La correspondencia entre abogados y su aportación procesal

Un problema a resolver

Juan Antonio Andino López





PROBÁTICA Y DERECHO PROBATORIO

La correspondencia entre abogados y su aportación procesal

Un problema a resolver

Juan Antonio Andino López



© Juan Antonio Andino López, 2024

© LA LEY Soluciones Legales, S.A.

LA LEY Soluciones Legales, S.A.

C/ Collado Mediano, 9 28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es

https://www.laley.es

Primera edición: enero 2024 Depósito Legal: M-4076-2024

ISBN versión impresa: 978-84-19905-33-8 **ISBN versión electrónica:** 978-84-19905-34-5

Diseño, Preimpresión e Impresión: LA LEY Soluciones Legales, S.A.

Printed in Spain

© LA LEY Soluciones Legales, S.A. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, LA LEY Soluciones Legales, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, **www.cedro.org**) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, LA LEY SOLUCIONES LEGALES se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **LA LEY Soluciones Legales, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

La cuestión no es baladí, puesto que está en juego el admitir (y valorar) la prueba que vulnere el secreto profesional del abogado. Para contestar a la pregunta entendemos que el juez deberá valorar en primer lugar si se ha vulnerado o no el secreto profesional, atendiendo a su objeto, ya que no existe secreto cuando se manifiesta lo que ya consta en el procedimiento en otros medios de prueba, como puede ser la documental⁽²⁴⁴⁾.

Entendemos que el derecho a la prueba y el secreto profesional del abogado no colisionarían, ya que en el caso en el que se apruebe la normativa referenciada en el apartado (11.3.2) anterior, y sin perjuicio de profundizar sobre este particular, entonces sostenemos que el secreto profesional del abogado podría ser considerado como un límite extrínseco más al derecho a la prueba⁽²⁴⁵⁾, ya que existirán nuevos requisitos legales de proposición de la prueba, esto es, no se podrá admitir aquella prueba que vulnere el secreto profesional del abogado, y ello con base y fundamento en dicha normativa.

11.7. Conclusiones sobre esta aparente colisión

- 1. El derecho a la prueba es un derecho fundamental contemplado en el art. 24 CE. En consecuencia, el operador jurídico debe hacer una lectura y aplicación lo más permisiva y amplia del contenido de dicho derecho.
- 2. Como consecuencia de lo anterior, por ejemplo, la prueba ilícita ha ido experimentando una serie de excepciones y/o correcciones que hace que su apreciación práctica por parte de los tribunales sea hoy en día excepcional. Otra consecuencia la tenemos en la práctica de los juzgados consistente en admitir como prueba documental la aportación procesal de correspondencia entre letrados, a pesar de su confidencialidad expresada en la normativa deontológica, admisibilidad discutida por parte de la doctrina científica.
- 3. Por otro lado, el secreto profesional del abogado es un derecho elemental en el ejercicio de la abogacía. No es un derecho fundamental en

⁽²⁴⁴⁾ SAP de Jaén, de 11 de septiembre de 2020, sentencia 705/2020, recurso 226/2019, f.j. 3°; SAP de Palma Mallorca, sec. 5ª, 15 junio 2017, sentencia 174/2017, recurso 206/2017, f.j. 3°; y la STS de 5 de marzo de 1981, Cdo. 2°. Vid. asimismo, Andino López, J.A., «La nueva Configuración del secreto profesional del abogado», op.cit., p. 74.

⁽²⁴⁵⁾ Para un concepto de límite extrínseco del derecho a la prueba, *vid.* Picó i Junoy, J., «El derecho a la prueba», *op.cit.*, pp. 49-55.

sí mismo, pero tanto la jurisprudencia como la doctrina lo encuentran estrechamente vinculado al derecho a la intimidad y al derecho de defensa del cliente (arts. 18 y 24 CE), por lo que su vulneración puede acarrear la infracción de dichos derechos fundamentales.

- 4. Existe también un fenómeno creciente tendente a la protección y garantismo de la máxima eficacia del secreto profesional del abogado, tales como art. 8.2 del Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia, así como el art. 91.2.s de las Reglas modelo europeas para el proceso civil, el art. 15 del Anteproyecto de Ley Orgánica del Derecho de Defensa, y la reciente Sentencia del TJUE de 8 de diciembre de 2022 (Asunto C-694/20).
- 5. Entendemos que el derecho a la prueba y el secreto profesional del abogado no colisionarían en un procedimiento judicial, sino que el juez deberá valorar si se ha vulnerado o no el secreto profesional, atendiendo a su objeto (no se vulnera dicho derecho cuando se manifiesta lo que ya consta en el pleito, por ejemplo, si se ratifica lo que ya consta en la documental aportada al mismo). De vulnerarse el secreto profesional del abogado, y de ir aprobándose la normativa citada en el apartado (11.3.2) anterior, entonces podremos sostener que el secreto profesional del abogado actuaría como un nuevo límite extrínseco del derecho a la prueba, con lo que no habría colisión alguna entre ambos derechos, sino que el juez deberá inadmitir la prueba que vulnere el secreto profesional del abogado.

12. LA CUESTIÓN DESDE UN PUNTO DE VISTA PRÁCTICO: ¿CÓMO REACCIONAR FRENTE A LA APORTACIÓN PROCESAL DE CORRES-PONDENCIA ENTRE LETRADOS?

