

ESCUELA DE POSTGRADO

TRABAJO FIN DE MÁSTER – MÁSTER UNIVERSITARIO EN
ABOGACÍA (HABILITANTE)

Las relaciones entre abogado y cliente. Especial referencia al conflicto de intereses.

Autor del TFM:

**Claudia Azuaga
Plasencia.**

UNIVERSIDAD EUROPEA DE
VALENCIA2021/2022

Tutor del TFM:
D. Manuel Ferrer Alcaraz.

ÍNDICE.

1.- ABREVIATURAS.....	3
2.- INTRODUCCIÓN.....	4
3.- NORMAS GENERALES.....	6
3.1.- <i>Relación de confianza.....</i>	
3.2.- <i>La libertad de defensa.....</i>	
3.3.- <i>El secreto profesional.....</i>	
4.- DEBERES DE IDENTIFICACIÓN E INFORMACIÓN.....	
5.- CONFLICTO DE INTERESES.....	
5.1.- <i>Intereses contrapuestos entre dos clientes.....</i>	
5.2.- <i>Intereses contrapuestos con un anterior cliente.....</i>	
5.3.- <i>Caso excepcional en procedimientos de familia de mutuo acuerdo.....</i>	
5.4.- <i>Murallas chinas de los grandes despachos de abogados.....</i>	
6.- CONCLUSIONES.....	
7.- TABLA JURISPRUDENCIAL.....	
8.- BIBLIOGRAFÍA.....	

1. ABREVIATURAS.

- CD: “Código Deontológico”
- EGAE: “Estatuto General de la Abogacía Española”
- ART: “Artículo”
- TFM: “Trabajo Final de Máster”
- CC: “Código Civil”
- CDE: “Código Deontológico Europeo”
- TEDH: “Tribunal Europeo de Derechos Humanos”
- LOPJ: “Ley Orgánica del Poder Judicial”
- TC: “Tribunal Constitucional”
- LAJG: “Ley de Asistencia Jurídica Gratuita”.
- RAE: “Real Academia Española”.
- CP: “Código Penal”.
- CCBE: “Consejo de los Colegios de Abogados de la Comunidad Europea”.
- ET: “Estatuto de los Trabajadores”.
- TS: “Tribunal Supremo”.
- LECr: “Ley de Enjuiciamiento Criminal”.
- LPBC: “Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales”.
- SEPBLAC: “Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias”.
- CE: “Constitución Española”.
- TSJ: “Tribunal Superior de Justicia”.
- LEC: “Ley de Enjuiciamiento Civil”.
- MRPC: “Las Reglas Modelo de Conducta Profesional de la American Bar Association”.
- AP: “Audiencia Provincial”.

2. INTRODUCCIÓN.

Actualmente la profesión de abogado se ve sometida a una serie de directrices que impone tanto el Código Deontológico (CD), como el Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE). Reglas que son impuestas al profesional de la abogacía, el cual tiene que lidiar con ellas a diario, sobre todo en lo referente a las relaciones que mantiene con los clientes.

Esos vínculos son fruto de una relación contractual que se puede plasmar en la hoja de encargo (no obligatoria), documento en el que queda plasmado un contrato de prestación de servicios, el cual encuentra su finalidad en el art. 1544 del CC que establece que: *“en el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar un servicio por precio cierto”*. Por ello, el profesional encuentra su obligación en realizar un servicio determinado, y el cliente a abonar el coste de dicho encargo.

Sin embargo, la relación entre abogado y cliente va mucho más allá del marco normativo, pues en ella resplandece un elemento esencial que fundamenta a la misma, cuya pérdida o ausencia nos llevará inevitablemente a su extinción: la confianza. Es más, si no hay confianza, no hay negocio jurídico posible.

Por tanto, el profesional de la abogacía y el cliente quedan unidos por una relación de confianza, y exige del abogado: *“una conducta profesional íntegra, que sea honrada, leal, veraz y diligente”* (art. 4 del CD).

Pero ¿qué es la confianza? ¿Por qué es tan importante tanto para el abogado como para el cliente? ¿Qué sucede si esa confianza se puede ver frustrada ante conflictos de intereses entre el abogado y el cliente?

Es por ello por lo que he decidido centrar mi Trabajo Final de Máster (TFM) en esas conjeturas y dificultades, entre abogado y cliente, que nos podemos encontrar cuando ejerzamos la profesión de la abogacía. Directrices y dificultades que deberemos solventar

de manera profesional y de la forma más diligente posible, como bien señala el art. 4 del CD, ya que nuestra relación contractual con el cliente se encuentra fundamentada en una relación de confianza plena, y veraz.

Asimismo, también me ha resultado de bastante interés el principal problema que se puede plantear en una relación contractual entre abogado y cliente, el conflicto de intereses. Es primordial saber, que el profesional de la abogacía no puede aceptar la defensa de intereses contrapuestos con otros que esté defendiendo, o con los del propio abogado, ya que en ese caso el profesional de la abogacía deberá renunciar a la defensa de ambos, salvo autorización expresa de los dos clientes para intervenir en defensa de alguno de ellos (aunque nos encontramos con excepciones que desarrollaremos a lo largo del TFM).

Además, el profesional de la abogacía se encuentra limitado a la hora de aceptar encargos que supongan intervenir contra un anterior cliente, sobre todo cuando exista un riesgo de que el secreto de las informaciones obtenidas en la relación con el antiguo cliente pueda ser violado, o que de ellas pudiera resultar beneficio para el nuevo cliente.

Igualmente se abstendrá de ocuparse de los asuntos de un conjunto de clientes afectados por una misma situación, cuando surja un conflicto de intereses entre ellos, existiendo un riesgo de violación del secreto profesional, o pueda estar afectada su libertad e independencia.

Pero ¿qué sucede en los grandes despachos de abogados donde existen numerosos profesionales? ¿pueden defender intereses contrapuestos si aseguran la defensa de ambos clientes con la correspondiente diligencia debida?

A este respecto, nos encontramos con las murallas chinas de los despachos de abogados, que son básicamente sistemas de incomunicación entre abogados de un mismo despacho que llevan intereses contrapuestos. Haremos referencia a ellas en un apartado concreto del TFM, desgranándolas, así como estableciendo sus puntos fuertes y débiles y sus ventajas y desventajas.

3. NORMAS GENERALES.

3.1. Relación de confianza.

Las relaciones profesionales Abogado – cliente son la fuente más frecuente de los conflictos deontológicos. Como ha señalado Pedrol Rius: “... *el cliente entrega al letrado su entera confianza y pone en sus manos la vida, la salud, la libertad y el honor, y la única garantía de que esa confianza no será convertida en abuso por éste, es su respeto a la deontología propia de su trabajo*”¹

El art. 4 del CD establece que: “*1. La relación con el cliente se fundamenta en la recíproca confianza y exige una conducta profesional íntegra, honrada, leal, veraz y diligente.*

2. Es obligación no defraudar la confianza del cliente y no defender intereses en conflicto, sean propios o de terceros.

3. En los casos de ejercicio colectivo o en colaboración con otros profesionales, quienes ejercen la Abogacía tendrán el derecho y la obligación de rechazar cualquier intervención que pueda resultar contraria a los principios de confianza e integridad o que pueda implicar el conflicto de intereses con otros clientes del despacho, cualquiera que sea el que los atiende”.

Asimismo, en el art. 5.1 del mismo texto legal se vuelve a hacer referencia a esa confianza que queda plasmada en su artículo anterior, señalando que: “*la confianza y confidencialidad en las relaciones con el cliente, ínsita en el derecho de éste a su defensa e intimidad y a no declarar en su contra*”,

Por su parte, el EGAE, hace mención a esa relación de confianza en su art. 21.1 al decir que: “*la confianza y confidencialidad en las relaciones con el cliente imponen al profesional de la Abogacía, de conformidad con lo establecido por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el deber y el derecho de guardar secreto de todos los*

¹ Sánchez Stewart. “*Manual de Deontología para Abogados*”. 3ª ed. Madrid: La Ley Wolters Kluwer 2020. Pág. 211.

hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligado a declarar sobre ellos". Además, el mismo texto legal, en su art. 47, añade que; *"la relación del profesional de la Abogacía con el cliente debe fundarse en la recíproca confianza"*.

En apoyo de lo anterior, el Código Deontológico Europeo (en adelante CDE) considera que: *"forma parte de la esencia misma de la función del abogado 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"*.

Además, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), ha señalado que: *"La confidencialidad de las relaciones entre el imputado y su letrado defensor, que naturalmente habrán de estar presididas por la confianza, resulta un elemento esencial"*.²

La relación entre abogado y cliente es una relación de especial confianza que se encuentra enmarcada dentro del marco de un arrendamiento de servicios, que no implica una obligación de resultado, sino una obligación de medios, dicha obligación no comporta la de lograr la estimación o resolución favorable a las pretensiones deducidas.

Se trata pues, de un contrato, con fundamentación en la Sentencia de 19 de octubre de 2007 que dictó la Audiencia Provincial de Alicante al añadir que: *"la responsabilidad de los abogados en la defensa judicial de sus patrocinados está en relación con los deberes contraídos en el marco de un arrendamiento de servicios que se ciñe respecto a la lex artis, pero que no implica una obligación de resultado sino una obligación de medios, en el sentido de que no comporta como regla general la obligación de lograr una estimación o una resolución favorable a las pretensiones deducidas o a la oposición formulada contra las esgrimidas por la parte contraria"*.³

² STEDH, Caso Castravet contra Moldavia, 13 de marzo de 2007, ap. 49; y STEDH, Caso Foxley contra Reino Unido, 20 de junio de 2000, ap. 43.

³ SAP Alicante 2007 (Sección 1ª), 19 de octubre de 2007.

Ahora bien, el abogado siempre ha de respetar las instrucciones de su cliente, aunque siempre gozando de cierto margen de actuación, así como de libertad en las actuaciones que estime más convenientes y favorables para su cliente y velando por sus intereses, todo ello por su condición de abogado.⁴

Por tanto, esa relación de confianza a la que hemos hecho referencia es una relación que perdura mientras siga viva la confianza entre dos partes, ya que entendemos que va a ser imposible defender y trabajar en pro de un cliente que no ha manifestado a su abogado la totalidad del conocimiento que tiene del asunto que ha puesto en sus manos.

Por el contrario, es imposible también, depositar en manos de su abogado un asunto si con ese abogado en concreto no existe la relación especial de confianza que hace falta para llegar a la meta que se persigue.

Por eso, el núcleo central de la relación abogado – cliente, es la confianza. Aunque queramos ver tal relación desde un punto de vista estrictamente jurídico y la mencionemos como de arrendamiento de servicios, tal y como refiere el CC, si no hay confianza, no puede darse entre ellos dicho negocio jurídico.⁵

Sin embargo, nos podemos encontrar con actuaciones llevadas a cabo por el profesional de la abogacía que pueden poner en peligro la necesaria relación de confianza con el cliente.

Entre estas actuaciones podemos hacer referencia a dos en concreto, y a una tercera en referencia a entes externos a la relación que podrían poner en peligro a ésta:

a) Las faltas de respeto al cliente.

⁴ Serna Orts, Vicente; “*La relación del abogado con el cliente: la confianza y actuaciones que la traicionan*”, Revista de la Facultad de Ciencias Sociales, nº9, mayo de 2013, pág. 87.

⁵ Serna Orts, Vicente; “*La relación del abogado con el cliente: la confianza y actuaciones que la traicionan*”, Revista de la Facultad de Ciencias Sociales, nº9, mayo de 2013, pág. 91.

El abogado ha de cuidar el trato con el cliente, siendo consciente de que el cliente pueda adolecer de la necesaria preparación para entender de los complicados pasos judiciales que se le exponen. ⁶

b) La reiterada desatención al cliente.

Ya lo comentaba el profesor Sernas Orts: *“cuando al cliente le es imposible contactar con el Abogado, éste percibe una situación de tácito rechazo que le da a entender que su asunto no es atendido o no hay interés en él”*.

Por ello, para evitar estos malentendidos y que la relación de confianza pueda verse perjudicada con tal actuación, es preciso trasladar a la otra parte las razones de la desatención personal que pueden no tener nada que ver con el fondo del asunto de que se trata.

c) Especial actuación de entes externos a la relación.

Un ejemplo que ilustre esta problemática es aquel acusado que se encuentra en prisión provisional y es visitado por su abogado, ya sea de oficio o no, y el personal de tal centro penitenciario no permiten la reunión solitaria de ellos, impidiendo así que el acusado pueda exponer el asunto a su abogado.

Existe mucha jurisprudencia que resuelve esta actuación, pero en concreto podemos mencionar una Sentencia perteneciente al TEDH que establece que: *“... el derecho, para el acusado, de comunicar con su abogado sin ser oído por terceras personas figura entre las exigencias elementales del proceso equitativo en una sociedad democrática y deriva del art. 6.3 c) del Convenio. Si un abogado no pudiese entrevistarse con su cliente sin tal vigilancia y recibir de él instrucciones confidenciales, su asistencia perdería mucha*

⁶ Serna Orts, Vicente; *“La relación del abogado con el cliente: la confianza y actuaciones que la traicionan”*, Revista de la Facultad de Ciencias Sociales, nº9, mayo de 2013, pág. 93.

utilizad”.⁷

En definitiva, la relación de confianza queda protagonizada por la comunicación que debe existir entre el abogado y el cliente, confianza que se va a ver reforzada con ello y podremos obtener de nuestro cliente una información que solo transmitirá a su abogado de confianza.

3.2. La libertad de defensa.

La libertad de defensa consiste principalmente en el derecho y el deber que tiene el profesional de la abogacía en el ejercicio del derecho de defensa que su cliente, que se traduce en el derecho y deber del abogado a decidir y ejercer con libertad, sin injerencias y según su leal saber y entender técnico-jurídico (*lex artis*), el mejor modo de defender el asunto encomendado.⁸

Por su parte, el Código Deontológico, en su art. 12.4, añade que; *“la libertad de defensa comprende la de aceptar o rechazar el asunto en que se solicita la intervención, sin necesidad de justificar su decisión. Será obligatorio, pues, abstenerse de seguir las indicaciones del cliente si al hacerlo pudiera comprometer la observancia de los principios que rigen la profesión”*.

Asimismo, en el mismo texto legal, el art. 3, señala que *“quienes ejercen la Abogacía tienen el derecho a la plena libertad de defensa y el deber defender y asesorar libremente a sus clientes (...); se debe ejercer las libertades de defensa y expresión conforme al principio de buena fe y a las normas de la correcta práctica profesional, procurando siempre la concordia, haciendo uso de cuantos remedios o recursos establece la normativa vigente, exigiendo tanto de las Autoridades, como de los Colegios, todas las*

⁷ STEDH, Caso Viola contra Italia, 5 de octubre de 2006, ap. 61.

