



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

El secreto profesional de los abogados:
de Roma al Derecho actual

Autor

Ignacio Diz Pozo

Directora

Dra. D^a. María Victoria Sesma Urzaiz

Facultad de Derecho Universidad de Zaragoza
Curso 2016/2017

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	4
I-INTRODUCCIÓN.....	5
1- CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO.....	5
2- RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS.....	5
3- METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.....	6
II- EL SECRETO PROFESIONAL DE LOS ABOGADOS EN EL DERECHO ROMANO.....	7
1- LA INFIDELIDAD COMETIDA POR EL ABOGADO CONTRA SU CLIENTE.....	8
2- CONCEPTO DE <i>PRAEVARICATIO</i>	9
3- CASOS EN LOS QUE EL ABOGADO QUE CONOCE EL SECRETO DE UNA PARTE PUEDE SERLO DE LA CONTRARIA.....	12
III- EL SECRETO PROFESIONAL DE LOS ABOGADOS EN EL DERECHO MEDIEVAL ESPAÑOL	13
1- FUERO REAL.....	14
2- ESPÉCULO.....	14
3- LAS PARTIDAS DE ALFONSO X EL SABIO.....	15
3.1- El abogado no debe descubrir el secreto de su parte a la contraria.....	15
3.2- Cuando el abogado que conoce el secreto de una parte puede serlo de la contraria.....	16
3.3- De la prevaricación de los abogados.....	17
4- NOVÍSIMA RECOPILACIÓN.....	18
IV- MANIFESTACIONES MÁS IMPORTANTES DEL SECRETO PROFESIONAL EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.....	19
1- CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA.....	19
2- CÓDIGO PENAL.....	19
3- LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL.....	20
4- LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL.....	21

V- EL SECRETO PROFESIONAL DE LOS ABOGADOS EN EL DERECHO ACTUAL.....	22
1- ESTATUTO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA.....	22
2- CÓDIGO DEONTOLÓGICO DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA.....	24
3- CÓDIGO DEONTOLÓGICO DE LOS ABOGADOS DE LA COMUNIDAD EUROPEA.....	27
4- NUEVO ESTATUTO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA.....	28
VI- CONCLUSIONES.....	30
BIBLIOGRAFÍA.....	33

ABREVIATURAS

a. = año.

a. C. = antes de Cristo.

art. = artículo.

C. = Código de Justiniano.

CC = Código Civil.

CCBE = Código Deontológico de la Abogacía en la Unión Europea.

CDAE = Código Deontológico de la Abogacía Española.

CE = Constitución Española.

CGAE = Consejo General de la Abogacía Española.

CP = Código Penal

D. = Digesto de Justiniano.

d. C. = después de Cristo.

EGAE = Estatuto General de la Abogacía Española.

Gayo = Instituciones de Gayo (cuando no va seguido de cita del Digesto).

I. = Instituciones de Justiniano.

LECrim = Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LOPJ = Ley Orgánica del Poder Judicial.

NEGAE = Nuevo Estatuto General de la Abogacía Española.

Nov. = Novelas de Justiniano.

párr. = párrafo.

pr. = *principium*.

RDC = Revista de Derecho Civil.

RD-ley = Real Decreto-ley.

ReICAZ = Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza

RIDROM = Revista Internacional de Derecho Romano.

s. = siglo.

TS = Tribunal Supremo.

I- INTRODUCCIÓN

1- CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO

Este trabajo tiene por objeto el estudio de la evolución histórica del secreto profesional de los abogados a lo largo de las diversas etapas del Derecho: Derecho romano, Derecho medieval español y ordenamiento jurídico actual. Nos proponemos trazar una panorámica general de una cuestión que abarca muchos siglos de evolución y cuyo estudio puede ayudarnos a comprender la problemática que plantea el secreto profesional de los abogados en el derecho actual.

Nos parece necesario advertir que, dada la amplitud y complejidad del tema tratado en este trabajo, nos vamos a centrar, fundamentalmente, en el estudio del secreto profesional de los abogados como principio deontológico, que tuvo su origen en el Derecho Romano, fue desarrollado ampliamente en las Partidas de Alfonso X El Sabio y que aparece formulado como Principio Fundamental en nuestro ordenamiento jurídico actual, constituyendo uno de los temas a los que más atención prestan las normas corporativas: Estatuto General de la Abogacía Española, Código Deontológico de la Abogacía Española, Código Deontológico de los Abogados de la Comunidad Europea e, incluso, el futuro Nuevo Estatuto General de la Abogacía Española.

No vamos a tratar, ya que excede del objeto de este trabajo, algunas cuestiones doctrinales que ya han sido abordadas en excelentes monografías y trabajos de investigación, como la de la naturaleza jurídica del secreto profesional de los abogados y sus posibles límites, así como el complejo tratamiento jurisprudencial del mismo.

2- RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS

La institución del secreto profesional -que tiene un fundamento deontológico- es una institución elevada a derecho fundamental por nuestro ordenamiento jurídico, a la que todo jurista y, en concreto, todo abogado y procurador debe acogerse y respetar.

Aunque existe una bibliografía amplia sobre el tema, es cierto que legislativamente existe una pronunciada incertidumbre en torno a los límites del secreto profesional de los abogados, ya que las actuales normas corporativas, que ordenan la práctica deontológica de los abogados, no consiguen delimitar el verdadero alcance del secreto o en qué casos se puede vulnerar. La incertidumbre sobre su alcance me generó inquietud acerca de este tema, lo que motivó este estudio histórico-jurídico del secreto profesional del abogado, y del que tengo el firme propósito de seguir, con vehemencia, su evolución en el futuro.

Este curso, con motivo de la realización del *Practicum*, he podido acercarme al campo de la abogacía, lo que me ha suscitado un gran interés por conocer los distintos elementos que conforman la práctica del abogado. Como he dicho, el secreto profesional es uno de estos elementos fundamentales en la práctica y, al ahondar en él, descubrí que tiene una raíz histórica de la que no tenía constancia y que, además, encajaba perfectamente en la disciplina de Derecho Romano en la que he realizado el Trabajo de Fin de Grado que ahora presento.

3- METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO

El tema del secreto profesional de los abogados y, en general, el de la abogacía no aparece tratado en los manuales y obras elementales, pero recientemente ha suscitado la preocupación y el interés de la doctrina y ha sido objeto de exhaustivo estudio, que se ha plasmado en excelentes monografías, obras colectivas y trabajos de investigación.

Dada la imposibilidad de abarcar toda la bibliografía existente sobre el tema, y teniendo en cuenta que se trata de un trabajo académico, hemos optado por la lectura y estudio de algunos trabajos imprescindibles. El problema que se nos ha planteado es que algunas de estas obras clásicas se encuentran desfasadas porque no recogen la regulación actualizada del tema.

La mayor dificultad la hemos encontrado en el estudio y análisis de las fuentes del Derecho romano y del Derecho medieval español. En cambio hemos disfrutado con el

estudio y análisis del contenido de las normas corporativas, sobre todo con las más recientes.

Por último, hemos recogido todo este material en el trabajo que presentamos, intentando trazar una panorámica general del largo camino recorrido por esta institución del secreto profesional, pero a un nivel más elemental y divulgativo, teniendo en cuenta su finalidad.

II- EL SECRETO PROFESIONAL DE LOS ABOGADOS EN EL DERECHO ROMANO

En el Derecho romano, el abogado debe ser persona digna, honorable e irreprochable, es decir, un *bonus vir*¹. En este sentido, para Africano, no puede considerarse que defiende un litigio *boni viri arbitratu* el abogado que, engañando a su cliente, logra que no se lleve a término el litigio². Este principio aparece reiterado por Paulo, al decir que “todo el que es defendido debe serlo a arbitrio de buen varón”³.

Las fuentes jurídicas romanas nos transmiten un conjunto de reglas y principios de contenido ético con sanción jurídica -hoy llamados principios deontológicos- que rigen el ejercicio de la abogacía⁴, además de la ya mencionada honorabilidad del abogado, entre otras: brevedad de los procesos, igualdad entre los abogados, asistencia obligatoria, dignidad profesional, incompatibilidades y, la que más nos interesa en el tema que nos ocupa, fidelidad en la defensa.

¹ Cfr. AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y Abogados: un estudio histórico-jurídico*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de La Rioja. Logroño-Zaragoza, 1997, p. 155.- Sobre la abogacía en Roma, *vid.* también BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la abogacía ibérica*, Dykinson, Madrid , 2007; AGUDO RUIZ, A., *Las Costas en el proceso civil romano*, Dykinson, Madrid, 2013; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “El abogado en Roma”, en *Historia de la abogacía española*, vol. I, Dir. Santiago Muñoz Machado, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 53-81; REINOSO BARBERO, F., “El abogado romano *specimen iuridicum inaugurale*”, en *Historia de la abogacía española*, vol. I, Dir. Santiago Muñoz Machado, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 95-176.