Pero volvamos al principio, donde dejamos desamparado al abogado que recibía la demanda y se sorprendía por la aportación procesal de la correspondencia mantenida con el letrado de la parte contraria con anterioridad a la interposición de la demanda, aportación llevada a cabo por parte del letrado contrario sin autorización por parte de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados correspondiente. Con base y fundamento en los argumentos anteriormente desarrollados, sugerimos lo siguiente:

a. En la contestación a la demanda, sugerimos poner de manifiesto que la aportación procesal de correspondencia entre letrados vulnera los derechos fundamentales contenidos en los arts. 18 y 24 CE, por exigencia

del art. 44.1.c LOTC, que obliga a denunciar una vulneración de un derecho fundamental desde el primer momento procesal del que disponga la parte perjudicada.

Asimismo, en la propia contestación a la demanda también se deberá denunciar que la actuación del abogado aportante vulnera el principio de la buena fe procesal, contenido en el art. 247 LEC, ya que la mala fe procesal también debe alegarse desde el primer momento en que se aprecie⁽²⁴⁶⁾ y, en consecuencia, entendemos que se podría solicitar mediante Otrosí en el escrito de contestación a la demanda la no incorporación a los autos de la correspondencia entre letrados, y la custodia de dicha prueba por parte del letrado de la administración de justicia.

En consecuencia, entendemos que también se deberá acompañar al escrito de contestación a la demanda la correspondiente denuncia/queja dirigida al Ilustre Colegio de Abogados, solicitando la sanción correspondiente al letrado infractor, con el objeto de acreditar y evidenciar la ilicitud de la actuación del letrado infractor. Por supuesto, también se aconseja aportar al proceso la resolución que sancione a dicho letrado por la aportación ilegal de correspondencia entre letrados.

b. Será en el acto de la audiencia previa, para el supuesto en el que se admita la prueba documental de correspondencia entre letrados, cuando se recurra en reposición oral dicha admisión a trámite, exponiendo los tres argumentos anteriormente referenciados, y formulando protesta frente a una desestimación judicial del recurso de reposición oral, ex. art. 285.2 LEC.

Sugerimos solicitar que, en el supuesto en el que la prueba sea declarada ilícita, que la misma sea custodiada por parte del letrado de la administración de justicia, ex art. 459.1 LOPJ.

- c. En el supuesto en el que, a pesar de lo anterior, la prueba sea admitida, entonces sugerimos iniciar el incidente regulado en el art. 287 LEC, para la prueba ilícita.
- d. Si la prueba documental «sobrevive» al incidente anterior, entonces sugerimos reiterar los argumentos expuestos en el presente estudio en fase de conclusiones, una vez practicada la prueba en el acto del juicio,

⁽²⁴⁶⁾ Andino López, J.A., «El secreto profesional del abogado en el proceso civil», op.cit., p. 264.

con el objeto de expulsar la prueba ilícita o contraria a la buena fe procesal del proceso en dicho momento.

- e. Practicado lo anterior, para el supuesto en el que la sentencia de instancia fundamente su decisión, directa o indirectamente, en dicha prueba documental, entonces sugerimos plantear dicha cuestión en apelación, ya que se había formulado la correspondiente protesta ex art. 285.2 LEC.
- f. Asimismo, entiendo que la presente cuestión también podría ser objeto de análisis, cuanto menos, en el marco de un recurso de casación (art. 477.1 LEC) o, en su caso, extraordinario por infracción procesal (art. 469.1.3° LEC)⁽²⁴⁷⁾ para el supuesto en el que la sentencia que dictara la Audiencia Provincial también se basara, directa o indirectamente, en la documental relativa a la correspondencia entre letrados.
- g. Por último, habida cuenta la estrecha vinculación entre el secreto profesional y los derechos fundamentales contenidos en los arts. 18 y 24 CE (como anteriormente se ha indicado), entendemos que la sentencia desestimatoria por parte del Tribunal Supremo podría ser recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional si la documental de correspondencia entre letrados continuara siendo fundamental para que el tribunal basara su fallo.

⁽²⁴⁷⁾ Debemos resaltar que el recurso de casación ha sido modificado mediante Real Decreto-Ley 5/2023, de 29 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea.

Al respecto, vid. PICÓ I JUNOY, J., «Reflexiones críticas de urgencia sobre la reciente reforma de la casación civil», DIARIO LA LEY, n. 10321, de 5 de julio de 2023.

En este sentido, cabe indicar que, si bien es cierto que en el marco del recurso de casación civil se podrán alegar motivos procesales y, en consecuencia, se conocerán en un único recurso de casación motivos procesales y sustantivos (art. 477.1 LEC), lo cierto es que el Real Decreto-Ley 5/2023 no ha derogado formalmente el recurso extraordinario por infracción procesal, por lo que entendemos que en el supuesto en que el recurrente pretenda recurrir una resolución por motivos sustantivos forales y procesales, entonces en ese supuesto deberá interponer el correspondiente recurso extraordinario por infracción procesal, y ello pese a la nueva regulación del recurso de casación contenida en el citado Real Decreto-Ley 5/2023.

CAPÍTULO 3

LA VULNERACIÓN DEL SECRETO PROFESIONAL DEL ABOGADO COMO PRUEBA ILEGAL EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL

1. INTRODUCCIÓN

En los capítulos anteriores hemos descrito la relación existente entre el cliente y su abogado, haciendo énfasis en el deber de secreto profesional del abogado, examinando su contenido y alcance.

