

EL ASESORAMIENTO LEGAL DE LOS INSOLVENTES EN ITALIA *

Franco CIPRIANI **

SUMARIO: I. *Proemio: los dos sistemas italianos*; II. *Los “insolventes” en la Italia de hoy*; III. *El costo del proceso civil italiano*; IV. *El costo del proceso penal italiano*; V. *Consecuencias: la relevancia distinta de la defensa de los insolventes en los procesos civil y penal*; VI. *La evolución del patrocinio de los insolventes en Italia*; VII. *La abogacía estatal de los pobres y el patrocinio gratuito a cargo de los abogados del foro libre*; VIII. *La función de las instituciones en los procesos penal y civil*; IX. *Las propuestas de reforma durante el Reino de Italia*; X. *La Asamblea Constituyente y la exclusión de la abogacía estatal de los pobres*; XI. *Los obiter dicta de la Corte Constitucional con referencia al proceso penal y la batalla de la doctrina por la ilegitimidad del asesoramiento gratuito en el proceso civil*; XII. *La reforma de 1973 en el proceso laboral*; XIII. *Las sentencias en el mismo*; XIV. *La reforma de 1990 al proceso penal*; XV. *La consecuente necesidad de retribuir los defensores en el proceso civil*; XVI. *La necesidad de intervención del legislador*; XVII. *Conclusiones.*

I. El asesoramiento jurídico de los insolventes es un problema que aqueja a los legisladores de todo el mundo.¹

Hasta hace 20 años, el legislador italiano, a quien la Constitución republicana de 1948 obliga a “asegurar a los insolventes, con instituciones apropiadas, los medios para actuar y defenderse frente a cualquier jurisdicción” (artículo 24, párrafo 3º),² lo resolvía solamente con la institución del asesoramiento gratuito, que se ha fundado en la obligación impuesta a los abogados y a los procuradores

* Traducción de Lorenzo Córdova Vianello.

** Profesor de Derecho Procesal Civil de la Universidad de Bari.

¹ Denti, V., “L’evoluzione del ‘Legal Aid’ nel mondo contemporaneo” (1977), en *Un progetto per la giustizia civile*, Bolonia, 1982, pp. 133 y ss.; Trocker, *Assistenza legale e giustizia civile*, Milán, 1979, pp. 9 y ss.

² En torno a toda la problemática relativa puede consultarse el reciente libro de Rodio, *Difesa giudiziaria e ordinamento costituzionale*, Padua, 1990.

de defender gratuitamente a los pobres cuya defensa les sea encomendada por comisiones especiales (o, en materia penal, por el juez). Desde 1973, en cambio, en Italia se ha comenzado a hacer uso de una nueva institución, el asesoramiento a cargo del Estado, que en ese año fue introducido de un modo limitado para las controversias laborales y de previsión social; después se extendió, en 1983, a los casos procesales de adopción y patria potestad de los menores; en 1988 a las controversias por responsabilidad del magistrado y en 1990 a los procesos penal y civil por daños y perjuicios causados por un delito.

Puede ya deducirse que en Italia, en estos últimos 20 años, mientras el campo de aplicación de la antigua institución de la asesoría gratuita se ha venido reduciendo cada vez más, la nueva institución del asesoramiento a cargo del Estado se ha ampliado constantemente, tanto que en la actualidad es difícil decir si las dos instituciones están relacionadas en cuanto a regla y excepción o de un modo meramente alternativo. Al contrario, es cierto que la asesoría gratuita, considerada por todos una institución “obsoleta e inadecuada”,³ no tiene más defensores y parece destinada a desaparecer, mientras que el asesoramiento a cargo del Estado parece tener el futuro de su lado. No es casual que el legislador, en 1973, cuando lo introdujo en los procesos laborales y de previsión social, haya tenido el cuidado de advertir que las normas relativas quedarían en vigor hasta la aprobación “de las normas legales que asegurarán a los insolventes, en las controversias sostenidas ante cualquier jurisdicción, por el asesoramiento a cargo del Estado” (artículo 15, ley del 11 de agosto de 1933, número 533).

Es un hecho, no obstante, que el asesoramiento a cargo del Estado desde hace tiempo ha fracasado completamente en el proceso laboral y de previsión social, que su extensión al proceso penal ha sido planteada con el temor de lanzarse a una “aventura”⁴ y que un insigne estudioso, Vittorio Denti, que siempre se manifestó en contra a la antigua institución de la asesoría gratuita, más que congratularse por la reforma en 1990, se ha preguntado si no es el caso de “reconsiderar cuidadosamente”, obviamente “dentro de un

³ Así, resumiendo la *communis opinio*, Varano, “Recent trends in the organization of legal services in Italy”, *Study senesi*, 1984, p. 273.

⁴ Ver las declaraciones del guardasellos Vassalli referidas por Denti, “L'avventura del patrocinio per i non abbienti nel processo penale”, *Corriere giur.*, 1990, p. 985.

cuadro omnicompreensivo de evolución económico-social”, la ideología liberal-garantizadora que funda la asesoría gratuita y que fue “extenuadamente defendida a inicios de siglo por Lodovico Mortara”,⁵ es decir, por un estudioso que, aun siendo más que insensible a los problemas de los insolventes, tenía un gran sentido de la realidad y los pies bien plantados en la tierra.

De este modo es claro que lo que sucedió y está sucediendo en Italia puede servir como ejemplo a seguir. Se había pensado que para resolver el problema de la defensa de los insolventes habría resultado suficiente adjudicar al Estado la retribución de los defensores, pero en el transcurso de 20 años se han presentado dos hechos aparentemente irreconciliables: el fracaso de la institución en el proceso laboral y su permanencia dentro del proceso penal.

La oportunidad que nos brinda este seminario es, por ello, propicia para reflexionar sobre la experiencia italiana aunque conlleve reprimendas para el legislador italiano y sus colegas extranjeros.

II. Antes de entrar *in medias res*, es necesario detenerse brevemente para analizar dos problemas: la individualización de los insolventes y la determinación del costo del proceso, sobre los cuales es esencial tener ideas claras, sin las cuales corremos el riesgo de no entendernos.

En cuanto al primero, con el objeto de entender quienes son los “insolventes” en una sociedad como la italiana de hoy, es necesario partir de la tesis de la casación, según la cual “insolvente significa dificultad para solventar los gastos y costas del juicio”.⁶

Dicha tesis fue considerada demasiado restrictiva por un estudioso, quien ha objetado que el estado de “insolvencia” “no se mide por la posibilidad de satisfacer esta o aquella necesidad específica, por ejemplo aquella de hacerse defender en un juicio, sino por una insuficiencia general para superar, con los medios disponibles los límites de una existencia meramente decorosa”.⁷ La tesis, no obstante, no nos es de gran ayuda, ya que no nos indica la frontera entre solvencia e insolvencia.

Es probablemente debido a la consabida necesidad de individualizar esa frontera, que un citable estudioso señala que “insolventes”

⁵ Denti, *op. cit.*, p. 987.