² D.3.3.78pr. (*Africanus 6 quaest.*) : *Et ideo non potest videri boni viri arbitratu litem defendere is, qui actorem frustrando efficiat, ne ad exitum controversia deducatur.*

³ D.3.3.77 (*Paulus 57 ad ed.*) : *Omnis, qui defenditur ; boni viri arbitratu defendendus est.*

⁴ Sobre estos principios deontológicos, *vid.* AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y Abogados: un estudio histórico-jurídico*, *cit.*, pp. 154 ss.

1- LA INFIDELIDAD COMETIDA POR EL ABOGADO CONTRA SU CLIENTE

En efecto, es en el Derecho romano donde encontramos las primeras referencias a la obligación de secreto de los abogados en el ejercicio de su profesión. En un texto del Digesto del jurista Aurelio Arcadio Carisio, ubicado en el título V del libro XXII sobre los testigos, se recoge ya la obligación de no propalar secretos respecto de abogados, procuradores y escribanos:

“Advocati, procuratores, tutores, curatores, secretarii, scribae, graphiarii atque id genus similia qui secreta dominarum, pupilorum, adulterum, maistrarum, sourom pendut et propalant, aut qui instrumenta, literas aut informationes ostendut partibus aversarii, in puviendo sunt, quasi falsarii poena falsi”.

En concreto, en D.22.5.25 se establece que en un litigio no pueden deducir testimonio los patronos (abogados y procuradores) de las partes:

“Mandatis cavetur, ut praesides attendant, ne patroni in causa cui patrocinium praestiterunt testimonium dicant. quod et in executorialibus negotiorum observandum est ».

Aunque sobre la interpretación y el alcance de este texto se han dado diversas opiniones, podría tratarse ya de una protección del secreto, excusando de la declaración ante la justicia a dichos profesionales⁵.

El abogado, en su función de protección de los intereses del cliente, estaba sometido a la *lex Cornelia de falsis* si entregaba a la parte contraria los documentos que le habían sido confiados por su cliente⁶ y al Senadoconsulto Liboniano⁷ si compraba testigos para que prestasen falso testimonio⁸.

⁵ En este sentido, *vid. LÁZARO GUILLAMÓN, C., “Aproximación histórico-jurídica al deber de secreto de los abogados en el ejercicio de su profesión”*, RIDROM, abril, 2011, pp. 184 s.- En contra, según RIGO VALLBONA, J., *El secreto profesional de abogados y procuradores en España*, Bosch, Barcelona, 1988, p. 84, se trata de evitar la parcialidad de los abogados y procuradores, no de una protección del secreto.

⁶ D.48.10.1.6 (*Marcianus, 14 Institutionum*): *Is, qui deposita instrumenta apud alium ab eo prodita ese adversariis suis dicit, accusare eum falsi potest.*

⁷ D.48.10.1.1 (*Marcianus, 14 Institutionum*): *Item ob instruendam advocationem, testimoniave pecuniam acceperit, pactusve fuerit... ex Senatusconsulto coeretur.*

⁸ Cfr. AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y Abogados: un estudio histórico-jurídico*, cit., p. 162.

Junto a las conductas anteriores, se sanciona también la *infidiae advocationes* o infiel patrocinio (D.48.19.16pr.). Tal delito, sin un *proprio nomen iuris*, era perseguido *extra ordinem*, como se deduce de algunos fragmentos recogidos en el Digesto a los que nos vamos a referir en el apartado siguiente.

Demostrada la infidelidad en la defensa, la sentencia dictada queda sin efecto, volviéndose a plantear nuevamente la causa (C.2.7.1). Si se trata de un menor de veinticinco años, además queda amparado por una *restitutio in integrum ob aetatem* (D.4.4.18.1, *Ulpianus 11 ad ed.*)⁹.

2- CONCEPTO DE *PRAEVARICATIO*

En relación a esta posible obligación de secreto, en las fuentes del Derecho romano, el término para hacer referencia a la actividad ilícita del abogado es el de *praevericatio*. Ulpiano, en sus Comentarios al Edicto, señala que prevaricador es como el que de pie se apoya en dos partes, ayudando a la parte contraria y haciendo traición a su propia causa porque el que prevarica se apoya en una y en otra parte, y más bien en la contraria y se pregunta qué se ha de hacer con el abogado que prevarica en juicio público o privado, afirmando aquel jurista que tal acción suele ser duramente castigada¹⁰:

D.47.15.1pr. y 1 (*Ulpianus 6 ad ed.*): "Praevaricator est quasi varicator, qui diversam partem adiuvat prodita causa sua. Quod nomen Labeo a varia certatione tractum ait: nam qui praevericatur, ex utraque parte constitit, quin immo ex altera. 1. Is autem praevaricator proprie dicitur, qui publico iudicio accusaverit: ceterum advocatus non proprie praevaricator dicitur. Quid ergo de eo fiet? sive privato iudicio, sive publico praevaricatus sit, hoc est prodiderit causam, hic extra ordinem solet puniri".

Según la doctrina romanista mayoritaria¹¹, en este fragmento, Ulpiano distingue la *praevericatio* en sentido técnico, propia del acusador en los juicios públicos; y en

⁹ Cfr. AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y Abogados: un estudio histórico-jurídico*, cit., p. 163.

¹⁰ Cfr. ORTUÑO SÁNCHEZ-PEDREÑO, J. M., "El oficio de abogado en las Partidas de Alfonso X El Sabio", http://www.fundacionmarianoruijfunes.com/ver_articulo.php?articulo=80, pp. 45 s.

¹¹ Cfr. AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y Abogados: un estudio histórico-jurídico*, cit., p. 162 y los autores citados por él en la nota 111.

sentido no técnico, como el delito del abogado que ha causado daño al cliente *prodiderit causam*.

Siguiendo a LÁZARO GUILLAMÓN¹², Ulpiano recoge la definición del ilícito ofrecida por Labeón, esto es, prevaricación era el abandono doloso de la acusación o el favorecimiento de los intereses de la parte contraria en un litigio¹³. En su opinión, Ulpiano está delimitando de forma general el contenido de injusto en la *praevaricatio*, puesto que inmediatamente introduce la particularidad respecto a este ilícito cometido por un abogado. En este texto el jurista advierte que al abogado no se le puede calificar de prevaricador en cualquier caso, en concreto, se plantea cuáles serán las consecuencias para un abogado que hubiera traicionado su causa -*Quid ergo de eo fiet?*- se hubiera ventilado ésta en un juicio público o privado. La respuesta del propio Ulpiano es que este abogado será castigado *extra ordinem*, es decir, se da al cliente perjudicado por la indiscreción de su abogado la posibilidad de ejercitar una acción *extra ordinem*.

En el mismo título que el pasaje de Ulpiano dedicado a la *praevaricatio*, el jurista Emilio Macro habla de “crimen de prevaricación” de un abogado sin plantearse ninguna cuestión, aunque advierte que el juicio al que se verá sometido el abogado prevaricador no es público (sin que afecte a dicha naturaleza que la ilicitud considerada prevaricación tuviera lugar en juicio público o privado). Para Emilio Macro parece evidente que la acción que podrá intentar el cliente contra su abogado cuando éste no realice colusión sino que su conducta sea, por ejemplo, la de faltar al deber de secreto, tendrá naturaleza privada:

D.47.15.3pr. y 2 (*Macer I publ. iudic.*):

Praevaricationis iudicium aliud publicum, aliud moribus inductum est... 2. Quod si advocato praevaricationis crimen intendatur, publicum iudicium non est: nec interest, publico an privato iudicio praevaricatus dicatur.

En resumen, cuando se trata de *praevaricatio* en sentido técnico, propia del acusador en los juicios públicos, esto es, cuando el acusador realiza connivencia con el

¹² Vid. LÁZARO GUILLAMÓN, C., “Aproximación histórico-jurídica al deber de secreto de los abogados en el ejercicio de su profesión”, *loc. cit.*, pp. 185 ss.

¹³ El propio Ulpiano describe el contenido de la *praevaricatio* a propósito del delito de adulterio en D.50.16.212 (*Ulpianus I de adult.*): “*Praevaricatores* eos appellamus, qui causam adversariis suis donant et ex parte actoris in partem rei concedunt: a varicando enim praevaricatores dicti sunt.

acusado¹⁴, será juzgado en un procedimiento penal público; en cambio, cuando se trata de *praevericatio* en sentido no técnico, como el delito del abogado que ha causado daño al cliente *prodiderit causam*, esto es, traicionando su propia causa -se hubiera ventilado ésta en un juicio público o privado-, será juzgado *extra ordinem*, en un procedimiento civil.

