sus obligaciones.