⁶ Tesis de la Corte Casación del 11 de mayo de 1978, 2321, *Giur. It.*, 1978, I, 1, c. 2114 ss., en especial 2119.

⁷ De Stefano, “Patrocínio a spese dello Stato e distrazione delle spese”, *Giur. It.*, 1978, I, 1, c. 2118.

son “todos los trabajadores que no estén provistos de los bienes que constituyan una fortuna diferente a lo reeditado por su trabajo”.⁸

Esa apreciación, misma que debe indudablemente recogerse por todo aquel que quiera definir la frontera entre solventes e insolventes, suscita perplejidad en cuanto plantea como determinante la posesión de bienes que constituyan una fortuna, que en realidad no parece atinada: un pensionado puede tener una pequeña casa, pero no tener la capacidad de solventar el costo de un proceso sin venderla;⁹ un magistrado o un profesor universitario puede no ser propietario de una casa, pero no por ello puede ser considerado insolvente; un contrabandista puede ser oficialmente un insolvente, pero ser, en realidad, un millonario. Es por ello evidente que el problema no puede resolverse únicamente por la posesión de una fortuna.

Es partidario de esta última opinión quien ha advertido de un modo terminante que

el concepto de insolvencia es fruto de una consideración general y debe ser suficiente para cubrir cualquier situación en la cual se presenta un desequilibrio potencial entre medios y necesidades, o sea, un desequilibrio entre la capacidad económica de un individuo y la erogación necesaria para cubrir el servicio legal.¹⁰

Podemos deducir que el concepto de insolvencia tiene un carácter relativo y depende de dos factores, los ingresos, o, más bien, la capacidad económica del interesado y el costo del proceso. Constatación, ésta, que aparentemente confirma la jurisprudencia de la casación, pero que es fundamental para nosotros, debido a que nos capacita para entender que sea cual sea el costo del proceso, nos adentramos en un terreno particularmente resbaloso; sobre todo porque, con la evasión fiscal y el “trabajo negro”, que tenemos en Italia, se corre el riesgo de considerar insolventes aun a personas muy ricas.

III. Llegados al punto del costo del proceso comenzamos con el proceso civil, a propósito del cual, recordando de antemano que la

⁸ Pizzorusso, “L’art. 24, 3º comma, della Costituzione e le vigenti disposizioni sul gratuito patrocinio”, *Foro it.*, 1967, V, c. 6.

⁹ Cfr. Gallo, “Assistenza giudiziaria ai non abbienti, I, Diritto costituzionale”, voz de la *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1991, p. 2.

¹⁰ Trocker, *Assistenza legale e giustizia civile, cit.*, pp. 112 y ss.; “L’assistenza giudiziaria ai non abbienti: problemi attuali e prospettive di riforma”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile*, 1979, p. 73, al cual se adhieren Gallo, “Assistenza...”, *cit.*, p. 2, y Rodio, *Difesa giudiziaria... cit.*, p. 40.

acción civil no es obligatoria y que la obligación puede no defenderse y quedar incumplida, deben distinguirse los gastos realizados por los actos procesales de aquellos de remuneración del defensor.

Los primeros, en el proceso civil italiano, son más bien tenues.¹¹ Actualmente, debido a que hace poco hubo un fuerte aumento en el costo del papel membretado, los gastos necesarios para iniciar una controversia ante un tribunal giran alrededor de las 150-200 mil liras, equivalentes a 100-130 dólares. En el transcurso del proceso pueden presentarse otros gastos, pero, salvo que se trate de una prueba pericial, generalmente se trata de cantidades accesibles para todos. El registro de la sentencia, si es de tasa fija, cuesta poco más de 100 mil liras, pero, si es proporcional al *quantum* de la condena, puede obviamente costar mucho más. Las controversias laborales y de divorcio no conllevan ningún gasto.

En cuanto al defensor, debe mencionarse que en el proceso civil italiano la defensa técnica, que casi siempre es necesaria (artículo 82 del C.P.C.), está reservada a los abogados y a los procuradores, profesionistas libres a los cuales el cliente debe pagar una cantidad fija por cada actuación procesal además de los honorarios por la defensa (r.d.l. 27 de noviembre de 1933, número 1578). El monto de los honorarios, no obstante, lejos de ser fijos, pueden variar de un mínimo a un máximo; pero, mientras el mínimo no es derogable, el máximo bien puede ser superado hasta alcanzar o incluso sobrepasar el doble en consideración de la extraordinaria importancia de las cuestiones jurídicas tratadas y de las ventajas, aunque no sean patrimoniales, obtenidas por el cliente (artículo 57 ss. r.d.l. 1578/1933; artículo 1, 4 y 5 d.m., 24 de noviembre de 1990, número 392). Para entendernos, una controversia de divorcio, ateniéndonos a los mínimos, conlleva honorarios de menos de un millón de liras, pero con base en los máximos, puede costar más de 10 millones. Por lo tanto, todo (o casi todo) se sujeta a la ley de la oferta y la demanda, en la habilidad del defensor de hacerse pagar y, obviamente, en las posibilidades económicas del cliente; hay abogados que, como suele decirse, ganan lo que quieren, pero hay otros, ciertamente en mucho mayor número que los primeros, que “apenas sacan para el gasto”.¹²

¹¹ En el mismo sentido Trocker, *Assistenza legale...*, cit., p. 136.

¹² Sobre las condiciones económicas del gremio forense, mismas que nunca fueron muy holgadas, ver Prandstraller, *Gli avvocati italiani*, Milán, 1967. Sobre las ideologías de los abogados, Ferrarese, “Gli avvocati tra passato e presente”, *Rassegna Italiana di Sociologia*, 1975, pp. 421 y ss. En cuanto a la sobrepoblación

Debe, además, tomarse en cuenta que los gastos “vivos” y los honorarios (gastos y costas) subsisten dentro del proceso con base en dos grandes principios, el de la anticipación y el de la condena. El primero dicta que cada una de las partes se haga cargo de los gastos necesarios por los actos que realiza o que solicita en el transcurso del proceso (artículo 90 del C.P.C.); el segundo que el juez, al final del proceso, condena a quien pierde el mismo (condenado) a reembolsar los gastos y los honorarios (gastos y costas) de quien gana (artículo 91 del C.P.C.).

Siempre en referencia al proceso civil debemos recordar dos instituciones que para los fines que perseguimos revisten una particular importancia: la compensación y la “distracción” de los gastos. En cuanto al primero, el juez, si hay una condena recíproca, o si concurren otros motivos justos, puede compensar en todo o en parte los gastos entre las partes (artículo 92, párrafo segundo, C.P.C.); en relación con el segundo, el defensor que haya anticipado los gastos y que no haya cobrado los honorarios, puede solicitar al juez que en la sentencia se condene a la contraparte a que se los pague (artículo 93 C.P.C.).

