

TEMA XVII. LA GRATUIDAD DE LA JUSTICIA . . .	581
I. CONCEPTO DEL PROCESALMENTE "POBRE"	581
II. EL FUNDAMENTO DE LA JUSTICIA GRATUITA	597
III. EL BENEFICIO DE JUSTICIA GRATUITA EN ESPAÑA	598
1. El concepto de "insuficiencia de recursos"	599
2. La insuficiencia de recursos en las personas físicas	599
3. El contenido del beneficio de justicia gratuita	602
4. Las "multas procesales"	605
Bibliografía	606

TEMA XVII

LA GRATUIDAD DE LA JUSTICIA

I. CONCEPTO DEL PROCESALMENTE "POBRE"

Según Schultze, *pobre*, procesalmente hablando, es la persona que no puede satisfacer los gastos judiciales y a la que, sin embargo, se habilita para que haga valer sus derechos ante los tribunales. Entre el pobre y el rico en sentido procesal (saber quién no puede sufragar ningún gasto judicial y quién puede sufragarlos todos), se extiende una escala que Behrend llamó "de pobreza", pero que más bien era y es de "insuficiencia de riqueza" (Alcalá-Zamora Castillo, Behrend, Schultze). Todos los que se hallaren en esa escala debieran ser beneficiados con la concesión del patrocinio gratuito, proporcionalmente a su situación económica. Sin embargo, criterio tan flexible como justo, no se conoce en nuestras leyes procesales, las que... han preferido inspirarse en fórmulas demasiado rígidas (Alcalá-Zamora Castillo).

Ya hallamos el patrocinio gratuito en la Roma Imperial; en una Constitución de Constantino, que autorizaba a los pobres a presentar directamente sus demandas al emperador; esta Constitución fue "recibida" por las *Partidas* (sobre 1263), partida III, título III, ley V, que relaciona los juicios en que los demandados han de responder ante el rey, y entre ellos "el pleyto que demandasse huerfano, como pobre, o muy cuytado, contra algund poderoso, de que non podiesse alcançar derecho por el fuero de tierra". El "beneficio de pobreza" se confirmó en la *Nueva Recopilación* (1567), libro IV, título III, ley VIII, y en la *Novísima Recopilación* (1805), libro XI, título IV, ley IX.

Por su parte, y en cuanto a la representación en juicio por procuradores —"personeros" en el *Fuero Juzgo*, se colocaba a los pobres bajo la jurisdicción de los obispos, que a la sazón disfrutaban de potestades jurisdiccionales importantísimas (*cfr.* por ejemplo, el *Canon II*, del Concilio de Toledo XIII, año 683) —. El *Liber iudiciorum* se preocupó de nivelar las condiciones de la lucha procesal entre "pobres" y "ricos" (uno de los problemas a aclarar en favor del moderno *access*

to the justice, Cappelletti, argumentado por Galanter), de manera que el litigante "rico" no pudiera nombrar procurador ("personero") de mayor fortuna que su contrario, y a la inversa, el litigante pobre podría elegir personero tan poderoso como su adversario: libro II, título III, ley IX, que en romance dice:

Nengun omne non dave meter por personero de su pleyto omne mas poderoso de si por querer apremiar su adversario por doper daquel. E si algun omne poderoso a pleyto con algun omne pobre, e non quiere traer el pleyto por si mismo, non puede meter por personero si non omne que sea egual del pobre, o que sea menos poderoso del que lo mete. E si el pobre quisiere meter personero, puede meter personero tal omne, que sa tan poderoso tanto cuemo su adversario (Alcalá-Zamora Castillo).