⁸ Arcos Franco, Helena; de Carranza Méndez de Vigo, Santiago Thomas; Garrido, Fernando; Rodríguez Díaz, Begoña; del Valle y Corredor, Luis; Vila Ramos, Beatriz, *“Deontología profesional”*, ed. 1º. Dykinson, pág. 4.

medidas de ayuda en su función que les sean legalmente debidas”.

Este artículo menciona la libertad de expresión junto con la libertad de defensa, y ello se debe a que LOPJ en su art. 542.2 establece que: *“En su actuación ante los Juzgados y Tribunales, los Abogados son libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquéllos en su libertad de expresión y defensa”.*

Por su parte, el TC ha considerado que la libertad de expresión del Abogado, en el ejercicio de su función de defensa se trata *“como un supuesto particularmente cualificado de esta libertad profesional”.*⁹

Es por ello por lo que no se refiera única y exclusivamente a las actuaciones que se lleven a cabo ante los Tribunales, sino también a cualquier otra intervención dirigida a la defensa de un cliente. A los Colegios de los Abogados les corresponde, fundamentalmente, amparar a sus colegiados para que la libertad de expresión, como exigencia del derecho de defensa, sea efectiva.¹⁰

La especial cualificación no se motiva por el titular del derecho (el profesional de la abogacía) sino por el objeto que persigue, el derecho de defensa.

Además, el art. 47 del EGAE, considera que; *“la independencia y la libertad son principios rectores de la profesión que deben orientar en todo momento la actuación del profesional de la Abogacía, cualquiera que sea la forma en que ejerza la profesión. El profesional de la Abogacía deberá rechazar la realización de actuaciones que puedan comprometer su independencia y libertad”.*

Este último artículo hace referencia al principio de independencia junto al principio de libertad profesional y para poder diferenciarlos debemos establecer que el principio de

⁹ STC 157/1996, de 15 de octubre de 1996.

¹⁰ Sánchez Stewart. *“Manual de Deontología para Abogados”*. 3ª ed. Madrid: La Ley Wolters Kluwer 2020. Pág. 96.

libertar remite, más bien, a la plena autonomía del jurista en la toma de decisiones referentes a la forma y al contenido de su trabajo profesional. Sin embargo, el principio de independencia incide, principalmente, en la faceta positiva de su labor (libertad para aceptar o no un asunto, para decidir el modo de enfocarlo, para organizar el funcionamiento del Despacho al que pertenece...)¹¹. No obstante, debemos de tener en cuenta que la delimitación entre estos dos principios será realmente difícil.

El principio de libertad de defensa puede ser reconducido a la ética profesional de obrar según ciencia y conciencia. Mientras que la posibilidad de decidir sobre cuestiones de tipo técnico-legal tendría una estrecha relación con la actuación según ciencia, las decisiones sustantivas remitirían, en gran medida, a cuestiones de conciencia.¹²

Por tanto, el contenido principal del principio de libertad lo encontramos en los siguientes puntos:

- a) Libertad para aceptar o rechazar el asesoramiento, o la defensa, de un determinado asunto.

En este punto, el preámbulo del Código Deontológico resalta una cuestión muy importante en relación con la posible indefensión que se le puede crear al cliente en relación con el rechazo a la defensa en ejercicio del derecho que ostenta el abogado: *“se consagra la libertad del profesional de la abogacía para asumir la dirección de un asunto o rechazarlo, así como, una vez aceptado, para cesar dicha dirección, siempre que se evite el vacío que podría traer aparejado ese cambio de asistencia que, en ningún caso, podrá provocar la indefensión del justiciable. Por ello, de la antigua institución de la “venia” conviene conservar la necesaria comunicación del sustituto al sustituido, pero encomendado a éste una responsable actuación informativa, como ya veía sucediendo en la práctica”*.

¹¹ Sánchez Stewart. “Manual de Deontología para Abogados”. 3ª ed. Madrid: La Ley Wolters Kluwer 2020. Pág. 83.

¹² Sánchez Stewart. “Manual de Deontología para Abogados”. 3ª ed. Madrid: La Ley Wolters Kluwer 2020. Pág. 93.

Es por ello, que podemos encontrar un límite en el derecho de defensa del profesional de la abogacía cuando éste acepta un asunto y luego quiere cesar dicha dirección, y se encuentra en no crearle indefensión al cliente al que le ha aceptado el encargo profesional.

El ejercicio de la libertad de defensa por parte del Abogado que se manifiesta, fundamentalmente, en la libertad que tiene el abogado de definir, de conformidad con la *lex artis*, la estrategia a seguir y los medios a utilizar, debe respetar los límites establecidos por la Ley y las normas éticas y deontológicas. El profesional de la abogacía debe actuar con arreglo al principio de buena fe y no puede hacer uso de medios ilícitos o injustos, ni utilizar el fraude como forma de eludir las leyes (art. 3 del CD).¹³

b) Libertad en la dirección técnica del asunto.

El profesional de la Abogacía tiene plena libertad en decidir la estrategia de la defensa de su cliente, el cual deberá limitarse a exponer sus pretensiones y objetivos, así como sus preferencias, en la medida en que sea posible exigirlos.¹⁴

El cliente podrá fijar con claridad sus objetivos y preferencia, hacer sugerencias y proposiciones, pero en ningún caso tiene la facultad de imponer al abogado los medios a utilizar en la defensa del caso. Esta defensa le corresponde al Abogado, sin interferencias de nadie, con arreglo a la buena fe y a la *lex artis*. El profesional de la abogacía no podrá tratar de limitar su posible responsabilidad alegando que seguía órdenes de su cliente.¹⁵

Sin embargo, el conflicto entre la libertad de defensa y los intereses del cliente puede darse por ejemplo cuando, careciendo de la autorización del cliente, el abogado interpone un recurso de apelación. Bien es cierto, que puede ser una manifestación de la libertad de defensa, de acuerdo con el leal saber y entender del Letrado, sin embargo,

¹³ Arcos Franco, Helena; de Carranza Méndez de Vigo, Santiago Thomas; Garrido, Fernando; Rodríguez Díaz, Begoña; del Valle y Corredor, Luis; Vila Ramos, Beatriz, “*Deontología profesional*”, ed. Dykinson, pág. 11.

¹⁴ Sánchez Stewart. “*Manual de Deontología para Abogados*”. 3ª ed. Madrid: La Ley Wolters Kluwer 2020. Pág. 94.

¹⁵ Arcos Franco, Helena; de Carranza Méndez de Vigo, Santiago Thomas; Garrido, Fernando; Rodríguez Díaz, Begoña; del Valle y Corredor, Luis; Vila Ramos, Beatriz, “*Deontología profesional*”, ed. Dykinson, pág. 11.

puede verse perjudicado el cliente cuando el recurso es desestimado y se le imponen las costas.

Ante este conflicto, lo recomendable ¹⁶ es que se consulte con el cliente la decisión de interponer un recurso por la posible responsabilidad civil que puede conllevar tal asunto.

- c) El profesional también dispone de libertad en el modo de organizar el despacho (horarios, planificación del trabajo...)

Esta libertad de defensa se puede ver limitada en el ejercicio en el turno de oficio por un profesional de la abogacía, sin embargo, dicho profesional también es libre e independiente, pero si bien es cierto que viene limitado por el mandato recibido, salvo en aquellos casos de excusa legal, como, por ejemplo, el supuesto de la insostenibilidad de la pretensión (art. 32 LAJG).

Como estableció Ángel Ossorio y Gallardo en su libro *el Alma de la Toga* cuando hacía referencia a cuando los profesionales de la abogacía defienden sin cobrar, defienden asuntos en contra de sus propios ideales o incluso defiende a familiares o amigos para evitar un enfrentamiento; “(...) *pero el hombre tiene partes más nobles que esas de pura conveniencia. El criterio, el sentimiento, las convicciones... Y eso no puede supeditarse a las necesidades de la defensa ni a la utilidad de cada interesado. Los patrimonios del alma no se alquilan ni se venden*”.

3.3. El secreto profesional.

La Real Academia Española (RAE) define el secreto profesional como aquél que es conocido con ocasión del ejercicio de una profesión. Sin embargo, debemos trasladarlo a que protege la esfera de la intimidad personal del cliente, su privacidad que incluye aspectos

¹⁶ Sánchez Stewart. “*Manual de Deontología para Abogados*”. 3ª ed. Madrid: La Ley Wolters Kluwer 2020. Pág. 95.

más amplios como el honor, la imagen, el secreto de las comunicaciones, la inviolabilidad del domicilio, etc. De este modo, el secreto profesional protegería, no sólo datos de carácter íntimo -derecho a la intimidad-, sino también hechos públicos conocidos por razón del ejercicio profesional -derecho a la privacidad-.¹⁷

Podemos afirmar que el secreto profesional es “la piedra angular de la Abogacía”, al tratarse de una exigencia que revierte un carácter esencial para el Abogado.¹⁸ Sobre su base se construye en buena medida la relación, el derecho de defensa y la relación de confianza que debe presidir la relación jurídica existente entre abogado y cliente.¹⁹

Es tanta la trascendencia de los bienes jurídicos que protegen el derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad del cliente, que su protección no sólo está garantizada por normas deontológicas o estatutarias, sino también por la legislación penal. El secreto profesional es un deber inherente al Abogado, que puede implicar una pena de prisión de uno a tres años y una multa de seis a doce meses (si el abogado revelare secretos ajenos por razón de su oficio o sus relaciones laborales) o una pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para la profesión de la abogacía por tiempo de dos a seis años (si el profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona), conforme el art. 199 del CP.

El art. 5.1 del CD regula esta figura, señalando que la confianza y la confidencialidad mencionada anteriormente, impone; *“a quien ejerce la Abogacía la obligación de guardar secreto, y, a la vez, le confiere este derecho, respecto de los hechos o noticias que conozca por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, limitándose el uso de la información recibida del cliente a las necesidades de su defensa y asesoramiento o consejo jurídico, sin que pueda ser obligado a declarar sobre ellos como reconoce la Ley Orgánica del Poder Judicial.”*

¹⁷ Aparisi Miralles, Ángela, *“Deontología profesional del abogado”*. 2ª ed. Valencia, 2018. Tirant lo Blanch, pág. 145.

¹⁸ STS, de 3 de marzo de 2003.

¹⁹ Arcos Franco, Helena; de Carranza Méndez de Vigo, Santiago Thomas; Garrido, Fernando; Rodríguez Díaz, Begoña; del Valle y Corredor, Luis; Vila Ramos, Beatriz, *“Deontología profesional”*, ed. Dykinson, pág. 16.

Por su parte, el art. 2.3.1 del Código Deontológico del CCBE sostiene que: *“Forma parte de la naturaleza misma de la misión del Abogado que ese sea depositario de los secretos de su cliente y destinatario de comunicaciones confidenciales. Sin la garantía de a confidencialidad no puede haber confianza. El secreto profesional está, pues, reconocido como derecho y deber fundamental y primordial del Abogado.*

La obligación del Abogado de mantener el secreto profesional es un servicio a la Administración de Justicia tanto como al interés del cliente. Por ello, debe ser protegida específicamente por parte del Estado”.

En relación a ello el art. 21.1 del EGAE recalca lo que el Código Deontológico establece, haciendo mención, también, a la Ley Orgánica del Poder Judicial, que en su art. 542.3 señala: *“Los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de cualquier de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos”.*

Por tanto, nos encontramos con tres textos legales que reconocen el secreto profesional de los profesionales de la Abogacía; el Código Deontológico, el Estatuto General de la Abogacía Española y la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En relación al contenido, y alcance, del derecho-deber de secreto profesional del profesional de la Abogacía, el art. 5 del CD en su apartado 2º, añade que: *“El deber y derecho al secreto profesional comprende todas las confidencias y propuestas del cliente, las de la parte adversa, las de los compañeros, así como todos los hechos y documentos de que haya tenido noticia o haya remitido o recibido por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional”.* Lo cual también se encuentra regulado en el art. 22.1 del EGAE, que añade: *“El secreto profesional no ampara las actuaciones del profesional de la Abogacía distintas de las que son propias de su ejercicio profesional y, en especial, las comunicaciones, escritos y documentos en que intervenga con mandato representativo de su cliente y así lo haga constar expresamente”.*

Frente a esto el Tribunal Supremo ha precisado el alcance de la expresión “cualquiera de las modalidades de su actuación profesional”, como por ejemplo en la STS de 12 de febrero de 1998, donde el tribunal entendió que el secreto profesional también afecta a la información obtenida a través de negociaciones. Concretamente dice lo siguiente:

“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 venencia o acuerdo no obsta a que dichas gestiones se extienda también el deber de secreto profesional”.²⁰

En lo referente a las comunicaciones entre profesionales de la Abogacía, el secreto profesional juega, también una función importante ya que: *“Cualquier tipo de comunicación entre profesionales de la Abogacía, recibida o remitida, está amparada por el secreto profesional, no pudiendo ser facilitada al cliente ni aportada a los Tribunales ni utilizada en cualquier otro ámbito, salvo autorización expresa del remitente y del destinatario, o, en su defecto, de la Junta de Gobierno (el nuevo Estatuto General de la Abogacía Española, tras la reforma, ya no recoge que sea necesaria la autorización de la Junta de Gobierno, siendo obligatoria, única y exclusivamente, la del remitente y la del destinatario), que podrá autorizarlo discrecionalmente, por causa grave y previa resolución motivada con audiencia de los interesados. En caso de sustitución, esta prohibición le estará impuesta al sustituto respecto de la correspondencia que el sustituido haya mantenido con otros profesionales de la Abogacía, requiriéndose la autorización de todos los que hayan intervenido”. (Art. 5.3 del CD).*

Frente a ello debemos afirmar que su contenido será considerado confidencial y no podrá ser utilizados, sin expresa autorización del remitente, para ninguna finalidad. Sin embargo, debemos hacer notar que, en ocasiones -por desconocimiento de la deontología o

²⁰ STS, de 12 de febrero de 1998.

incluso mala fe-, esto no es así. Ante esta situación, puede resultar conveniente que el propio Abogado remitente reitere en los correos o en el resto de comunicaciones su carácter confidencial, y la expresa prohibición deontológica de su uso.²¹

Sin embargo, nos encontramos con la problemática de que el profesional de la Abogacía sea llamado para declarar en un proceso judicial sobre cuestiones referidas a uno de sus clientes. Es por ello, que, para resolver correctamente esta cuestión, debemos plantearnos las tres situaciones en las cuales podría ser interrogado un abogado²²:

A. Interrogatorio a un abogado que no es el letrado de ninguna de las partes.

En este caso en concreto no existe ningún inconveniente en que se admita siempre que tenga conocimiento de los hechos litigiosos (art. 360 de la LEC). Sus límites en la declaración los establece el art. 371 de la LEC; “*testigos con deber de guardar secreto*”, por lo que podrán declarar libremente sobre aquellos hechos cuyo conocimiento ha sido adquirido al margen del ejercicio de su profesión, esto es, no hayan sido confiados por su cliente.