Por ello, estimamos (y ello será objeto de análisis en los próximos capítulos de la presente obra) que la prueba que se proponga por cualquiera de las partes y que vulnere el secreto profesional del abogado debe ser desestimada por el Juez, al ser dicha prueba ilegal (en aplicación de lo dispuesto en el artículo 283.3 LEC). Además, en el supuesto en que dicha prueba sea admitida por el Juez, defenderemos que la misma debe ser considerada ilícita, por haberse obtenido vulnerando un derecho fundamental (en aplicación de lo dispuesto en el artículo 287 LEC, en relación con los arts. 18 y 24 CE) y, en cualquier caso, estimamos que la proposición y/o práctica de dicha prueba vulnera la buena fe procesal (artículo 247 LEC)⁽²⁴⁸⁾.

⁽²⁴⁸⁾ Se analizan en consecuencia los efectos en el proceso civil de la vulneración del secreto profesional del abogado. Sin embargo, cabe apuntar otros efectos extraprocesales de la vulneración de dicho secreto: (a) efectos civiles, pues el abogado puede ser civilmente responsable por los daños que cause directamente como consecuencia de la vulneración del secreto ex artículos 1.101 o 1.902 CC (vid., por todos, Crespo Mora, M. C., «La responsabilidad del Abogado en el Derecho Civil», op.cit.); (b) efectos penales, puesto que el abogado puede ser penalmente responsable del delito previsto en el artículo 199.2 CP (vid., por todos, la mo-

Estudiaremos en primer lugar el criterio para admitir o inadmitir una prueba que vulnere la ley (artículo 283.3 LEC) porque entendemos que dicho precepto se aplica con anterioridad al 287 LEC. Esto es, el primero se aplica en el momento en que el Juez estima o desestima los diferentes medios de prueba propuestos por las partes, mientras que el artículo 287 LEC se aplica una vez la prueba es admitida por parte del tribunal⁽²⁴⁹⁾.

Con ello, defenderemos la tesis de que, en el procedimiento civil, la vulneración de un derecho fundamental es tan grave que la propia LEC ofrece dos filtros para evitar el éxito de dicha vulneración: el primero de ellos lo constituye el artículo 283.3 LEC cuando dice que «nunca se admitirá como prueba cualquier actividad prohibida por la ley», aplicable en la fase de admisión o inadmisión de los medios de prueba por parte del Juez y aplicable a cualquier infracción legal, esto es, también a derechos fundamentales; y el segundo filtro opera para aquellos supuestos en los que la prueba admitida vulnere derechos fundamentales, siendo tan grave dicha vulneración, que la propia LEC ofrece una segunda oportunidad procesal para eliminar dicha prueba del procedimiento, abriéndose el incidente regulado en el artículo 287 LEC.

Aplicando lo anterior al secreto profesional del abogado, entendemos que la vulneración del mismo en el marco del procedimiento civil, por ejemplo, mediante la aportación procesal de correspondencia entre letrados como prueba documental, vulnera la legalidad ordinaria⁽²⁵⁰⁾ y, en con-

nografía de Pérez Cepeda, A.I., «Delitos de deslealitad profesional de abogados y procuradores», Editorial Aranzadi, Elcano, 2000); (c) efectos disciplinarios, por aplicación de las sanciones contenidas en el EGAE, CDAUE, CDAE y/o NAC (vid., por todos, Sánchez Stewart, N., «LA PROFESIÓN DE ABOGADO», op.cit., Vol. 1, pp. 161 a 338; (d) efectos laborales, puesto que el abogado que vulnera su secreto profesional puede incurrir en un supuesto de responsabilidad disciplinaria laboral, en aplicación del artículo 24.2.a del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados (vid. Tuset del Pino, P., «El contrato de trabajo especial de los abogados», Grupo Difusión, Madrid, 2007); y (e) efectos societarios, puesto que el abogado que vulnera su secreto profesional puede ser excluido como socio de la sociedad profesional en la que se halle integrado (despacho profesional), en aplicación del artículo 14 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales (vid. Carretero Sánchez, S., «La responsabilidad del Abogado en la sociedad profesional», Dijusa, Madrid, 2008).

⁽²⁴⁹⁾ Como expresamente indica el propio artículo 287 LEC, que establece que «cuando alguna de las partes entendiera que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado derechos fundamentales habrá de alegarlo de inmediato, con traslado, en su caso, a las demás partes» (la cursiva es nuestra).

⁽²⁵⁰⁾ La aportación procesal de correspondencia entre letrados vulnera las siguientes disposiciones normativas citadas en *supra* nota 233.

secuencia, se debe inadmitir dicha prueba con base y fundamento en el artículo 283.3 LEC⁽²⁵¹⁾.

2. DISTINCIÓN ENTRE PRUEBA ILEGAL Y PRUEBA ILÍCITA EN LA DOCTRINA CIENTÍFICA

A falta de jurisprudencia reiterada del TS⁽²⁵²⁾ que distinga claramente los artículos 283.3 y 287 LEC, debemos acudir a la doctrina científica para estudiar qué posturas se han adoptado para diferenciar ambos preceptos:

2.1. Autores que no comparan los artículos 283.3 y 287 LEC

En primer lugar, existen diversos autores que no resaltan la aparente antinomia contenida en los artículos 283.3 y 287 LEC, sino que se limitan a examinar el tratamiento de la prueba ilícita que realiza la LEC como un cuerpo único.

VILLAGÓMEZ CEBRIÁN⁽²⁵³⁾ cita el artículo 287 LEC, e indica que recoge el concepto estricto de prueba ilícita contemplado en el artículo 11.1 LOPJ.

Tampoco comparan ambas normas Gómez de Liaño⁽²⁵⁴⁾, Font Serra⁽²⁵⁵⁾, Ortiz Blasco, ni Quintans García⁽²⁵⁶⁾.