En fin, es esencial tener presente que en Italia existe una radical tendencia de los jueces civiles a compensar los gastos y, además, a liquidar los honorarios a cargo del condenado en la menor medida posible.¹³ Por ello, una cosa son los honorarios (eventualmente), que debe el condenado al vencedor del juicio o, en caso de “distracción”, al defensor del vencedor, otra a aquellos que un abogado puede (siempre) pretender del cliente, y otra más aquellos que un abogado puede de hecho demandar y tal vez obtener.

Se puede deducir que en Italia el verdadero gasto del proceso civil está representado por los honorarios del abogado, cuyo monto, lejos de ser fácilmente cuantificable y objetivamente previsible, “no es absolutamente determinado”;¹⁴ por ello en la incluso vasta literatura sobre el tema, se buscaría en vano algún rastro de las citas.

IV. A conclusiones parcialmente distintas nos lleva el examen del costo del proceso penal. Debido a que los gastos aquí, son anti-

de abogados, ver Calamandrei, *Troppi avvocati!*, Florencia, 1921; en cuanto a que los abogados son “un profundo mal social”, Mortara, “Reseña a Calamandrei, *Troppi avvocati!*”, *Giur. it.*, 1921, IV, c. 61.

¹³ Lo subraya también Troeker, *Assistenza legale...*, cit., p. 121.

¹⁴ Ver en este sentido Scalera, *Analisi dei costi del processo civile*, Milán, 1980, p. 73.

cipados por el erario, el problema se reduce, más todavía que en proceso civil, al costo de la defensa técnica, a propósito de la cual debe tenerse en cuenta, ante todo, que en el proceso penal italiano, mientras la autodefensa está siempre excluida, la defensa técnica es reputada en todo momento necesaria, a tal grado que la ley quiere que el imputado, si no ha designado un defensor de confianza, sea de todos modos asistido por un defensor de oficio (artículo 97, párrafo primero, del C.P.P.). Así, mientras el demandado en el proceso civil puede quedar contumaz, no defenderse y no pagar el abogado, el acusado penalmente, aun siendo contumaz, debe ser defendido.

El defensor de oficio es designado por la autoridad competente entre los abogados del foro libre indicados por el Consejo de la Materia Forense (artículo 97, párrafos segundo y tercero, del C.P.P.). Éste, en teoría, tiene derecho a un honorario exactamente igual al defensor de confianza,¹⁵ pero, en la práctica, nadie ejerce tal derecho.¹⁶ Con base en una antigua tradición, en efecto, el problema es casi siempre resuelto limitando la defensa al mínimo, esto es, remitiéndose a la justicia.

Por otro lado, mientras que el acusado que resulta condenado está siempre obligado a reembolsar los gastos procesales al erario (artículos 691 y ss. del C.P.P. y 200 disp. att. del C.P.P.), el acusado que es absuelto (salvo el caso en que no se procedió por querrela de parte o que haya habido constitución de parte civil; artículos 427, 541 y 542 del C.P.P.) no tiene ninguna obligación de reembolsar los gastos erogados para su defensa.

En relación, por último, al monto de los honorarios, en la doctrina italiana hay un autor que, a propósito del proceso penal, nos asegura que, con base en el promedio de la tarifa, los honorarios por la etapa de instrucción en un tribunal giran alrededor de las 600 mil liras,¹⁷ equivalentes a 400 dólares. En la realidad es así, pero está en duda que las tarifas oficiales, en particular en las zonas más ricas del país, tengan poco que ver con la realidad, en cuanto

¹⁵ Lo menciona el artículo 31 d.p.r. del 28 de julio de 1989, núm. 271, oportunamente recordado por Corso, "La tutela dei non abbienti nel nuovo procedimento penale", *Studi in onore di Giuliano Vassalli*, Milán, 1991, t. II, pp. 458 y ss., véanse notas.

¹⁶ Lo subraya también Gallo, *Assistenza...*, cit., p. 8.

¹⁷ Ceccon, "La disciplina sull'assistenza giudiziaria gratuita", *Corriere Giuridico*, 1990, p. 1080.

“es notorio que las tarifas en materia penal son, en la praxis, meramente indicativas”.¹⁸

V. Así las cosas, está claro que el problema del asesoramiento de los insolventes es mucho más complejo y delicado de cuanto pueda pensarse. Éste, en efecto, gira en base a dos factores que, debido a diversos motivos, están ambos en parte inmersos en el misterio; estos son la capacidad económica de las personas físicas y el monto de los honorarios de los abogados.

Se explica a estas alturas la razón por la cual los abogados, siendo libres profesionistas, hayan siempre visto, y continúen viendo con recelo a las instituciones públicas o privadas para la defensa gratuita de los pobres. Estos piensan —no sólo en Italia— que esas instituciones acabarán siempre con explotarlos en el trabajo.¹⁹ Esa sospecha no parece de por sí fundada,²⁰ pero debemos decir que los abogados no tendrían toda la culpa si se aceptara la tesis de quien, haciendo hincapié en la relatividad del concepto de insolvencia, se limita a referirse a los “insolventes”.²¹ Por ello, debido a que no puede pensarse seriamente en utilizar la asesoría de los insolventes para fijar tarifas máximas o, peor todavía, para condicionar la libertad del ámbito forense, que es esencial para la libertad de todos,²²

¹⁸ Ver así, retratando muy bien la realidad, Corso, *La tutela dei non abbienti*, cit., p. 462.

¹⁹ Ver las esclarecedoras páginas de De Laurentis, Roberg, *La difesa del povero in America*, Milán, 1957, p. 23, la cual señala que en Estados Unidos, si procede el asesoramiento gratuito para un insolvente se suscita la indignación del abogado de la contraparte, quien empieza “inmediatamente a chillar como un águila que el patrocinio gratuito permite la asesoría de personas que tienen el dinero para pagar un abogado, que hace la competencia a los profesionistas libres, ‘los que no perciben salarios, sino que deben sudar por cada dólar que ganan’”.

²⁰ En el sentido que, dando voz a quien de otro modo estaría obligado a callar, se realizarían juicios que hoy no se hacen, ver Denti, “Assistenza giudiziaria ai non abbienti, II, Diritto processuale civile”, voz de la *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1991, pp. 6 y 7; Trocker, “Accesso alla giustizia e assicurazione di difesa legale”, *Rivista Trimestrale di Diritto Processuale Civile*, 1986, p. 1079.

²¹ Trocker, *Assistenza legale...*, cit., p. 99. Nótese que el Consejo de Europa, en la resolución del 2 de marzo de 1978, se refirió a los “indigentes” (ver Franco, “Sul gratuito patrocinio in Italia”, *Rivista di Diritto Processuale*, 1988, p. 789).

²² Los abogados desde siempre y en todos lados son vistos con sospecha, como si fueran tramposos (ver el célebre libro de Calamandrei, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Florencia, 1990, *passim*). No obstante, el abogado, tanto civilista como penalista, es uno de los pilares de la democracia y de la libertad. El abogado que logra encontrar el hilo para ganar un juicio perdido (*rectius*, que parecía perdido), no es un tramposo, sino un buen abogado.

sería bueno que el tema fuera afrontado con un sano realismo y sin pretender trastornar delicadísimos equilibrios.

