

JUAN ANTONIO ANDINO LÓPEZ

*Advocat*

*Doctor en Dret*

*Professor associat de la Universitat Pompeu Fabra*

*juan.antonio.andino@adesseabogados.com*

---

LA CORRESPONDÈNCIA ENTRE  
ADVOCATS: UNA PROVA  
QUE NO HA DE TENIR EFECTE  
AL PROCÉS CIVIL

---

PUBLICAT A LA  
«REVISTA JURÍDICA DE CATALUNYA»  
NÚM. 3, 2018

# LA CORRESPONDÈNCIA ENTRE ADVOCATS: UNA PROVA QUE NO HA DE TENIR EFECTE AL PROCÉS CIVIL\*

per

JUAN ANTONIO ANDINO LÓPEZ

Advocat

Doctor en Dret

Professor associat de la Universitat Pompeu Fabra

juan.antonio.andino@adesseabogados.com

RJC, núm. 3-2018, pgs. 655-674

**RESUM:** *La correspondència entre lletrats es troba protegida per la normativa deontològica, en conseqüència, la seva aportació al procediment judicial ha de significar l'expulsió d'aquesta prova del procés amb base a tres arguments: (i) en considerar que la prova és il·legal (art. 283.3 LEC), (ii) il·lícita (art. 287 LEC), i (iii) contrària a la bona fe processal (art. 247 LEC).*

**Paraules clau:** *correspondència entre lletrats, secret professional, prova il·lícita, prova il·legal, bona fe processal.*

**ABSTRACT:** *Correspondence between lawyers is protected by deontological regulations, so that their attachment to judicial proceedings will lead to the expulsion of said evidence of the process based on three arguments: (i) when considering that the evidence is illegal (article 283.3 Spanish Civil Proceedings Law "LEC"), (ii) unlawful (article 287 LEC), and (iii) contrary to procedural good faith (article 247 LEC).*

**Keywords:** *correspondence between lawyers, professional secret, illegal evidence, unlawful evidence, procedural good faith.*

---

**SUMARI:** I. PUNT DE PARTIDA: APORTACIÓ PROCESSAL DE CORRESPONDÈNCIA ENTRE LLETRATS. II. LA SITUACIÓ ACTUAL DE LA QÜESTIÓ: LA PERMISSIBILITAT JUDICI-

---

\* En primer lloc, voldria mostrar el meu agraïment a l'Excm. Sr. Eugeni Gay Montalvo, i als prof. Joan Picó i Junoy i Daniel Vázquez Albert per proposar-me tractar l'aportació processal de correspondència entre lletrats i participar a la Revista Jurídica de Catalunya. Tanmateix, vull agrair l'ajut de la meua companya de despatx, Anaïs Roca Valmaña, per dur a terme aquest article.

AL RESPECTE A L'APORTACIÓ DE CORRESPONDÈNCIA ENTRE LLETRATS. III. L'APORTACIÓ PROCESSAL DE CORRESPONDÈNCIA ENTRE LLETRATS COM PROVA IL·LEGAL. 1. *Doctrina majoritària: la tesi del principi de legalitat processal en matèria probatòria.* 2. *Posició personal: inadmissibilitat de la prova il·legal.* 2.1. Argumentació constitucional. A. Afavorir el dret a la defensa ex art. 24 CE. B. Protegir el dret a la igualtat d'armes processals. C. El caràcter no absolut del dret a la prova i la seva limitació. 2.2. Interpretació de l'article 283.3 LEC ex article 3 CC. 2.3. Existència de resolucions judicials. IV. L'APORTACIÓ PROCESSAL DE CORRESPONDÈNCIA ENTRE ADVOCATS COM A PROVA IL·LÍCITA. V. L'APORTACIÓ PROCESSAL DE CORRESPONDÈNCIA ENTRE LLETRATS COM A ACTE CONTRARI A LA BONA FE PROCESSAL. VI. COM REACCIONAR DAVANT DE L'APORTACIÓ PROCESSAL DE CORRESPONDÈNCIA ENTRE LLETRATS?

## I. PUNT DE PARTIDA: APORTACIÓ PROCESSAL DE CORRESPONDÈNCIA ENTRE LLETRATS

La confiança és un element fonamental en tota relació advocat-client. El client acudeix a sol·licitar assistència lletrada i confessa al seu lletrat fets de vegades molt íntims, no expressats als seus familiars, a la seva parella, al seu soci empresarial, etcètera. I el client explica aquests fets perquè sap que l'advocat té l'obligació de guardar secret professional de tots aquells fets que conegui en l'exercici de la seva professió.

Més encara, els advocats de vegades han de negociar en nom dels seus clients, i els clients confien en aquestes negociacions perquè les comunicacions entre lletrats són també confidencials. Sota el paraigües de la confidencialitat de les comunicacions entre lletrats, intercanvien comentaris, esborranys de contractes i informació que pot ser perjudicial per als interessos dels seus propis clients (per exemple, cal pensar en un tema de dret de família, a determinar el compliment o incompliment de un contracte, admetre un nivell de vendes o de facturació d'una empresa, les circumstàncies concretes d'un acomiadament d'un treballador, etcètera), i és precisament sota aquesta confidencialitat que el lletrat s'ha de sentir lliure per comunicar a l'advocat de la part contrària qualsevol detall, i fins i tot de dur a terme concessions, per tal d'intentar arribar a un acord extrajudicial que eviti l'inici d'un plet, amb tots els costos que això pot comportar a les parts, a més de la incertesa del resultat del mateix per a qualsevol d'elles.

La sorpresa ve donada quan no es té cap notícia del company amb el qual es tractava aquesta qüestió i, temps més tard, el client contacta amb el seu lletrat per comunicar-li que li han notificat un escrit de demanda i que el citat company ha acompanyat al mateix la correspondència intercanviada entre lletrats, contravenint les normes deontològiques que regulen aquesta qüestió.

La confidencialitat de les comunicacions entre lletrats es protegeix sota el concepte més ampli del secret professional de l'advocat, i la legislació és

clara en aquest sentit, ja que en termes generals podem sostenir que tota comunicació intercanviada entre lletrats és confidencial i, en conseqüència, no es pot aportar a un procediment judicial<sup>1</sup>. Per això, cal deixar clar d'entrada que l'aportació de correspondència entre lletrats vulnera la legalitat ordinària.

Tanmateix, el secret professional és un principi fonamental de l'exercici de l'advocacia, i que aquests principis, com bé indica GAY MONTALVO, contribueixen de manera important a la construcció i consolidació d'una democràcia ferma<sup>2</sup>.

En aquest estudi exposarem la situació jurisprudencial actual de l'aportació processal de correspondència entre lletrats, que l'admet com a prova a l'àmbit civil, ja que el jutge pondera el dret fonamental a la prova (art. 24 CE), amb el secret professional de l'advocat (art. 542.3 LOPJ i normativa citada a la nota 2 d'aquest treball, de caràcter preconstitucional, i deriva qualsevol responsabilitat per l'infractor a l'àmbit estrictament deontològic. En conseqüència, criticarem la situació actual i oferirem argumentació jurídica amb la intenció de que el jutge exclouï del procés civil la correspondència entre