Esta institución de defensa procesal de los pobres pasó a la América española; durante la época de la colonización los Cabildos acostumbraban a designar un funcionario que se encargaba de defender jurídicamente a los pobres y asimismo a los indios; se le solía llamar "defensor de pobres y protector de naturales". Las "Ordenanzas provisionales del Cabildo de Buenos Aires", dictadas el 13 de octubre de 1814, establecieron que uno de los regidores debía "agitar el despacho y defensa de las causas criminales de los pobres" —a los que también patrocinaba en juicio civil—. Según el "Estatuto Provisional" de 1815, los acusados en juicio criminal podían designar un padrino y además un abogado, que podía presenciar su confesión y la declaración de los testigos (Levene).

"Hasta hace poco tiempo —dice Cappelletti— las leyes de la mayoría de los países eran inadecuadas para ese propósito (el de la defensa y asistencia jurídica de los "pobres"). En muchos de ellos, la asistencia está confiada a los colegios de abogados (*munus honorificum*)" (las leyes francesas, alemanas, italianas y otras de la segunda mitad del siglo XIX imponían a los abogados el deber de asistir gratuitamente a los pobres). "Se reconoció, así, el "acceso a la justicia" y se le dio alguna base práctica, pero el Estado nada hizo para garantizarlo". "Como podía preverse, ese sistema era ineficaz. Por motivos económicos, los abogados más hábiles y experimentados prefieren dedicar su tiempo a asuntos remunerados y no a los que tienen que atender gratuitamente" (Cappelletti). [Sin embargo, aún recordamos *personalmente* los Estatutos del "Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza", en los que se establecía, para todo licenciado en derecho que se inmatriculaba en él —necesario ello para ejercer la profesión

en España—, la obligación, indistinta *para todos los colegiados*, de participar, por “turno”, en la defensa gratuita, en juicio, de “pobres”. No sé si tales estatutos siguen o no en vigor.]

Los defectos de ese sistema fueron en seguida evidentes. Las relativamente tempranas reformas comenzaron en Alemania e Inglaterra. . . Entre 1919 y 1923 se inició en Alemania el sistema de retribución estatal a los abogados que proporcionasen asistencia jurídica gratuita a cualquiera que lo solicitase (la Ley de 1919 permitió a los abogados solicitar del Estado el reembolso de sus *gastos*, pero no de los *honorarios*, Hagelberg; la de 1923 los autorizó para cobrar del Estado sus *honorarios*, aunque de montante legalmente limitado, Küster). En Inglaterra, la reforma más importante comenzó con la ley de 1949, que creó el “asesoramiento y patrocinio jurídicos” —*Legal Aid and Advice Act*—, reformada e integrada en la Ley de asistencia jurídica de 1974 (Cappelletti). “Estas disposiciones crearon, entre otras, el llamado *strategic scheme*, de asistencia jurídica en general, frente al otro modelo, el *judicial*, de *legal service* o *service scheme*, de asistencia jurídica en los procesos, caso por caso” (Zander). Ya volveremos sobre esta distinción.

Siguiendo con la “asistencia jurídica genérica”, por Ley de 3 de enero de 1972, Francia reemplazó sus disposiciones sobre asistencia jurídica, por un moderno sistema de “seguridad social”, que pone la retribución de los abogados a cargo del Estado (Cappelletti).

En Suecia, en mayo de 1972, entró en vigor un sistema innovador de “asistencia jurídica”, (Bruzelius-Cappelletti). En Inglaterra, también en 1972, la “Ley de asistencia jurídica” amplió las disposiciones de la de 1949, en especial en lo relativo a *consultas jurídicas*; en la provincia canadiense de Quebec se iniciaba la financiación estatal de la asistencia jurídica; en octubre de 1972, la RFA ordenó la retribución de los abogados por servicios gratuitos a los pobres” (Cappelletti). En 1972 se creó en Estados Unidos la Legal Services Corporation para defender y ampliar los beneficios, de subvenciones, tras laborioso “iter” legislativo (esta ley prevé que las subvenciones a abogados no podrán ser empleadas “para prometer o influir en la aprobación de una ley cualquiera”; ningún abogado de los servicios jurídicos “podrá actuar en política” ni intervenir en la organización de grupos Cappelletti). También Austria, Holanda reformaron sus disposiciones sobre asistencia jurídica, con mejores retribuciones a los abogados que las proporcionasen; y análogamente, en Australia (Taylor-Cappelletti).