La vinculación del secreto profesional con el contenido de la LOPJ se lleva a cabo por parte del EGAE expresamente en su artículo 21, en los siguientes términos: «1. La confianza y confidencialidad en las relaciones con el cliente imponen al profesional de la Abogacía, de conformidad con lo establecido por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el deber y el derecho de guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligado a declarar sobre ellos. 2. Lo previsto en el presente capítulo se entenderá sin perjuicio de lo previsto en cada caso por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, por las leyes procesales y demás legislación aplicable».

⁽²⁵¹⁾ Andino López, J, A., «Estudio del artículo 283.3 LEC: ¿puede el juez inadmitir una prueba que vulnere la legalidad ordinaria?», en Justicia, 1-2014, páginas 237-269.

⁽²⁵²⁾ En el sentido del artículo 1.6 CC, puesto que existe la STS de 29 de marzo de 2007, f.j. 2°, que indica que el artículo 283.3 LEC contiene un criterio de legalidad ordinaria para admitir la prueba, en contra, como veremos, de la doctrina mayoritaria, que sostiene que el artículo 283.3 LEC recoge el principio de legalidad procesal en materia probatoria.

⁽²⁵³⁾ VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, M., en AAVV (Coord. Cortés Domínguez, Valentín y Moreno Catena, Víctor), «La Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», Tomo III, «La prueba, los recursos», Edit. Tecnos, 2000, p. 35.

⁽²⁵⁴⁾ GÓMEZ DE LIAÑO, F., «DERECHO PROCESAL CIVIL», Tomo I, Edit. Forum, Oviedo, 2000, p. 297.

⁽²⁵⁵⁾ Font Serra, E., «La prueba en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», Otrosí, suplemento enero 2001, p. 5.

⁽²⁵⁶⁾ Ortiz Blasco, J. y Quintans García, J., «Estudios sobre la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero)», edita el II-lustre Consell de Col.legis Oficials de Graduats Socials de Catalunya, 2000, pp. 292 y 293.

Por su parte, ASENCIO MELLADO no incluye el criterio de legalidad o ilicitud como un criterio de admisión del medio de prueba propuesto, sino que indica que los criterios de inadmisión de los medios de prueba son únicamente la impertinencia y la inutilidad de la prueba propuesta⁽²⁵⁷⁾.

2.2. Autores que equiparan los artículos 283.3 y 287 LEC

Existe otra corriente doctrinal que equipara la aplicación de los artículos 283.3 y 287 LEC, al defender que cualquier prueba que se haya obtenido con vulneración de derechos fundamentales debe ser inadmitida por el Juez con base y fundamento en ambos preceptos.

Así, VILLAVERDE FERREIRO⁽²⁵⁸⁾ asimila ambas normas y postula la inadmisión de la prueba si la misma se ha obtenido vulnerando derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. En la misma línea cabe citar a Garberí Llobregat⁽²⁵⁹⁾, quien entiende incluida la inadmisibilidad de aquellos medios probatorios que recaigan sobre fuentes de prueba obtenidas mediante la violación de derechos fundamentales.

Por otra parte, Aguado y Escolà⁽²⁶⁰⁾ reconducen el artículo 283.3 LEC al artículo 287 LEC. En la misma línea, Saraza Jimena⁽²⁶¹⁾ indica que el Juez puede inadmitir la prueba propuesta por las partes cuando «consista en una actividad prohibida por la ley (artículo 283.3)», para añadir seguidamente que «relacionado con este último inciso está la cuestión de la prueba ilícita». Finalmente, cabe citar a Escribano Molina, que estima que, en el supuesto de aportación procesal de correspondencia entre letrados, debería inadmitirse la prueba con base al art. 283.3 LEC porque dicho precepto sólo prohíbe la prueba obtenida vulnerando un derecho fundamental y que si se permite la aportación procesal de correspondencia entre letrados al proceso entonces el secreto profesional del abogado quedaría vacío de contenido⁽²⁶²⁾.

⁽²⁵⁷⁾ ASENCIO MELLADO, J.M., «DERECHO PROCESAL CIVIL», 2ª Edición, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 121 y 122.

⁽²⁵⁸⁾ VILLAVERDE FERREIRO, J., en AAVV (Director, Lledó Yagüe, Francisco), «Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», Edit. Dykinson, 2000, p. 314.

⁽²⁵⁹⁾ Garberí Llobregat, J., «Los procesos civiles», Volumen 3°, Edit. J. Mª Bosch, 2001, pp. 27 y 28. Del mismo autor, «Derecho procesal civil. Procesos declarativos y procesos de ejecución», 2ª edición, Edit. J. Mª Bosch, Barcelona, 2012, p. 406.

⁽²⁶⁰⁾ AGUADO, A. y ESCOLÀ, M.E., «INTRODUCCIÓN A LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL», Edit. J. Ma Bosch, 2001, p. 114.

⁽²⁶¹⁾ SARAZA JIMENA, R., «La prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», en Jueces para la Democracia, número 39, noviembre de 2000, p. 60.

⁽²⁶²⁾ ESCRIBANO MOLINA, A., «DEONTOLOGÍA DE LA ABOGACÍA. VISIÓN PRÁCTICA DEL CÓDIGO DE 2019», Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 140 y 141.