Ante esta perspectiva, parece oportuno agregar que el problema de la defensa de los insolventes no sea otra cosa que un hecho cuantitativo, esto es más dramático en materia penal que en la civil, especialmente en un ordenamiento como el nuestro que reputa indispensable que el acusado tenga un defensor.

En efecto incluso admitiendo que los pobres ignoren sus derechos²³ (lo cual puede también pasarle a los ricos), no debe olvidarse que, en la gran mayoría de los casos, en material civil, el problema ni siquiera se plantea, por la simple razón de que los insolventes, justamente por ser tales, no tienen derechos sustanciales que hacer valer. Con esto no se quiere decir, que el problema de la defensa civil de los insolventes no amerite la máxima atención y el máximo respeto, sino solamente advertir que, en cuanto más pobre se es, más disminuyen las probabilidades de ser actores o demandados en un juicio civil. Por otro lado, es siempre notorio que, antes de procesar a un deudor, se le inquiera si tiene algo que perder; es particularmente notorio que los inmigrantes que desde hace algunos años se congregan en las ciudades italianas en busca de un parabrisas que lavar, comúnmente no tienen ni siquiera el derecho de residir en Italia.

Hay que agregar que, a modo de circunscribir aún más la relevancia del problema de la asistencia de los insolventes en materia civil, existe el hecho de que nadie piensa que debe preocuparse incluso de que los potenciales actores tengan un motivo sucio.²⁴ Por

²³ El primero en señalar, con términos dramáticos, este aspecto del problema fue Cappelletti, "La giustizia dei proverbi" (1968), *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, p. 551, según quien "en muchísimos casos, los más pobres no tienen idea, siquiera, de la existencia de ciertos derechos a su favor". Denti, "L'evoluzione del 'Legal Aid' nel mondo contemporaneo", *cit.*, p. 142, puso como ejemplo la legislación sobre albergues y reglas sociales que serían ignoradas por los pobres. A mi parecer algunas cosas no dependen sólo de la pobreza. No obstante admito que hay un derecho que los italianos pobres no saben que tienen: el de poder contar con la asesoría gratuita, institución desconocida para la mayoría. Por ello habría, al menos, que publicitarlo.

²⁴ En efecto, aunque se lanzaron duras críticas a la norma que subordina la procedencia de la asesoría gratuita a la probabilidad de la victoria (en lugar de considerar suficiente el que simplemente esté fundada), es generalmente reconocido que todas las legislaciones prevén un filtro para evitar que gocen del beneficio del patrocinio gratuito también aquellos actores que inician un juicio de un modo temerario. Ver Denti, "Assistenza giudiziaria ai non abbienti...", *cit.*, p. 4.

ello, limitándonos aquí a los actores que tengan alguna razón, es del todo evidente que el problema, si bien es indudablemente muy grave en el plano personal, lo es mucho menos en el sociopolítico, ya sea porque abarca un pequeño porcentaje de los insolventes (aun cuando obviamente no tan pequeño como para explicar las poquísimas demandas de admisión que actualmente se interponen cada año en Italia), ya sea porque, cuando se puede contar racionalmente con la victoria en el proceso (y con la respectiva condena de la contraparte al pago de los gastos), es por lo menos improbable que el insolvente tenga dificultad para encontrar un abogado dispuesto a defenderlo.

En el proceso penal, en cambio, las cosas son muy distintas. Sobre todo porque entre más pobres se es, más aumentan las probabilidades de encontrarse en el banquillo de los acusados.²⁵ También, además, porque el defensor del acusado no tiene ninguna esperanza de ver retribuido su trabajo por la contraparte (excepto, se sobreentiende, en el caso en que se trate de una querrela o de un caso civil), y mucho menos de hacerse cobro sobre la suerte principal en caso de ganar el juicio. Por ello, si el acusado es un insolvente, hipótesis ésta muy rara, el problema es grave y se convierte en dramático si se trata de un acusado inocente.

En esta situación es muy obvio que la defensa de los insolventes adquiera características profundamente distintas en el proceso civil respecto del penal.

En relación con esta diferencia, que a mí me parece fundamental, y que en Italia, como se verá, ha sido desde siempre una condicionante para el debate sobre el tema, se encuentran muy pocos rasgos en las creaciones de la doctrina italiana sobre la asistencia legal de los insolventes.²⁶ Esta, al contrario, siempre tiene presente el riesgo de confundir el “huevo con la gallina” y de errar el camino.

VI. Ahora debemos examinar las soluciones que el legislador italiano ha dado al problema del asesoramiento de los insolventes.

²⁵ En la prensa (*La Repubblica*, 17 de agosto de 1993, p. 13, c. 1) se informó que en las cárceles italianas están reclusos quince mil tóxico-dependientes y ocho mil extracomunitarios. Podemos asegurar que es probable que ninguno de esos 23 mil infortunados tiene un derecho en materia civil que hacer valer.

²⁶ Dan muestras de saber del problema, Denti, “Il gratuito patrocinio davanti alla Corte Costituzionale”, *Rivista di Diritto Processuale*, 1969, p. 150; “Patrocinio dei non abbienti e accesso alla giustizia: problemi e prospettive di riforma” (1980), *Un progetto per la giustizia civile, cit.*, p. 179, y Pizzorusso, “L’art. 24, 3º comma, della Costituzione”, *cit.*, cc. 7 y 8.

Esta investigación no puede partir desde la unidad de Italia, sino que debe hacer referencia a los siglos precedentes para recordar que la península italiana es la tierra en donde, en Parma, en 1233, por primera vez se previó la institución del defensor de los pobres que era un funcionario pagado por el Estado.²⁷

Después de la unidad, proclamada, como todos saben, en 1861, Urbano Rattazi hizo extensiva a todo el territorio nacional una antigua ley del Reino de Cerdeña,²⁸ que establecía en cada una de las cortes de apelación una “oficina del abogado y de los procuradores de los pobres”, la cual tenía la tarea de defender a los insolventes ya fuera en las cortes civiles como en las penales. A esta oficina que era “una institución del Estado bien distinta de las otras”, estaban asignados algunos abogados y procuradores que eran funcionarios estatales con una tarea que se asemejaba a aquella del Ministerio Público²⁹ (quienes, en esa época, eran completamente distintos de los magistrados).

La institución, en materia penal, funcionaba bien: “era hermoso ver que en los juicios penales por un lado el Ministerio Público, el cual invocaba en nombre del Estado todo el rigor de la ley en contra del acusado, y, por otro lado, el abogado de los pobres, que en nombre también del Estado, exponía la defensa del mismo acusado”.³⁰ Por el contrario, parece que en el área civil “la abogacía de los pobres funcionase contra ellos mismos y paralizara continuamente, la defensa”.³¹

Pocos años después se consideró oportuno abolir, por un lado, todas las oficinas de abogados y procuradores de los pobres (Ley del 6 de diciembre de 1865, número 2626, llamada “Ley Cortese”), y por el otro, obligar a los abogados a defender gratuitamente a aquellos. Se decidió entonces utilizar la institución de la asesoría gratuita (r.d. 6 de diciembre de 1865, número 2627, obra del mismo minis-

²⁷ Cfr. Pasini, *Il gratuito patrocinio nel diritto giudiziario civile*, Milán, 1906, p. 9.