1. Al·leguem la següent normativa, que acredita l'esmentada confidencialitat: (i) art. 542.3 LOPJ: «Los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos»; (ii) art. 5.3 del Codi Deontològic dels Advocats de la Unió Europea (CDAUE): «5.3.1. El Abogado que dirija a un compañero de otro Estado Miembro una comunicación que desea que tenga carácter confidencial o reservado deberá expresar la voluntad claramente al realizar la comunicación. 5.3.2. En el caso de que el destinatario de la comunicación no estuviera en condiciones de otorgarle un carácter confidencial o reservado, deberá devolverla al remitente sin revelar su contenido a terceras personas»; (iii) art. 34.e Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE): «Son deberes de los Abogados: [...] e) Mantener como materia reservada las conversaciones y correspondencia habidas con el abogado o abogados contrarios, con prohibición de revelarlos o presentarlos en juicio sin su previo consentimiento. No obstante, por causa grave, la Junta de Gobierno del Colegio podrá discrecionalmente autorizar su revelación o presentación en juicio sin dicho consentimiento previo»; (iv) art. 24 del Projecte de nou EGAE: «El Abogado no podrá aportar a los Tribunales, ni facilitar a su cliente, las cartas, documentos y notas que, como comunicación entre profesionales de la Abogacía, mantenga con el Abogado de la otra parte, salvo que éste lo autorice expresamente. Esta prohibición no alcanzará a las cartas, documentos y notas en que intervenga con mandato representativo de su cliente y así lo haga constar expresamente»; (v) art. 5.3 del Código Deontológico de la Abogacía Española (CDAE): «El abogado no podrá aportar a los tribunales, ni facilitarle a su cliente las cartas, comunicaciones o notas que reciba del abogado de la otra parte, salvo expresa autorización del mismo»; (vi) art. 31.4 de la Normativa de l'Advocacia Catalana (NAC): «El deure de secret i confidencialitat s'estén a les comunicacions i la informació rebuda de l'advocat contrari i del seu client sobre fets i notícies que a aquells interessis excloure del coneixement de tercers»; i (vii) art. 37.4 dels Estatuts de l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona: «El deure de secret i confidencialitat s'estén a les comunicacions i a la informació rebudes de l'advocada o l'advocat contrari i del seu client sobre fets i notícies que els interessis excloure del coneixement de terceres persones».
2. GAY MONTALVO, Eugeni, «El largo camino hacia un nuevo Estatuto General de la Abogacía: novedades y permanencias», en l'obra col·lectiva titulada *Comentarios al Estatuto General de la Abogacía Española*, editorial Thomson Civitas, Madrid, 2003, p. 24.

lletrats, sempre que aquesta aportació s'hagi dut a terme amb vulneració de la normativa deontològica, ja que és possible aportar lícitament correspondència entre lletrats a un procediment judicial.

## II. LA SITUACIÓ ACTUAL DE LA QÜESTIÓ: LA PERMISSIBILITAT JUDICIAL RESPECTE A L'APORTACIÓ DE CORRESPONDÈNCIA ENTRE LLETRATS

La situació actual en matèria d'aportació processal de correspondència entre lletrats encoratja l'infractor, ja que el jutge civil tendirà a admetre la prova (aplicant el dret fonamental a la prova contingut a l'art. 24 CE) i de despatxar qualsevol queixa indicant que es tracta d'una mera qüestió deontològica, i ja s'espavilarà el lletrat denunciant amb l'advocat infractor enfront del col·legi d'advocats corresponent<sup>3</sup>.

Així, la conseqüència jurídica en la pràctica actual consistirà en l'inici d'un expedient sancionador al company infractor, ja que es considera que l'aportació processal de correspondència entre lletrats constitueix una infracció greu (art. 66.1.b NAC), i comporta una sanció (art. 72.2 NAC) consistent en (a) inhabilitació de l'infractor per un termini no superior a un any, o (b) multa d'entre 1.001 a 5.000 euros.

Això no obstant, entenc que la sanció deontològica planteja les següents dificultats pràctiques, que impliquen que les sancions deontològiques siguin ineficaces: en primer lloc, no s'estipula en la legislació com es controla la sanció d'inhabilitació. Per això, el lletrat infractor podrà seguir anant al seu despatx (o treballar des de casa amb el seu ordinador), i potser tingui la cautela d'enviar correus electrònics als seus clients a través d'un compte diferent de la que consti «oficialment» a la guia del seu col·legi d'advocats, recurrent a una altra adreça genèrica de correu electrònic, com pot ser una adreça genèrica del seu propi despatx (per exemple lletrat@...com), *gmail*, *hotmail*, etcètera, a més d'utilitzar el seu telèfon mòbil particular per seguir treballant, tot i la inhabilitació. La segona sanció (imposició de multa) pot «temptar» a l'advocat infractor a, simplement, incrementar la seva minuta al client amb l'import de la multa, i així quedar indemne, havent complert el seu objectiu principal: aportar la correspondència entre lletrats al procediment judicial i que sigui valorada pel jutge en el mateix.

3. Un estudi de l'esmentada situació actual és la que analitza CALERO MARTÍN, Eric, *La correspondència privada entre letrados como medio de prueba: un tema muy polémico*, publicat en el Diario La Ley, número 8843, de 14 d'octubre de 2016, article al que farem referència posteriorment en aquest estudi. Aquesta situació actual segueix en l'actualitat, i porto a col·lació la SAP de Màlaga, de 5 de desembre de 2017 (JUR 2017, 72644), f.j. 2n, en la qual indica que l'aportació processal de correspondència entre lletrats constitueix una infracció deontològica amb conseqüències circumscrites només a l'àmbit deontològic.

I és que estimem que la situació actual no aborda directament la qüestió principal: l'admissió de la prova documental per part del jutge en el procediment civil. I afegim que creiem que l'objectiu del lletrat (i del seu client), sorpresos per l'aportació processal de correspondència entre advocats, consistirà en eliminar aquesta prova del procés i que no sigui valorada pel jutge, ja que no quedarà el client satisfet si la prova és admesa i el lletrat infractor és sancionat, quan pensava que el seu advocat negociava sota la protecció de la confidencialitat entre lletrats.

Entenem que al client l'interessa eliminar aquesta prova del procés, ja que, tenint en compte la legislació deontològica i processal sobre la matèria, el resultat és injust si la prova és admesa i té els seus efectes en el marc del procediment. Com advocats, hem de ser conscients de l'*estatus quo* dels temes que tractem, és a dir, de la realitat jurídica de l'aportació processal entre lletrats (l'admissibilitat anteriorment establerta), però no ens hem de conformar amb aquesta situació, sinó defensar els interessos del nostre client i intentar que la normativa deontològica sigui realment útil, encaixant-la amb la normativa processal<sup>4</sup>. En conseqüència, aquest estudi pretén aportar arguments a l'advocat per intentar que la prova consistent en l'aportació processal de correspondència entre lletrats sigui expulsada del procés per part del jutge, amb aquests arguments que desenvoluparem a continuació: (i) al·legar que la prova és il·legal, en vulnerar l'art. 283.3 LEC; (ii) al·legar que la prova és il·lícita (art. 287 LEC); i (iii) al·legar que l'aportació processal de correspondència entre advocats vulnera el principi de la bona fe processal (art. 247 LEC)<sup>5</sup>. En definitiva, creiem que la normativa processal i la deontològica encaixen perfectament, ja que si la normativa deontològica prohibeix l'aportació processal

4. Citant OSSORIO, Ángel, *El alma de la toga*, Imprenta de Juan Pueyo, Madrid, 1922, pp. 34 i 35: «Postulado: que lo que al Abogado importa no es saber el Derecho, sino conocer la vida. El Derecho positivo está en los libros, (...) Pero lo que la vida reclama no está escrito en ninguna parte. Quien tenga previsión, serenidad, amplitud de miras y de sentimientos para advertirlo, será Abogado».

5. Encara que faré referències específiques en aquest estudi, per a un desenvolupament més extens dels esmentats arguments, *vid.* ANDINO LÓPEZ, Juan Antonio, *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, J.M. Bosch, editor, Barcelona, 2014; *La aportación procesal de correspondencia entre Letrados*, Grupo Difusión, Madrid, 2007; i finalment «Estudio del artículo 283.3 LEC. ¿Puede el juez inadmitir una prueba que vulnere la legalidad ordinaria?», en *Justicia*, 2014-1, pp. 237-269.