Por nuestra parte, compartimos la idea de que cualquier prueba que se proponga en vulneración de derechos fundamentales debe ser inadmitida por el Juez, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 283.3 LEC. No obstante, entendemos que no se pueden equiparar sin más el artículo 283.3 LEC con el artículo 287 LEC, ya que, en primer lugar, dichos artículos se refieren a dos momentos procesales distintos, pues nótese que el artículo 283 LEC se debe tomar en consideración por el Juez en el momento de admitir las pruebas propuestas por las partes⁽²⁶³⁾, mientras que el artículo 287 LEC se refiere a la prueba ya admitida por el Juez⁽²⁶⁴⁾. Y en segundo lugar, porque su ámbito de aplicación es diferente, puesto que el artículo 283.3 LEC se refiere a la «ley», el artículo 287 LEC se refiere a «derechos fundamentales». Por ello, el artículo 283.3 LEC incluye los derechos fundamentales⁽²⁶⁵⁾, así como la legalidad ordinaria, mientras que la lectura del artículo 287 LEC se debe restringir necesariamente al ámbito de los derechos fundamentales.

2.3. Autores que sostienen que el artículo 283.3 LEC recoge el principio de legalidad procesal en materia probatoria

Cabe indicar en primer lugar que la presente postura es la defendida por la doctrina mayoritaria a la hora de analizar el artículo 283.3 LEC. Como veremos, la misma es defendida por numerosos autores, y resulta aplicada en varias resoluciones jurisprudenciales, a las que haremos referencia.

Así, debemos destacar a Picó i Junoy⁽²⁶⁶⁾, quien indica que el artículo 283.3 LEC se limita a recoger el principio de legalidad procesal en materia probatoria, esto es, la sumisión del juez al procedimiento probatorio

⁽²⁶³⁾ Constituye un mandato que impone el legislador al Juez, al indicar expresamente que «nunca se admitirá como prueba cualquier actividad prohibida por la ley» (artículo 283.3 LEC).

⁽²⁶⁴⁾ Dicho precepto dice en su punto primero que «cuando alguna de las partes entendiera que en la obtención u origen de alguna prueba *admitida* se han vulnerado derechos fundamentales [...]» (la cursiva es nuestra).

⁽²⁶⁵⁾ La inadmisión, con base en el artículo 283.3 LEC, de pruebas que vulneran derechos fundamentales es el criterio utilizado en la SAP de Cantabria, de 22 de marzo de 2005 (La Ley 67247/2005), f.j. 2°, y en la SAP de Córdoba de 1 de diciembre de 2003 (La Ley 198685/2003), f.j. 2°.

⁽²⁶⁶⁾ PICÓ I JUNOY, J., «La prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», luris, número 36, febrero 2000, p. 39. Además, dicho autor ya se pronunció en ese sentido en «La Prueba en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», LA LEY, número 4789, de 5 de diciembre de 1999, Referencia La Ley D-119/99, p. 1829.

legalmente previsto. En consecuencia, el artículo 283.3 LEC no establece un concepto amplio de prueba ilícita (equiparando el mismo a la violación de cualquier ley), sino que sólo se limita a establecer una pauta de conducta al Juez en orden a evitar que puedan infringirse las normas de procedimiento, permitiendo la admisión de pruebas en contra de lo previsto en la LEC⁽²⁶⁷⁾. Es decir, dicho precepto se dirige al Juez para que cuide que se admitan aquellas pruebas propuestas conforme a lo estipulado en la LEC.

Así, Picó i Junoy⁽²⁶⁸⁾ se plantea si, con base en el artículo 283.3 LEC, el tribunal debe inadmitir cualquier prueba que vulnere la legalidad ordinaria, negando dicha posibilidad con base a dos argumentos:

- i. *Voluntas legislatoris* de la LOPJ: el legislador, al preparar el artículo 11.1 LOPJ quiso que la única limitación expresa de la ineficacia de una prueba fuese la obtenida infringiendo derechos fundamentales. Por ello, el derecho a la prueba se halla constitucionalizado al máximo nivel, lo que conduce a dicho autor a la conclusión de que no existe interdicción del resto de las pruebas, esto es, las ilegales⁽²⁶⁹⁾.
- ii. Por la propia configuración constitucional del derecho a la prueba como fundamental (art. 24.2 CE): así, el carácter fundamental que la Constitución otorga al derecho a la prueba, así como el interés del Estado en ofrecer una tutela judicial efectiva, permiten al órgano jurisdiccional apreciar y valorar la prueba ilegal, todo ello sin perjuicio de la responsa-

⁽²⁶⁷⁾ Vid. Picó i Junoy, J., «La prueba ilícita y su control judicial en el proceso civil», en la obra colectiva El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación, Madrid, lustel, 2007, pp. 867 a 899. Dicho autor, en la página 870 ofrece los siguientes ejemplos de pruebas que deberían ser inadmitidas por aplicación del artículo 283.3 LEC: «el interrogatorio del colitigante respecto del cual no exista en el proceso oposición o conflicto de intereses con el otro colitigante que solicita su interrogatorio —art. 301.1 LEC—; el informe elaborado por profesionales de la investigación privada que no estén legalmente habilitados — art. 265.1.5° LEC—; la aportación extemporánea de un documento o dictamen pericial de parte sin que exista una norma de cobertura que lo permita — arts. 269, 270 y 336 LEC—; etc.».

⁽²⁶⁸⁾ PICÓ I JUNOY, J., «La prueba ilícita y su control judicial en el proceso civil», op.cit., pp. 871 a 873. Podemos citar del mismo autor, y con el mismo título, esto es, «La prueba ilícita y su control judicial en el proceso civil», en AAVV ASPECTOS PRÁCTICOS DE LA PRUEBA CIVIL, (obra coordinada por dicho autor junto a Xavier ABEL LLUCH), Edit. J. Mª Bosch, Barcelona, 2006, pp. 19 a 24.