²⁸ Cfr. Mattiolo, *Trattato di diritto giudiziario civile italiano*, Turín, 1901, t. I, p. 576.

²⁹ Caldara y Cavagnari, “Avvocatura dei poveri”, voz del *Digesto Italiano*, Turín, 1893-99, t. IV, 2, p. 715.

³⁰ En ese sentido Zavateri, citado por Mattiolo, *Trattato...*, cit., t. I, pp. 576 y ss., véase nota.

³¹ Intervención en la Asamblea Constituyente del diputado Rossi, en *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Roma, 1970, t. V, p. 4134.

tro Cortese), que en su época estaba contemplado también en otros grandes países europeos (Austria, Francia, Alemania) y que previamente había sido previsto en algunos Estados antes de la unidad italiana (Reino de las dos Sicilias, Gran Ducado de la Toscana y en el Lombardo-Veneto).³²

El r.d. 2627/1865, ligeramente modificado con la ley del 19 de julio de 1880, número 5536, que agregó algunas restricciones, tuvo vigencia hasta 1923, cuando fue derogado, junto con la ley de 1880, por el r.d. del 30 de diciembre de 1923, número 3282, del cual una gran parte queda todavía en vigencia y del que ahora nos ocuparemos.

VII. Si bien, como causa de la reforma de 1990, el r.d. 3282/1923 ya no es aplicable en materia penal, creo oportuno analizar la parte hoy abrogada, en modo que pueda entenderse la *ratio* de la institución.

Como ya hemos advertido, la asesoría gratuita de los pobres es considerada por la ley “una función honorífica y obligatoria para el gremio de los abogados y de los procuradores” (artículo 1º).

La parte que quiera gozar de la asesoría gratuita, debe solicitarla en papel oficial —membretado— (artículo 18, párrafo primero), al presidente de una comisión específica o, en los tribunales penales, ante el jefe de la magistratura frente al cual deba tratarse la causa (artículo 15, último párrafo). A dicha solicitud, que debe ser suscrita por la parte o, en su caso, por el abogado, deben adjuntarse los documentos que justifican la situación de pobreza y aquellos que acrediten la necesidad (artículo 18, párrafo tercero).

Las comisiones para la asesoría gratuita son organismos administrativos instituidos dentro de los tribunales, las cortes de apelación y la Corte de Casación. Aquellas están compuestas por un juez (que no puede intervenir en los asuntos examinados en calidad de miembro de la comisión), por un magistrado del Ministerio Público y por un abogado (artículo 5).

En el campo civil, son dos las condiciones para poder acceder a la asesoría gratuita, ambas de carácter objetivo: el estado de pobreza, y la probabilidad de un resultado favorable en el juicio. En los tribunales penales, en cambio, se considera únicamente la condición de pobreza (artículo 15, primero y último párrafos). La nacionalidad no es pues una condición relevante, en tanto que Italia

³² Ver la voz anónima “Avvocatura dei poveri”, en el *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, 1958, t. I, 2, pp. 1683 y ss.

ha siempre garantizado la asesoría gratuita también para los extranjeros independientemente de la reciprocidad con sus países de origen (artículo 14). Debe notarse que también las personas jurídicas que tengan como fines la caridad o la educación de los pobres, están facultadas para solicitar dicho beneficio (artículo 15, párrafo segundo).

Es de importancia fundamental tener presente que para el artículo 26 del r.d. 3282, “bajo la característica de pobreza no se entiende la no posesión de bienes, sino un estado en el cual el recurrente no esté en capacidad de cubrir los gastos del juicio” (artículo 26). Esto significa que el r.d. 3282/1923, aun refiriéndose a los “pobres”, tiene una elasticidad (por no decir una inteligencia) que, partiendo de la relatividad de las cosas, consiente ser aplicada incluso a personas no objetivamente pobres.³³

“Como regla —especificada por el artículo 20, párrafo tercero— no podrá proceder la admisión de la asesoría gratuita del actor y del demandado en el mismo juicio.”

La comisión, antes de resolver sobre la solicitud, debe notificar a la parte contraria, la que puede comparecer ya sea para contestar la presunta pobreza, o para hacer las explicaciones relativas a dicha condición (artículo 20, párrafo primero).

La admisión de la asesoría gratuita es válida para todos los tipos de jurisdicción, pero la parte que la obtiene no puede usarla para proponer impugnación —ni principal ni incidental— si antes no ha obtenido una nueva admisión (artículo 13).

En cualquier etapa del juicio, el encargado de finanzas, cuando considere insubsistente el estado de pobreza o cambiada la condición económica de la parte, puede solicitar que se le revoque el beneficio (artículo 21).

Contra las actuaciones que admiten, niegan o revocan “el beneficio de los pobres” se puede recurrir ante la comisión instituida en la Corte de Apelación (artículo 22).

³³ En relación con esto, se suele hacer hincapié en que el concepto de pobreza es más adecuado que el de insolvencia y por ello generalmente se acusa al r.d. 3282/1923 de referirse solamente a los “pobres” (en ese sentido Corso, “La tutela dei non abbienti...”, *cit.*, p. 457). Dicha acusación es también repetida en contra de las leyes de 1973 y de 1990, las cuales como se verá (*infra*, 12 y 14), a pesar de referirse de un modo generoso a los “insolventes”, determinan la insolvencia de acuerdo a criterios rígidos y apriorísticos.

Al aceptar la admisión del asesoramiento gratuito, la comisión, o, en materia penal, la autoridad judicial frente a la cual se desarrolla el proceso, adjudica un defensor al pobre (artículo 29), quien generalmente es el mismo que presentó la demanda en nombre del insolvente. La actividad del defensor se encuentra bajo la vigilancia del procurador de la República comisionado en el tribunal, o del procurador general comisionado en la Corte de Apelación, quienes “velan” para que “los intereses del insolvente sean llevados con diligencia” (artículo 4º); esto es decir, que la vigilancia se limita al ámbito civil.

La admisión del asesoramiento gratuito produce, entre otros, los siguientes efectos: a) la defensa gratuita, excepción hecha del caso en que el defensor tenga el derecho de cobrar sus honorarios a la contraparte condenada al pago de gastos y costas; b) el adeudo de los impuestos de registro y de exención del uso de papel oficial —membretado—; c) la gratuidad de todos los actos necesarios para el juicio (artículo 11).