En el Derecho romano, no toda vulneración del deber de fidelidad del abogado para con su cliente podía ser susceptible de *praevericatio* en sentido técnico, por tanto, como sostiene RIGO VALLBONA, no parece que existiese una acción penal protectora del secreto profesional¹⁵ Del tratamiento jurisprudencial de la infidelidad cometida por el abogado contra sus clientes, cabe deducir que el cliente perjudicado por la indiscreción de su abogado -una de las más características infidelidades que puede cometer- pudo perseguirle mediante una acción civil *extra ordinem*, para obtener la reparación del daño que le hubiese causado.

En opinión de LÁZARO GUILLAMÓN¹⁶, la jurisprudencia romana entendió que la responsabilidad de un abogado por incumplimiento de los que son sus deberes para con su cliente no tenía relevancia para el derecho público. Esta conclusión deja abierta la puerta a la investigación, dado que el hecho de que en los ordenamientos jurídicos actuales la violación del secreto profesional se halle incluida entre los ilícitos de naturaleza penal, ciertamente, es causa de un cambio que puede llegar a detectarse siguiendo el *iter* histórico-jurídico de la institución, que es lo que nos proponemos en este trabajo.

¹⁴ En el procedimiento acusatorio romano, esta *praevericatio* indicaba la connivencia de las partes para llevar el proceso de forma que el demandado resultase injustamente favorecido, bien con la absolución, bien con una pena minorada. Cfr. LÁZARO GUILLAMÓN, C., “Aproximación histórico-jurídica al deber de secreto de los abogados en el ejercicio de su profesión”, *loc. cit.*, pp. 186.- Como afirma SANTALUCIA, B., *Derecho penal romano*, trad. de J. Paricio y C. Velasco, Milano, 1989, p. 122, hablaríamos de una confabulación entre el acusador y el acusado dirigida a excluir a otro acusador, no dispuesto a compromisos con el reo, y a obtener así la absolución de éste.

¹⁵ Cfr. RIGO VALLBONA, J., *El secreto profesional de abogados y procuradores en España*, *cit.*, p. 82.

¹⁶ Cfr. LÁZARO GUILLAMÓN, C., “Aproximación histórico-jurídica al deber de secreto de los abogados en el ejercicio de su profesión”, *loc. cit.*, p. 195.

3- CASOS EN LOS QUE EL ABOGADO QUE CONOCE EL SECRETO DE UNA PARTE PUEDE SERLO DE LA CONTRARIA

Una excepción que se admite en el Derecho romano es cuando el que ha sido abogado de una parte es nombrado tutor de los hijos de la parte contraria¹⁷. En este caso, puede defender los intereses de éstos frente a la parte a la que antes defendía, como se desprende del siguiente fragmento del Digesto (3.1.11), donde Trifonino afirma que por rescripto del Emperador se había establecido que no se prohibiera al tutor asistir al pupilo en el negocio en que había sido abogado contra su padre:

"A principe nostro rescriptum est non prohiberi tutorem adesse pupillo in negotio, in quo advocatus contra patrem eius fuisset. Sed et illud permissum ab eo est agere tutorem pupilli causam adversus fiscum, in qua adversus patrem pupilli causam adversus fiscum, in fuisset".

Otra posible excepción¹⁸ parece desprenderse de una constitución imperial del año 370 -recogida en el Código justinianoo 2.6.7- donde se afirma que, si se descubriere que uno de los litigantes ha tratado privadamente con muchos abogados y que, por este fraude, ha quitado subrepticiamente a su adversario la posibilidad de una defensa igual, demuestra que por su acción fomenta un pleito injusto y que espera engañar a la autoridad judicial:

"... Si quis autem ex litigatoribus detectus fuerit, separatim tractasse cum pluribus et adversario suo tali fraude subtraxisse paris defensionis copiam, ostendet procul dubio iniquam a se litem foveri et auctoritatem iudicis a se lusam experietur".

Y hay que recordar que el pretor decía: "Si no tuvieren abogado, yo se lo daré"¹⁹.

Pero además, en un texto de Ulpiano recogido en el Digesto (1.16.9.5)²⁰, se establece que el procónsul debe dar abogado a quien se lo pida, ordinariamente a las

¹⁷ Cfr. ORTUÑO SÁNCHEZ-PEDREÑO, J. M., "El oficio de abogado en las Partidas de Alfonso X El Sabio", *loc. cit.*, p. 41.

¹⁸ Cfr. ORTUÑO SÁNCHEZ-PEDREÑO, J. M., "El oficio de abogado en las Partidas de Alfonso X El Sabio", *loc. cit.*, p. 41.

¹⁹ D.3.1.1.4 (*Ulpianus, 6 ad ed.*): "Ait Praetor: SI NON HABEBUNT ADVOCATUM, EGO DABO. Nec solum his personis hanc humanitatem Praetor solet exhibere, verum et si quis alius sit, qui certis ex causis, vel ambitione adversarii, vel metu patronum non invenit ». Sobre este texto, vid. AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y Abogados: un estudio histórico-jurídico*, *cit.*, p. 157.

mujeres y a los impúberes, a los necesitados y a los que no estén en su juicio; y aunque no haya nadie que se lo pida, deberá dárselo de oficio. Continúa prescribiendo el Digesto que también deberá dar abogado al que diga que, por el gran poder de su adversario, no encuentra abogado, pues arguye Ulpiano que no conviene que nadie sea oprimido por el poder de su adversario y que redunda en desprecio del que gobierna una provincia que alguien se conduzca con tanta prepotencia que nadie se atreva a pleitear con él²¹.

III- EL SECRETO PROFESIONAL DE LOS ABOGADOS EN EL DERECHO MEDIEVAL ESPAÑOL

Los antecedentes de nuestra antigua legislación, que más analogía tienen con el secreto profesional, se refieren a los funcionarios públicos, pero sobre todo a los abogados.

Según RIGO VALLBONA, a diferencia de las disposiciones que imponen discreción a los funcionarios públicos²², en los textos legales antiguos que vamos a reproducir sobre las infidelidades que pueden cometer los abogados en contra de sus clientes, se perfilan elementos esenciales para una verdadera protección del secreto profesional²³. Ya no se trata principalmente de asegurar el éxito de la función del Estado, de su Administración o del bien público en general, sino que se tiende, evitando la infidelidad de los profesionales (abogados) para con sus clientes, a dar confianza a los ciudadanos para que puedan acudir tranquilos a dichos profesionales.

²⁰ "Advocatos quoque potentibus debebit indulgere plerumque: feminis vel pupillis vel alias debilibus vel his, qui suae mentis non sunt, si quis eis petat: vel si nemo sit qui petat, ultro eis dare debebit. Sed si qui per potentiam adversarii non invenire se advocatum dicat, aequo oportebit ei advocatum dare. Ceterum opprimi aliquem per adversarii sui potentiam non oportet: doc enim etiam ad invidiam eius qui provinciae praeest spectat, si quis tam impotenter se gerat, ut omnes metuant adversus eum advocationem suspicere". Sobre este texto, *vid. AGUDO RUIZ, A., Abogacía y Abogados: un estudio histórico-jurídico, cit.*, pp. 157 s.

²¹ Cfr. ORTUÑO SÁNCHEZ-PEDREÑO, J. M., "El oficio de abogado en las Partidas de Alfonso X El Sabio", *loc. cit.*, p. 36.

²² Sobre el secreto de los funcionarios públicos en el código de las partidas, *vid. RIGO VALLBONA, J., El secreto profesional de abogados y procuradores en España, cit.*, pp. 85 s.

²³ Sobre el secreto de abogados y procuradores en nuestro Derecho antiguo, *vid. RIGO VALLBONA, J., El secreto profesional de abogados y procuradores en España, cit.*, pp. 86 ss.

En opinión de este autor, “nuestros legisladores del Medioevo o de la Edad Moderna al dictar aquellos textos se preocuparon sólo de evitar traidoras *infidelidades* en la actuación de los abogados sin intuir la importancia y transcendencia del secreto profesional, propiamente dicho. La ciencia jurídica de aquel tiempo no había llegado a la madurez y perfección necesarias para plantearse y resolver tan sutiles problemas como éste, pero de hecho existen en aquellas disposiciones los principales elementos de la protección penal del secreto profesional, y por ello podemos hablar de las mismas como verdaderos antecedentes de la protección jurídico-penal del secreto profesional en España”²⁴.