El problema se encuentra cuando el conocimiento de los hechos se conozca por razón de su profesión. En este caso la Ley es clara, el art. 542.3 de la LOPJ confiere el deber legal de guardar secreto profesional. Por tanto, el juez deberá inadmitir la pregunta, conforme al art. 371.1 de la LEC, pues a efectos probatorios estamos ante una “*actividad prohibida por la ley*” (art. 283.3 de la LEC en relación con el art. 542.3 de la LOPJ).

B. Interrogatorio testifical del propio abogado de la parte.

Este supuesto si bien podría entenderse que es inadmisibile, al estar directamente

²¹ Aparisi Miralles, Ángela, “*Deontología profesional del abogado*”. 2ª ed. Valencia, 2018. Tirant lo Blanch, pág. 151.

²² Picó I Junoy, Joan. (27/01/2010). “¿Puede pedirse el interrogatorio de un Abogado? ¿Y la declaración testifical del Abogado de la parte contraria? En caso afirmativo: ¿cuáles son los límites de la declaración del Abogado?”. *Diario la Ley*. Pág. 1.
<https://pajaresyassociados.es/images/noticias/B.%C2%BFpuede%20pedirse%20el%20interrogatorio%20de%20un%20Abogado.pdf>

relacionado con la parte solicitante de la prueba, sin embargo, al no existir norma prohibitiva alguna -como si sucede, por ejemplo, respecto al interrogatorio de la propia parte-, la declaración testifical debe ser admitida.²³

C. Interrogatorio del abogado de la parte contraria.

En principio sería admisible su declaración, si bien el juez deberá denegar aquellas preguntas que incidan sobre el deber de guardar secreto (art. 371 de la LEC en relación con los arts. 283.3 de la LEC y 242.3 de la LOPJ). La diferencia se encuentra en la consecuencia de la infracción, pues en la medida en que se obligue al propio letrado a declarar hechos que perjudiquen a su cliente -vulnerando su deber de guardar secreto- se limitará el ejercicio de su derecho fundamental a la defensa, por lo que la declaración será nula a efectos probatorios por su carácter ilícito (art. 11.1 de la LOPJ y art. 287.1 de la LEC).²⁴

A este respecto es importante mencionar que el art. 11.12 del CD establece que: “*Será obligatorio abstenerse de pedir la declaración testifical del Abogado o Abogada sobre hechos relacionados con su actuación profesional*”. Por tanto, el profesional de la Abogacía no podrá citar como testigo a un compañero de la profesión cuando su declaración se base en hechos de los que ha tenido conocimiento como consecuencia de su relación profesional con el cliente, el cual ha depositado su confianza para la dirección letrada de un asunto.

En otro orden de cosas, debemos añadir que: “*Las conversaciones mantenidas con los clientes o con los contrarios, de presencia o por cualquier medio telefónico o telemático, en que intervengan profesionales de la Abogacía no podrán ser grabadas sin previa*

²³ Picó I Junoy, Joan. (27/01/2010). “¿Puede pedirse el interrogatorio de un Abogado? ¿Y la declaración testifical del Abogado de la parte contraria? En caso afirmativo: ¿cuáles son los límites de la declaración del Abogado?”. *Diario la Ley*. Pág. 2.
<https://pajaresyassociados.es/images/noticias/B.%C2%BFpuede%20pedirse%20el%20interrogatorio%20de%20un%20Abogado.pdf>

²⁴ Picó I Junoy, Joan. (27/01/2010). “¿Puede pedirse el interrogatorio de un Abogado? ¿Y la declaración testifical del Abogado de la parte contraria? En caso afirmativo: ¿cuáles son los límites de la declaración del Abogado?”. *Diario la Ley*. Pág. 3.
<https://pajaresyassociados.es/images/noticias/B.%C2%BFpuede%20pedirse%20el%20interrogatorio%20de%20un%20Abogado.pdf>

advertencia y conformidad de todos los intervinientes y siempre quedarán amparadas por el secreto profesional”. (art. 5.4 del CD). A tal efecto el art. 22.3 del EGAE añade a lo anterior: *“Están igualmente amparadas por el secreto profesional, las grabaciones realizadas por el cliente, no conocidas por su profesional de la Abogacía, incluso si éste no lo era o no intervino en dicho momento, de conversaciones en que intervenga profesional de la Abogacía de la otra parte”*.

Este principio también se aplica a todas las comunicaciones mantenidas con profesionales de la Abogacía extranjeros. Para asegurar este extremo, el Código Deontológico del CCBE en su art. 5.3 establece que: *“El abogado que dirija a un compañero de otro Estado miembro una comunicación que desea que tenga carácter confidencial deberá expresar dicha voluntad claramente en el momento del envío de tal comunicación.*

En el caso de que el destinatario de la comunicación no estuviera en condiciones de otorgarle un carácter confidencial, deberá informar al remitente al respecto sin demora”.

Por su parte, el art. 5.5 del CD regula que: *“El secreto profesional ampara las comunicaciones y negociaciones orales y escritas de todo tipo, con independencia del medio o soporte utilizado”*. De esta forma el secreto profesional abarca todo tipo de comunicaciones, incluyéndose las realizadas a través de medios electrónicos (correo electrónico, llamada telefónica, mensajes de texto...) así como las que realicen personalmente entre el cliente y el profesional de la Abogacía.

El deber del secreto profesional no sólo debe ser respetado por el profesional de la Abogacía que tenga encomendado un asunto, sino que se extiende a todos los colaboradores y asociados, así como el resto de personal que se encuentre trabajando activamente en el despacho colectivo. Así lo argumenta el art. 5.6 y 5.7 del CD: *“El deber de secreto profesional en relación con los asuntos profesionales encomendados, o en los que intervenga cualquiera de los miembros de un despacho colectivo, se extiende y vincula a todos y cada uno de ellos.*

En todo caso, quien ejerce la Abogacía deberá respetar el secreto profesional a cualquier otra persona que colabore con él en su actividad”.

Asimismo, el art. 2.3.2 del Código Deontológico del CCBE se expresa en idénticos sentidos al añadir que: *“El Abogado hará respetar el secreto profesional a sus socios, empleados, y a cualquier persona que colabore con él en su actividad profesional”.*

En referencia a lo anterior, nos encontramos con el Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el se que regula la Relación Laboral de carácter especial de los Abogados que prestan servicios en Despachos de Abogados, establece la prohibición por parte de los titulares de los despachos, en el ejercicio de su poder de dirección de dar órdenes o instrucciones que impidan a los profesionales de la Abogacía guardar secreto profesional.²⁵ Además, el art. 24.2 del mismo texto legal, afirma que:

“Los abogados incurrirán en responsabilidad disciplinaria laboral en los supuestos previstos en el art. 54 del ET y en caso de incumplimiento de las obligaciones que hubieran asumido en el contrato de trabajo.

Se consideran incluidas entre las infracciones laborales a que se refiere el párrafo anterior los siguientes comportamientos o conductas de los abogados:

- a) El incumplimiento de los deberes de confidencialidad, secreto profesional y fidelidad”.*

En cuanto a la permanencia o durabilidad del secreto debemos añadir que: *“La obligación de guardar el secreto profesional permanece incluso después de haber cesado en la prestación de los servicios al cliente o abandonado el despacho donde se estaba incorporado, sin que esté limitada en el tiempo”* (art. 5.8 del CD). Por tanto, nos encontramos ante un derecho que no se encuentra limitado en el tiempo y deberá perdurar

²⁵ Aparisi Miralles, Ángela, *“Deontología profesional del abogado”*. 2ª ed. Valencia, 2018. Tirant lo Blanch, pág. 148.

y salvaguardarse incluso después de la prestación de servicios que realiza el profesional de la Abogacía al cliente (art. 22.5 EGAE). Sin embargo, la excepción a esta limitación se encuentra en el art. 5.9 del CD ya que si que se podrá hacer uso de los hechos y noticias del encargo profesional cuando: *“cuando se utilice en el marco de una información previa, de un expediente disciplinario o para la propia defensa en un procedimiento de reclamación por responsabilidad penal, civil o deontológica. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la aportación de la correspondencia habida con otros profesionales de la Abogacía”*.

Ante esta problemática que presenta el art. 5.9 del CD, en cuanto a la actitud que debe adoptar el profesional en los casos de circunstancias extremas como ante un expediente disciplinario o para la propia defensa en un procedimiento de reclamación por responsabilidad penal, el TC en su Sentencia de 16 de diciembre de 1996 estableció que: *“... para comprobar si una medida... supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y finalmente si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”*²⁶

Por tanto, de la Sentencia del Tribunal Constitucional podemos destacar 3 principios fundamentales para que el profesional de la Abogacía pudiera desvelar ciertas confidencias del cliente²⁷:

1. Exigencia de proporcionalidad. Dicha exigencia debe ser entendida como una ponderación objetiva sobre, hasta qué punto, el previsible daño a un tercero es razón suficiente para desvelar la información amparada en el secreto profesional.

²⁶ STC, de 16 de diciembre, de 1996.

²⁷ Aparisi Miralles, Ángela, *“Deontología profesional del abogado”*. 2ª ed. Valencia, 2018. Tirant lo Blanch, pág. 154.

2. Idoneidad de la información revelada para obtener el fin perseguido (evitar un mal grave y cierto).
3. Exigencia de dar a conocer sólo la información estrictamente necesaria.

Por su parte el art. 2.3.3 del Código Deontológico del CCBE sostiene, en el mismo sentido, que: *“La obligación de confidencialidad no está limitada en el tiempo”*.

Otra de las casuísticas que puede surgir para evadir este deber del secreto profesional es que el cliente preste su consentimiento para vulnerar este deber. Así lo expresa el art. 22.6 del EGAE al establecer que: *“El Abogado quedará revelado de ese deber sobre aquello que solo afecte o se refiera a su cliente, siempre que éste le haya autorizado expresamente”*. Sin embargo, pese a tener el consentimiento del cliente, el profesional de la Abogacía podrá preservarlo por decisión propia, al añadir el Código Deontológico en su art. 5.10; *“El consentimiento del cliente no excusa de la preservación del secreto profesional”*. Sin embargo, este supuesto es muy difícil que se dé, ya que son pocas las cuestiones que conoce el profesional de la Abogacía que pueda afectar a un pleito o que se refieran única y exclusivamente a su cliente.

Por último, es importante hacer referencia a la prohibición de aceptar un encargo cuando antes de recibirlo, se ha mantenido una entrevista referida a una consulta sobre el mismo asunto y la aceptación del encargo implique revelar datos o hechos que afecten al secreto profesional. Así lo establece el art. 5.11 del CD, y el art. 13.5 del CD al establecer que: *“el abogado no podrá aceptar encargos profesionales que impliquen actuaciones contra un anterior cliente, cuando exista el riesgo de que el secreto de las informaciones obtenidas en relación con el antiguo cliente pueda ser violado, o que de ellas pudiera resultar beneficio para el nuevo cliente”*.

El riesgo al que se refiere el precepto, de que el secreto de las informaciones de un anterior cliente pueda ser violado, ya es de por sí una infracción sancionable como grave por los Colegios Profesionales.²⁸

²⁸ Serna Orts, Vicente; *“La relación del abogado con el cliente: la confianza y actuaciones que la traicionan”*,

Debemos hacer referencia a dos especialidades que presenta el secreto profesional en el ejercicio de la abogacía, las cuales son:

- **Entrada y registro a despachos.**

La Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr) regula la Entrada y Registro en lugar cerrado, la cual es muy meticulosa en este aspecto (arts. 547 a 578), sin embargo, no hace ninguna referencia a la entrada y registro de los Despachos de los profesionales de la Abogacía.

Es el art. 24 del EGAE el que hace mención a esta diligencia estableciendo que: *“Los Decanos de los Colegios, quienes estatutariamente les sustituyan o quienes para tal fin fueran designados por el Decano, asistirán a petición del interesado a la práctica de los registros en el despacho profesional de un profesional de la Abogacía y a cuantas 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 tanto, se establece la obligatoriedad por parte del Decano de asistir a tales diligencias, siempre y cuando exista un previo requerimiento a petición del interesado. En consecuencia, si no existe tal requerimiento el Decano quedará liberado de su obligación, quedando a su disposición la decisión de acudir o no tal entrada y registro.

En cuanto la obtención del soporte informático sin deslindar en el mismo registro lo que es o no pertinente para la causa, la Sentencia del Tribunal Supremo del 25 de febrero de 2004 señala que: *“La ocupación de toda la documentación que pudiera estar relacionada con las pruebas necesarias para investigar una clase de delito como el que nos ocupa, ya estaba prevista incluso por los legisladores del siglo XIX al redactar la Ley*

de Enjuiciamiento Criminal. El respeto a los secretos profesionales produce su efecto en aquellos casos en los que no afecta a la instrucción o investigación del delito, pero es el juez el que debe deslindar que es lo que interesa y lo que debe devolverse al afectado. En este caso, al tratarse de unos documentos incorporados a un soporte informático es evidente que no se puede delimitar, en el plazo perentorio de un registro, que es lo que afecta la investigación y que cosas son ajenas a la misma. En el contexto actual, las previsiones anteriores a la introducción de la técnica informática son plenamente aplicables al presente, por lo que los funcionarios que realizaron el registro cumplieron con su deber al llevarse el soporte informático correspondiendo al juez junto al secretario determinar cuáles son o no necesarios para la investigación. En consecuencia, no hubo anomalía alguna en la práctica de la ocupación de los documentos”.²⁹

La entrada y registro debe procederse con necesidad de la existencia de un auto motivado. En este sentido dispone, entre otras, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de mayo del 2000 que: *“La entrada en el domicilio sin el permiso de quien la ocupa, ni estado de necesidad, solo puede hacerse si lo autoriza el Juez competente; en esta autorización descansa la legitimidad del registro domiciliario, según refleja el grupo de normas pertinentes (arts. 18.2 de la CE, art. 87.2 de la LOPJ y art. 546 de la LECrim). Este es el requisito necesario, y suficiente por sí mismo, para dotar de base constitucional a la invasión del hogar”*³⁰

Asimismo, para la salvaguarda del secreto profesional en la diligencia de la entrada y registro, la Sentencia del Tribunal Constitucional 167/2000, de 7 de julio, consideró garantía suficiente del mismo la presencia del secretario Judicial.³¹

- Secreto profesional y blanqueo de capitales.