Los abogados y los procuradores encomendados a la defensa de los pobres no pueden, sin motivo grave y justificado, rechazar el encargo (artículo 31), deben llevar el juicio con pericia e interés (artículo 32) y deben notificar la sentencia que hayan obtenido en relación con la defensa del pobre a las autoridades encargadas de “vigilarlos” (artículo 33).

La condena al pago de gastos y costas a la contraparte de aquella que goza de la asesoría gratuita se hace a favor del erario, quien cuida el reembolso a los derechohabientes. En cambio, los honorarios de los abogados conciernen, sin duda, a los mismos (artículo 35). Por otro lado, si el Estado no obtiene el reembolso por la contraparte perdedora, será el ganador del juicio quien tenga que pagar los gastos al Estado, pero sólo en el caso de que en la sentencia o en el convenio judicial haya obtenido al menos seis veces más del monto de los impuestos y los derechos (artículo 37).³⁴

VIII. Analizada, en cuanto a lo que aquí nos interesa, la estructura del asesoramiento gratuito, una primera consideración se impone: ya que el monto de los honorarios está sumido en el misterio,

³⁴ Tesis de la Corte Casación del 10 de marzo de 1982, núm. 1535, en *Giust. civ.*, 1982, I, pp. 1187 y ss., con nota crítica de Finocchiaro, M., “L’art. 37 r.d. 30 dicembre 1923 n. 3282, sul gratuito patrocinio, ovvero: le beffe ed il danno”, en dicho supuesto el pobre es sujeto del reembolso aunque no haya podido cobrarse concretamente ante el deudor.

no queda claro cuál es el procedimiento para que las comisiones establezcan, en realidad, cuánto cuesta una defensa y, por lo tanto, como determina si una persona es “pobre” o no. Con base en informaciones que he recopilado de la Comisión del Tribunal de Bari, estoy en capacidad de comentar que se hace una referencia a los mínimos establecidos en las tablas, pero es evidente que se trata de un criterio meramente teórico. Así a estas alturas (y probablemente, con un ánimo malicioso) surge la sospecha de que los mínimos sean un tanto irrisorios, justamente para limitar el número de los “pobres” que tienen derecho a la asesoría gratuita en materia civil.

Debe ponerse en relevancia que de un examen del r.d. 3282/1923 se observa con claridad que la gran mayoría de sus 43 artículos se refiere al ámbito civil (y al administrativo),³⁵ y no al penal. Prueba de ello es que, al margen de la abrogación establecida por la reforma de 1990, de las pocas normas relativas al ámbito penal, casi todas las del r.d. están todavía hoy en vigor. Dicha institución es (*rectius*, era), por lo tanto, muy desequilibrada, debido a que casi toda ella fue construida con la materia civil en mente, al grado de poder afirmar que se trata (o se trataba) de una legislación con dos funciones completamente distintas, una civil y otra penal. Sobre ello reflexionaremos.

En materia penal la defensa era (y es) obligatoria. Si el acusado no tenía (o no tiene) un defensor de su confianza, se le nombraba (y se le nombra) un defensor de oficio. Los defensores de oficio tenían (y tienen) derecho a honorarios iguales que los de confianza, pero, ya sea porque saben que los pobres no pueden pagar, o porque no puedan cobrar honorarios por las prestaciones no requeridas, se limitan en base a una antigua tradición a remitirse a la justicia y evitan así, cobrar cualquier compensación. Por ello se dieron (y se dan) todos los presupuestos para que el legislador estableciera que el defensor de oficio no tiene derecho a cobrar honorarios, pero es un hecho que el mítico personaje ha preferido establecer que el acusado, si no quiere pagar al defensor de oficio, debe solicitar y obtener el goce de la asesoría legal gratuita. Esto es decir que, ¡en materia penal la institución del asesoramiento gratuito servía para

³⁵ Sobre el patrocinio gratuito en el proceso administrativo, que en la realidad práctica es verdaderamente raro, ver Pastore, “Gratuito patrocinio (giurisdizione amministrativa)”, voz de la *Enciclopedia del Diritto*, Milán, 1970, t. XIX, pp. 751 y siguientes.

permitir a los pobres no tener que pagar aquel simulacro de defensor que era (y es) el defensor de oficio!

En materia civil las cosas son completamente distintas. En efecto, aun sin considerar que en este caso las personas jurídicas que tengan como fines la caridad o la educación de los pobres pueden gozar de la asesoría gratuita,³⁶ mientras la acción civil presupone un derecho sustancial, al menos en abstracto, es bien difícil, por los motivos antes expuestos, que el demandado (que por norma puede renunciar a defenderse y quedar contumaz) sea un insolvente. Por lo tanto (sin tomar en cuenta a las personas jurídicas), aquí el problema surge cuando una persona aun siendo tan pobre que no pueda pagar de un modo anticipado los gastos y los honorarios, tiene un derecho que puede hacer valer. Por ello, desde el momento en que su causa se considere “buena”, se trata sólo de darle crédito. Esto es una cosa que los abogados, como demuestra la muy practicada desviación de gastos, hacen todos los días; éstos anticipan los gastos, no cobran los honorarios y se esperan al término del proceso para recibir (en parte por el perdedor del juicio, y en parte por el propio cliente) el reembolso de los primeros y el pago de los segundos.

No obstante, puede incluso acontecer que el juicio sea costoso y/o que no haya esperanza de que se obligue al condenado al pago de los gastos (como en el caso de la separación conyugal y del divorcio) y/o que el abogado no pretenda o no pueda (tempoco él) anticipar los gastos. Es aquí (en particular cuando el insolvente —o la persona jurídica— sabe de la existencia del asesoramiento jurídico gratuito y lo solicita) que interviene la institución de la asesoría gratuita. Así mientras en materia penal dicha figura servía para no pagar al defensor de oficio, en el ámbito civil servía (y sirve) para permitir a la parte pobre no anticipar los gastos. Pero, dado que en materia civil nada impide que los gastos sean anticipados al abogado por la parte, es evidente que la asesoría gratuita se inclina también en favor del abogado del foro libre, quien naturalmente debería ser su adversario.

³⁶ En las cuales, desde 1865 a la fecha, son los “pobres” quienes generaron las más grandes batallas judiciales y los más espinosos cuestionamientos en materia del patrocinio gratuito civil. Ver Mortara, “del patrocinio gratuito”, *Diritto e Giurisprudenza*, 1906-07, I, c. 9, véase nota; Sechi, “La legge sul gratuito patrocinio e gli avvocati e procuratori”, en *Foro Italiano*, 1936, IV, cc. 363 y ss.; las referencias más recientes se dieron, a propósito del “Orfanatorio pio albergo Trivulzio” de Milán, en los extensos comentarios de la Corte Constitucional del 8 de junio de 1983, núm. 149, ivi, 1983, I. c. 2083.