Cal destacar que no tota aportació processal de correspondència entre lletrats és il·lícita o vulnera el secret professional de l'advocat, ja que no és un dret il·limitat. En relació als supòsits de revelació lícita del secret professional *vid.* ANDINO LÓPEZ, Juan Antonio, *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, *op. cit.*, pp. 158-165. Concretament, l'article 33 NAC preveu expressament l'aixecament del secret professional en el supòsit en què el seu manteniment pogués causar una lesió notòriament injusta i greu a l'advocat o a un tercer, però hem de ressaltar que es requereix autorització prèvia de la Junta de Govern (o del membre de la Junta en la qual aquesta li delegui) del Col·legi d'Advocats corresponent, que autoritzarà si es compleixen els requisits contemplats en el citat precepte, tenint en compte els interessos en conflicte.

de correspondència entre lletrats, hi han arguments processals per fer efectiva aquesta prohibició en el marc del procés civil.

### III. L'APORTACIÓ PROCESSAL DE CORRESPONDÈNCIA ENTRE LLETRATS COM PROVA IL·LEGAL

Sostenim que la prova consistent en l'aportació processal de correspondència entre lletrats ha de ser inadmesa en l'audiència prèvia per part del jutge, en aplicació de l'art. 283.3 LEC, que estableix que «mai s'admetrà com a prova qualsevol activitat prohibida per la llei» ja que, com a mínim, l'esmentada aportació vulnera la legalitat ordinària (art. 542.3 LOPJ i normativa citada a la nota 2 d'aquest estudi).

#### 1. DOCTRINA MAJORITÀRIA: LA TESI DEL PRINCIPI DE LEGALITAT PROCESSAL EN MATÈRIA PROBATÒRIA

Hem d'advertir que la doctrina majoritària sosté que l'art. 283.3 LEC recull el principi de legalitat processal en matèria probatòria, i es correspon amb l'*estatus quo* jurisprudencial anteriorment indicat.

Així, hem de destacar, per tots, a PICÓ I JUNOY<sup>6</sup>, qui indica que l'article 283.3 LEC es limita a recollir el principi de legalitat processal en matèria probatòria, és a dir, la submissió del jutge al procediment probatori legalment previst i, en conseqüència, l'article 283.3 LEC no estableix un concepte ampli de prova il·lícita (equiparant el mateix a la violació de qualsevol llei), sinó que només es limita a establir una pauta de conducta al jutge per evitar que puguin infringir-les normes del procediment, permetent l'admissió de proves en contra del que preveu la pròpia LEC. És a dir, aquest precepte es dirigeix al jutge perquè tingui cura de que s'admetin aquelles proves proposades d'acord amb el que estableix la LEC.

Així, PICÓ I JUNOY<sup>7</sup> es planteja si, amb base a l'article 283.3 LEC, el tribunal ha d'inadmetre qualsevol prova que vulneri la legalitat ordinària, negant aquesta possibilitat en base a dos arguments:

- i. *Voluntas legislatoris* de la LOPJ: el legislador, en preparar l'article 11.1 LOPJ, va voler que l'única limitació expressa de la ineficàcia d'una

6. PICÓ I JUNOY, Joan, a BROCA-MAJADA-CORBAL, *Práctica Procesal Civil* (Dir. Corbal, Izquierdo y Picó), T. V., «Arts. 281 a 409 LEC», 23.<sup>a</sup> Ed., Edit. Bosch, Barcelona, 2014, p. 66. Del mateix autor, «La prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil», publicat a la revista *Iuris*, número 36, febrer 2000, p. 39. A més, aquest autor ja es va pronunciar en aquest sentit en «La Prueba en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», publicat en el diari *La Ley*, número 4789, de 5 de desembre de 1999, Referència La Ley D-119/99, p. 1829.

7. PICÓ I JUNOY, Joan, «La prueba ilícita y su control judicial en el proceso civil», en *Justicia*, 2005, p. 871 a 873.



prova fos només l'obtinguda infringint drets fonamentals. Per això, el dret a la prova es troba constitucionalitzat al màxim nivell, el que condueix a aquest autor a la conclusió de que no hi ha interdicció de la resta de les proves, és a dir, les il·legals, les que vulneren una norma preconstitucional<sup>8</sup>.

- ii. Per la pròpia configuració constitucional del dret a la prova com a fonamental (art. 24.2 CE): el caràcter essencial que la Constitució atorga al dret a la prova, així com l'interès de l'Estat en oferir una tutela judicial efectiva, permeten a l'òrgan jurisdiccional admetre i valorar la prova il·legal, tot això sense perjudici de la responsabilitat civil, penal o disciplinària en què hagi pogut incórrer la persona que dugui a terme tal irregularitat<sup>9</sup>.

En la mateixa línia trobem també a ABEL LLUCH, ASENCIO MELLADO, CORTÉS DOMÍNGUEZ, DÍAZ FUENTES, FERNÁNDEZ URZAINQUI, GIMENO SENDRA, LÓPEZ SIMÓ, MARTÍN OSTOS, MONTERO AROCA, I SEOANE SPIEGELBERG<sup>10</sup>, i més modernament s'adhereixen a aquest corrent doctrinal CASANOVA MARTÍ<sup>11</sup> y CALERO MARTÍN<sup>12</sup>.

8. Per a un profund estudi sobre els treballs parlamentaris de la LOPJ i el seu article 11.1, *vid.* PICÓ I JUNOY, Joan, *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Edit. J. M.<sup>a</sup> Bosch, Barcelona, 1996, pp. 311 a 315.
9. Defensa, en conseqüència, PICÓ I JUNOY (*ob. cit. supra*, p. 305), que ens trobem davant d'un acte processal irregular però no ineficax, remetent a l'apartat del llibre de SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, «Actos procesales irregulares», inclòs en *Estudios de Derecho Procesal*, Editorial Ariel, Barcelona, 1969, pp. 468 a 477, per a qui «el acto irregular es incorrecto, pero aun advertida de oficio o por las partes su incorrección no se perjudica su eficacia».
10. La referència bibliogràfica concreta a aquests autors es pot consultar a ANDINO LÓPEZ, Juan Antonio, *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, *op. cit.*, pp. 192-193; i « Estudio del artículo 283.3 LEC. ¿Puede el juez inadmitir una prueba que vulnere la legalidad ordinaria?», *op. cit.*, pp. 246-247.
11. CASANOVA MARTÍ, Roser, «La inutilizabilidad de la prueba ilícita en el proceso civil a debate», a *Justicia*, 2016-1, pp. 356-360.
12. CALERO MARTÍN, Eric, «La correspondencia privada entre letrados como medio de prueba: un tema muy polémico», *op. cit.*, pp. 7-14 del pdf generat de l'article, que cita la següent jurisprudència menor; comprovada per aquest autor: (i) SAP de Madrid, de 10 de juliol de 2015 (JUR 2015, 203276), f.j. 5è; d'11 d'octubre de 2013 (JUR 2014, 5272), f.j. 2n; de 21 de desembre de 2012 (JUR 2013, 67990), f.j. 2n (que estableix que la prova podria haver estat declarada il·lícita ex art. 287 LEC); 24 de juliol de 2009 (JUR 2009, 361380), f.j. 13.º; 14 de novembre de 2008 (JUR 2009, 48024), f.j. 1r i 3r; 11 de març de 2008 (JUR 2008, 164636), f.j. 21.º; 13 de maig de 2008 (JUR 2008, 233709), f.j. 10è; i 20 de desembre de 2005 (AC 2006, 1201), f.j. 3r; (ii) SAP Castelló de 8 de juny de 2004 (JUR 2005, 25391), f.j. 2n; (iii) SAP Girona de 25 d'abril de 2007 (JUR 2007, 281057), f.j. 2n; (iv) SSAP Biscaia de 3 d'abril de 2014 (JUR 2014, 150538), f.j. 1r i de 29 d'octubre de 2013 (JUR 2014, 157924), f.j. 2n. No és possible, per la deguda extensió del present estudi, analitzar en profunditat la jurisprudència anterior, però sí assenyalar que (i) les AP de Castelló, Girona i Biscaia diuen seguir la doctrina de l'AP de Madrid; i (ii) la jurisprudència recull i assumeix que l'art. 283.3 LEC estableix el principi de legalitat processal en matèria probatòria, sense aprofundir en l'estudi d'aquest precepte i sense tenir en compte els arguments



Per la nostra banda, vam compartir parcialment aquesta tesi, ja que defensem que l'article 283.3 LEC estableix un criteri de legalitat perquè el tribunal admeti les proves proposades per les parts, com exposarem a continuació. Així, entenem que, de pretendre el legislador una remissió a la pròpia LEC, s'hagués redactat l'article 283.3 remetent-se a «aquesta llei» o a la «present llei» i, no obstant això, aquest article es remet, sense més, a «la llei», remissió genèrica que entenem es pot referir tant a qualsevol legalitat ordinària com a les normes processals referents a l'admissió de la prova. Tanmateix, i sense perjudici de tornar sobre aquesta qüestió més endavant, considerem que la LEC ha introduït un límit extrínsec nou al dret a la prova, consistent en què mai s'admetrà com a prova qualsevol activitat prohibida per la llei, qüestió que explica el propi legislador a la exposició de motius de la LEC, posterior en el temps a l'exposició de motius de la LOPJ que, com hem vist, és l'argument utilitzat pels defensors de la tesi del principi de legalitat processal en matèria probatòria que, repetim, és la majoritària.