La Ley 10/2010, de 28 de abril, regula la Prevención de Blanqueo de capitales y Financiación del Terrorismo (LPBC), cuya finalidad es la trasposición de la Directiva 2005/60/CE. Dicha Ley establece, entre otras, la obligación, por parte de determinados

²⁹ STS, del 25 de febrero, de 2004.

³⁰ STC, del 29 de mayo, de 2000; STC 94/1999, de 31 de mayo de 1999; STC 290/1994, de 27 de octubre de 1999.

³¹ STC 167/2000, de 7 de julio, de 2000.

sujetos, de comunicar las operaciones que presenten indicios de estar relacionados con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo. Entre dichos sujetos incluye a los Abogados.³²

Entre las obligaciones que establece la norma, se encuentra la de transmitir información acerca de cualquier indicio o conducta sospechosa de blanqueo de capitales a las autoridades competentes, el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC).

Esto se interpone ante el derecho-deber del secreto profesional de los profesionales de la Abogacía. Cuando un Abogado asume la defensa de un cliente, acusado de haber llevado a cabo un delito de blanqueo de capitales, debe prevalecer el derecho, y el deber, de guardar secreto profesional puesto que entra en juego la tutela judicial efectiva, derecho fundamental que prevalece tanto a nivel nacional como europeo.³³

El problema lo encontramos cuando se solicitan las labores de los profesionales de la Abogacía para el asesoramiento o participación, con pleno conocimiento, en operaciones mercantiles relacionadas con el blanqueo de capitales. En este caso, el secreto profesional no puede amparar, y mucho menos propiciar, estas actuaciones.

En este sentido, la LPBC intenta llevar a cabo una ponderación en su art. 22, del cual podemos extraer los siguientes criterios³⁴:

- a) En aquellos casos en los que la actuación del Abogado se limite a analizar la posición jurídica de su cliente, a defenderlo en procesos judiciales, o a asesorarlo sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, prima el deber de mantener el secreto profesional.

³² Aparisi Miralles, Ángela, “*Deontología profesional del abogado*”. 2ª ed. Valencia, 2018. Tirant lo Blanch, pág. 162.

³³ Aparisi Miralles, Ángela, “*Deontología profesional del abogado*”. 2ª ed. Valencia, 2018. Tirant lo Blanch, pág. 163.

³⁴ Aparisi Miralles, Ángela, “*Deontología profesional del abogado*”. 2ª ed. Valencia, 2018. Tirant lo Blanch, pág. 164.

- b) Cuando lo que se solicita del abogado es su participación activa en alguna de las formas de actuación previstas en la norma no se reconoce, propiamente, la existencia de un deber de secreto profesional.
- c) Por su parte, en cuanto al asesoramiento de clientes basado en las actividades del blanqueo de capitales, encontramos dos tipos de criterios³⁵:
 - Si el asesoramiento es posterior a la ejecución, por parte del cliente, de cualquiera de las actividades que lo constituirían en sujeto obligado para determinar consecuencias jurídicas, todo lo que conozca está sujeto al secreto profesional.
 - Si, por el contrario, su actuación es previa y al asesoramiento se une la gestión, no puede alegarse deber de secreto profesional.

A modo de conclusión, podemos afirmar que la LPBC atribuye a los sujetos obligados, entre los que se encuentra el profesional de la Abogacía, una función de investigación y seguimiento continuo de la relación de los negocios o actividad profesional del cliente, resultando muy difícil así que se cree una esfera de confianza entre abogado y cliente (art. 5 y 6 de la LPBC).

Asimismo, Ángel Osorno aconseja que para guardar con la diligencia debida el secreto profesional hay un solo procedimiento: no contárselo a nadie; ni a los compañeros de despacho, salvo que lo sean también del mismo asunto y tengan, por eso el mismo deber.³⁶

Frente a esto, el profesional de la abogacía para guardar el secreto profesional, ¿está obligado a mentir? ¿Le es lícito siquiera hacerlo? El autor del libro: “El Alma de la Toga” considera que el abogado no sólo no está obligado a mentir, sino que no le es lícito hacerlo. La verdad debe ser su norma. Además, mentir es abrir la puerta a que puede recaer la responsabilidad sobre un inocente. Por tanto, su única opción será entre la verdad y el silencio³⁷.

³⁵ Aparisi Miralles, Ángela, “*Deontología profesional del abogado*”. 2ª ed. Valencia, 2018. Tirant lo Blanch, pág. 165.

³⁶ Ossorio y Gallardo, Ángel, “*El Alma de la Toga*”, 2ª ed. Madrid, 1922. Reus, S.A., pág. 13.

³⁷ Ossorio y Gallardo, Ángel, “*El Alma de la Toga*”, 2ª ed. Madrid, 1922. Reus, S.A., pág. 60.

4. DEBERES DE IDENTIFICACIÓN E INFORMACIÓN.

Los deberes de identificación e información son deberes inherentes a la profesión de la Abogacía que implican las siguientes notas³⁸:

- El abogado debe facilitar al cliente su nombre, número de identificación fiscal, colegio al que pertenece y número de colegiado, domicilio profesional y medio para ponerse en comunicación con él o con su despacho, incluyendo la vía electrónica.

En este respecto, el art. 12.B.1 del CD apoya el argumento señalando que: *“Es obligación de quien ejerce la Abogacía identificarse ante la persona a la que asesora o defiende, incluso cuando lo hiciera por cuenta de un tercero a fin de asumir las responsabilidades civiles y deontológicas que correspondan. También lo es en el supuesto de consulta telefónica o por red informática con un despacho o asesoría cuyos integrantes sean desconocidos para el comunicante. Esta identificación, así como la del Colegio al que se pertenece, es su primera e inmediata obligación antes de la prestación de servicios y, en todo caso, antes de solicitar el abono de contraprestación alguna”*.

En cuanto a poner en conocimiento al cliente el modo de identificación cuando se trate de un despacho colectivo el art. 12.B.2.g del CD establece que: *“deberá informarse al cliente de su denominación, forma, datos de registro, régimen jurídico, código de identificación fiscal, dirección o sede desde la que se presten los servicios y medios de contacto, incluyendo la vía electrónica. Cuando los servicios requeridos exijan la participación de diferentes integrantes de una misma sociedad u organización, el cliente tendrá derecho a conocer la identidad de todos ellos, el Colegio al que pertenecen y quien asumirá la dirección del asunto”*. Del mismo modo, el art. 48.2 del EGAE.

En el caso en el que exista un cambio de domicilio, número de teléfono, dirección de correo electrónico y supuestos de enfermedad o invalidez por largo tiempo que le impidan

³⁸ (15 de febrero de 2022). *“Origen de la responsabilidad del abogado respecto a su cliente”*. Iberley; el valor de la confianza. <https://www.iberley.es/temas/origen-responsabilidad-abogado-cliente-63795>

atender el cuidado de sus asuntos, deberá ponerlo en conocimiento al cliente, tal y como exige el art. 12.B.5 del CD.

- Obligación de informar al cliente sobre la viabilidad del asunto que se le confía, procurará disuadirle de promover conflictos o ejercitar acciones judiciales sin fundamento y le aconsejará, en su caso, sobre las vías alternativas para la mejor satisfacción de sus intereses. (Art. 48.3 del EGAE)

Del mismo modo, el art. 12.B.2.a del CD establece que: *“Se debe poner en conocimiento del cliente: la opinión sobre las posibilidades de sus pretensiones y resultado previsible del asunto, procurando disuadirle de promover conflictos o ejercitar acciones judiciales sin fundamento”*.

Todas estas observaciones se relacionan también con el art. 12.B.2.h del CD al añadir que: *“se debe poner en conocimiento del cliente: la inviabilidad fundada de la interposición de recursos u otras acciones contra las resoluciones que pongan fin, total o parcialmente, al proceso con plazo preclusivo. Esta comunicación deberá hacerse con tiempo suficiente para que el cliente pueda recabar otra opinión o encargar su defensa a un tercero”*.

Se debe agregar que el profesional de la Abogacía deberá poner especial atención en: *“efectuar las correspondientes advertencias al cliente en lo que respecta a la normativa sobre prevención del blanqueo de capitales y la obligación de suministrar datos, en determinadas circunstancias, a las autoridades tributarias o las derivadas de la legislación sobre protección de datos de carácter personal”* (art. 12.b.3 del CD)

- Obligación de informar sobre los honorarios y costes, mediante la presentación de la hoja de encargo o medio equivalente. También pesa sobre el abogado el deber de informar sobre una posible condena en costas y su cuantía aproximada. (Art. 48.3 del EGAE)

Igualmente, el art. 12.B.2.b del CD se refiere en este sentido: *“Se debe poner en conocimiento del cliente: el importe aproximado de los honorarios, o de las bases para su determinación, y las consecuencias que puede tener una condena en costas”*.

Además, el profesional de la Abogacía deberá comunicar al cliente tanto que tiene el derecho a solicitar la asistencia jurídica gratuita, así como que todas aquellas situaciones que aparentemente pudieran afectar a la independencia del profesional de la Abogacía, como relaciones familiares, de amistad, económicas o financieras con la parte contraria o sus representantes (art. 12.B.2.c y d del CD).

Asimismo, se deberá poner en conocimiento las condiciones de aseguramiento de la responsabilidad civil del profesional de la Abogacía cuando el cliente así lo solicite (art. 12.B.2.i del CD). De la misma forma, se deberá comunicar la cuenta detallada de los fondos que haya percibido del cliente o para el cliente que deben estar siempre a su disposición. Este deber es exigible, aunque el cliente no lo solicite, cuando haya cesado la relación con éste o haya terminado el asunto encomendado.

- El abogado deberá informar a su cliente acerca del estado del asunto en que esté interviniendo y sobre las incidencias y resoluciones relevantes que se produzcan. En los procedimientos administrativos y judiciales, si el cliente lo requiere, le proporcionará copia de los diferentes escritos que se presenten o reciban, de las resoluciones judiciales o administrativas que le sean notificadas y de las grabaciones de las actuaciones que se hayan producido. (Art. 48.5 del EGAE).

De igual modo, el art. 12.B.2.e del CD regula este punto estableciendo que: *“se debe poner en conocimiento del cliente: la evolución del asunto encomendado, resoluciones trascendentes, los recursos, las posibilidades de transacción, la conveniencia de acuerdos extrajudiciales o las soluciones alternativas al litigio. En los procedimientos administrativos y judiciales, si el cliente lo requiere y a costa de éste, le proporcionará copia de los diferentes escritos que se presenten o reciban, de las resoluciones judiciales o administrativas que le sean notificadas y de las grabaciones*

de actuaciones que se hayan producido”.

- El abogado solo podrá emitir informes que contengan valoraciones profesionales sobre el resultado probable de un asunto, litigio o una estimación de sus posibles consecuencias económicas, si la petición procede del cliente afectado quien, en todo caso, deberá ser el exclusivo destinatario, salvo que el cliente de manera expresa le autorice a darlo a conocer a un tercero. (Art. 48.6 del EGAE)

Por su parte, el Código Deontológico de la Abogacía Española, en su art. 12.A.7 amplía este punto añadiendo que el profesional de la Abogacía: *“sólo podrá emitir informes que contengan valoraciones profesionales sobre el resultado probable de un asunto, litigio o una estimación de sus posibles consecuencias económicas, si la petición procede del cliente afectado quien, en todo caso, deberá ser el exclusivo destinatario. Cuando se le solicite una opinión sobre un asunto que esté siendo dirigido o llevado por un compañero, antes de emitirla, verbalmente o por escrito, podrá dirigirse a éste para recabar la información que necesite”.*,

- Derecho a recabar del cliente, manteniendo la confidencialidad necesaria, cuanta información y documentación resulte relevante para el correcto ejercicio de su función. En ningún caso el profesional de la abogacía podrá retener documentación del cliente, sin perjuicio de que pueda conservar copia. (Art. 48.7 del EGAE)

En este sentido el Código Deontológico, en su art. 12.A.10, añade que: *“la documentación recibida por el cliente estará siempre a su disposición, no pudiendo en ningún caso retenerse, ni siquiera bajo pretexto de tener pendiente cobro de honorarios. No obstante, se podrá conservar copia de la documentación. En ningún caso se entregará al cliente copia de las comunicaciones habidas entre los profesionales de la Abogacía que hayan intervenido en el asunto”.*

A su vez, este punto es equiparable con lo que señala el art. 12.B.2.j del CD en relación con la confidencialidad necesaria que se exige, ya que se establece que: *“se debe poner en*

conocimiento del cliente: todo dato o hecho que le conste en relación con el asunto, siempre que no conlleve vulneración del secreto profesional y que pueda incidir en el resultado”.

Además, podemos incluir que para poder preservar tal confidencialidad y en el caso en el que sea necesario solicitar la colaboración de otro profesional, esto deberá ponerse en conocimiento del cliente, así como toda la información, respetando escrupulosamente la privacidad de las comunicaciones, conversaciones y negociaciones con otros profesionales de la Abogacía, salvo autorización de éstos (art. 12.B.2.k del CD).

No solo son estas las notas más importantes a las que debemos de hacer referencia al hablar del deber de identificación e información del profesional de la Abogacía, sino también a las que hace mención el art. 49 del EGAE, como información complementaria que el abogado tiene la obligación de poner en conocimiento del cliente, si éste lo solicita:

“a) Referencia a las normas de acceso a la profesión de profesional de la Abogacía en España, así como los medios necesarios para acceder a su contenido.

b) Referencia de sus actividades multidisciplinares.

c) Posibles conflictos de intereses y medidas adoptadas para evitarlos.

Estas dos últimas notas deberán figurar siempre en todo documento informativo en que el profesional de la Abogacía presente detalladamente sus servicios.

d) Códigos deontológicos o de conducta a los que se encuentre sometido, así como la dirección en dichos Códigos pueden ser consultados”.

Toda esta información complementaria se pondrá a disposición del cliente en cualquiera de las siguientes formas que señala el art. 49.2 del EGAE (en el lugar de prestación del servicio o de celebración del contrato, por vía electrónica, en cualquier tipo de documento informativo que se facilite al cliente presentándole los servicios de forma detallada).