1- FUERO REAL

Ya en el Fuero Real (Libro I, Título IX, Ley III) se establecía que el abogado, una vez comprometido con su defendido, no puede ser abogado de la otra parte ni aconsejarle en el pleito:

*“Si alguno fuere uozero o consejero dotro en algún pleyto de allí adelantre non pueda seer uozero del otra parte nin conseiarle en es[te] pleyto ... ”*²⁵.

Aunque esta ley no habla abiertamente de secretos, indirectamente lo exige a los abogados (*Bozeros*), al impedirles que puedan utilizar en contra de su cliente las confidencias que les han hecho.

Pero además, el Fuero Real autorizaba abiertamente al abogado a rechazar a los posibles clientes, en cuyo caso podía luego defender a los contrarios de éstos²⁶.

2- ESPÉCULO

En el Espéculo (Libro IV, Título IX, Ley V) se prescribía, en el mismo sentido, que el abogado no debe aconsejar a la parte contraria sobre lo que hagan y digan y, si lo hiciese, sea por ello infame y no podrá ser más abogado ni testigo:

²⁴ Cfr. RIGO VALLBONA, J., *El secreto profesional de abogados y procuradores en España*, cit., p. 89. Para la abogacía en Castilla (siglos XIII-XVII), vid. ALONSO ROMERO, Mª P., “La abogacía en Castilla (siglos XIII-XVII)”, en *Historia de la abogacía española*, vol. I, Dir. Santiago Muñoz Machado, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 445-490; GARRIGA, C., “Los abogados castellanos (siglos XIII-XVII)”, en *Historia de la abogacía española*, vol. I, Dir. Santiago Muñoz Machado, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 491-554.

²⁵ Cfr. ORTUÑO SÁNCHEZ-PEDREÑO, J. M., “El oficio de abogado en las Partidas de Alfonso X El Sabio”, loc. cit., p. 40 y n. 36.

²⁶ Cfr. RIGO VALLBONA, J., *El secreto profesional de abogados y procuradores en España*, cit., pp. 86 s.; SOLDADO GUTIÉRREZ, J., “El secreto profesional del abogado”, loc. cit., p. 1184.

“... Otro tal dezimos, que despues que él oviere rrecebido el pleito de la vna parte, que non deue tomar ninguna cosa de la otra nin les deue conseiar que ffagan nin que digan...”²⁷.

3- LAS PARTIDAS DE ALFONSO X EL SABIO

Como pone de relieve ORTUÑO²⁸, las Partidas dedican específicamente quince leyes a regular el oficio de la abogacía. Son muchas las leyes, especialmente en la Partida 3^a, que reglamentan la actuación procesal de los abogados, pero el título 6º de esta Partida 3^a contiene, en esas quince leyes, minuciosas y precisas prescripciones sobre la capacidad para ser abogado -en el texto alfonsino se emplea más corrientemente el término *vocero-*, sus principios éticos, su elección, cómo deben razonar las alegaciones, de cómo revocar las que hicieren por error, por qué no deben descubrir su secreto a la otra parte y su retribución.

El proemio de dicho título 6º indica que el oficio de los abogados es muy provechoso para ser mejor librados los pleitos, especialmente cuando los abogados son buenos y leales. Por ello, indica este proemio que los abogados pueden razonar por otros, de forma que sus defendidos no pierdan sus derechos por no saber razonar, por miedo, por vergüenza o por no estar acostumbrados a defenderse en juicio.

3.1- El abogado no debe descubrir el secreto de su parte a la contraria

La ley 9^a de este mismo título de Partidas prescribe que los abogados deben guardar los secretos que les han sido revelados por sus defendidos y no deben descubrirlos a la parte contraria de modo que aquéllos pierdan sus pleitos, pues el abogado que se ha comprometido con una parte, no debe meterse a consejero de la otra. El abogado que hiciere lo contrario y fuera probado es tachado de infamia y no podrá ser más abogado ni consejero en ningún pleito. Además, el juez puede imponerle pena,

²⁷ Cfr. ORTUÑO SÁNCHEZ-PEDREÑO, J. M., “El oficio de abogado en las Partidas de Alfonso X El Sabio”, *loc. cit.*, p. 40 y n. 37.

²⁸ En este apartado, seguimos muy de cerca el interesante e imprescindible trabajo de ORTUÑO SÁNCHEZ-PEDREÑO, J. M., “El oficio de abogado en las Partidas de Alfonso X El Sabio”, *loc. cit.*, pp. 30 ss.

de acuerdo con su albedrío, según la clase de pleito y la gravedad de la actitud del abogado.

La parte que haya perdido su derecho o contra quien se haya dado sentencia por la acción maliciosa del abogado, puede pedir que la sentencia sea revocada²⁹.

Partidas, 3.6.9: “*Guisada cosa es et derecha que los abogados á quien dicen los homes las poridades de sus pleytos que las guarden et que las non descubran á la otra parte, nin fagan engaño en ninguna manera que seer pueda, por que la parte que en ellos se fia et cuyos abogados son, pierda su pleyto ó se le empeore; ca pues que él rescebió el pleyto de la una parte en su fe et en su verdat, non se debe meter por consejero nin por desengañador de la otra: et qualquier que contra esto feciere desque le fuere probado mandamos que dende adelante sea dado por home de mala fama, et que nunca pueda seer abogado nin consejero en ningunt pleyto, et demas desto quel juzgador del logar le pueda poner pena por ende segunt entendiere que la meresce por qual fuere el pleyto de que fue abogado et el yerro que hizo en él maliciosamente. Otrosi decimos que si la parte que lo hizo su abogado menoscabare alguna cosa de su derecho por tal engaño como sobredicho es, ó fuere dada sentencia contra él, que sea revocada et quel non empesca, et que tome el pleito en aquel estado en que era ante que fuese hecho el engaño si fuere averiguado”.*

3.2- Cuando el abogado que conoce el secreto de una parte puede serlo de la contraria

En Partidas 3.6.10, se indica que los hombres acuden a los abogados y les descubren sus secretos y sucede que, después que les han narrado el caso, los abogados dicen que sólo les ayudarán por un precio desmedido. En tal caso como éste, si la parte que le haya descubierto el secreto quisiese pagar el salario convenible o le hiciese seguro de ello estando presentes “*homes buenos*”, el abogado ha de ayudarle y aconsejarle fielmente. Pero si alguien acude a muchos abogados y les descubre sus secretos con malicia, para que la otra parte no pueda tener ninguno, el juez debe darle a ésta abogado, aunque supieren el secreto de la parte contraria³⁰.

²⁹ Cfr. ORTUÑO SÁNCHEZ-PEDREÑO, J. M., “El oficio de abogado en las Partidas de Alfonso X El Sabio”, *loc. cit.*, p. 39. Vid. también RIGO VALLBONA, J., *El secreto profesional de abogados y procuradores en España*, *cit.*, p. 87; SOLDADO GUTIÉRREZ, J., “El secreto profesional del abogado”, *loc. cit.*, p. 1184.

³⁰ Cfr. ORTUÑO SÁNCHEZ-PEDREÑO, J. M., “El oficio de abogado en las Partidas de Alfonso X El Sabio”, *loc. cit.*, p. 40. Vid. también RIGO VALLBONA, J., *El secreto profesional de abogados y procuradores en España*, *cit.*, p. 88; SOLDADO GUTIÉRREZ, J., “El secreto profesional del abogado”, *loc. cit.*, p. 1185.

Esta misma ley de Partidas sigue prescribiendo que si muere la parte contra quien actúa un abogado y éste es nombrado tutor de los hijos de aquél, este abogado podrá pasar a ser defensor de los intereses de tales hijos contra la parte contraria en el mismo pleito³¹.

Partidas, 3.6.10: "Vienen los homes a las vegadas á los abogados porque puedan mejor tomar consejo et ayuda dellos: et acaesce á las veces que despues que ellos son sabidores del echo que se tienen maliciosamente mas caro diciendo que les non ayudarán sinon por prescio desaguisado: en tal caso como este decimos que si la parte que descobriese su pleyto al abogado le quisiese pagar su salario convenible ol ficiese seguro dello á bien vista de homes buenos, que tenudo es el vocero de le ayudar et consejar bien et lealmente; pero si alguno ficiese esto maliciosamente diciendo et descobriendo el fecho de su pleyto á muchos voceros porque la otra parte non podiese haber ninguno dellos para si, mandamos quel juzgador non sufra tal engaño como este, et que dé tales voceros como estos á la otra parte si gelos pidiere, maguer fuesen sabidores del pleyto de la otra parte asi como sobredicho es. Otrosi decimos que si algunt abogado toviere voz agena contra otri et muriere aquel contra quien la tiene ante quel pleito sea librado, si los hijos de aquel muerto fincan en guarda deste vocero por alguna de las maneras que dicen las leyes deste nuestro libro que fablan de la guarda de los huérfanos, que bien puede ser vocero dellos contra la otra parte cuyo abogado ó consejero habie ante seido en aquel mesmo pleito".