## 2. POSICIÓ PERSONAL: INADMISSIBILITAT DE LA PROVA IL·LEGAL

Segons part minoritària de la doctrina, el jutge ha d'inadmetre qualsevol prova proposada per les parts que vulneri una norma de rang legal<sup>13</sup>, tesi que compartim, amb base als següents arguments:

### 2.1. Argumentació constitucional

El primer dels arguments que hem d'oferir ha de ser constitucional. I això perquè l'existència del dret a la prova de l'art. 24 CE exigeix que la inter-

---

que es posen de manifest en el present estudi, i això no per culpa de les AP, sinó, en termes generals, per la pròpia actuació dels lletrats que intervenen, els que no van recórrer en reposició l'admissió de la prova en l'acte de l'audiència prèvia, o no van formular protesta als efectes de l'art. 285.2 LEC, o ni tan sols van denunciar els fets davant el Col·legi d'Advocats corresponent, sinó que en termes generals es limiten a al·legar la inadmissibilitat de la prova ja en seu apel·lació, al·legant genèricament en alguns casos «vulneració de l'art. 24 CE», sense aprofundir en la matèria. Entenem que potser es pot modificar el criteri jurisprudencial si s'utilitzen els arguments continguts en aquest estudi, amb la jurisprudència que s'indicarà en el mateix.

Amb posterioritat a la publicació de CALERO MARTÍN, la jurisprudència segueix acceptant l'aportació processal de correspondència entre lletrats, com ara la SAP de Màlaga, de 5 de desembre de 2017 (JUR 2017, 72644), f.j. 2n; i afegeixo a la jurisprudència anterior la SAP de Madrid, de 2 de desembre de 2011 (JUR 2012, 35520), f.j. 3r; que també accepta l'aportació processal de constant referència.

13. Per exemple, SERRA DOMÍNGUEZ, GARCIAINDIA GONZÁLEZ, MORENO CATENA: La referència bibliogràfica concreta a aquests autors es pot consultar a ANDINO LÓPEZ, Juan Antonio, *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, op. cit., pp. 197-201; y «Estudio del artículo 283.3 LEC. ¿Puede el juez inadmitir una prueba que vulnere la legalidad ordinaria?», op. cit., pp. 252-256.

pretació de tota norma jurídica (en aquest cas, l'article 283.3 LEC) s'hagi de dur a terme sempre de manera que es respecti al màxim l'eficàcia d'aquest dret fonamental<sup>14</sup>.

I en el cas que ens ocupa, pot plantejar-se que el dret a la prova de l'article 24.2 CE no pot cedir davant d'una interpretació de legalitat ordinària com a criteri d'admissió de la prova de l'article 283.3 LEC, i això per una simple qüestió de sistema de fonts i primàcia de la Constitució sobre la resta de l'ordenament jurídic (art. 9 CE). Si ens limitem a enfrontar el dret a la prova (art. 24 CE) amb el secret professional de l'advocat (art. 542.3 LOPJ), llavors cedirà el secret professional, ja que el dret a la prova es regula en un esglau més alt al sistema de fonts establert<sup>15</sup>.

Perquè cedeixi el dret a la prova de l'art. 24 CE oferim tres arguments constitucionals per intentar defensar la tesi de la legalitat ordinària a la fase d'admissió de la prova per part del jutge, això és: (i) afavorir el mateix dret a la defensa; (ii) protegir el dret a la igualtat d'armes processals; i (iii) amb base al caràcter no absolut del dret a la prova, per la qual cosa estem davant d'un nou límit d'aquest dret de configuració legal, establert amb la promulgació de la LEC.

#### A. Afavorir el dret a la defensa ex art. 24 CE

El dret fonamental de defensa necessàriament ha de ser interpretat (*ex* article 10.2 CE) d'acord amb l'article 6.3 del Conveni Europeu per a la Protecció de Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, a l'article 14.3.d del Pacte Internacional dels Drets Civils i Polítics de Nova York, i a l'article II-107 de la Constitució Europea, la qual cosa ens porta a la conclusió de que ens trobem davant de dos drets fonamentals en conflicte: el dret a la prova i el dret de defensa, de manera que, aplicant la teoria del *balancing*<sup>16</sup>, arribem a la conclusió de que el dret a la prova pot cedir davant el dret de defensa.

En aquest sentit, i com assenyalen DE URBANO CASTRILLO i TORRES MORATO<sup>17</sup>, la STJCE de 14 de setembre de 2010 (TJCE 2010, 25), Cas Azko i Akcros

14. Veure, entre altres moltes, SSTC 119/1990, de 21 de juny, f.j. 4; 253/1988, de 20 de desembre, f.j. 4; 39/1988, de 9 de març, ff.jj. 1 i 2; 115/1987, de 7 de juliol, f.j. 1; i 77/1985, de 27 de juny, f.j. 4.

15. *Vid.* les obres clàssiques de PÉREZ ROYO, Javier, *Las fuentes del derecho*, 4.<sup>a</sup> edició, editorial Tecnos, Madrid, 1991; i GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La constitución como norma y el tribunal constitucional*, 3.<sup>a</sup> edició, editorial Civitas, Madrid, 1988.

16. Sobre el *balancing*, *vid.* ALONSO GARCÍA, Enrique, *La interpretación de la Constitución*, Centros de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, pp. 431 a 448.

17. DE URBANO CASTRILLO, Eduardo i TORRES MORATO, Miguel Ángel, *La prueba ilícita penal. Estudio Jurisprudencial*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Pamplona), 6.<sup>a</sup> Edición, 2012, p. 44.

/ Comissió, estableix que el respecte del dret de defensa en tot procediment constitueix un principi fonamental del Dret de la Unió.

Per això, la introducció al procediment d'una prova que vulneri la legalitat ordinària també retalla al dret de defensa de la part que es veu perjudicada per la incorporació al procediment de la prova i que justament, per la seva banda, ha respectat la legalitat en la proposició de la seva pròpia prova. I no oblidem la jurisprudència del TC que exigeix als jutjadors fer una lectura de la legalitat la més àmplia possible per permetre al ciutadà l'efectiu exercici del seu dret de defensa<sup>18</sup>.

### B. *Protegir el dret a la igualtat d'armes processals*

Atenent a la doctrina jurisprudencial del TC, el dret a la igualtat d'armes processals no es troba expressament reconegut a la Constitució, sinó que es mostra incorporat a l'article 24 CE, de tal manera que ha de connectar-se amb els drets continguts en el precepte<sup>19</sup>, és a dir, amb el dret a la defensa<sup>20</sup>, així com amb el dret a un procés amb totes les garanties<sup>21</sup>.