A modo de conclusión, reiterada jurisprudencia³⁹ aclara estos conceptos, relacionándolos con el contrato de arrendamiento de servicios que existe como naturaleza jurídica de la relación entre abogado y cliente, estableciendo que el profesional de la Abogacía debe respetar las instrucciones de su cliente, teniendo también el deber de información y de consejo de la mejor vía para la defensa de sus intereses, aunque como perito en la materia goce necesariamente de un cierto margen de libertad e iniciativa para elegir los medios que estime más convenientes, teniendo en cuenta los múltiples factores concurrentes definidos por la expectativa del éxito y el coste a cargo del cliente, siempre procurando salvaguardar los intereses del mismo mediante la prestación de asesoramiento y defensa adecuados.⁴⁰

Por su parte, el Tribunal Supremo considera que el deber de información está integrado en aquellos deberes o comportamientos que integran el contrato de prestación de servicios o en las respectivas conductas a que pueda dar lugar o motivar el ejercicio de esa prestación medial en post a la cual, se afirma la responsabilidad; “ad exemplum”⁴¹: informar de “pros y contras”, riesgo del asunto o conveniencia o no del acceso judicial, costos, gravedad de la situación, probabilidad de éxito o fracaso, lealtad y honestidad en el desempeño del encargo, respeto y observancia escrupulosa en Leyes Procesales.⁴²

Es por ello, que la STS de 14 de mayo de 1999, entienda que en buena técnica jurídica y en cumplimiento del deber de confianza que se ha depositado en el profesional de la Abogacía por parte de sus clientes y a tenor de la diligencia correspondiente al buen padre de familia (art. 1.104 del CC), tendría que haber extendido el consejo a las posibilidades de defensa de una reclamación en el orden civil por culpa contractual o extracontractual, y a la conveniencia de mantener una entrevista inmediata con el matrimonio para explicarles con detalle el alcance y significado de tales posibilidades, proceder el así indicado que, indudablemente, se habría acomodado al correcto y normal cumplimiento de las

³⁹ SAP Alicante 2007 (Sección 1ª), 19 de octubre de 2007.

⁴⁰ Serna Orts, Vicente; “*La relación del abogado con el cliente: la confianza y actuaciones que la traicionan*”, Revista de la Facultad de Ciencias Sociales, nº9, mayo de 2013, pág. 88.

⁴¹ STS, de 30 de marzo, de 2006; STS, de 14 de julio, de 2005.

⁴² Serna Orts, Vicente; “*La relación del abogado con el cliente: la confianza y actuaciones que la traicionan*”, Revista de la Facultad de Ciencias Sociales, nº9, mayo de 2013, pág. 88.

obligaciones deontológicas inherentes al ejercicio de la Abogacía rectamente entendida⁴³, y sin que sea factible exculpar el proceder enjuiciado por las circunstancias de que los clientes no hubieran solicitado al Sr. Letrado les informase acerca de otras posibilidades de satisfacer sus pretensiones.⁴⁴

Con más precisión el Tribunal Supremo en el año 2006 añade que con su comportamiento negligente ⁴⁵, privó a los actores de la oportunidad de someter a la consideración judicial una determinada pretensión y si bien nadie puede prever lo que hubiera ocurrido de haberlo formulado, con su conducta no sólo impidió a sus clientes de conseguirlo, sino que vulnerar su derecho a obtener la tutela judicial efectiva que se consagra en el art. 24.1 de la CE, pues el derecho de acceso a la jurisdicción forma parte del patrimonio jurídico de los actores. ⁴⁶

En este mismo sentido, la Audiencia Provincial de Alicante señala que no puede, por tanto, perderse de vista, que uno de los deberes que particularmente integran el contrato de servicio es el de informar adecuadamente a sus clientes. ⁴⁷

Por ello el cliente ha de estar permanentemente informado de cómo marcha su asunto, de las gestiones efectuadas, de los resultados parciales obtenidos, de las propuestas realizadas por los contrarios, y de las decisiones que sobre el cliente haya adoptado un órgano judicial concreto. Este cambio constante de información refuerza la relación abogado-cliente y aparta del horizonte malentendidos que pudieran enturbiar la misma, porque refuerza en el cliente la idea de que alguien se está preocupando por sus intereses.

48

Vicente Serna, en su artículo *“la relación del abogado con el cliente: la confianza y*

⁴³ Serna Orts, Vicente; *“La relación del abogado con el cliente: la confianza y actuaciones que la traicionan”*, Revista de la Facultad de Ciencias Sociales, nº9, mayo de 2013, pág. 88.

⁴⁴ STS, de 14 de mayo, de 1999.

⁴⁵ STS, de 14 de diciembre, de 2005.

⁴⁶ STS, de 23 de mayo, de 2006.

⁴⁷ SAP Alicante, de 14 de septiembre, de 2005.

⁴⁸ Serna Orts, Vicente; *“La relación del abogado con el cliente: la confianza y actuaciones que la traicionan”*, Revista de la Facultad de Ciencias Sociales, nº9, mayo de 2013, pág. 90.

actuaciones que la traicionan”, aconseja que la propuesta de qué vía de defensa se va a adoptar también es positivo el comentarlo abiertamente, así como las razones por las que se escoge una y no otra. Si el Abogado tiene claro el camino a tomar, el cliente hará más tranquilo ese viaje, pues el cliente ha de ser consciente de que, en caso de desestimación de su demanda, las costas pueden serle impuestas en la Sentencia que desestime sus pretensiones, la cuantía de las mismas y la probabilidad de que ello ocurra.

5. CONFLICTO DE INTERES.

La relación del Abogado con su cliente tiene un carácter netamente personal. Una persona, el cliente, ante un problema, o una compleja situación legal, acude a un profesional, el Abogado, en el que deposita, a veces en momentos de verdadera angustia, su confianza.⁴⁹

El conflicto de interés es “la situación que se genera cuando en el desempeño de una labor o competencias la decisión de un profesional puede verse alterada por sus intereses privados”.⁵⁰

En el ámbito de la abogacía, el conflicto de interés es uno de los problemas de mayor relevancia ya que compromete varios de los principios deontológicos que rigen la profesión: desde la lealtad y la independencia del profesional hasta el secreto profesional.

Se trata pues, de una consecuencia básica del principio de lealtad del Abogado: la prohibición de representar, o defender, intereses en conflicto con los de sus clientes, ya que como bien establece el Código Deontológico un profesional de la Abogacía no debe defraudar la confianza de su cliente y, por ello, está obligado a no defender intereses en conflicto con los de aquél.

Por tanto, existe un conflicto de intereses cuando se prevé que no va a ser posible asesorar, o representar, los legítimos intereses de una persona, o entidad, con lealtad e independencia, porque se han asumido responsabilidades de asesoramiento, o defensa, en el momento presente, o con anterioridad, hacia otros clientes con intereses contrapuestos.⁵¹

⁴⁹ Aparisi Miralles, Ángela, “*Deontología profesional del abogado*”. 2ª ed. Valencia, 2018. Tirant lo Blanch, pág. 174.

⁵⁰ (26 de octubre de 2020), “*Conflictos de intereses en la abogacía: ¿cómo afectan en la labor del abogado?*”. UNIR Revista. <https://www.unir.net/derecho/revista/conflicto-de-interes-abogados/#:~:text=Un%20conflicto%20de%20inter%C3%A9s%20en,influenciada%20por%20sus%20intereses%20privados>.

⁵¹ Aparisi Miralles, Ángela, “*Deontología profesional del abogado*”. 2ª ed. Valencia, 2018. Tirant lo Blanch, pág. 175.

En el conflicto de interés se produce una situación de riesgo para la integridad e independencia de la actuación profesional. Por ello, este tipo de conflictos remiten a situaciones en las que concurren unas determinadas circunstancias, aunque no se hayan producido aún los potenciales resultados negativos. En consecuencia, serán las circunstancias, y no los resultados, las que determinarán la existencia de un conflicto de interés.⁵²

Como ha señalado Nielson Sánchez Stewart: *el abogado es independiente porque no recibe órdenes de nadie, ni de los Colegios, ni de los Tribunales, ni de sus clientes; instrucciones, recomendaciones, solicitudes, requerimientos, sí, pero órdenes no*⁵³. De otra parte, la independencia se traduce en el deber del abogado de actuar con independencia en defensa de los derechos e intereses de sus clientes, haciendo valer esa falta de subordinación y, por tanto, rechazando toda presión e interferencia.⁵⁴ Y es que, como señalada el art. 2.1.1 del Código Deontológico de la CCBE:

“Esta independencia es necesaria tanto para la actividad jurídica como para los demás asuntos judiciales por cuanto el consejo del Abogado a su cliente no tiene ningún valor real si ha sido dado por comparecencia, por interés personal o como resultado de una presión exterior”.

Por ello, como salvaguarda de la independencia del abogado y a fin de evitar posibles conflictos de interés, son diversas las normas que contemplan prohibiciones e incompatibilidades. En todos esos casos el profesional de la Abogacía deberá abstenerse de participar en la defensa del asunto, sin perjuicio del derecho de recusación que puede corresponder a la parte contraria.⁵⁵

En apoyo de lo anterior, el Código Deontológico del Código Deontológico del CCBE,

⁵² Kassirer, J.P., Ángel, M., (2014). “Conflictos de intereses financieros en Investigación Biomédica”, *Persona y bioética*, Vol. 18 (2), págs. 158-169.

⁵³ Sánchez Stewart, Nielson, *“Manual de Deontología para Abogados”*, Madrid 2012, La Ley.

⁵⁴ Arcos Franco, Helena; de Carranza Méndez de Vigo, Santiago Thomas; Garrido, Fernando; Rodríguez Díaz, Begoña; del Valle y Corredor, Luis; Vila Ramos, Beatriz, *“Deontología profesional”*, ed. Dykinson, pág. 5.

⁵⁵ Arcos Franco, Helena; de Carranza Méndez de Vigo, Santiago Thomas; Garrido, Fernando; Rodríguez Díaz, Begoña; del Valle y Corredor, Luis; Vila Ramos, Beatriz, *“Deontología profesional”*, ed. Dykinson, pág. 8-9.

en su art. 3.2 sostiene que: “3.2.2. *El Abogado deberá abstenerse de ocuparse de los asuntos de todos los clientes afectados por una misma problemática cuando surja un conflicto de intereses, exista riesgo de violación del secreto profesional o peligre su independencia*”.

Por su parte, el art. 12.C.1 del CD establece la prohibición de que: “*no podrá desempeñarse la defensa o el asesoramiento de intereses contrapuestos con otros que se esté o haya estado defendiendo o asesorando, o con los propios, ya que la lealtad hacia el cliente es principio fundamental de la Abogacía*”.

Además, el art. 51.1 del EGAE añade que: “*el profesional de la Abogacía está obligado a no defender intereses en conflicto con aquéllos cuyo asesoramiento o defensa le haya sido encomendada o con los suyos propios y, en especial, a no defraudar la confianza de su cliente*”.

El Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los Abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos, establece en su art. 6 que: “*los titulares de los despachos, en el ejercicio de su poder de dirección, no podrán dar órdenes o instrucciones ni encomendar asuntos a los abogados que trabajan en los despachos que impliquen la realización de actividades que sean legalmente incompatibles, o que vulneren las obligaciones que legalmente tienen los abogados de no actuar en defensa de intereses en conflicto o de guardar el secreto profesional*”.

Si tenemos en cuenta los perjuicios que la defensa de intereses contrapuestos puede causar a los clientes, se entiende que la conducta no esté contemplada, de manera exclusiva, en la deontología de la profesión⁵⁶, sino que, además, en el Código Penal se contiene una referencia expresa al tema. En concreto en su art. 467 se establece que: “*el Abogado o procurador que, habiendo asesorado o tomado la defensa o representación de alguna*

⁵⁶ Aparisi Miralles, Ángela, “*Deontología profesional del abogado*”. 2ª ed. Valencia, 2018. Tirant lo Blanch, pág. 177.

persona, sin el consentimiento de ésta defienda o represente en el mismo asunto a quien tenga intereses contrarios, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para su profesión de dos a cuatro años”.

La importancia del conflicto de intereses vendrá determinada, fundamentalmente por tres variables⁵⁷:

- a) La primera, es la probabilidad de que una situación concreta presente, en potencia, el riesgo de incidir negativamente en la actuación del profesional (por ejemplo, la posibilidad de que, en un caso concreto, quede afectado el secreto profesional).⁵⁸
- b) La segunda, el perjuicio que, previsiblemente, se pueda derivar para terceros si se lleva a cabo ese acto (por ejemplo, una lesión grave a los intereses de un cliente debido a la falta de independencia del Abogado, agresión al honor por revelación de información sujeta al secreto profesional...).
- c) Además, la valoración también deberá tener en cuenta otros factores secundarios, como el posible daño producido al prestigio del colectivo profesional y la consiguiente desconfianza generada en la sociedad. Es evidente que cuando un conflicto de intereses se materializa de forma ilícita, queda inmediatamente entredicho la honestidad del profesional afectado en el proceso. Pero esa no es la única manifestación negativa del problema. También el Despacho, o empresa a la que pertenece el profesional de la Abogacía, pueden verse dañados o cuestionados, ya que quien ha llevado a cabo la actuación ilícita es parte de ellos.⁵⁹

Por último, como establece Ángel Ossorio en su libro *el Alma de la Toga*: *“el conflicto de intereses debería resolverse por sí solo, considerando que nosotros no existimos para nosotros mismos sino para los demás, que nuestra personalidad se engarza en la de quienes se fian de nosotros, y que lo que ensalza nuestras tareas, precisamente, es el sacrificio de*

⁵⁷ López Guzmán, José (2007). *“Aspectos económicos e ideológicos de la investigación biomédica: los conflictos de intereses”*. Biotecnología y Posthumanismo. Ed. Aranzadi, pág. 287.

⁵⁸ Aparisi Miralles, Ángela, *“Deontología profesional del abogado”*. 2ª ed. Valencia, 2018. Tirant lo Blanch, pág. 180.

⁵⁹ Aparisi Miralles, Ángela, *“Deontología profesional del abogado”*. 2ª ed. Valencia, 2018. Tirant lo Blanch, pág. 180-181.

*lo que nos es grato en holocausto de lo que es justo”.*⁶⁰

5.1. Intereses contrapuestos entre dos clientes.

Este tipo de conflicto surge a raíz de la relación contractual que el profesional de la Abogacía mantiene con dos clientes independientes inicialmente, pero que con el paso del tiempo surgen controversias entre ellos en un proceso judicial ajeno al que estaban cursando y por el que acudieron al profesional en un principio.