3.3- De la prevaricación de los abogados

La 15^a y última ley de este título que las Partidas dedican a los abogados indica que *praevaricator* quiere decir, en castellano, el abogado que ayuda falsamente a la parte por quien aboga y en secreto aconseja a la parte contraria, aparentando que aboga sólo por aquélla. Y prescribe que el abogado que prevaricare debe morir por alevoso y de sus bienes hay que pagar a la parte por quien aparentaba abogar todos los daños y perjuicios que recibió por el proceso. Esa misma pena merece el abogado que haga usar a sus defendidos falsas cartas o testigos.

Por último, esta ley establece que los abogados deben tener mucho cuidado en no prometer a sus defendidos que ganarán los pleitos pues, si después no vencen como

³¹ Cfr. ORTUÑO SÁNCHEZ-PEDREÑO, J. M., “El oficio de abogado en las Partidas de Alfonso X El Sabio”, *loc. cit.*, p. 40.

prometen, han de pagarles todo el daño o menoscabo que reciban por ello y el gasto que hayan realizado en atención al proceso³².

Partidas, 3.6.15: “Praevaricator en latin tanto quiere decir en romance como abogado que ayuda falsamente á la parte por quien aboga, et señaladamente quando en poridat ayuda et conseja á la parte contraria, et paladinamente face muestra que ayuda á la suya de quien rescebió salario ó se avenió de razonar por él: onde decimos que tal abogado como este debe morir como alevoso, et de los bienes dél debe seer entregado el dueño de aquel pleyto á quien hizo la falsoedad de todos los daños et los menoscabos que rescebió andando en juicio. Otrosi decimos que quando el abogado ficiere usar á sabiendas á la su parte de falsas cartas ó de falsos testigos, que esa misma pena meresce. Et aun decimos quel abogado se debe mucho guardar de non prometer á la parte que vencerá el pleyto que rescribe en su encomienda; ca si despues non lo venciese asi como habie prometido, serie tenudo de pechar al dueño del pleito todo quanto daño et menoscabo le veniese por ende, et demas las despensas que hiciese hecho andando en juicio sobre aquel pleito”.

Esta ley hay que ponerla en relación con Partidas, 7.7.1, que prescriben:

“Et eso mismo decimos que farie falsoedad el abogado que apercibiese á la otra parte por quien razonaba, á daño de la suya, mostrandol las cartas ó las poridades de los pleitos que él razonaba ó amparaba: et á tal abogado dicen en latin praevaricator, que tanto quiere decir como home que trae falsamente su parte que debie ayudar ... et de la pena que debe haber por eride, fablamos asaz cumplidamente en la tercera Partida deste libro en las leyes que fablan en esta razón”.

4- NOVÍSIMA RECOPILACIÓN

La Novísima Recopilación fue la refundición modernizada en el siglo XVI de los antiguos textos anteriormente referidos. En el Libro V, Título XXII, Ley XII, refiriéndose al secreto establecía:

“Mandamos que si algunos Abogados descubrieren los secretos de su parte a la parte contraria, o a otro en su favor, o si hallare ayudar o aconsejar a ambas partes contrarias en el mismo negocio, o si no quisiere jurar lo contenido en la ley tercera de este título, que demás de las penas sobre esto en Derecho establecidas, por ese mismo hecho sean privados, y desde agora los privamos del dicho oficio de Abogacía... ”³³.

³² Cfr. ORTUÑO SÁNCHEZ-PEDREÑO, J. M., “El oficio de abogado en las Partidas de Alfonso X El Sabio”, *loc. cit.*, p. 45. Vid. también RIGO VALLBONA, J., *El secreto profesional de abogados y procuradores en España*, *cit.*, p. 88; SOLDADO GUTIÉRREZ, J., “El secreto profesional del abogado”, *loc. cit.*, p. 1185.

³³ Cfr. RIGO VALLBONA, J., *El secreto profesional de abogados y procuradores en España*, *cit.*, p. 89; SOLDADO GUTIÉRREZ, J., “El secreto profesional del abogado”, *loc. cit.*, p. 1185.

IV- MANIFESTACIONES MÁS IMPORTANTES DEL SECRETO PROFESIONAL EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

1- CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

La Constitución Española protege el derecho al secreto profesional en el artículo 18: “Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”. En este artículo no se hace referencia al secreto profesional pero está englobado en el contenido.

El art. 24.2, párrafo 2º, CE/78 señala que: “La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”. En la norma suprema, se consagra el secreto profesional hasta el punto de determinar una exoneración al deber de todo ciudadano de declarar sobre hechos delictivos cuando es llamado, recogido en el art. 410 LEcrim.

Hasta el momento, ninguna ley ha desarrollado con carácter general los casos en que por razón de secreto profesional no se estará obligado a declarar y tampoco las excepciones a esa regla que puedan operar como límites³⁴.

En lo que se corresponde a la Abogacía este precepto constitucional se recoge, aunque no de forma detallada, en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) que trataremos en un posterior apartado.

2- CÓDIGO PENAL

El Código Penal de 1995, en su título X (“Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”), contempla los delitos de descubrimiento y revelación de secretos en el Capítulo 1. Se encuentra tipificado en el artículo 199:

³⁴ Cfr. ARRIBAS LÓPEZ, E., “Sobre los límites del secreto profesional del abogado”, XXIV Premio San Raimundo de Peñafiel 2009, Instituido por el Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, http://www.fundacionmarianoruizfunes.com/ver_articulo.php?articulo=146, p. 28.

“1. El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años”.

En definitiva, el secreto profesional está protegido penalmente mediante la incriminación de la vulneración del segundo párrafo. El tipo delictivo de quebrantamiento del secreto profesional es un delito especial puesto que sólo puede ser cometido por las personas especificadas en dicho artículo. El bien jurídico protegido en este caso es la intimidad del depositante del secreto³⁵.

Antes de la entrada en vigor del Código Penal de 1995, en el Código Penal, texto refundido por Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, la violación del secreto profesional por parte del Abogado estaba incriminada específicamente, al margen de otras profesiones, en el art. 360. Este precepto castigaba a los Abogados y Procuradores que, con abuso malicioso de su oficio, o negligencia o ignorancia inexcusables, perjudicasen a sus clientes o descubriesen sus secretos, habiendo tenido conocimiento de ellos en el ejercicio de su profesión³⁶. En el Código Penal de 1995 el descubrimiento de secreto realizado por profesional ha pasado a ser un tipo independiente definido en el art. 199.2. El hecho de perjudicar, de cualquier otro modo, al cliente, antes tipificado en el art. 390 Código Penal de 1973, se ha convertido en un delito de deslealtad profesional, previsto en el art. 467.2 del Código Penal de 1995, incluido entre los delitos contra la Administración de Justicia a los que está dedicado el Título XX.

3- LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL

Como antes se mencionaba, con relación directa a la profesión de Abogado el actual art. 542.3 LOPJ -antes 437.2- dispone: “Los abogados deberán guardar secreto

³⁵ Sobre este artículo del Código Penal de 1995, *vid.* los comentarios y la bibliografía citada por ARRIBAS LÓPEZ, E., “Sobre los límites del secreto profesional del abogado”, *loc. cit.*, pp. 28 ss.

³⁶ Sobre el artículo 360 del Código Penal de 1973, *vid.* RIGO VALLBONA, J., *El secreto profesional de abogados y procuradores en España*, *cit.*, pp. 143 s.

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”.

Varias Sentencias del TS, como la de 12 de febrero de 1998, tratan de precisar el alcance del secreto profesional de los abogados. En este caso, se trataba de un Letrado que había prestado declaración como testigo sobre los hechos que había conocido como en su actuación profesional. En su defensa, sostenía que no había actuado en el procedimiento y que había tenido “... conocimiento de los hechos en virtud de las negociaciones llevadas a cabo y no tanto por su condición de letrado” lo que el propio cliente admitía. El TS dice: “No podemos aceptar esta argumentación. La prueba practicada, como detalladamente estudia la sentencia de instancia, demuestra que el denunciado actuó como Abogado en las cuestiones relacionadas con el asunto que luego fue objeto de contienda judicial a la que fue llamado como testigo. El hecho de que la actuación concreta sobre la que depuso consistiera en gestiones de confianza para tratar de llegar a una avenencia o acuerdo no obsta a que a dichas gestiones se extienda también el deber de secreto profesional...”³⁷.