Donada aquesta connexió, entenem que la fallida de la legalitat ordinària en l'aportació d'una prova (correspondència entre lletrats) pot vulnerar el principi d'igualtat d'armes processals respecte a l'altra part que no la vulnera i que no aporta prova il·legal alguna. Aquest principi no admetria, per exemple, l'aportació al judici d'un document furtat o robat, doncs al marge de trencar la legalitat ordinària oferiria a la part incomplidora un avantatge processal que desequilibraria el principi d'igualtat d'armes que ha de regir al procediment judicial.

### C. *El caràcter no absolut del dret a la prova i la seva limitació*

Tanmateix, si analitzem el propi dret a la prova de l'art. 24 CE trobem que no té un caràcter absolut, i que presenta una sèrie de límits<sup>22</sup>. Seguint a PICÓ JUNOY, els límits del dret a la prova els podem classificar en intrínsecs (o inherents a tota prova, representats per la pertinència i la utilitat), i extrínsecs

18. *Vid., ad exemplum*, STC 17/2011, de 28 de febrer, f.j. 4.º.

19. Quant a l'anàlisi del contingut constitucional del dret a igualtat d'armes processals, *vid.* PICÓ I JUNOY, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, 2.ª ed. Edit. J.M.ª Bosch, Barcelona, 2012, pp. 159 a 161, i la doctrina jurisprudencial citada per aquest autor a les notes 347 i 348 de la p. 159 de l'obra referenciada.

20. ATC 783/1985, de 13 de novembre (f.j. 2.º), citat per PICÓ I JUNOY, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, *op. cit.*, nota 350 de la p. 160.

21. SSTC 66/1989, de 17 d'abril (f.j. 12.º); 27/1985, de 26 de febrer (f.j. 3.º) i ATC 992/1988, de 12 de setembre (f.j. 2.º), citades per PICÓ I JUNOY, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, *op. cit.*, nota 350 de la p. 160.

22. *Vid.*, per tots, PICÓ I JUNOY, Joan, *El derecho a la prueba en el proceso civil*, *op. cit.*, pp. 39 a 115.

(relatiu a les formalitats concretes exigibles a cada mitjà de prova perquè pugui desplegar tota la seva eficàcia en el procés, com per exemple, la forma de realitzar les preguntes orals al testimoni, que estableix l'art. 368 LEC)<sup>23</sup>.

Cal notar que el criteri de la licitud s'introdueix *ex novo* a la LEC pel legislador, segons reconeix expressament a la seva exposició de motius, punt XI, paràgraf tercer, on indica expressament que «d'una banda, es determina l'objecte de la prova, les regles sobre la iniciativa de l'activitat probatòria i sobre seva admissibilitat, d'acord amb els criteris de pertinència i utilitat, al qual *ha d'afegir la licitud*, el tractament processal del qual, *fins ara inexistent*, es proveeix amb senzills preceptes»<sup>24</sup>.

Per això, i tenint en compte que el mateix legislador reconeix en l'exposició de motius de la LEC que regula *ex novo* la licitud de la prova, entenc que el límit extrínsec relatiu a la il·licitud de la prova (com a vulneració d'un dret fonamental) es desplega en dos àmbits: un relatiu a la prova il·legal (legalitat ordinària, incloent per tant els drets fonamentals), que opera en la fase d'admissió de la prova (article 283.3 LEC); i un altre relatiu a la prova il·lícita (drets fonamentals), que opera fins i tot en el supòsit en el què la prova hagi estat admesa per part del jutge (article 287 LEC). Cal notar que la vulneració d'un dret fonamental és tan greu que el legislador podria haver volgut fixar dos filtres processals per evitar que una prova il·lícita pogués ser introduïda i valorada per l'òrgan jurisdiccional: un d'ells en la fase d'admissió de la prova (art. 283.3 LEC) i el segon, per al supòsit en el què la prova il·lícita hagi estat admesa per part del jutge en l'audiència prèvia (art. 287 LEC). De fet, cal notar que l'art. 287 inicia la seva redacció indicant que «quan alguna de les parts entengui que en l'obtenció o l'origen d'alguna prova *admesa*<sup>25</sup> (...)», amb el que l'esmentat article s'aplica després de l'admissió de la prova per part del jutge, operant justament com a segon filtre.

Finalment, entenem que el criteri de la legalitat processal ja existia en la LEC de 1881, com establia el seu art. 1, amb la qual cosa, indicant el legislador que s'introdueix *ex novo* el criteri de licitud, sostenim que fa esment justament al criteri de la legalitat ordinària<sup>26</sup>.

23. PICÓ I JUNYOY, Joan, «La prueba ilícita y su control judicial en el proceso civil», en l'obra col·lectiva dirigida por Xavier ABEL LLUCH i Joan PICÓ I JUNYOY *Aspectos prácticos de la prueba civil*, Edit. J. M.ª Bosch, editor, Barcelona, 2006, nota 3 de les pàgines 19 i 20, que justifica la il·licitud de la prova com un límit extrínsec, i no intrínsec, com havia defensat en *El derecho a la prueba en el proceso civil, op. cit.*, on examina els límits intrínsecs del dret a la prova en les pàgines 42 a 61 (incloent-hi la prova il·lícita, que desenvolupa en les pàgines 283-367), i els límits extrínsecs o referits a requisits legals de proposició a les pàgines 61 a 115.

24. La cursiva és nostra.

25. La cursiva és nostra.

26. Certament, la regulació de la licitud de la prova era una qüestió inexistent, ja que l'article 566 LEC de 1881 establia que «Els jutges repel·liran (exclouran) d'ofici les proves que no s'acomodin

## 2.2. Interpretació de l'article 283.3 LEC *ex* article 3 CC

A falta de jurisprudència<sup>27</sup>, fins ara hem analitzat la doctrina científica, arribant a la conclusió que la interpretació de l'article 283.3 LEC dista molt de ser pacífica<sup>28</sup>. Per això, tot seguit veurem si una interpretació d'acord amb els criteris interpretatius de tota norma jurídica, regulats en article 3.1 CC, aporta una mica de llum a la nostra investigació, i ens centrarem en la *voluntas legislatoris* i en la literalitat de la llei.

- i. La *voluntas legislatoris*. Ja hem indicat que el criteri de la licitud s'introdueix *ex novo* a la LEC pel legislador, segons reconeix expressament en l'exposició de motius de la LEC (punt XI, paràgraf tercer); i per això, el mateix legislador indica que estableix en el seu art. 283 tres criteris d'admissibilitat de la prova, el de pertinença i utilitat (ja es contenien a l'art. 566 LEC 1881), als quals afegeix un nou criteri, el de la licitud.
- ii. La pròpia literalitat de la llei. Amb tota claredat, l'article 283.3 LEC indica que el jutge ha de inadmetre «qualsevol activitat prohibida per la llei». I tot seguit, quatre articles després, expressament relaciona «prova il·lícita» amb els «drets fonamentals» (article 287 LEC).

Existeix un error o confusió inexcusable del legislador en la redacció de l'article 283.3 LEC? Entenem que no. Si interpretem que el citat precepte es limita a la legalitat processal, és a dir, a qualsevol activitat prohibida per la

---

al que estableix l'article anterior, i totes les altres que siguin, al seu parer, impertinents o inútils», de manera que els criteris de pertinença i utilitat ja estaven regulats per aquesta llei. Tanmateix, la submissió del jutge al principi de legalitat processal ja es trobava incorporat a l'ordenament jurídic a través de l'article 1 LEC 1881, que establia que «el que hagi de comparèixer en judici, tant en assumptes de la jurisdicció contenciosa com de la voluntària, haurà de verificar davant el jutge o el tribunal que sigui competent, *i en la forma ordenada per aquesta llei*» (la cursiva és nostra).