Es claro a este punto que el asesoramiento gratuito, que no es casual que se remonte al siglo pasado, cuando los más (incluidos los abogados) eran muy pobres, es algo indispensable (por no decir un mito) en materia penal y una muy bien lograda institución en materia civil, en donde (incluso prescindiendo de su aplicabilidad a las personas jurídicas) permite incluso a los abogados no anticipar los gastos, convirtiéndose así en un instrumento para ayudar no sólo a los pobres (y a las personas morales que tengan como fin la caridad), sino, y sobre todo, a los abogados. No es por ello una casualidad que la misma ley prevenga que la solicitud de asesoramiento gratuito pueda ser presentada también por el abogado (artículo 18, párrafo tercero); no es fortuito tampoco que las comisiones, con base en una antigua tradición, suela designar como defensor al mismo abogado que presentó la solicitud;³⁷ tampoco es casualidad que hace 90 años, cuando la institución era muy difundida, un insigne estudioso pudiera observar que “no faltan ejemplos, en los cuales la organización y el tratamiento de los intereses de un pobre constituyan una especulación iniciada y sostenida por quien patrocina, en particular, por su propio interés”.³⁸

A estas alturas aparece clara la razón por la cual los abogados italianos no se hayan quejado casi nunca de la institución del asesoramiento gratuito y de la obligación, que ella implica, de defender gratuitamente a los pobres. A mí no me parece que esta obligación viole, como ha sostenido la Corte Constitucional austriaca (haciendo referencia a la materia penal), el principio de igualdad;³⁹ ni afirmaría, como lo ha hecho la Comisión Europea de los Derechos del Hombre (en referencia también con la materia penal), que se trata incluso de un trabajo forzado,⁴⁰ pero es cierto que los aboga-

³⁷ Cfr. Mortara, “Del patrocinio gratuito”, *cit.*, c. 9; Cappelletti, “La giustizia dei poveri”, *cit.*, p. 552; Dentí, “Assistenza guidiziaria...”, *cit.*, p. 4.

³⁸ Mortara, “Del patrocinio gratuito”, *cit.*, c. 10, quien comenta que casi la cuarta parte de las acciones en las cuales había procedido la asesoría gratuita no eran demandadas en juicio (*ivi*, c. 9).

³⁹ Tesis de la Corte Constitucional austriaca del 19 de diciembre de 1972, en *Foro Italiano*, 1973, IV, cc. 79 y ss., con una nota complementaria de Cappelletti y Trocker, “Difensore del povero. E il turno dell’Austria (mentre l’Italia resta ancora a guardare)”. El caso se trataba de un abogado que habiendo defendido (bien) a un pobre en un juicio penal, pretendía *ex post* ser pagado por el Estado. Austria resolvió el problema con la asignación presupuestaria de cantidades en favor del asesoramiento por abogados.

⁴⁰ Resolución de la Comisión Europea de los Derechos del Hombre del 22 de marzo de 1972, en *Foro Italiano*, 1974, IV, cc. 113 y ss., con una nota comple-

dos italianos han siempre reivindicado para sí el derecho y el honor (!) de defender a los pobres, y siempre se han opuesto a que la defensa de los mismos la ocuparan otros.⁴¹ Esto no es casual.

En efecto, si se considera que los abogados italianos siempre han interpretado la obligación de defender gratuitamente al acusado pobre basándose en la justicia; y si se tiene presente que en las cortes civiles la admisión de la asesoría gratuita presupone el probable resultado a favor del juicio, se comprenderá que dicha institución se convierte en útil en cierta medida para la clase forense, ya que ésta, defendiendo a los pobres (y a las personas morales), tiene algo que ganar en materia civil y nada que perder en el ámbito penal. En último extremo, el verdadero riesgo para el abogado encomendado para la defensa de un pobre, es que el juicio civil concluya con la compensación de los gastos, con una transacción o con una sentencia desfavorable. En cambio, si gana, cosa que sucede con frecuencia,⁴² y si el resultado es la condena al pago de gastos, el asesoramiento gratuito, puede representar una buena fuente de ingresos.⁴³ En efecto, hace 30 años se planteaba el problema sobre cómo dividir ecuánimemente los honorarios generados por la victo-

mentaria de Grementieri, "Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e gratuito patrocinio". Debe notarse que el artículo 4 de la Convención Europea sobre los Derechos del Hombre prohíbe los trabajos obligatorios independientemente de su carácter gratuito o retribuido. Por ello deberíamos deducir que la asignación de un defensor al insolvente debería estar siempre subordinada a la aceptación del abogado, lo cual no está previsto en ninguna ley italiana.

⁴¹ Ver las referencias de Chiovenda, "Del gratuito patrocinio" (1920), *Rivista di Diritto Civile*, 1992, I, p. 166 (y *Saggi diritto processuale civile [1894-1937]*, Milán, 1993, t. III, pp. 407 y ss.) y, en referencia a tiempos más recientes, Casali-nuovo, "Assistenza giudiziaria ai non abbienti, III, Diritto processuale penale", voz de la *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1991, p. 2.

⁴² En relación con ello, el único dato estadístico disponible es el señalado por Chiovenda, "Del gratuito patrocinio", *cit.*, p. 167, quien apunta que en los primeros diez años del siglo, los admitidos al asesoramiento gratuito civil ganaban el 80% de los juicios. Chiovenda, no obstante, hace referencia a una época distinta de la nuestra. Hoy el porcentaje es probablemente más elevado porque las solicitudes de admisión son en relación a casi todos los juicios de separación conyugal y de divorcio, que terminan, casi siempre, con la aceptación de la demanda. Desgraciadamente para los abogados designados, estos son juicios en los cuales los gastos son casi siempre compensados.

⁴³ Debe señalarse que no se han encontrado polémicas en relación con los encargos. Sólo un rastro se ha encontrado en Chiovenda, "Del gratuito patrocinio", *cit.*, p. 169, quien, ante la propuesta de remunerar en todo caso al defensor, defendía "la sumisión de los profesionistas ante las comisiones para obtener los encargos".

ria; ⁴⁴ hace 60 años se consideraba injusto que el abogado no fuera retribuido en caso de compensación de los gastos o de transacción; no sólo, ya que si la transacción era estipulada por las partes en la fase de apelación o de casación, después de que se había ganado la primera y/o la segunda instancia, se propiciaba generalmente un escándalo. ⁴⁵

Si se puede deducir que la institución de la asesoría gratuita, que es claramente producto del tiempo, tiene (*rectius*, tenía) dos principios rectores: uno en materia penal y otro en materia civil; el primero que, llegando al absurdo de la mitificación, planteaba la hipótesis de que se acudiera al asesoramiento legal gratuito para no tener que pagar a ese simulacro de defensor que es el defensor de oficio; el segundo, que se extiende a las personas jurídicas, parece tener poco que ver con los pobres y, partiendo del caso de que sea el abogado quien aconseja a su cliente a solicitar la asesoría gratuita, parece tener sentido en una sociedad extremadamente pobre y no, claramente, en la Italia de hoy. No nos sorprende, por ello, constatar que la institución, que nunca ha funcionado en materia penal y que un tiempo fue bastante profusa en materia civil, haya sido abrogada en la primera y desde hace tiempo se encuentre agonizante en la segunda.