El TS estima que la norma es concordante con el EGAE que contempla la situación desde la perspectiva derecho-deber.

4- LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

El art. 262 LECrim. establece la obligación de denunciar delitos públicos, pero en virtud del 263 de la misma Ley esta obligación no comprenderá a Abogados y Procuradores respecto a las instrucciones o explicaciones que recibieron de sus clientes.

En la norma exoneradora de la obligación de denunciar no hay ninguna excepción que pudiese operar, a la vez, como límite para no mantener el secreto por la obligación general de denunciar delitos. Según ARRIBAS LÓPEZ³⁸, los términos en los que está redactada son lo suficientemente amplios como para no tener que entrar en disquisiciones interpretativas.

³⁷ Cfr. SÁNCHEZ STEWART, N., *Manual de deontología para abogados*, La Ley, Madrid, 2012, p. 136.

³⁸ Cfr. ARRIBAS LÓPEZ, E., “Sobre los límites del secreto profesional del abogado”, *loc. cit.*, p. 31.

El art. 416 de la LECrim. dispensa de la obligación de declarar establecida en su art. 410 al Abogado del procesado respecto a los hechos que éste le hubiere confiado en su calidad de defensor. Haciendo una interpretación literal del artículo, sólo estaría eximido de la obligación de declarar el Abogado ya personado en la causa como defensor, siempre que su cliente ya estuviera procesado. En caso de que no estuviese personado todavía como defensor, nada impediría que fuese llamado a declarar.

En opinión de ARRIBAS LÓPEZ³⁹, sería conveniente una reforma del art. 416.2 LECrim. que recoja la exención de deber en términos homologables a como lo realiza el 542.3 LOPJ.

IV- EL SECRETO PROFESIONAL DE LOS ABOGADOS EN EL DERECHO ACTUAL

1- ESTATUTO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

El Estatuto General de la Abogacía Española (en adelante, EGAE), actualmente en vigor, fue aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio. En su preámbulo se encuentra ya una referencia al secreto profesional⁴⁰, al proclamarse que la exigencia del cumplimiento de la función de defensa con el máximo celo y diligencia y *guardando el secreto profesional*, prevista en el art. 42.1, es un claro ejemplo de rigor en la defensa de los derechos de los ciudadanos.

El art. 32.1 reproduce en el Estatuto el art. 542.3 LOPJ, que eleva el secreto profesional del abogado a Principio Fundamental de nuestras normas éticas: “De conformidad con lo establecido por el artículo 437.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁴¹, los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias que

³⁹ En contra de la interpretación literal de este precepto, ARRIBAS LÓPEZ, E., “Sobre los límites del secreto profesional del abogado”, *loc. cit.*, pp. 32 ss.

⁴⁰ Sobre la regulación del secreto profesional del abogado en el EGAE, *vid.* ARRIBAS LÓPEZ, E., “Sobre los límites del secreto profesional del abogado”, *loc. cit.*, p. 20; SÁNCHEZ STEWART, N., *Manual de deontología para abogados*, *cit.*, p. 137.

⁴¹ En general, las referencias en las normas corporativas al art. 437.2 LOPJ deben entenderse hechas al art. 542.3 de la misma Ley.

conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos”.

El art. 32.2 del EGAE establece lo siguiente:”En el caso de que el Decano de un Colegio, o quien estatutariamente le sustituya, fuere requerido en virtud de norma legal o avisado por la autoridad judicial, o en su caso gubernativa, competente para la práctica de un registro en el despacho profesional de un Abogado, deberá personarse en dicho despacho y asistir a las diligencias que en el mismo se practiquen, velando por la salvaguarda del secreto profesional”.

Más adelante el art. 34 e) exige: “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”.

También se menciona el deber de secreto profesional en el art 42.1 del EGAE, al recoger las obligaciones del abogado para con su cliente: “Son obligaciones del abogado para con la parte por él defendida, además de las que se deriven de sus relaciones contractuales, el cumplimiento de la misión de defensa que le sea encomendada con el máximo celo y diligencia y guardando el secreto profesional.”

Pero además, dentro del EGAE existen otras normas relacionadas con el secreto profesional. Así, los arts. 21-b y 28.2 prohíben al abogado compartir locales o servicios con profesionales incompatibles, si ello afectare a la salvaguarda del secreto; se considera contrario a las normas deontológicas de la abogacía hacer publicidad de los servicios que supongan revelar directa o indirectamente hechos, datos o situaciones amparados por el secreto profesional (art. 25.2). Y para finalizar el artículo 28.6 establece el deber de secreto profesional extendido a todos los miembros de un despacho colectivo.

A nivel provincial, en Zaragoza, el Estatuto del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza (ReICAZ) reproduce literalmente en su artículo 21 (Del secreto profesional) el artículo 32.1 del EGAE:

“Los Abogados deben guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos”.

2- CÓDIGO DEONTOLÓGICO DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

El Código Deontológico de la Abogacía Española⁴² (en adelante, CDAE) regula el secreto profesional del abogado en el art. 5:

“Artículo 5.- Secreto profesional.

1. La confianza y confidencialidad en las relaciones entre cliente y Abogado, insita en el derecho de aquél a su intimidad y a no declarar en su contra, así como en derechos fundamentales de terceros, impone al abogado el deber y le confiere el derecho de guardar secreto respecto de todos los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, sin que pueda ser obligado a declarar sobre los mismos como reconoce el artículo 437.2 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. El deber y derecho al secreto profesional del Abogado comprende las confidencias y propuestas del cliente, las del adversario, las de los compañeros y todos los hechos y documentos de que haya tenido noticia o haya recibido por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional.

3. 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.

4. Las conversaciones mantenidas con los clientes, los contrarios o sus Abogados, de presencia o por cualquier medio telefónico o telemático, no podrán ser grabadas sin previa advertencia y conformidad de todos los intervenientes y en todo caso quedarán amparadas por el secreto profesional.

⁴² Adaptado al EGAE de 2001 y aprobado en el Pleno del C.G.A.E. de 27 de noviembre de 2002 y modificado en el Pleno de 10 de diciembre de 2002).

5. En caso de ejercicio de la Abogacía en forma colectiva, el deber de secreto se extenderá frente a los demás componentes del colectivo.

6. En todo caso, el Abogado deberá hacer respetar el secreto profesional a su personal y a cualquier otra persona que colabore con él en su actividad profesional.

7. Estos deberes de secreto profesional permanecen incluso después de haber cesado en la prestación de los servicios al cliente, sin que estén limitados en el tiempo.

8. El secreto profesional es un derecho y deber primordial de la Abogacía. En los casos excepcionales de suma gravedad en los que, la obligada preservación del secreto profesional, pudiera causar perjuicios irreparables o flagrantes injusticias, el Decano del Colegio aconsejará al Abogado con la finalidad exclusiva de orientar y, si fuera posible, determinar medios o procedimientos alternativos de solución del problema planteado ponderando los bienes jurídicos en conflicto. Ello no afecta a la libertad del cliente, no sujeto al secreto profesional, pero cuyo consentimiento por sí solo no excusa al Abogado de la preservación del mismo.”

De la lectura de este extenso artículo se desprende que contiene la regulación nuclear del instituto del secreto profesional, trenzando un dispositivo con mecanismos de cierre sin fisuras ni concesiones, que garantizan su prevalencia en el engarce con los demás principios éticos, incluso los fundamentales, y con un régimen de excepciones absolutamente tasado, restringido y controlado.