27. En el sentit de l'article 1.6 CC, ja que hi ha la STS de 29 de març de 2007 (RJ 2007, 1760), f.j. 2n, que indica que l'article 283.3 LEC conté un criteri de legalitat ordinària per admetre la prova. També hem de fer referència a la STS de 2 de març de 2011 (RJ 2011, 2616), f.j. 2n, que justament nega el criteri de la legalitat ordinària, anteriorment indicat. Aquesta última sentència ha estat criticada, amb encert, per MUNNÉ CATARINA, Frederic, «La prueba de hechos conocidos en una mediación», *IURIS*, 2.ª març 2014, pàgines 43 a 46, ja que resol un tema controvertit: l'art. 9 de la Llei de Mediació disposa la confidencialitat del procediment de mediació i de la documentació que s'inclouï el mateix, amb prohibició expressa d'aportar la documentació a un procediment judicial posterior. L'esmentada sentència analitza l'art. 9 però indica que cedeix davant el dret a la prova de l'art. 24 CE, tenint en compte que en el procediment judicial que dóna lloc a aquesta sentència no es van utilitzar els arguments que s'ofereixen en el present estudi.
28. Les dues postures doctrinals exposades en el present estudi no són les úniques. Per a una visió sobre totes elles, *vid.* ANDINO LÓPEZ, Juan Antonio, *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, *op. cit.*, pp.187-202; i «Estudio del artículo 283.3 LEC. ¿Puede el juez inadmitir una prueba que vulnere la legalidad ordinaria?», *op. cit.*, pp. 241-257.

pròpia LEC, el legislador hauria d'haver utilitzat el terme «qualsevol activitat prohibida per aquesta llei», o bé «per la present llei»<sup>29</sup>. Així, revisant el contingut de la LEC, trobem que quan el legislador ha volgut referir-se expressament a la LEC, així ho ha fet: l'expressió «esta ley» apareix fins a 166 vegades al llarg de la LEC, mentre que l'expressió «la presente ley» apareix fins a 32 ocasions al llarg de la LEC. Quan el legislador vol referir-se a la llei en general, també ho fa. Així, el legislador es refereix a «la llei» fins a 97 ocasions al llarg de la LEC<sup>30</sup>. Finalment, hem d'indicar que el legislador també es remet a altres 15 lleis concretes, determinades al llarg de l'articulat de la pròpia LEC, per la qual cosa, d'haver volgut en l'article 283.3 LEC una remissió expressa a una llei concreta, entenem que el legislador simplement ho hagués dut a terme.

Per això, entenem que pot sostenir-se que la remissió a «la llei» (en minúscules) continguda a l'article 283.3 LEC pot entendre's referida a la llei en general, de manera que quan l'activitat probatòria vulneri qualsevol norma amb rang de llei, el tribunal haurà d'inadmetre la prova il·legal proposada.

### 2.3. Existència de resolucions judicials

La interpretació que realitzem de l'article 283.3 LEC la trobem en diverses resolucions judicials. En primer lloc, el criteri de la legalitat ordinària com a motiu d'admissió de la prova proposada és sostingut en la STS de 29 de març de 2007 (RJ 2007, 1760) f.j. 2.<sup>o</sup><sup>31</sup>. En segon lloc, trobem resolucions en l'anomenada jurisprudència menor que també admeten el criteri de legalitat ordinària com a element d'admissió de la prova<sup>32</sup>.

29. La cursiva és nostra.

30. Podem trobar la cita concreta als preceptes de la LEC a ANDINO LÓPEZ, Juan Antonio, *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, op. cit., pp. 209-211; i també en «Estudio del artículo 283.3 LEC. ¿Puede el juez inadmitir una prueba que vulnere la legalidad ordinaria?», op. cit., pp. 264-266.

31. Sentència criticada per PICÓ I JUNOY, Joan, en «Jurisprudencia sobre derecho probatorio», *Diario La Ley*, número 7430, Secció Dossier, 23 de juny de 2010 (La Ley 2216/2010).

32. Vid. SAP Pontevedra, de 9 de març de 2012 (JUR 2012, 166114), f.j. 3r (que aplica l'art. 283.3 LEC, però diu que es retira l'aportació processal de correspondència entre lletrats amb base a l'art. 11 LOPJ, amb el que no distingeix clarament prova il·legal i il·lícita); SAP Astúries, de 26 de juny de 2009 (JUR 2009, 308490), f.j. 3r; SAP de Barcelona de 29 de maig de 2003 (RJC 2003-IV, pp. 1115-1120), f.j. 2n, SAP de Màlaga de 7 d'octubre de 2004 (La Llei 208930/2004), f.j.3.º. En un àmbit més ampli, contempen el criteri de legalitat en l'art. 283.3 LEC la SAP Cantàbria, de 30 de juny de 2009 (JUR 2009, 329958), f.j. 2n, en què genèricament cita l'article 283 LEC, indicant que el dret a la prova no és absolut, ja que aquest precepte impedeix l'admissió de les proves impertinents, inútils i il·legals. En idèntics termes que l'anterior, vid. SAP Múrcia, de 4 de maig de 2009 (JUR 2009, 303729), f.j. 2n; les SSAP Astúries de 7 de juny de 2007 (JUR 2007, 301975), f.j. 2n; 20 de juny de 2008 (JUR 2008, 329239), f.j. 2n; 21 de novembre de 2008 (JUR 2009, 213365), f.j. 2n; de 3 de març de 2010 (JUR 2010, 144503), f.j. 2n; de 26 de juny de 2013 (JUR 2013, 257922), f.j. 2n; AAP Astúries, de 3 de febrer de 2011 (JUR 2011, 116517), f.j. 3r.



#### IV. L'APORTACIÓ PROCESSAL DE CORRESPONDÈNCIA ENTRE ADVOCATS COM A PROVA IL·LÍCITA

Hem indicat anteriorment que la correspondència entre lletrats s'inclou jurídicament dins del secret professional de l'advocat, i sostenim que el mateix es troba estretament vinculat als art. 18 i 24 CE (dret a la intimitat del client, dret a la defensa, a la igualtat d'armes processals). Es justifica aquesta qüestió en els següents arguments<sup>33</sup>:

- i. Jurisprudència, on destaco les següents sentències del Tribunal Constitucional: SSTC 110/1984, de 26 de novembre, f.j. 10è; 6/1988, de 21 de gener, f.j. 6è; 386/1993, de 23 de desembre, f.j. 7è; 183/1994, de 20 de juny, en el f.j. 3r; Acte TC 600/1989, de 11 de desembre, f.j. 2n. Així mateix, resulta remarcable la STS de 17 de febrer de 1998 (RJ 1998, 1633) (Sala 3a), en el f.j. 2n estableix que el secret professional és el fonament del dret a la defensa. Finalment, destaco la SAP de Las Palmas (Sala 1a Penal), de 12 de novembre de 2001 (ARP 2001, 881), ff.jj. 4t i 5è, que estableix que el secret professional es troba íntimament lligat als art. 18 i 24 CE.
- ii. La mateixa doctrina científica que analitza el secret professional de l'advocat que, amb unanimitat, vincula dit secret amb l'art. 18 o amb l'art. 24 CE, o fins i tot amb tots dos<sup>34</sup>.

33. Per a un estudi més exhaustiu d'aquests, *vid.* ANDINO LÓPEZ, Juan Antonio, *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, *op. cit.*, pp. 111-122.

34. Destaco a SOLDADO GUTIÉRREZ, José, «El secreto profesional del abogado», *Revista Jurídica de Andalucía*, n. 17, 1995, p. 1200, qui indica expressament que «las pruebas obtenidas con violación del secreto profesional han de considerarse ilícitas porque ello implica violación de derechos fundamentales».

Pel que fa a una anàlisi més profunda sobre la doctrina científica *vid.* ANDINO LÓPEZ, Juan Antonio, *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, *op. cit.*, pp. 118-122, on se citen i estudien els següents autors que vinculen el secret professional de l'advocat amb l'art. 18 o amb l'art. 24 CE, o amb tots dos, i on es troba la cita bibliogràfica completa dels mateixos. Aquests autors són els següents: José Soldado Gutiérrez, Emilio de Toledo y Ubieta, Santiago Thomas de Carranza Méndez de Vigo, Marta Grande Sanz, Ana Herrán Ortiz, José Rigó Vallbona, Manuel Andrade Otero, Juan Córdoba Roda, M.<sup>a</sup> Nieves Martínez Francisco, M.<sup>a</sup> del Pilar Otero González, Almudena Velázquez Cobos i M.<sup>a</sup> Dolores Cervilla Garzón.