·El Código Deontológico del CCBE, en su art. 3.2 sostiene que: *“3.2.1. El Abogado no podrá asesorar, representar, ni defender a más de un cliente en el mismo asunto cuando exista un conflicto entre los intereses de estos clientes, o un grave riesgo de que sobrevenga un conflicto semejante”.*

Por su parte, el art. 12.C.2 del CD establece que: *“En el caso de conflicto de intereses entre dos o más clientes, deberá renunciar a la defensa o al asesoramiento de ambos, para la obligada preservación de la independencia, salvo autorización expresa de todos para intervenir a favor de cualquiera de ellos”.*

Trata este apartado de un supuesto de conflicto entre dos o más clientes del mismo despacho, en cuyo caso habrá que renunciar al asesoramiento o defensa de todos ellos en el caso en concreto en que se produzca el conflicto.⁶¹

Sin embargo, el apartado 3º del mencionado artículo, añade que: *“se podrá intervenir en el interés de todas las partes en funciones de intermediación o en la preparación y redacción de documentos de naturaleza contractual, debiendo mantenerse en tal supuesto una estricta y exquisita objetividad”.*

⁶⁰ Ossorio y Gallardo, Ángel, *“El Alma de la Toga”*, 2ª ed. Madrid, 1922. Reus, S.A., pág. 37.

⁶¹ Escribano Molina, Albino, *“Deontología de la Abogacía”*. 1ª ed. Valencia, 2020. Tirant lo Blanch, pág. 217.

En este último supuesto, la función del profesional de la Abogacía será muy limitada: debe constreñirse a su actuación como mediador, o a preparar y redactar documentos contractuales, pero no puede asesorar a alguna de las partes de detrimento de la otra.⁶²

Por tanto, se plantea una labor en la que se interviene en representación de todos y cada uno de los clientes. Sin embargo, si esa con esa intervención no pueden resolverse las diferencias entre las partes, nos encontraremos ante el supuesto del apartado 2, del art. 12.C.2 del CD.⁶³

En referencia a lo anterior, el Estatuto General de la Abogacía Española, regula esta cuestión en su art. 51.2 sosteniendo que: *“el profesional de la Abogacía no podrá intervenir por cuenta de dos o más clientes en un mismo asunto si existe conflicto o riesgo significativo de conflicto entre los intereses de esos clientes, salvo autorización expresa y por escrito de todos ellos, previa y debidamente informados al efecto y siempre que se trate de un asunto o encargo de naturaleza no litigiosa. Asimismo, el profesional de la Abogacía podrá intervenir e interés de todas las partes en funciones de mediador y en la preparación y redacción de documentos de naturaleza contractual, debiendo mantener en estos casos una estricta neutralidad”*.

Además, el art. 52 en su apartado 3º del EGAE, añade: *“cuando suja un conflicto de intereses entre dos o más clientes el profesional de la Abogacía deberá dejar de actuar para ambos, salvo autorización expresa por escrito de los dos para intervenir en defensa de uno de ellos”*, recogido lo plasmado en el mencionado artículo 12.C.2 del CD.

El punto 2 del art. 51 en su primer párrafo recoge el otro supuesto en el que se puede dar el conflicto; situaciones en las que, inicialmente, concurre una unidad de intereses entre los clientes, pero, a posteriori, surgen discrepancias (por ejemplo,

⁶² Aparisi Miralles, Ángela, *“Deontología profesional del abogado”*. 2ª ed. Valencia, 2018. Tirant lo Blanch, pág. 178.

⁶³ Escribano Molina, Albino, *“Deontología de la Abogacía”*. 1ª ed. Valencia, 2020. Tirant lo Blanch, pág. 217.

entre los distintitos herederos a los que se representa).⁶⁴

Al mismo tiempo, el art. 12.C.6 del CD afirma que: *“queda prohibido ocuparse de los asuntos de un conjunto de clientes afectados por una misma situación cuando surja un conflicto de intereses entre ellos, exista riesgo de vulneración del secreto profesional o pueda estar afectada la libertad e independencia”*.

La redacción de este precepto es prácticamente idéntica al art. 3.2.2 del Código Deontológico del CCBE que considera que: *“El Abogado deberá abstenerse de ocuparse de los asuntos de todos los clientes afectados por una misma problemática cuando surja un conflicto de intereses, exista riesgo de violación del secreto profesional o peligro su independencia”*.

Por tanto, se puede entender que, en ambos casos, la redacción del texto no es lo suficientemente clara, ya que no deja patente si, para que surja en el Abogado la obligación de abstenerse de intervenir, es suficiente el surgimiento de un conflicto entre los clientes, o si, además, se requieren requisitos adicionales (riesgo de violación del secreto profesional, o peligro de que queden afectadas la libertad e independencia del profesional), con la dificultad que conlleva la valoración de dichos riesgos.⁶⁵

Este supuesto es muy frecuente en la práctica, donde si surge un conflicto entre una pluralidad de clientes, el Código Deontológico exige renunciar a todos ellos. Es cierto que se condiciona a una posible vulneración o afectación al secreto profesional, la libertad o independencia, situación que parece difícil de producirse en la práctica, mucho más cuando estamos en un mismo asunto, situación o procedimiento, en el que se ha representado o defendido a todos ellos habiendo surgido el conflicto entre los clientes durante esa actuación. No obstante, es evidente que la situación no es deseable.⁶⁶

⁶⁴ Aparisi Miralles, Ángela, *“Deontología profesional del abogado”*. 2ª ed. Valencia, 2018. Tirant lo Blanch, pág. 178.

⁶⁵ Aparisi Miralles, Ángela, *“Deontología profesional del abogado”*. 2ª ed. Valencia, 2018. Tirant lo Blanch, pág. 178.

⁶⁶ Escribano Molina, Albino, *“Deontología de la Abogacía”*. 1ª ed. Valencia, 2020. Tirant lo Blanch, pág. 220.

A modo de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Burgos (número de resolución: 97/2020), Sala de lo Contencioso-Administrativo, recoge todas estas cuestiones ante un supuesto de conflicto de intereses donde se dilucida si el Letrado ha aceptado la defensa de intereses contrapuestos con otros que ha estado defendiendo; si el Letrado ha aceptado un encargo profesional de unos socios y miembros de Consejos de Administración frente a otros también socios y miembros de los Consejos y si el Letrado se ha abstenido, o no, de ocuparse de los asuntos de un conjunto de clientes afectados por una misma situación, cuando surge un conflicto de intereses entre ellos y exista riesgo de violación del secreto profesional.

De esta forma el Tribunal aclara lo siguiente: *“Concurren las siguientes conductas:*

- *Acepta la defensa de intereses de los querellados frente a querellantes, cuando, a su vez, defiende como letrado los intereses como socios de ambas partes en el Concurso Necesario.*
- *Acepta el encargo de la defensa de unos directivos socios y miembros de Consejos de Administración de un grupo de empresas frente a una querrela presentada por otros directivos socios y miembros de los Consejos de Administración de dichas empresas, cuando el Letrado ha sido asesor jurídico de todo ellos en todos esos Consejos de Administración, conociendo por ello las informaciones, controversias y confidencias de dichos directivos. El propio Letrado admite conocer aportando extensa documentación empresarial, por lo que en la defensa de uno/s frente a otro/s incurre en conflicto de intereses.*

El letrado debió abstenerse y no aceptar el encargo de la defensa de los querellados, siendo un deber básico que se impone cuando concurre un conflicto de intereses; el riesgo de ver violado el secreto de las informaciones obtenidas de todos los socios a quienes asesoraba y que, ahora, parte de ellos son querellantes, u obtener con esa información un resultado beneficioso para los también socios y, ahora, sus clientes querellados, es un riesgo efectivo no meramente hipotético.

Los asuntos que conocía el Letrado, con su presente como asesor jurídico en los

Consejos de Administración, con los hechos presuntamente delictivos objeto de la querrela, tienen una relación directa. El letrado es conocedor de primera mano de los debates de los socios, cuentas anuales, memorias, informes, situación financiera y patrimonial de las empresas, etc., porque depositaron en él su confianza todos los miembros de los Consejos de administración, querellantes y querellados.

Igualmente resulta riesgo efectivo de la relación circunstancia de los hechos que recoge la querrela: conducta mantenida por los querellados de opacidad y obstaculización; constitución de los querellados de sociedades para desarrollar actividades con el mismo objeto social que las empresas en las que son socios los querellantes y querellados.⁶⁷

Asimismo, la Resolución hace referencia a las situaciones que contempla el art. 12.C del CD, en relación a los motivos que facultan al profesional de la Abogacía a abstenerse de la defensa de un conjunto de clientes: *“cuando surja un conflicto de intereses entre ellos, cuando exista riesgo de violación del secreto profesional y cuando afecte a su libertad e independencia”*.

En el caso que ocupa a la Sentencia del TSJ: *“es muy evidente el conflicto entre los socios, tanto que se han querellado unos contra otros, e incluso el de los socios con la propia sociedad. Igualmente debió abstenerse por la posibilidad o riesgo de violación del secreto profesional, de todo aquello conocido por el Letrado con motivo de cualquier actuación profesional, en este caso el profundo conocimiento de cuanto sucedía en la sociedad por su constante presencia en las reuniones societarias y no solo que conociese de los denunciante. Todo ello pudo utilizarlo en defensa de sus clientes frente a los denunciante”*.

En este sentido, añade que: *“la contraposición de intereses existe, aunque dichas sociedades no sean parte en el proceso penal por no haberse personado, pero que pudieran resultar claramente afectadas como verdaderamente perjudicadas directamente por las consecuencias de esta actividad delictiva, en el caso que finalmente fueran querellados*

⁶⁷ STSJ de Burgos (97/2020), 18 de mayo, de 2020.

*condenados como responsables por dichos delitos”.*⁶⁸

Del mismo modo se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Burgos, pero con fecha 7 de febrero de 2017 sobre el art. 12.C del CD: *“así como el administrador responde por la sociedad, realmente, a quien dirige sus consejos es aquellos que, en definitiva, van a responder de la actuación de la sociedad y que no son otros que los miembros del consejo de administración, entre los que, en este caso, se encuentran los denunciantes.*

*El Letrado no puede decantarse en favor de unos socios frente a otros, pues su función, según el mismo manifiesta, es la de asesorar a su cliente, la sociedad y mal lo podrá hacer si antepone los intereses de unos socios frente a otros, entre los cuales existe una evidente contraposición de intereses en relación con la sociedad”*⁶⁹

Finalmente, a este tipo de conflicto de intereses se refiere la STS (Sala de lo Civil), de 10 de julio de 2007 (número de resolución 782/2007), en relación con un contrato de prestación de servicios por parte del abogado, y lo hace en los siguientes términos:

“En el caso examinado la Sala no comparte la valoración efectuada por la sentencia de apelación, pues considera que el conjunto de la prueba practicada, tal como se refleja en la propia sentencia (y en la de primera instancia en los hechos excluidos por la sentencia recurrida por razones procesales, los cuales deben ser traídos a consideración en congruencia con la estimación del primer motivo de casación-, pone de manifiesto la existencia de un entramado de relaciones económicas, societarias y profesionales entre diversos clientes y ex directivos del banco y el abogado y la compañía con las que se había pactado la prestación de servicios propios de la Abogacía. Aquellos clientes y ex directivos se encontraban en una situación de enfrentamiento con el banco, que había seguido diversos procesos, incluso de carácter penal contra alguno de ellos, lo cual es suficiente para acreditar la existencia de un conflicto de intereses relevante para la pérdida de

⁶⁸ STSJ de Burgos (97/2020), 18 de mayo, de 2020.

⁶⁹ STSJ de Burgos, 7 de febrero, de 2017.

*confianza, toda vez que ésta no debe centrarse únicamente en la defensa procesal formalmente asumida de personas que mantienen intereses encontrados (la cual no era, por lo demás, objeto principal de los contratos, que contenían una cláusula de exclusión genérica de asuntos judiciales), sino también en la existencia de situaciones de transcendencia social, económica o jurídica suficiente para entender que el abogado corre serio riesgo de hallarse comprometido en la gestión o defensa de intereses contrarios a los de su cliente y este riesgo debe interpretarse no solamente desde el punto de vista subjetivo, sino también desde el punto de vista objetivo, cuando concurran circunstancias cuya presencia permite a un observador imparcial advertir la existencia de un conflicto de intereses o una conclusión con aptitud para comprometer gravemente el deber de fidelidad del abogado”.*⁷⁰

5.2. Intereses contrapuestos con un anterior cliente.

Estos conflictos de intereses no son coincidentes en el tiempo. Se trata de situaciones en conflicto entre los intereses de un cliente, al que el Abogado ya ha asesorado, o representado, en una ocasión anterior, y los de posteriores clientes que pretendieran iniciar acciones legales contra el primero.⁷¹

Para estas situaciones, el art. 12.C.4 del CD establece que: “No podrán desempeñarse encargos profesionales que impliquen actuaciones contra un anterior cliente, salvo que se asegure que no hay riesgo de que el secreto de las informaciones obtenidas en relación con el antiguo cliente pueda ser vulnerado; o cuando de ninguna manera pudiera resultar beneficiado el nuevo cliente con aquellas informaciones. A estos efectos se tomará en cuenta el tipo de los asuntos en que se haya intervenido y el tiempo transcurrido. En ningún caso se podrá asumir encargos profesionales que impliquen actuaciones contra un anterior cliente en el seno del procedimiento en que se haya intervenido en defensa de éste, ni en

⁷⁰ STS, Sala Civil (782/2007), de 10 de julio, de 2007.

⁷¹ Aparisi Miralles, Ángela, “Deontología profesional del abogado”. 2ª ed. Valencia, 2018. Tirant lo Blanch, pág. 179.

los incidentes, recursos, ejecuciones o nuevos procedimientos que de él traigan su causa”.

Por su parte, el art. 51.4 del EGAE añade que: *“El profesional de la Abogacía deberá abstenerse de actuar para un nuevo cliente cuando exista riesgo de vulneración del secreto profesional respecto a informaciones suministradas por un antiguo cliente si el conocimiento que el profesional de la Abogacía posee por razón de otros asuntos del antiguo cliente pudiera favorecer indebidamente al nuevo cliente en perjuicio del antiguo”.*

Se prohíbe, por tanto, la intervención en asuntos en que la parte contraria sea un anterior cliente. El fundamento se encuentra no sólo en cuestiones estéticas, sino en la posibilidad de que el conocimiento de la situación y circunstancias del cliente por consecuencia del procedimiento, pueda determinar una situación de ventaja que pueda llegar a implicar una vulneración del secreto profesional.⁷²

Para ello se toma en cuenta dos criterios que no excluyen a otros posibles como son el tipo de asunto en que se haya intervenido y el tiempo transcurrido desde la relación. Este último es un criterio lógico para excluir la prohibición, aunque debe tenerse en cuenta que la obligación de mantener el secreto profesional es para siempre.⁷³

De nuevo, el problema se puede plantear al valorar en que situaciones existe riesgo para el secreto profesional en relación a la información referente a un primer cliente o en las que, por cualquier razón, se obtenga un beneficio para el nuevo cliente.⁷⁴

De hecho, a esta supuesta violación de una información secreta se refiere la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, Sala Contencioso-Administrativo, Sección 1 (número de resolución 591/2015), de 7 de octubre de 2015, con el siguiente tenor:

“No se discute que el abogado sancionado intervino como contador-partidor de una

⁷² Escribano Molina, Albino, *“Deontología de la Abogacía”*. 1ª ed. Valencia, 2020. Tirant lo Blanch, pág. 218.