Los elementos que lo conforman son los siguientes⁴³:

a) Su ámbito objetivo previsto en los arts. 5.1, 5.2 y 5.4 CDAE –El secreto profesional ampara las conversaciones mantenidas, de presencia o por cualquier medio telefónico o telemático, que no podrán ser gravadas sin previa advertencia y conformidad de todos los intervenientes. Y todos los hechos, noticias y documentos de que se haya tenido noticia por razón de cualquier modalidad profesional.

b) Su extensión fuera de los estrictos límites de la relación abogado-cliente (arts. 5.2 y 5.4 CDAE) –Supone que la obligación de secreto alcanza y comprende no sólo las

⁴³ Cfr. DEL ROSAL, R., *Normas deontológicas de la abogacía española*, Thomson Civitas, Madrid, 2002, pp. 88 ss.

confidencias del cliente, sino también las del adversario y las de los compañeros, integrando así el secreto, dentro de la protección de la confianza y lealtad entre el abogado y el cliente, la de los abogados entre sí y la de éstos para con la parte adversaria.

c) Su ejercicio como derecho frente a todos, incluidos poderes y autoridades públicas y el propio cliente (EGAE art 32.1 y CDAE arts 5.1, 5.2 y 5.3) –Pieza de transcendencia doble y de enorme alcance, pues consagra la prevalencia del secreto sobre los demás principios deontológicos y, desde luego, sobre las obligaciones éticas.

d) Su duración (CDAE art.5.7) –El derecho y el deber de guardar secreto profesional permanecen incluso después de haber cesado en la prestación de servicios sin limitación temporal, por lo que se extienden de por vida, incluso en el supuesto de baja en el ejercicio de la profesión.

e) Las causas de su dispensa (CDAE arts. 5.3, 5.4, 5.8) –Cierra el dispositivo jurídico de protección del secreto profesional el establecimiento de unas causas de dispensa tasadas y limitadas a las que expresamente estén previstas en un precepto (arts. 5.3 y 5.4 CDAE). Siendo de resaltar la desaparición de la dispensa decanal, prevista en el antiguo 2.7 del Código Deontológico a partir de octubre del año 2000 y que ahora se sustituye por la consulta y consejo decanal en la búsqueda de soluciones a los problemas de extrema gravedad relacionados con el deber de secreto y para la evitación de perjuicios irreparables y flagrantes injusticias. Derogación que blinda aún más el deber de secreto de lo que ya lo estaba hasta la entrada en vigor del nuevo Código ético, al cerrar una vía de dispensa que en alguna ocasión podía aliviar la conciencia del abogado en situaciones límites.

Además del art. 5, el CDAE contiene otros preceptos referidos al secreto: estos son los arts. 7 y 13.

3- CÓDIGO DEONTOLÓGICO DE LOS ABOGADOS DE LA COMUNIDAD EUROPEA

En el Código Deontológico de la C.C.B.E. (Consejo de los Colegios de Abogados de la Comunidad Europea)⁴⁴, máximo órgano representativo de la abogacía ante las instituciones de la Unión Europea, se aborda el secreto profesional en el artículo 2.3 de esta forma:

“2.3.1. Forma parte de la esencia misma de la función del Abogado el que sea depositario de los secretos de su cliente y destinatario de informaciones basadas en la confianza. Sin la garantía de confidencialidad, no puede existir confianza. Por lo tanto, el secreto profesional es un derecho y una obligación fundamental y primordial del Abogado.

La obligación del Abogado relativa al secreto profesional conviene al interés de la Administración de Justicia, y al del cliente. Esta obligación, por lo tanto, debe gozar de una protección especial del Estado.

2.3.2. El Abogado debe guardar el secreto de toda información, de la que tuviera conocimiento en el marco de su actividad profesional.

2.3.3. La obligación de confidencialidad no está limitada en el tiempo.

El Abogado requerirá la observancia de la misma obligación de confidencialidad a sus socios, empleados y a cualquier persona que colabore con él en su actividad profesional”.

Esta disposición reafirma, en el artículo 2.3.1, los principios generales establecidos en la Declaración de Perugia y reconocidos por el ECJ en el caso AM&S (157/79). Posteriormente en el artículo 2.3.2 los desarrolla en una regla específica relativa a la protección de la confidencialidad. El artículo 2.3.2 contiene la regla básica que requiere el respeto de la confidencialidad. El artículo 2.3.3 confirma que la obligación continua siendo obligatoria para el abogado incluso si cesa de ejercer para el

⁴⁴ El Código Deontológico de la Abogacía Europea data del 28 de octubre de 1988. Este texto ha sufrido enmiendas en tres ocasiones; La última enmienda tuvo lugar en la sesión plenaria de Oporto, el 19 de mayo de 2006. Se trata de un texto legal en todos los Estados miembros: Todos los abogados miembros de Colegios de abogados de estos países (sean miembros plenos, asociados u observadores de CCBE) deben cumplir con el Código en sus actividades transfronterizas en la Unión Europea, Espacio Económico Europeo y Confederación Suiza, así como con los países asociados y observadores.

cliente en cuestión. El artículo 2.3.4 confirma no sólo que el propio abogado debe respetar la obligación de confidencialidad, sino que debe requerir de todos los miembros y empleados de su despacho que hagan lo mismo.

4- NUEVO ESTATUTO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

A continuación, y aunque sea de forma muy somera, pasamos a comentar algunas cuestiones concretas del futuro nuevo Estatuto General (NEGAE), aprobado- por unanimidad- en el Pleno del Consejo General de la Abogacía celebrado el 12 de junio de 2013 y pendiente, en el momento de elaboración de este trabajo, de completar su tramitación, para su promulgación mediante el pertinente Real Decreto.

En el texto del NEGAE, en comparación con el EGAE del 2001 actualmente en vigor, se ha procurado llevar a cabo una regulación más completa y sistemática del secreto profesional del abogado⁴⁵.

Son cuatro artículos que contemplan este contenido (arts. 22-25).

Artículo 22

“Secreto profesional. La confianza y confidencialidad en las relaciones con el cliente imponen al Abogado, de conformidad con lo establecido por la Ley Orgánica 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”.

Parte de la confianza y confidencialidad en las relaciones con el cliente, que impone al abogado la doble vertiente derecho-deber y resalta que el abogado no puede ser obligado a declarar sobre hechos o informaciones de los que tenga conocimiento por su actuación profesional. El NEGAE (a diferencia de lo que sucede en el EGAE de 2001, en que no se prevé ni sanciona de manera expresa) tipifica como infracción grave, en su artículo 124, “la citación de un abogado como testigo de hechos relacionados con

⁴⁵ En este apartado seguimos muy de cerca las interesantes observaciones de MARTÍNEZ, J. R., “Principios deontológicos del ejercicio de la profesión y nuevo Estatuto General de la Abogacía Española”, en *Historia de la abogacía española*, vol. II, Dir. Santiago Muñoz Machado, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 1752 ss.

su actuación profesional” (situación ésta, por cierto, cada vez más frecuente en la práctica).

El artículo 23 delimita el “Ámbito del secreto profesional” y establece que éste comprende todos los hechos, comunicaciones, datos, informaciones, documentos y propuestas que, como abogado, haya conocido, emitido o recibido en su ejercicio profesional.

En su artículo 23.2, el NEGAE dispone que el secreto profesional no ampara las actuaciones del abogado distintas de las que son propias de su ejercicio profesional y, en concreto, comunicaciones, escritos y documentos en que intervenga con mandato representativo de su cliente y así lo haga constar expresamente.

Esta cuestión prevista, no está mencionada en el Estatuto del 2001 y da lugar a multitud de discusiones y a criterios contrapuestos que son objeto de consultas en sede colegial en muchas ocasiones.

Por otra parte, el NEGAE incorpora (y desarrolla en mayor profundidad en su artículo 23.3) el contenido del artículo 5.4 del CDAE al establecer que (i) las conversaciones mantenidas por los abogados con sus clientes, los contrarios o sus abogados, de presencia o por cualquier medio telefónico o telemático, sólo podrán ser grabadas con la previa advertencia y conformidad de todos los intervenientes, quedando en todo caso amparadas por el secreto profesional, (ii) están igualmente amparadas por el secreto profesional, las grabaciones realizadas por el cliente, no conocidas por su abogado, incluso si éste no lo era o no intervino en dicho momento, de conversaciones en que intervenga abogado de la otra parte, sin que -en ningún caso- dichas grabaciones, autorizadas o no, puedan ser aportadas o utilizadas en juicio sin la previa autorización expresa de todos los intervenientes en las conversaciones de que se trate.

En el artículo 25 del NEGAE, bajo el título de “Entrada y registro en despachos profesionales” (cuestión ésta cada vez más recurrente en la práctica) recoge y actualiza la regulación sobre la materia y dispone que los Decanos de los Colegios, quienes estatutariamente les sustituyan o fueran designados por el Decano asistirán a la práctica de los registros en el despacho profesional de un abogado y a cuentas diligencias de revisión de los documentos, soportes informáticos o archivos intervenidos en aquél se practiquen, velando por la salvaguarda del secreto profesional y, especialmente, por que

el registro así como el resto de las actuaciones, a las que también asistirán, se limiten exclusivamente a la investigación del ilícito por razón del cual fueron acordados.

Por último, nos parece muy importante poner de relieve que, de forma expresa y como principio general se establece (en el artículo 62 del NEGAE) que los abogados están obligados a respetar las normas deontológicas de la profesión, tanto las contenidas en el propio Estatuto General y en el Código Deontológico de la Abogacía (Española y Europea) como en cualesquiera otros que les resulten aplicables. Cuando el abogado actúe fuera del ámbito territorial de su Colegio habrá de respetar, además, las normas deontológicas vigentes en el lugar en que se desarrolle su actuación profesional.