Tanmateix, amb posterioritat al llibre referenciat en el paràgraf anterior, la doctrina segueix vinculant el secret professional de l'advocat als art. 18 i 24 CE. Destaco en primer lloc RAGA MARIMÓN, Montserrat, «3. Documental privada. 3.1. Los documentos intercambiados entre letrados para evitar un proceso», en l'obra col·lectiva dirigida per Joan PICÓ i JUNOY, Xavier Abel Lluch i Berta Pellicer Ortiz, *La prueba civil a debate judicial*, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, pàgines 112 i 113, qui indica expressament que l'existència del secret professional «sirve para garantizar los derechos fundamentales, tales como el derecho a la intimidad del cliente y el derecho de defensa».

També considera que el secret professional de l'advocat és un dret fonamental FERNÁNDEZ BERMEJO, Daniel, «El abogado ante el blanqueo de capitales y el secreto profesional», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, número 8/2017, BIB 2017, 12741, pàgina 22 del pdf generat.



Resulta paradoxal que la doctrina científica vinculi unànimement el secret professional de l'advocat amb els articles 18 i 24 CE i que, en canvi, els tribunals tendeixin a admetre com a prova l'aportació processal de correspondència entre lletrats. En conseqüència, el secret professional de l'advocat no pot configurar-se com un dret fonamental *per se*, però es troba tan vinculat als art. 18 i 24 CE, que la prova que vulneri el secret professional pot considerar il·lícita i, en conseqüència, aplicar l'art. 287 LEC.

Entenem que l'argument de la il·licitud de la prova s'ha de posar de manifest ja en seu de contestació a la demanda, perquè l'art. 44.1.c LOTC exigeix posar de manifest qualsevol infracció constitucional des del moment en què es conegui la mateixa, i l'aportació processal de correspondència entre lletrats serà coneguda des del moment de l'emplaçament del demandat, si aquesta documentació s'ha adjuntat a la demanda; al contrari, si és el demandat el que aporta aquesta documental, llavors el demandant haurà de denunciar la infracció del dret fonamental a la següent oportunitat processal que disposi (per exemple, en l'acte de l'audiència prèvia), amb expressa cita de l'indicat art. 44.1.c LOTC.

Pel que fa al moment processal en què el jutge pot determinar el caràcter il·lícit d'una prova, entenem que hi ha fins a tres moments processals perquè el jutge es pronunciï al respecte: en la fase d'admissió de la prova proposada per les parts en l'acte de l'audiència prèvia (per al procediment ordinari), o bé en l'acte de la vista (per al judici verbal), i això en aplicació de l'art. 283.3 LEC (si defensem el criteri de la legalitat ordinària, amb més raó sostenim que ha d'inadmetre una prova que vulneri un dret fonamental)<sup>35</sup>; amb posterioritat a l'admissió de la prova, mitjançant l'incident previst en l'art. 287 LEC (incident que interromp el curs del procés, *ex art.* 193.1.1.º LEC)<sup>36</sup>; o finalment, en el

---

Així mateix, SÁNCHEZ BLANCO, Ángel, «Secreto profesional e instrumentos electrónicos en el ejercicio de la Abogacía», en *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 99-100, maig-desembre 2014, pàgines 2634 i 2635, que lliga el secret professional de l'advocat amb els art. 20.1.d, 24.2.2 i 18.2 de la Constitució espanyola.

Finalment, cito a SÁNCHEZ-STEWART, Nielson, *Abogados y prevención del blanqueo de capitales*, editorial Ley 57, Málaga, 2014, pàgina 64, en què vincula el secret professional de l'advocat amb els art. 18 i 24 CE.

35. *Vid.* ASENCIO MELLADO, José M.ª, *Derecho procesal civil*, 2.ª ed., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 117-118; GARBERÍ LLOBREGAT, José, *Derecho procesal civil. Procesos declarativos y procesos de ejecución*, 2.ª ed., edit. J.M.ª Bosch, Barcelona, 2012, p. 406; i SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, *La prueba en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. Disposiciones generales y presunciones*, 2.ª ed., edit. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2007, p. 300. En contra d'aquest criteri, *vid.* PICÓ I JUNOY, Joan, «La prueba ilícita y su control judicial en el proceso civil», *op. cit.*, pp. 891-893. Per a una anàlisi més detallada de les referides posicions doctrinals i opinió personal sobre les mateixes, *vid.* ANDINO LÓPEZ, Juan Antonio, *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, *op. cit.*, pp. 232-237.
36. *Vid.* PICÓ I JUNOY, Joan, «La prueba ilícita y su control judicial en el proceso civil», *op. cit.*, p. 893, qui posa l'exemple de declaració d'un testimoni que vulneri, mentre declara davant del

moment de dictar sentència, quan el jutge valori la prova<sup>37</sup>, amb el risc de l'efecte psicològic en la ment del jutgador de la prova il·lícita<sup>38</sup>.

En el supòsit en què el jutge estimi la il·licitud de la prova, entenem que la correspondència aportada per l'infractor haurà de ser custodiada pel lletrat de l'administració de justícia<sup>39</sup>, en aplicació de l'art. 459.1 LOPJ, solució que: (i) impedeix a qualsevol de les parts manipular, alterar o destruir la prova declarada il·lícita; (ii) impedeix que el jutge la pugui valorar i, en conseqüència, «contaminar» la sentència; (iii) permet que l'òrgan judicial superior pugui revisar la declaració d'il·licitud de la prova, si aquesta declaració és recorreguda; i (iv) finalment, permet depurar responsabilitats (disciplinàries, civils i/o penals) del subjecte que hagi vulnerat un dret fonamental aportant la prova il·lícita al procediment.

## V. L'APORTACIÓ PROCESSAL DE CORRESPONDÈNCIA ENTRE LLETRATS COM A ACTE CONTRARI A LA BONA FE PROCESSAL

Com a tercer i últim argument, sostenim que la vulneració del secret professional de l'advocat (per aportació processal de correspondència entre lletrats) és una conducta contrària a la bona fe processal i, per això, s'ha d'aplicar l'art. 247 LEC<sup>40</sup>, destacant que deontològicament l'advocat està obligat a actuar d'acord amb els postulats de la bona fe<sup>41</sup>.

---

jutge, el seu deure de guardar secret conculcant el dret a la intimitat de l'art. 18.1 CE d'una de les parts.

37. És el cas de la SAP de Burgos de 25 d'octubre de 2004 (La Ley 222351/2004), f.j. 1.º.
38. Al respecte, *vid.* PICÓ I JUNOY, Joan, «El problema del efecto psicológico de la prueba ilícita», en *Iuris*, número 171, maig 2012, pàgines 35 a 37. Del mateix autor, «art. 281 a 409 LEC», *op. cit.*, pàgines 3743 i 3744. Sobre el raonament del jutgador a l'hora de dictar Sentència, *vid.* DE MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos, «El juicio en la mente del Juzgador: ¿Cómo razona?», en VVAA, ABEL LLUCH, Xavier, PICÓ I JUNOY Joan i RICHARD GONZÁLEZ, Manuel, Directores, *La prueba judicial*, Edit. La Ley, Madrid, 2011, pàgines 225 a 246; ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, «Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal» en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, número 12, 1992, pàgines 257 a 300; MUÑOZ SABATÉ, Lluís, *Curso de probática judicial*, La Ley, Madrid, 2009; del mateix autor, *Curso superior de probática judicial. Cómo probar los hechos en el proceso*, Edit. La Ley, Madrid, 2012, pp. 201 a 203; NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración de la prueba*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2010; i SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel, «Contribución al estudio de la prueba», en *Estudios de Derecho Procesal*, Edit. Ariel, Barcelona, 1969, pp. 355 a 366.
39. *Vid.* PICÓ I JUNOY, Joan, «La prueba ilícita y su control judicial en el proceso civil», *op. cit.*, p. 885.
40. Pel que fa al principi de la bona fe processal, *vid.*, per tots, PICÓ I JUNOY, Joan, *El principio de la buena fe procesal*, 2.ª ed., edit. J.M.ª Bosch, Barcelona, 2013. En quant a la seva aplicació al secret professional de l'advocat, *vid.* ANDINO LÓPEZ, Juan Antonio, *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, *op. cit.*, pp. 251-270.
41. *Vid.* art. 4 CDAUE, art. 36 EGAE, art. 11.1 CDAE i art. 25.d NAC.