⁽²⁶⁹⁾ Para un profundo estudio sobre los trabajos parlamentarios de la LOPJ y su artículo 11.1, *vid.* Picó i Junoy, J., «El derecho a la prueba en el proceso civil», *op.cit.*, pp. 311 a 315.

bilidad civil, penal o disciplinaria en que haya podido incurrir la persona que lleve a cabo tal irregularidad⁽²⁷⁰⁾.

Además, dicho autor cita el f.j. 4º de la STC 114/1984, de 29 de noviembre, cuando afirma que «[...] Estas últimas (las garantías —por el ordenamiento en su conjunto— de las situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos) acaso puedan ceder ante la primera (la necesaria procuración de la verdad en el proceso) cuando su base sea estrictamente infraconstitucional, pero no cuando se trate de derechos fundamentales que traen su causa, directa e inmediata, de la norma primera del ordenamiento» (271).

En la misma tesis encontramos también Abel Lluch⁽²⁷²⁾, Asencio Mellado⁽²⁷³⁾, Calero Martín⁽²⁷⁴⁾, Casanova Martí⁽²⁷⁵⁾, Cortés Domínguez⁽²⁷⁶⁾, Díaz Fuentes⁽²⁷⁷⁾, Fernández Urzainqui⁽²⁷⁸⁾, Gimeno Sendra⁽²⁷⁹⁾, López Simó⁽²⁸⁰⁾, Martín

- (272) ABEL LLUCH, X., «DERECHO PROBATORIO», Edit. J. Ma Bosch, 2012, pp. 285 y 286.
- (273) ASENCIO MELLADO, J.M., «DERECHO PROCESAL CIVIL», Parte Primera, Edit. Tirant lo Blanch, 2000, p. 261. Del mismo autor, «Guía Práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil», Edit. La Ley, 2001, p. 143, y «*La prueba*», en Proceso Civil Práctico, Tomo IV, 4ª Edición, Edit. La Ley, Madrid, 2010, p. 51.
- (274) Calero Martín, E., «La correspondencia privada entre letrados como medio de prueba: un tema muy polémico», op.cit., pp. 7-14 del pdf generado de dicho artículo.
- (275) Casanova Martí, R., «La inutilizabilidad de la prueba ilícita en el proceso civil a debate», en Justicia, 2016-1, pp. 356-360.
- (276) Cortés Domínguez, V., «Derecho Procesal Civil. Parte General», 6ª Edición, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 219.
- (277) Díaz Fuentes, A., «La prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil», 3ª Edición, Edit. J. Mª Bosch, Barcelona, 2012, p. 82.

⁽²⁷⁰⁾ PICÓ I JUNOY defiende que nos hallamos ante un acto procesal irregular pero no ineficaz, remitiéndose al apartado del libro de Serra Domínguez, M., «Actos procesales irregulares», incluido en Estudios de Derecho Procesal, Edit. Ariel, Barcelona, 1969, pp. 468 a 477, para quien «el acto irregular es incorrecto, pero aun advertida de oficio o por las partes su incorrección no se perjudica su eficacia».

⁽²⁷¹⁾ Vid. Picó i Junoy, J., «La prueba ilícita y su control judicial en el proceso civil», op.cit., p. 873, que cita la siguiente doctrina jurisprudencial: (a) SAP Barcelona, de 3 de noviembre de 1992, acerca de la aportación de una carta lograda mediante engaño, y tras recoger la doctrina constitucional según la cual «no existe en nuestro sistema un derecho fundamental autónomo a que no se propongan en contra pruebas de origen o desarrollo antijurídico», afirma que «ninguna infracción de derecho fundamental se advierte en este proceso (civil) [...] por el hecho de que un detective siguiera por la calle a una persona sospechosa e informara de sus salidas o porque con engaño, hubiera obtenido de ella una carta»; (b) ATS 18 de junio de 1992, f.j. 4°, que establece que «como no toda infracción de las normas procesales reguladoras de la obtención y práctica de pruebas puede conducir a esa imposibilidad (de valoración de las pruebas obtenidas con infracción de derechos fundamentales), hay que concluir que sólo cabe afirmar que existe prueba "prohibida" (ilícita) cuando se lesionan los derechos que la Constitución ha proclamado como fundamentales»; y (c) STS 2 de julio de 1993, f.j. Único.

Ostos⁽²⁸¹⁾, Montero Aroca⁽²⁸²⁾, y Seoane Spiegelberg⁽²⁸³⁾, así como diversos pronunciamientos jurisprudenciales⁽²⁸⁴⁾.