VI- CONCLUSIONES

1^a Las fuentes jurídicas romanas nos transmiten ya un conjunto de reglas y principios de contenido ético con sanción jurídica -hoy llamados principios deontológicos- que rigen el ejercicio de la abogacía: honorabilidad del abogado, igualdad entre los abogados, asistencia obligatoria, dignidad profesional, incompatibilidades y el principio que hemos tratado en este trabajo, esto es, la fidelidad en la defensa.

2^a En efecto, es en el Derecho romano donde encontramos las primeras referencias a la obligación de secreto de los abogados en el ejercicio de su profesión, en concreto en un fragmento recogido en el Digesto (D.22.5.25) donde se establece que, en un litigio, no pueden deducir testimonio los patronos (abogados y procuradores) de las partes. Aunque, como ya hemos visto, sobre la interpretación y el alcance de este texto se han dado diversas opiniones, nos adherimos a quienes entienden que podría tratarse ya de una protección del secreto, excusando de la declaración ante la justicia a dichos profesionales.

3^a En relación a esta posible obligación de secreto, en las fuentes del Derecho romano, el término para hacer referencia a la actividad ilícita del abogado es el de *praevaricatio*. Los juristas romanos distinguen la *praevaricatio* en sentido técnico y la *praevaricatio* en sentido no técnico. Cuando se trata de *praevaricatio* en sentido técnico, propia del acusador en los juicios públicos, esto es, cuando el acusador realiza

connivencia con el acusado, será juzgado en un procedimiento penal público; en cambio, cuando se trata de *praevericatio* en sentido no técnico, como el delito del abogado que ha causado daño al cliente *prodiderit causam*, esto es, traicionando su propia causa -se hubiera ventilado ésta en un juicio público o privado-, será juzgado *extra ordinem*, en un procedimiento civil. En el Derecho romano, no toda vulneración del deber de fidelidad del abogado para con su cliente podía ser susceptible de *praevericatio* en sentido técnico, por tanto, no parece que existiese una acción penal protectora del secreto profesional. Del tratamiento jurisprudencial de la infidelidad cometida por el abogado contra sus clientes, cabe deducir que el cliente perjudicado por la indiscreción de su abogado -una de las más características infidelidades que puede cometer- pudo perseguirle mediante una acción civil *extra ordinem*, para obtener la reparación del daño que le hubiese causado.

4^a En los textos legales del Derecho medieval español: Fuero Real, Espéculo y, fundamentalmente, en las Partidas de Alfonso X El Sabio, aparecen recogidos y ampliamente desarrollados, como ocurre en otras muchas instituciones, los principios deontológicos que regían el ejercicio de la abogacía en el Derecho romano. Como hemos visto, en los textos reproducidos en el trabajo se perfilan ya elementos esenciales para una verdadera protección del secreto profesional. De hecho, existen en aquellas disposiciones los principales elementos de la protección penal del secreto profesional y, por ello, se pueden considerar verdaderos antecedentes de la protección jurídico-penal del secreto profesional en España.

5^a Por lo que se refiere a las manifestaciones más importantes del secreto profesional en nuestro ordenamiento jurídico cabe distinguir, por un lado, las normas de aplicación general a todas las actividades profesionales y, por otro, las que son de aplicación exclusiva a la profesión de abogado.

Entre las primeras, hay que destacar la Constitución Española que, en su art. 24.2, párrafo 2º, eleva el secreto profesional a derecho fundamental y el Código Penal de 1995 que, en su art. 199.2, tipifica el quebrantamiento del secreto profesional como un delito especial, ya que sólo puede ser cometido por las personas especificadas en el tipo, es decir, un profesional sobre el que pesa una obligación de sigilo o reserva.

En lo que concierne específicamente a la abogacía, el actual art. 542.3 -antes 437.2- de la Ley Orgánica del Poder Judicial reproduce el contenido del precepto constitucional, aunque no se regule de una manera más detallada; y los arts. 263 y 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal exoneran a los abogados de la obligación de denunciar delitos públicos y, a su vez, de declarar como testigos respecto a los hechos que su cliente les hubiere confiado.

6^a Como no podía ser de otro modo, nuestras normas corporativas vienen a desarrollar de forma más pormenorizada el secreto profesional de los abogados. El Estatuto General de la Abogacía Española de 2001, actualmente vigente, reproduce el contenido del artículo 542.3 LOPJ. En dicha norma, se distinguen hasta tres manifestaciones del secreto profesional: de carácter general, respecto a los letrados contrarios y, por último, respecto al propio cliente. Pero el precepto que, sin lugar a dudas, determina el alcance del secreto profesional con mayor detalle es el artículo 5 del Código Deontológico de la Abogacía Española que, como ya hemos visto, añade importantes novedades respecto a la regulación del instituto del secreto profesional.

Por último, en el futuro nuevo Estatuto General de la Abogacía Española (NEGAE), aprobado- por unanimidad- en el Pleno del Consejo General de la Abogacía celebrado el 12 de junio de 2013 y pendiente, en el momento de elaboración de este trabajo, de completar su tramitación, para su promulgación mediante el pertinente Real Decreto, en comparación con el EGAE actualmente en vigor, se ha procurado llevar a cabo una regulación más completa y sistemática del secreto profesional del abogado.

7^a Para concluir, no cabe duda, que nos encontramos ante una problemática real no resuelta debidamente a nivel legislativo ni jurisprudencial. Parece urgente que el legislador promulgue la oportuna normativa para evitar conflictos que se vienen produciendo con demasiada frecuencia en los últimos tiempos. Mientras tanto el secreto profesional de los abogados ha dejado de ser un dogma jurídico. Su reconocimiento en la actualidad es relativo y depende del legislador y de los Tribunales, los cuales, antes de admitirlo, habrán de realizar una ponderada valoración de los intereses públicos y privados enfrentados en el proceso.

BIBLIOGRAFÍA

AGUDO RUIZ, A., *Abogacía y Abogados: un estudio histórico-jurídico*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de La Rioja. Logroño-Zaragoza, 1997.

AGUDO RUIZ, A., *Las Costas en el proceso civil romano*, Dykinson, Madrid, 2013.

ALONSO ROMERO, M^a P., “La abogacía en Castilla (siglos XIII-XVII)”, en *Historia de la abogacía española*, vol. I, Dir. Santiago Muñoz Machado, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 445-490.

BARCIA LAGO, M., *Abogacía y ciudadanía. Biografía de la abogacía ibérica*, Dykinson, Madrid , 2007.

ARRIBAS LÓPEZ, E., “Sobre los límites del secreto profesional del abogado”, XXIV Premio San Raimundo de Peñafiel 2009, Instituido por el Ilustre Colegio de Abogados de Murcia.

http://www.fundacionmarioruizfunes.com/ver_articulo.php?articulo=146

DEL ROSAL, R., *Normas deontológicas de la abogacía española*, Thomson Civitas, Madrid, 2002.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “El abogado en Roma”, en *Historia de la abogacía española*, vol. I, Dir. Santiago Muñoz Machado, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 53-81.

GARRIGA, C., “Los abogados castellanos (siglos XIII-XVII)”, en *Historia de la abogacía española*, vol. I, Dir. Santiago Muñoz Machado, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 491-554.

LÁZARO GUILLAMÓN, C., “Aproximación histórico-jurídica al deber de secreto de los abogados en el ejercicio de su profesión”, *RIDROM*, abril, 2011, pp. 182-195.

MARTÍNEZ, J. R., “Principios deontológicos del ejercicio de la profesión y nuevo Estatuto General de la Abogacía Española”, en *Historia de la abogacía española*, vol. II, Dir. Santiago Muñoz Machado, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 1741-1773.

ORTUÑO SÁNCHEZ-PEDREÑO, J. M., “El oficio de abogado en las Partidas de Alfonso X El Sabio”.

http://www.fundacionmarioruizfunes.com/ver_articulo.php?articulo=80

REINOSO BARBERO, F., “El abogado romano *specimen iuridicum inaugurale*”, en *Historia de la abogacía española*, vol. I, Dir. Santiago Muñoz Machado, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 95-176.

RIGO VALLBONA, J., *El secreto profesional de abogados y procuradores en España*, Bosch, Barcelona, 1988.

RIGO VALLBONA, J., *El secreto profesional como objeto de protección penal*, Ed. Hispano Europea, Barcelona, 1961.

SÁNCHEZ STEWART, N., *Manual de deontología para abogados*, La Ley, Madrid, 2012.

SANTALUCIA, B., *Derecho penal romano*, trad. de J. Paricio y C. Velasco, Milano, 1989.

SOLDADO GUTIÉRREZ, J., “El secreto profesional del abogado”, *Revista Jurídica de Andalucía*, nº 17 (1995), pp. 1183-1204.