⁷³ Escribano Molina, Albino, *“Deontología de la Abogacía”*. 1ª ed. Valencia, 2020. Tirant lo Blanch, pág. 218.

⁷⁴ Aparisi Miralles, Ángela, *“Deontología profesional del abogado”*. 2ª ed. Valencia, 2018. Tirant lo Blanch, pág. 179.

herencia que afectaba la familia Everardo en que existían discrepancias entre los herederos (padres e hijos) y que luego intervino como abogado de una sola de las partes (el padre) interponiendo una demanda de división de cosa común de unos inmuebles de la herencia. Desde este punto de vista, puede admitirse que el abogado, cuanto actuó como contador-partidor, tenía como “clientes” a todos los familiares implicados, por lo que, al interponer luego una demanda contra uno de ellos, actuaría aceptando encargo contra un anterior cliente (Don Everardo hijo).

Pues bien, en lo que aquí importa, el Código Deontológico supuestamente vulnerado no impide que un abogado acepte encargos profesionales contra un anterior cliente, lo que impide es aceptarlo cuando ello suponga “riesgo de que el secreto de las informaciones obtenidas en la relación con el antiguo cliente pueda ser violado” o que, de tales informaciones, conocidas por el abogado gracias a su intervención anterior pudiera resultar beneficio para el nuevo cliente”.⁷⁵

En este punto, debemos hacer especial referencia a un tipo de conflicto que surge concretamente. Es el caso de los conflictos entre los intereses de un cliente y las obligaciones ya asumidas anteriormente por el Abogado frente a terceros (empresas, instituciones públicas, o privadas, etc.). Se trata de situaciones, bastante frecuentes, en las que un Abogado, o incluso un Despacho, reciben una retribución permanente por ser, por ejemplo, consultores de una entidad, o por comprometerse a prestar determinados servicios⁷⁶.

El conflicto surge cuando un nuevo cliente quiere emprender acciones legales contra uno de esos clientes “fijos” del profesional de la Abogacía. En estos casos regirían los mismos principios que en los supuestos anteriores. Los profesionales de la Abogacía deberán declarar que existe un conflicto de intereses y abstenerse de actuar. Sin embargo, esto no siempre es así, y es una de las causas principales de infracción de los principios deontológicos que regulan los conflictos de intereses.

⁷⁵ STSJ, Sala Contencioso-Administrativo (591/2015), de 7 de octubre, de 2015.

⁷⁶ Aparisi Miralles, Ángela, “Deontología profesional del abogado”. 2ª ed. Valencia, 2018. Tirant lo Blanch, pág. 179.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que, en relación a los conflictos de intereses, rige el principio de imputación. Dicho principio establece la necesaria aplicación de las normas sobre conflictos de intereses, no sólo al profesional de la Abogacía en cuestión, que asuma la dirección letrada del asunto, sino también a todos aquellos profesionales que integren el Despacho. De este modo, se entiende que, en general, cualquier conflicto atribuible a un profesional es también a todos los Abogados de la firma en su conjunto o, lo que es lo mismo, cada profesional de la Abogacía, “infecta” con sus conflictos de intereses al resto de Abogados del Despacho. Para este propósito, la firma es considerada como una entidad única.⁷⁷

En este sentido, el CD en su art. 12.C.8 establece que: *“Cuando se forme parte o se colabore en un mismo despacho, cualquiera que sea la forma asociativa utilizada, las normas expuestas serán aplicables al grupo en su conjunto, y a todos y cada uno de sus miembros”*.

Por su parte, el art. 51.5 del EGAE regula este aspecto en este sentido: *“Cuando varios profesionales de la Abogacía ejerzan de forma colectiva o formen parte o colaboren en un mismo despacho, cualquiera que sea la forma asociativa utilizada, las reglas establecidas en este artículo serán aplicables al grupo en su conjunto y a todos y cada uno de sus miembros”*.

Asimismo, el art. 3.2.4 del Código Deontológico del CCBE, mantiene una redacción similar, que no idéntica: *“Cuando varios Abogados actúen conjuntamente, los apartados 3.2.1 a 3.2.3 serán aplicables al grupo en su conjunto y a cada uno de sus miembros”*.

El art. 4.3 del CD ya establece que en los casos de ejercicio colectivo o en colaboración con otros profesionales, quienes ejercen la Abogacía tendrán el derecho y la obligación de rechazar cualquier intervención que pueda resultar contraria a los principios de confianza e

⁷⁷ Aparisi Miralles, Ángela, *“Deontología profesional del abogado”*. 2ª ed. Valencia, 2018. Tirant lo Blanch, pág. 179-180.

integridad que puede implicar conflicto de intereses con otros clientes del despacho, cualquiera que sea que los atienda.⁷⁸

Como ya se ha señalado, los conflictos de intereses suelen afectar a varios principios deontológicos simultáneamente. Así, por ejemplo, en el supuesto de que un Abogado fuera a representar a dos clientes con intereses en conflicto, los principios que estarían en juego serían el de independencia y el de lealtad. En realidad, se plantearía un conflicto entre dos lealtades distintas.⁷⁹ Sin embargo, la existencia de un conflicto de intereses entre un cliente actual y otro anterior en el tiempo, pondría en riesgo, además, el deber de mantener el secreto profesional frente al primer cliente.⁸⁰

5.3. Caso excepcional en procedimientos de familia de mutuo acuerdo.

En los procesos de separación y divorcio consensual, las partes deberán comparecer por medio de Procurador y bajo la dirección o defensa técnica de Abogado. En otras palabras, el art. 750.1 de la LEC establece que: *“Fuera de los casos en que, conforme a la Ley, deban ser defendidas por el Ministerio Fiscal, las partes actuarán en los procesos a que se refiere este título (De los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores) con asistencia de abogado y presentadas por procurador”*.

Sin embargo, en el supuesto especial en el que nos encontramos, los procedimientos de familia de mutuo acuerdo, los cónyuges pueden valerse de una sola defensa y representación. La elección de este tipo de postulación única es optativa, como bien señala el art. 750.2 de la LEC; *“En los procedimientos de separación o divorcio solicitado de común acuerdo por los cónyuges, éstos podrán valerse de una sola defensa y*

⁷⁸ Escribano Molina, Albino, *“Deontología de la Abogacía”*. 1ª ed. Valencia, 2020. Tirant lo Blanch, pág. 221.

⁷⁹ Aparisi Miralles, Ángela, *“Deontología profesional del abogado”*. 2ª ed. Valencia, 2018. Tirant lo Blanch, pág.180

⁸⁰ Hollander, Charles; Salzedo, Simón, *“Conflictos de intereses y murallas chinas”*, London, 2000. Sweet and Maxwell, pág. 11.

representación.

No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando alguno de los pactos propuestos por lo cónyuges no fuera aprobado por el Tribunal, el Letrado de la Administración de Justicia requerirá a las partes a fin de que en el plazo de cinco días manifiesten si desean continuar con la defensa y representación únicas o si, por el contrario, prefieren litigar cada una con su propia defensa y representación. Asimismo, cuando, a pesar del acuerdo suscrito por las partes y homologado por el Tribunal, una de las partes pida la ejecución judicial de dicho acuerdo, el Letrado de la Administración de Justicia requerirá a la otra para que nombre abogado y procurador que la defienda y represente”. Con ello no se pretende obligar a la parte ejecutada a comparecer con Abogado y Procurador, sino que en el supuesto de que quiera oponerse a la demanda de ejecución y personarse, deberá acudir con Abogado y Procurador diferente de los utilizados en el proceso de separación y divorcio si la otra parte hubiera optado por ellos. ⁸¹

En este sentido se pronuncia al art. 12.C.5 del CD respecto a la postura que debe tomar el profesional de la Abogacía: *“Quien haya intervenido en defensa de ambas partes en un procedimiento de familia de mutuo acuerdo no podrá luego actuar en defensa de los intereses de una frente a otra en ningún trámite, ejecución, recurso o modificación derivados del proceso inicial. Esta prohibición no regirá cuando se haya actuado sólo por una de las partes con el consentimiento de la otra”.*

Este supuesto es muy frecuente en la práctica, donde se plantean los problemas toda vez que el letrado lo ha sido de las dos partes, lo que le inhabilita para posteriormente intervenir contra cualquiera de las partes en cualquier procedimiento o incidente derivado de la inicial, normalmente contra el cónyuge que, en origen no era su cliente. ⁸²

Por tanto, el profesional de la Abogacía no podrá intervenir y deberá abstenerse,

⁸¹ Tomé Tamame, José Carlos (22/06/2006). “Separación o divorcio solicitados de mutuo acuerdo o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro: causas, requisitos e iter procedimental”. *Noticias Jurídicas*. Pág. 7. <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/11682-separacion-o-divorcio-solicitados-de-mutuo-acuerdo-o-por-uno-de-los-conyuges-con-el-consentimiento-del-otro:-causas-requisitos-e-iter-procedimental/>

⁸² Escribano Molina, Albino, “*Deontología de la Abogacía*”. 1ª ed. Valencia, 2020. Tirant lo Blanch, pág. 219.

renunciando a la defensa de los dos. Sin embargo, si inicialmente sólo defiende a una de las partes y no asesora jurídicamente a la otra, debería haber ejercitado la acción judicial unilateral, con el consentimiento del otro cónyuge.⁸³

Un dato que puede ser útil para determinar quien es el cliente en estos casos es el de cual de ellos ha abonado los honorarios, lo que puede servir para acreditar quien era en realidad el cliente en aquellos casos que, por circunstancias de funcionamiento procesal, aparezca la separación o divorcio de mutuo acuerdo, aunque en realidad sea de uno de los cónyuges con el consentimiento del otro, desconociendo el profesional dato alguno respecto del cónyuge de su cliente.⁸⁴

5.4. Murallas chinas de los grandes despachos de abogados.

Las murallas chinas, o también conocidas como “*Chinese walls*”, es la intervención en nombre de dos clientes en conflicto, para lo cual, el despacho que los representa, crea dos equipos diferentes, cada uno de los cuales defenderá a uno de los clientes, estableciendo medidas preventivas que garanticen la incomunicación o filtraciones entre ambos, funcionando cada uno de ellos de forma independiente.⁸⁵

En otras palabras, constituyen una defensa en casos de descalificación imputada o vicaria de abogados que son socios o miembros de un mismo bufete. Consiste la misma en establecer una serie de prácticas o procedimientos con el propósito de canalizar el flujo de información dentro de un bufete de suerte que se proteja su confidencialidad y se salven situaciones de conflicto de intereses. Se trata de crear una barrera para aislar al abogado

⁸³ “¿El profesional de la Abogacía que ha promovido y tramitado un procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo, puede intervenir en el futuro en defensa de uno de los cónyuges contra el otro, en materia de ejecución de sentencia, modificación de medidas o cualquier otro procedimiento de contenido contencioso?”. ICAB, preguntas frecuentes. <https://www.icab.es/es/servicios-y-tramites-colegiales/faqs/faq/El-profesional-de-la-Abogacia-que-ha-promovido-y-tramitado-un-procedimiento-de-divorcio-de-mutuo-acuerdo-puede-intervenir-en-el-futuro-en-defensa-de-uno-de-los-conyuges-contra-el-otro-en-materia-de-ejecucion-de-sentencia-modificacion-de-medidas-o-cua/>

⁸⁴ Escribano Molina, Albino, “*Deontología de la Abogacía*”. 1ª ed. Valencia, 2020. Tirant lo Blanch, pág. 219.

⁸⁵ Escribano Molina, Albino, “*Deontología de la Abogacía*”. 1ª ed. Valencia, 2020. Tirant lo Blanch, pág. 217.

“contaminado” por una representación previa, permitiendo así que los otros miembros del bufete puedan continuar una representación que está sujeta a ser cuestionada mediante un planteamiento de conflicto de intereses.⁸⁶

El Tribunal Supremo entiende que las murallas chinas son sistemas utilizados para evitar que se produzca “*un flujo o tráfico de información privilegiada entre las diferentes áreas o departamento de una empresa*”, dándole el rol de “*preservar la máxima transparencia y limpieza en un sector tan sensible y transcendente*”.⁸⁷

Por tanto, nos encontramos ante una excepción al principio general de la prohibición de defender intereses en conflicto, que establece el art. 12.C del CD.⁸⁸

Es evidente que, en grandes firmas, el principio de imputación puede llegar a limitar, considerablemente, el elenco de posibles, e importantes, clientes. También hay que tener en cuenta la creciente movilidad de los Abogados a lo largo de su trayectoria profesional, ya que es bastante frecuente que un profesional colabore con distintas firmas actualmente. Ello, como se puede entender, complica el tema de los conflictos de intereses, ya que, teóricamente, cada nuevo profesional de la Abogacía que se incorpora a un Despacho traerá consigo potenciales conflictos de intereses⁸⁹; de tal forma que se aísla al profesional con respecto al asunto al que intervino anteriormente asesorando o defendiendo intereses contrapuestos.⁹⁰

Las murallas chinas, intentarían paliar el impacto tan negativo que esto supondría para los grandes Despachos, y conseguir garantizar el aislamiento de la información.⁹¹

Para poder admitir este tipo de mecanismo, se suelen establecer estrictamente unos

⁸⁶ Ortega Vélez, Ruth E. “Murallas Chinas”. *Vlex*. Pág. 398. <https://vlex.com/pr/vid/muralla-china-665097585>

⁸⁷ STS (1582/2020), de 23 de noviembre, de 2020.

⁸⁸ Hollander, Charles; Salzedo, Simón, “*Conflictos de intereses y murallas chinas*”, London, 2000. Sweet and Maxwell, pág. 11.

⁸⁹ Aparisi Miralles, Ángela, “*Deontología profesional del abogado*”. 2ª ed. Valencia, 2018. Tirant lo Blanch, pág. 182.

⁹⁰ González Cueto, Tomás. “*Conflictos de intereses: retos y amenazas actuales*”. Pág. 2.