- (278) FERNÁNDEZ URZAINQUI, F.J., «Comentario al artículo 283», en COMENTARIOS A LA NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, coordinadores Miguel Angel Fernández-Ballesteros, José María Rifá Soler y José Francisco Valls Gombau, lurgum editores y Atelier Editorial, S.L., Barcelona, 2001, pp. 1312 y 1313.
- (279) GIMENO SENDRA, V., «DERECHO PROCESAL CIVIL, I. EL PROCESO DE DECLARACIÓN, PARTE GENERAL», 4ª Edición, Edit. Colex, Madrid, 2012, p. 409, quien indica que «el art. 283.3 ordena (no sin cierta redundancia, puesto que si la Ley lo prohíbe el juzgador está sujeto al principio de legalidad) al Tribunal a excluir del objeto de la prueba la actividad legalmente prohibida».
- (280) López Simó, F., «Disposiciones generales sobre la prueba (análisis de los artículos 281 a 298 y concordantes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil)», Edit. La Ley, 2001, pp. 89 a 94.
- (281) Martín Ostos, J., «Del objeto, necesidad e iniciativa de la prueba. De la proposición y admisión. De otras disposiciones generales sobre la práctica de la prueba», en Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II, dirigidos por A. M. Lorca Navarrete, Edit. Lex Nova, 2000, pp. 1763 a 1765.
- (282) Montero Aroca, J., «La Prueba en el Proceso Civil», Edit. Civitas, 7ª Edición, 2012, p. 158.
- (283) SEOANE SPIEGELBERG, J.L., «LA PRUEBA EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL 1/2000. DISPOSICIONES GENERALES Y PRESUNCIONES», Edit. Aranzadi, Pamplona, 2ª Edición, 2007, pp. 307 y 308.
- (284) Vid. SAP Madrid de 24 de julio de 2009, f.j. 13°, que indica lo siguiente «Sin embargo, no pueden desconocerse las incertidumbres que suscita el artículo 283.3 Ley de Enjuiciamiento Civil al disponer «Nunca se admitirá como prueba cualquier actividad prohibida por la ley». En apariencia, de este precepto podría extraerse la conclusión de que se ha ampliado el alcance de la prueba ilícita, y que se entiende comprendida en esta noción cualquier medio de prueba obtenido o practicado con vulneración de cualquier precepto legal. Frente a quienes interpretan que la ley procesal se sirve de un concepto amplio de prueba ilícita, como toda actividad prohibida por la ley, incluso ordinaria, el artículo 283 se circunscribe a establecer un criterio de admisión de medios de prueba, como se sigue de la propia rúbrica, relativa a la «impertinencia o inutilidad de la actividad probatoria». El Juez sólo puede admitir aquellos medios de prueba que sean pertinentes y útiles, de acuerdo con los conceptos que de estas cualidades proporcionan los apartados 1 y 2 del artículo 283 Ley de Enjuiciamiento Civil, y además, que no esté prohibida por la ley (artículo 283 apartado 3 LEC).

En consecuencia, sólo están prohibidos aquellos medios obtenidos con vulneración de un derecho fundamental. En definitiva, el artículo 283 circunscribe su alcance y eficacia a enunciar el principio de legalidad procesal en materia probatoria; es decir, el deber del Juez de observar y hacer observar el procedimiento probatorio legalmente previsto.

Desde esta perspectiva, la Sentencia Audiencia Provincial Madrid, Sección 10^a, 13 de mayo 2008, recurso 236/2008 reseña «el artículo 283.3 Ley de Enjuiciamiento Civil no establece un concepto amplio de prueba ilícita, equiparándola a la violación de cualquier norma legal, sino que sólo se limita a establecer una pauta de conducta destinada al juzgador en orden a evitar que puedan infringirse las normas de procedimiento, permitiendo la admisión de pruebas en contra de lo previsto en la LEC 1/12000. Si el proceso se concibe —como parece abonado— como el medio para resolver jurisdiccionalmente los conflictos intersubjetivos, que se halla disciplinado jurídicamente por un conjunto de normas y principios, fácilmente se concluye que todo acto que infrinja dicho sistema debe

Compartimos sólo parcialmente tal postura, ya que defendemos que el artículo 283.3 LEC establece un criterio de legalidad para que el tribunal admita las pruebas propuestas por las partes, como expondremos al final

ser excluido del mismo. En esta línea, la doctrina procesalista subraya que «el proceso discurre desde su nacimiento hasta su terminación por cauces previamente fijados» por lo que cuando «se desvía de los moldes jurídicos marcados por el procedimiento y se desliza al margen de los mismos, los actos procesales son ineficaces». A criterio de esta Sección, es ésta la noción de prueba ilícita acorde a nuestro marco constitucional. El derecho a utilizar los medios probatorios pertinentes para la defensa obliga a mantener un concepto de prueba ilícita lo más restrictivo posible al objeto de permitir que el mencionado derecho despliegue su mayor eficacia y virtualidad. Ello comporta limitar el alcance de la prueba ilícita a la obtenida o practicada con infracción de derechos fundamentales. En este sentido, se ha destacado con acierto que el rango constitucional del derecho a la prueba permite, en principio, pronunciarse en favor de la admisibilidad de las pruebas aun cuando se hayan obtenido con vulneración de algún derecho o normas de carácter o rango inferior al constitucional. Esto es, los límites del derecho a la prueba, consagrado en la constitución, determinan que únicamente puedan reputarse ilícitos y no admisibles en el proceso aquellos medios de prueba en cuya obtención se violen derechos fundamentales de rango equivalente o mayor que el derecho a la prueba».