IX. Para entender cómo es que se llegó a la total abrogación en materia penal y en la escasísima aplicación en la civil, puede ser útil hacer una breve síntesis sobre los intentos para reformar esta institución sostenidos al nivel legislativo, así como en el doctrinal durante el periodo precedente al establecimiento de la República.

El r.d. de 1865 se reformó, como ya indicamos, con la ley del 19 de julio de 1880, número 5536, que introdujo algunas restricciones: la obligación de usar papel oficial —membretado— al solicitar la instancia, las facultades del encargado de las finanzas para constatar en cualquier momento la pobreza del beneficiado, la escucha de la contraparte, la exclusión, como principio, de la posibilidad de que ambas partes gocen del beneficio, la obligación de restituir los gastos del erario en caso de que se gane el juicio y obtenga un beneficio mayor a seis veces el daño. Estas son algunas de las modificaciones que sobresalen de la reforma de 1880.

⁴⁴ Véanse las anotaciones de Chiovenda, “Del gratuito patrocinio”, *cit.*, pp. 165 y ss.

⁴⁵ *Cfr.* Sechi, “La legge sul gratuito patrocinio”, *cit.*, cc. 363 y ss.

Por otro lado en el periodo que va entre el final del siglo pasado y el inicio de éste, durante el arraigo del socialismo jurídico, se formaron en Italia tres distintas corrientes del pensamiento. Hubo quien volvió a proponer la idea, siempre infortunada, de reintroducir la abogacía estatal de los pobres,⁴⁶ otros propusieron reformar, con mayores beneficios para los pobres, el asesoramiento gratuito⁴⁷ y unos más, siguiendo a Anton Menger, propusieron que quien ayudara a los pobres fuera el juez, quien debería tener la facultad para “iluminar” a los pobres y a los incultos en relación a como defenderse, y a “corregir los errores”.⁴⁸

En 1902 Gallini propuso la instauración de la “abogacía de los pobres”, que debía haber estado integrada por abogados-funcionarios, remunerados por el Estado con un sueldo fijo y con un porcentaje de los honorarios correspondientes a los juicios ganados. Esta propuesta no tuvo éxito.⁴⁹

En 1903 el gobierno, presidido por Zanardelli, declaró oficialmente el propósito de instituir una “oficina para la defensa de las personas admitidas a la asesoría gratuita”, pero esa promesa no fue cumplida.⁵⁰

En mayo de 1906 Gallini volvió a la carga, proponiendo, esta vez, que formaran parte de la abogacía de los pobres algunos abogados del foro libre.⁵¹ Lo cual quiere decir, que trató de “endulzar” su propuesta a los ojos de los abogados.

En diciembre del mismo 1906, el guardasellos Gallo propuso que en cada corte de apelación y en cada tribunal se instituyera una Oficina de Defensa Legal Gratuita, que debía ser dirigida por un magistrado y compuesta por ayudantes judiciales, abogados del foro

⁴⁶ Caldara y Cavagnari, “Avvocatura dei poveri”, *cit.*, pp. 710 y ss.

⁴⁷ Lessona, *I doveri sociali del diritto giudiziario civile*, Turín, 1897, p. 46.

⁴⁸ Chioyenda, “Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno” (1907), *Saggi diritto processuale civile [1894-1937]*, t. I, p. 391, que luego, como referiremos en el texto, modificó su propia opinión. En el mismo sentido ver Denti, “Assistenza giudiziaria...”, *cit.*, p. 6; Trocker, “Assistenza legale...”, *cit.*, p. 138; “L’assistenza giudiziaria...”, *cit.*, p. 93. A mi juicio, el juez debe aplicar la ley y no debe ayudar a ninguna de las partes (así, y con particular claridad, Fazzalari, “L’imparzialità del giudice”, en *Rivista di Diritto Processuale*, 1972, pp. 193 y ss.). Cuando las partes son ambas pobres, el juez se encontraría en una situación en que... jugaría ajedrez él solo.

⁴⁹ Cfr. Mortara, “Del patrocinio gratuito”, *cit.*, c. 8; Ravizza, “Patrocinio gratuito”, voz del *Digesto Italiano*, Turín, 1906-10, t. XVIII, 1, p. 1000.

⁵⁰ Cfr. Ravizza, “Patrocinio gratuito”, *cit.*, p. 1001.

⁵¹ Cfr., una vez más, Ravizza, *op. loc. ult. cit.*

libre, además de oidores y titulados en la práctica. En particular, los abogados adscritos a la oficina debían ser nombrados por el primer presidente de la Corte de Apelación de entre los propuestos por el respectivo Consejo del Orden de una lista el doble de larga de los miembros necesarios.⁵²

Este proyecto no tuvo suerte, “en su contra se desencadenaron las iras del gremio de los abogados y de los procuradores, que vieron la obligación de defender a los pobres de muy mala gana”.⁵³

En 1908 se instituyó una comisión presidida por Mortara, que representó la oportunidad para cambiar el sistema. “Yo procuraré —dijo Mortara— evitar afirmar que no hay nada perfectible en el ordenamiento del asesoramiento gratuito; pero debo expresar plenamente mi convicción de que sustituir al actual con un sistema de asesoría legal a cargo del Estado no mejoraría, al contrario, empeoraría a la institución y su funcionamiento”.⁵⁴ Da la impresión, no obstante, que se hablan dos lenguajes distintos. Mientras los reformistas se referían, con plena razón, al ámbito penal, Mortara lo hacía, también con razón, al civil. De este modo los dos ámbitos de la institución se hacían escuchar.

El año siguiente, 1909, el guardasellos Orlando anunció a la Cámara la inminente presentación de un proyecto de reforma basado en las propuestas formuladas por el gremio forense y sostenidas tanto por el Estado como por los particulares, pero la caída del gobierno fue un buen motivo para no hacerlo.⁵⁵

En 1914 se presentó el informe “Perla”, el cual, basado en la idea de que, mientras algunos abogados obtenían grandes ventajas del asesoramiento gratuito, otros no, propuso que se instituyera un fondo, formado con los honorarios generados por ganar el juicio, la contribución del Estado y la de toda la clase de los patrocinadores, y que fuera anualmente repartido por los Consejos del Orden entre todos los defensores que hubieran prestado sus servicios a la defensa de los pobres “en proporción a la importancia de sus encargos”.⁵⁶

⁵² Cfr. Chiovenda, “Del gratuito patrocinio”, *cit.*, p. 165.

⁵³ Ravizza, “Patrocinio gratuito”, *cit.*, p. 1001.

⁵⁴ Mortara, “Del patrocinio gratuito”, *cit.*, c. 10; *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milán, 1923, t. IV, pp. 170 y 173.

⁵⁵ Cfr. Marafioti, *L'assistenza giudiziaria ai non abbienti*, Milán, 1960, pp. 28 y 47.

⁵⁶ Cfr. Chiovenda, “Del gratuito patrocinio”, *cit.*, p. 168.