⁹¹ SeLegue, S.M., “Ethical Walls Find Acceptance in Ninth Circuit”, *Professional Liability News*.

determinados requisitos⁹², entre los que destacan:

- Separación física entre los distintos departamentos de la firma.
- Existencia de mecanismos que garanticen la imposibilidad de contacto intelectual entre los Abogados que defienden a clientes en conflicto. Ello, conllevaría, por ejemplo, la estricta prohibición de mantener conversaciones de tipo profesional entre estos profesionales.
- Incorporación al Despacho de sistemas de formación continuada para formar a los profesionales en la valoración y respeto de los principios de independencia, lealtad y secreto profesional.
- Procedimientos de control interno, y aplicación de sanciones, cuando los Abogados no respeten los requerimientos que conlleva el aislamiento.
- Mecanismos de control externo sobre el cumplimiento de estos requisitos (auditoría e inspecciones, llevadas a cabo por empresas ajenas al Despacho, etc.).

También se suelen incluir otras medidas complementarias: depósito de documentos relevantes en lugares cerrados, acceso restringido a determinadas dependencias de los edificios, controles de entrada a los profesionales, compromisos por escrito de mantener el deber de confidencialidad, creación de equipos de trabajo independientes, etc.⁹³

En definitiva, son subterfugios para no perder clientes, pero que ponen en riesgo los elementos esenciales del servicio del abogado relacionados con el derecho de defensa, en especial al respeto absoluto del secreto profesional. Siempre, absolutamente siempre, existe riesgo de la que información confidencial traspase las murallas y el daño será irreversible.⁹⁴

⁹² Aparisi Miralles, Ángela, “*Deontología profesional del abogado*”. 2ª ed. Valencia, 2018. Tirant lo Blanch, pág. 182.

⁹³ Aparisi Miralles, Ángela, “*Deontología profesional del abogado*”. 2ª ed. Valencia, 2018. Tirant lo Blanch, pág. 183.

⁹⁴ González Cueto, Tomás. “*Conflictos de intereses: retos y amenazas actuales*”. Pág. 3.

6. CONCLUSIONES.

Si bien es cierto que el profesional de la Abogacía se encuentra sometido a una serie de directrices tanto por el Código Deontológico como por el Estatuto General de la Abogacía Española, el eje central de éste se encuentra ubicado en la confianza que debe mantener en su relación con su cliente, el cual ha depositado en el todo lo necesario para que el Abogado defienda sus intereses de la mejor manera posible.

Como bien se ha ido desarrollando, la confianza supone el pilar de la relación entre el profesional y el cliente. Sin confianza no hay relación jurídica posible, y sin relación jurídica no hay negocio jurídico.

Dicha confianza se puede ver alterada con la existencia de un potencial conflicto de interés que surja en el Abogado (interés contrapuesto entre dos clientes, con un anterior cliente, etc.), donde aparte de perder tal relación, el profesional se puede ver sumergido en un expediente disciplinario, ya que un conflicto de interés puede implicar revelar el secreto profesional, piedra angular de la profesión.

Muy ligado a la confianza nos encontramos con el deber de lealtad, que se trata de un derecho del cliente frente al profesional de la Abogacía, por tanto, éste vulnerará tal deber cuando incline su actuación del lado de su propio beneficio o de un tercero, a costa de su cliente.

Por tanto, cuando surja un conflicto donde el secreto profesional pueda verse afectado, o cualquier otro deber inherente a la profesión, el Abogado deberá de abstenerse de realizar el encargo cuando el interés del nuevo cliente y del cliente anterior sean contrapuestos, o cuando se traten de clientes actuales pero sus intereses sean contrarios, deberá rechazar ambos.

Es interesante analizar las soluciones que ofrecen otros países de nuestro entorno en relación a los conflictos de intereses. El Colegio de Abogados de Chile, por ejemplo, tiene

un procedimiento denominado “declaración de la inhabilidad” que cuenta con una declaración por parte del Decano del Colegio sobre la habilidad o inhabilidad de un abogado para actuar en un asunto en que cualquier interesado afirme la existencia de un conflicto de intereses. Todo ello, se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las sanciones disciplinarias que correspondan al profesional de la Abogacía que haya intervenido en el asunto a sabiendas de la existencia del conflicto (esta última parte es muy parecida a lo regulado en España). Sin embargo, el Colegio de Abogados de Chile, añade que, en este procedimiento sobre la inhabilidad del abogado, podrá ser declarada, también, como medida cautelar.⁹⁵

En el ámbito europeo, como bien se ha mencionado, el Código Deontológico de los Abogados Europeos, tiene la misma regulación respecto a este tema, ya que la redacción de su art. 3.2 es muy parecida a nuestro art. 12.C del CD.

Por su parte, los países del Common Law, como por ejemplo Estados Unidos, en Las Reglas Modelo de Conducta Profesional (MRPC) de la American Bar Association (que son un conjunto de reglas y comentarios sobre las responsabilidades éticas y profesionales de los miembros de la profesión legal en los Estados Unidos), concretamente reglas nº1.7, 1.8, 1.10 (en relación a los profesionales que pertenecen a un mismo despacho) y 1.11 (sobre los conflictos de intereses para pasados funcionarios y empleados del gobierno o que estén activos), se regula esta cuestión.

A pesar de que parte de su redacción coincide con la legislación española, la principal diferencia que encontramos es que el profesional de la Abogacía podrá representar a un cliente si: *“el abogado o la abogada cree razonablemente que estará capacitado para proveer una representación competente y diligente a cada cliente afectado”* (regla nº1.7). Lo anterior, es impensable en la normativa española y europea, puesto que en nuestro Ordenamiento Jurídico esta prohibición es la principal que se recoge respecto a los conflictos de intereses entre dos clientes. Un profesional de la Abogacía no podrá defender a dos clientes con intereses contrapuestos (art. 12.C.1 del CD).

⁹⁵ Eyzaguirre Baeza, Cristóbal (coord.). *“Propuesta de nueva regulación ética del colegio de abogados relativa a conflicto de intereses e incompatibilidades”*. Colegio de Abogados de Chile. Pág. 13.

Además, estas reglas recogen otros aspectos que no recoge ni el Código Deontológico Español, ni el europeo, como, por ejemplo: la prohibición de solicitar por parte del profesional al cliente un regalo sustancial o una disposición testamentaria a su favor, o la negativa de aceptar compensación económica de quien no sea cliente del Abogado por representar a éste (regla nº1.8).

Como resultado de la investigación llevada a cabo para este Trabajo Final de Máster, podemos afirmar que la gestión de un conflicto de interés, a pesar de que se encuentra regulada deontológicamente, es un asunto que no es fácil de resolver. Si bien es cierto que la confianza que deposita el cliente al profesional de la Abogacía, y el deber inherente a este como es el secreto profesional, son valiosos para poder administrar el conflicto.

La consecuencia de todo ello, se puede resumir en que el Abogado deberá atender al caso en concreto y actuar conforme le estable su Código Deontológico y su Estatuto General de la Abogacía Española.

Sin embargo, desde mi punto de vista, creo que sería conveniente analizar si es suficiente la regulación del Código Deontológico Español y del Estatuto General de la Abogacía. Ambos textos legales, como bien hemos diferenciado, vienen a establecer las mismas reglas, respecto a los conflictos de interés, pero con diferentes palabras.

Por tanto, nos encontramos ante unas disposiciones normativas escasas, lo más adecuado es que el legislador regulara esta cuestión teniendo en cuenta los distintos escenarios que pueden surgir en un conflicto de interés, con todo detalle, no únicamente estableciendo prohibiciones, sino explicándolas de manera más extensa.

Hemos dejado que el Tribunal Supremo y otros tribunales y juzgados interpreten la norma, estableciendo criterios, que, a mi juicio, siguen siendo insuficientes. Es obligación del legislador de incluir estos criterios tanto en el CD como en el EGAE, añadiendo además instrucciones de como actuar ante un potencial conflicto de interés.

He llegado a la conclusión de que, siendo un tema tan complicado de gestionar, así como tan interesante a su vez, debe de delimitarse todos sus puntos y circunstancias, estableciendo unas reglas concretas y mejor explicadas que las normas que aparecen actualmente en el Código y en el Estatuto.

7. TABLA JURISPRUDENCIAL.

<u>Número de resolución.</u>	<u>Ponente.</u>
TEDH, Caso Castravet contra Moldavia.	Nicolas Bratza.
TEDH, Caso Foxley contra Reino Unido.	Jean – Paul Costa.
TEDH, Caso Viola contra Italia.	Bostjan M. Zupancic.
TS 1582/2020, del 23 de noviembre.	Fernando Román García.
TS 782/2007, del 10 de julio.	Juan Antonio Xiol Ríos.
TS 293/2006, del 30 de marzo.	Juan Antonio Xiol Ríos.
TS 482/2006, del 23 de mayo.	Pedro González Poveda.
TS 633/2005, del 14 de julio.	Antonio Salas Carceller.
TS 996/2005, del 14 de diciembre.	José Antonio Seijas Quintana.
TS 1504/2003, del 25 de febrero.	José Antonio Martín Pallín.
TS 496/2001, del 3 de marzo.	Ramón Trillo Torres.
TS 431/1999, del 14 de mayo.	Alfonso Barcala Trillo- Figueroa.
TS 135/1998, de 12 de febrero.	Jose Luis Albacar López.

TC 167/2000, del 7 de julio.	Manual Jiménez de Parga y Cabrera.
TC 94/1999, del 31 de mayo.	Carles Viver Pi – Sunyer.
TC 4800/1997, del 20 de mayo.	Pablo García Manzano.
TC 157/1996, del 25 de octubre.	Álvaro Rodríguez Bereijo.
TC 395/1995, del 16 de diciembre.	José Gabaldón López.
TC 290/1994, del 27 de octubre.	Miguel Rodríguez- Piñero y Bravo- Ferrer.
TSJ (Burgos) 97/2020, del 18 de mayo.	Raquel Vicente Andrés.
TSJ (Burgos) 154/2017, del 7 de febrero.	Francisco Javier Zatarain Valdemoro.
TSJ (Balears) 591/2015, del 7 de octubre.	Fernando Socias Fuster.
AP (Alicante) 463/2007, del 19 de octubre.	Jose Manuel Valero Diez.
AP (Alicante) 349/2005, del 14 de septiembre.	Enrique García- Chamón Cervera.

8. BIBLIOGRAFÍA.

- Sánchez Stewart, Nielson. “*Manual de Deontología para Abogados*”. 3ª ed. Madrid, 2020. La Ley Wolters Kluwer.
- Serna Orts, Vicente. “*La relación del abogado con el cliente: la confianza y actuaciones que la traicionan*”, Revista de la Facultad de Ciencias Sociales, nº9, mayo de 2013.
- Arcos Franco, Helena; de Carranza Méndez de Vigo, Santiago Thomas; Garrido, Fernando; Rodríguez Díaz, Begoña; del Valle y Corredor, Luis; Vila Ramos, Beatriz, “*Deontología profesional*”, 1º ed. Dykinson.
- Aparisi Miralles, Ángela, “*Deontología profesional del abogado*”. 2ª ed. Valencia, 2018. Tirant lo Blanch.
- Picó I Junoy, Joan. “*¿Puede pedirse el interrogatorio de un Abogado? ¿Y la declaración testifical del Abogado de la parte contraria? En caso afirmativo: ¿cuáles son los límites de la declaración del Abogado?*”. Diario la Ley, enero de 2010. En: <https://pajaresyasociados.es/images/noticias/B.%C2%BF Puede%20pedirse%20el%20interrogatorio%20de%20un%20Abogado.pdf>
- Ossorio y Gallardo, Ángel, “*El Alma de la Toga*”, 2ª ed. Madrid, 1922. Reus, S.A.
- “*Origen de la responsabilidad del abogado respecto de su cliente*”. Iberley: el valor de la confianza, febrero de 2022. En: <https://www.iberley.es/temas/origen-responsabilidad-abogado-cliente-63795>
- “*Conflictos de intereses en la abogacía: ¿cómo afectan en la labor del abogado?*”. UNIR Revista, octubre de 2020. En: <https://www.unir.net/derecho/revista/conflicto-de-interes-abogados/#:~:text=Un%20conflicto%20de%20inter%20en,influencia%20por%20sus%20intereses%20privados>
- Kassirer, J.P., Ángel, M., “*Conflictos de intereses financieros en Investigación Biomédica*”, Persona y bioética, Vol. 18 (2), 2014.
- López Guzmán, José. “*Aspectos económicos e ideológicos de la investigación biomédica: los conflictos de intereses*”, Biotecnología y Posthumanismo. Ed.

- Aranzadi, 2007.
- Escribano Molina, Albino, “*Deontología de la Abogacía*”, 1ª ed. Valencia, 2020. Tirant lo Blanch.
 - Hollander, Charles; Salzedo, Simón, “*Conflictos de intereses y murallas chinas*”, Sweet and Maxwell, Londres, 20000.
 - Tomé Tamame, José Carlos, “*Separación o divorcio solicitados de mutuo acuerdo o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro: causas, requisitos e iter procedimental*”. Noticias Jurídicas, junio de 2006. En: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/11682-separacion-o-divorcio-solicitados-de-mutuo-acuerdo-o-por-uno-de-los-conyuges-con-el-consentimiento-del-otro:-causas-requisitos-e-iter-procedimental/>
 - “*¿El profesional de la Abogacía que ha promovido y tramitado un procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo, puede intervenir en el futuro en defensa de uno de los cónyuges contra el otro, en materia de ejecución de sentencia, modificación de medidas o cualquier otro procedimiento de contenido contencioso?*”. ICAB, preguntas frecuentes. En: <https://www.icab.es/es/servicios-y-tramites-colegiales/faqs/faq/El-profesional-de-la-Abogacia-que-ha-promovido-y-tramitado-un-procedimiento-de-divorcio-de-mutuo-acuerdo-puede-intervenir-en-el-futuro-en-defensa-de-uno-de-los-conyuges-contra-el-otro-en-materia-de-ejecucion-de-sentencia-modificacion-de-medidas-o-cua/>
 - Ortega Vélez, Ruth E. “*Murallas Chinas*”. Vlex. En: <https://vlex.com/pr/vid/muralla-china-665097585>
 - González Cueto, Tomás. “*Conflictos de intereses: retos y amenazas actuales*”. Ponencia: https://www.formacionabogacia.es/pluginfile.php/75727/mod_resource/content/1/Ponencia%20Tom%C3%A1s%20Gonz%C3%A1lez%20Cueto.pdf
 - SeLegue, S.M., “*Ethical Walls Find Acceptance in Ninth Circuit*”, Professional Liability News.
 - Eyzaguirre Baeza, Cristóbal (coord.). “*Propuesta de nueva regulación ética del colegio de abogados relativa a conflictos de intereses e incompatibilidades*”. Colegio de Abogados de Chile.