Por lo tanto, si los derechos fundamentales constituyen los pilares básicos sobre los que se asienta nuestro ordenamiento jurídico, las pruebas obtenidas con (o mediante) su vulneración deben ser rechazadas. De este modo, los medios de prueba obtenidos con vulneración de una norma que no tiene dicho rango constitucional, y que en sentido amplio podrían considerarse «ilegales», pueden ser admitidos y valorados en función de la configuración constitucional del derecho a la prueba como fundamental (artículo 24.2 CE). Cuando en la adquisición del material probatorio no se infrinja ningún derecho fundamental, el medio de que se trate podrá ser, en principio, libremente valorado por el juzgador al realizar la fundamentación fáctica de la sentencia, sin perjuicio de que la responsabilidad civil, penal o disciplinaria en que haya podido incurrir la persona que realice la irregularidad de que se trate. El acto será, desde algún punto de vista, irregular, pero en absoluto ineficaz. El carácter de fundamental que la Constitución confiere al derecho a la prueba, así como el interés del Estado en ofrecer una tutela judicial efectiva, permiten al órgano jurisdiccional apreciar y valorar esta prueba supuesta, pretendida o constatadamente irregulares. En este sentido, ya se pronunciaba la STC 114/1984 de 29 de noviembre [f.j. 4]: «...Estas últimas (las garantías —por el ordenamiento en su conjunto— de las situaciones jurídicas subjetivas de los ciudadanos) acaso puedan ceder ante la primera (la necesaria procuración de la verdad en el proceso) cuando su base sea estrictamente infraconstitucional, pero no cuando se trate de derechos fundamentales que traen su causa, directa e inmediata, de la norma primera del ordenamiento». Y de igual modo, el ATS de 18 de junio de 1992, al establecer «Como no toda infracción de las normas procesales reguladoras de la obtención y práctica de pruebas puede conducir a esa imposibilidad (de valoración de las pruebas obtenidas con infracción de derechos fundamentales), hay que concluir que sólo cabe afirmar que existe prueba "prohibida" (ilícita) cuando se lesionan los derechos que la Constitución ha proclamado como fundamentales». De igual modo, la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1993». Vid. asimismo SAP Madrid, de 18 de enero de 2012, f.j. 6°; de 13 de mayo de 2008, citada en el extracto anterior, f.j. 10°; SAP Madrid de 11 de marzo de 2008, f.j. 21°; y SAP Castellón de 8 de junio de 2004 (La Ley 134882/2004), f.j. 2°.

del presente capítulo. Así, entendemos que, de pretender el legislador una remisión a la propia LEC (y como veremos al final del presente capítulo), se hubiera redactado el artículo 283.3 remitiéndose a «esta ley» o la «presente ley» y, sin embargo, dicho artículo se remite sin más a «la ley»; remisión genérica que entendemos se puede referir tanto a cualquier legalidad ordinaria como a las normas procesales referentes a la admisión de prueba. Asimismo, y sin perjuicio de volver sobre la presente cuestión más adelante, consideramos que la LEC ha introducido un límite extrínseco nuevo al derecho a la prueba, consistente en que nunca se admitirá como prueba cualquier actividad prohibida por la ley.

2.4. Autores que sostienen que el artículo 283.3 LEC se refiere a la utilización por cualquiera de los litigantes de un medio de prueba prohibido por la ley

Tal es la tesis sostenida por DE LA OLIVA⁽²⁸⁵⁾, quien explica que el artículo 299 LEC regula los diferentes medios de prueba de los que pueden valerse las partes litigantes para probar la certeza de sus alegaciones, regulando una lista con los diferentes medios de prueba, pero sin que la misma sea cerrada, sino que regula un *numerus apertus* de los diferentes medios de prueba (artículo 299.3 LEC)⁽²⁸⁶⁾.

Por ello, el artículo 283.3 LEC se refiere a la utilización por alguno de los litigantes de un medio de prueba prohibido por la ley, y aportado al procedimiento al amparo de lo estipulado en el artículo 299.3 LEC, con lo que dicho medio de prueba debería ser inadmitido por el Juez conforme a lo estipulado en el artículo 283.3 LEC.

Según la presente tesis, la «actividad» a la que se refiere el artículo 283.3 LEC (cuya lectura se realiza junto el artículo 299.3 LEC) se debe interpretar en el sentido de que nunca se debe admitir como prueba aquella que para su práctica conduzca al Juez a incurrir en ilegalidad ordinaria.

Por otra parte, el artículo 287 LEC regularía la prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales, y sería una especificación contenida en la propia LEC del artículo 11.1 LOPJ.

⁽²⁸⁵⁾ DE LA OLIVA SANTOS, A., en AAVV, «COMENTARIOS A LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL», Edit. Civitas, 2001, p. 517.

⁽²⁸⁶⁾ Asimismo, *vid.* De La Oliva Santos, A., «Derecho Procesal Civil», Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2001, pp. 294 a 296.



n el ejercicio de la profesión los abogados intercambian desde correos electrónicos hasta mensajes de WhatsApp, con el ánimo de, por ejemplo, intentar alcanzar un acuerdo transaccional entre los clientes. El problema surge cuando uno de los letrados aporta a un procedimiento judicial la correspondencia mantenida con el compañero, ya que la tendencia en la jurisprudencia consiste en admitir la prueba (art. 24 CE) y derivar cualquier responsabilidad al procedimiento deontológico correspondiente.

Este libro aborda el problema (aún por resolver) de la consideración procesal que debe tener la aportación procesal de la correspondencia entre letrados, ya que se sostiene que, cuando dicha prueba vulnera la normativa deontológica, debe ser expulsada del proceso, al entender que la prueba puede ser ilegal (art. 283.3 LEC), ilícita (art. 287 LEC) y/o contraria a la buena fe procesal (art. 247 LEC), argumentación civil aplicable al resto de órdenes jurisdiccionales vía art. 4 LEC.

Asimismo, la segunda parte de este libro analiza la problemática que genera la aportación procesal de correspondencia entre letrados en otros sistemas jurídicos, para que el lector sea consciente de cómo se regula dicha cuestión en derecho comparado, ofreciendo una visión global de la problemática práctica que genera la aportación procesal de la correspondencia entre letrados ante los tribunales de justicia.