Sostenim que el dret a la prova de l'art. 24 CE també pot cedir davant el principi de la bona fe processal perquè (i) el secret professional de l'advocat, com hem indicat, es troba estretament vinculat als art. 18 i 24 CE; (ii) es pot considerar que la bona fe actua com a límit immanent o intrínsec de l'exercici dels drets fonamentals, és a dir, no seria un límit directe al dret a la prova, però sí un límit a l'exercici del dret a la prova<sup>42</sup>.

Tanmateix, cal destacar que el dret a la tutela judicial efectiva de l'art. 24 CE imposa el rebuig a l'actuació maliciosa o temerària de les parts en el procés<sup>43</sup>; la contrapartida de la utilització maliciosa de la normativa processal per part d'un dels litigants<sup>44</sup> porta a la minva (porta a un decreixement) del dret a la defensa de la contrapart, de manera que, en aplicació del principi de la bona fe processal i de l'art. 24 CE, es proscriu l'ús maliciós de les normes processals<sup>45</sup>; pel que fa al principi d'igualtat d'armes processals, cal notar que una actuació maliciosa trenca aquest equilibri, ja que impedeix que les parts gaudeixin de les mateixes oportunitats d'atac i de defensa<sup>46</sup>.

Finalment, en quant a les conseqüències processals de l'existència de mala fe processal, destaquem (i) la inadmissió de la prova que vulneri el secret professional de l'advocat; i (ii) la imposició de multa per mala fe processal<sup>47</sup>.

## VI. COM REACCIONAR DAVANT DE L'APORTACIÓ PROCESSAL DE CORRESPONDÈNCIA ENTRE LLETRATS?

Però tornem al principi, on deixem desemparat a l'advocat que rebia la demanda i es sorprenia per l'aportació processal de la correspondència mantinguda amb el lletrat de la part contrària amb anterioritat a la interposició de la demanda, aportació duta a terme per part del lletrat contrari sense autorització per part de la junta de govern del col·legi d'advocats corresponent.

42. PICÓ I JUNOY, Joan, *El principio de la buena fe procesal*, op. cit., pp. 80-85, i jurisprudència citada pel referit autor en les notes 152 i 154, pp. 81-82; CACHÓN CADENAS, Manuel, «La buena fe en el proceso civil», en *El abuso del proceso: mala fe y fraude de la ley procesal*, dirigida per Faustino GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º XVIII, CGPJ, Madrid, 2006, p. 216.

43. PICÓ I JUNOY, Joan, *El principio de la buena fe procesal*, op. cit., nota 167 de la p. 88.

44. Procedir a l'aportació processal de correspondència entre lletrats basant-se en l'estatus quo de la qüestió, anteriorment referenciat.

45. PICÓ I JUNOY, Joan, *El principio de la buena fe procesal*, op. cit., pp. 90-91. Entenem que un ús maliciós de la normativa d'aportació documental de prova de la LEC consisteix justament en l'aportació processal il·lícita de correspondència entre lletrats, actuació contrària als preceptes deontològics referenciats al principi del present estudi.

46. PICÓ I JUNOY, Joan, *El principio de la buena fe procesal*, op. cit., p. 91.

47. Per a un estudi més profund sobre aquest particular, *vid.* ANDINO LÓPEZ, Juan Antonio, *El secreto profesional del abogado*, op. cit., pp. 265-270.

Amb base i fonament en els arguments anteriorment desenvolupats, suggerim el següent<sup>48</sup>:

- i. A la contestació a la demanda, suggerim posar de manifest que l'aportació processal de correspondència entre lletrats vulnera els drets fonamentals continguts en els art. 18 i 24 CE, per exigència de l'art. 44.1.c LOTC, que obliga a denunciar una vulneració d'un dret fonamental des del primer moment processal que disposi la part perjudicada.

Tanmateix, a la mateixa contestació a la demanda també s'haurà de denunciar que l'actuació de l'advocat aportant vulnera el principi de la bona fe processal, contingut en l'art. 247 LEC, ja que la mala fe processal també s'ha d'al·legar des del primer moment en què s'apreciï<sup>49</sup> i, en conseqüència, entenem que es podria sol·licitar mitjançant altressí a l'escrit de contestació a la demanda la no incorporació a les actuacions de la correspondència entre lletrats, i la custòdia d'aquesta prova per part del lletrat de l'administració de justícia.

En conseqüència, entenem que també s'haurà d'acompanyar a l'escrit de contestació a la demanda la corresponent denúncia/queixa adreçada a l'il·lustre col·legi d'advocats que correspongui, sol·licitant la sanció corresponent al lletrat infractor, amb l'objecte d'acreditar i evidenciar la il·licitud de l'actuació del lletrat infractor. Per descomptat, també s'aconsella aportar al procés la resolució que sancioni dit lletrat per l'aportació il·legal de correspondència entre lletrats.

- ii. Serà en l'acte de l'audiència prèvia, per al supòsit en què s'admeti la prova documental de correspondència entre lletrats, quan es recorri en reposició oral aquesta admissió de la prova, exposant els tres arguments anteriorment referenciats, i formulant protesta davant d'una desestimació judicial del recurs de reposició oral, ex art. 285.2 LEC. Suggerim sol·licitar que, en el supòsit en què la prova sigui declarada il·lícita (per vulneració de dret fonamental), que la mateixa sigui custodiada per part del lletrat de l'administració de justícia, ex art. 459.1 LOPJ.
- iii. En el supòsit en què, tot i això, la prova sigui admesa, llavors suggerim iniciar l'incident regulat en l'art. 287 LEC, per a la prova il·lícita.
- iv. Si la prova documental «sobreviu» a l'incident anterior, llavors suggerim reiterar els arguments exposats en el present estudi en fase de conclusions, un cop practicada la prova en l'acte del judici, amb

48. Per a un estudi més detallat dels següents punts, *vid.* ANDINO LÓPEZ, Juan Antonio, *La aportación procesal de correspondencia entre Letrados*, *op. cit.*, pp. 87-93.

49. ANDINO LÓPEZ, Juan Antonio, *El secreto profesional del abogado en el proceso civil*, *op. cit.*, p. 264.

l'objecte d'expulsar la prova il·lícita o contrària a la bona fe processal del procés en aquest moment.

- v. Practicat l'anterior, per al supòsit en què la sentència d'instància fonamentada la seva decisió, directament o indirectament, en aquesta prova documental, llavors suggerim plantejar aquesta qüestió en apel·lació, ja que s'havia formulat la corresponent protesta ex art. 285.2 LEC.
- vi. Tanmateix, entenc que aquesta qüestió també podria ser objecte d'anàlisi, si més no, en el marc d'un recurs extraordinari per infracció processal (art. 469.1.3.º LEC) per al supòsit en què la sentència que dictés l'Audiència Provincial també es basés, directament o indirectament, en la documental relativa a la correspondència entre lletrats.
- vii. Finalment, tenint en compte l'estreta vinculació entre el secret professional i els drets fonamentals continguts en els art. 18 i 24 CE (com anteriorment s'ha indicat), entenem que la sentència desestimatòria per part del Tribunal Suprem podria ser recorreguda en empara davant el Tribunal Constitucional si la documental de correspondència entre lletrats continués sent fonamental perquè el tribunal basés la seva decisió.