En cuanto al sistema de los *legal services*, o sea, los judiciales, que tienen como objeto, ya expuesto, el de "actuar en juicio" el pobre tras llenar los requisitos legales (el "incidente de justicia gratuita") y pagando el Estado los servicios de los abogados, pretende "la igualdad de las partes".

En los modernos sistemas ingleses, aunque un cliente tenga medios para abonar los honorarios, puede elegir abogado en una lista de profesionales; tal lista es larga, porque la retribución estatal resulta suficientemente atractiva para casi todos los letrados" (Utton). Pero ya que la asistencia jurídica es necesaria antes de ir a pleito, pues debe demostrarse que se cumplen los requisitos para obtenerla, la reforma inglesa de 1972 permite obtener los servicios profesionales de menos de 25 libras de honorarios sin necesidad de autorización judicial. Esos servicios incluyen tanto el patrocinio como la consulta (Cappelletti). En España, lo más cerca que se ha llegado de este punto, pero solamente para lo penal, es la meta del artículo 130 de la vieja pero excelente LECRIM de 1882:

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior (la necesidad de tramitar una "pieza procesal separada" acreditativa de la pobreza), podrá obtener la habilitación de pobreza, sin necesidad de previa justificación, el que *estuviere de notoriedad comprendido* en alguno de los casos mencionados en el artículo 123 (casuística de pobreza), si a ello no se opusieren el Ministerio Fiscal o el que deba ser parte en el incidente, a cuyo efecto se les notificará el auto en que la habilitación se hubiere concedido. . .

Y en lo civil, al discutirse en el Senado lo que pasaría a ser la Ley de reforma urgente de la LEC de 6/8/84, una enmienda socialista llevaba un párrafo que rezaba así: "No obstante, el Juez o Tribunal podrá, tras oír a las partes, reconocer de pleno (¿es una errata y quiere decir "de plano"?) el derecho (de pobreza) si quien lo solicitare *estuviere notoriamente comprendido* en las casos mencionados en los artículos 15 y 16 y no le comprendiese lo dispuesto en los artículos 17 y 19". Esta enmienda no prosperó. (Fairén Guillén).

"De esta manera —sigue Cappelletti comentando el sistema inglés— el sistema les proporciona a los pobres la oportunidad de conseguir abogado. En este aspecto el sistema no se ha visto libre de críticas". Se objeta que el concepto para medir el grado de "indigencia" es demasiado restringido, y porque no proporciona asistencia para accionar ante muchos tribunales de competencia especial [defecto de la organización inglesa, de difícil curación], en los que deben debatirse varios

de los "nuevos derechos" (Pollock, Moeran, Dworkin). "Pero los resultados han sido, en general, impresionantemente favorables, porque la asistencia se ha extendido, de manera constante, a mayor cantidad de personas" (Cappelletti). Dice Pollock, que "Se estima que cerca de la mitad del trabajo realizado dentro o fuera de los tribunales (cuidado, estamos sólo en lo civil, lo penal ha quedado. . . como "La Cenicienta", una vez más), que en principio puede estar comprendido en la asistencia jurídica (excluyendo, por ejemplo, las demandas infundadas y otros por el estilo), en las disposiciones de la ley, amparando ampliamente los derechos de las personas interesadas de manera gratuita o mediante el pago de una cantidad en dinero". [Cuidado: interpolamos; no es lo mismo "manera gratuita" que "mediante un pago"]. "Sin embargo, infortunadamente, por muchos motivos, incluida la inflación, las pautas para apreciar el estado de necesidad han llegado a ser tan estrictas, desde el comienzo del sistema, que ahora es menor el número de personas que pueden recurrir a la asistencia jurídica" (Jacob-Cappelletti).

"El sistema francés, sancionado en 1972, también ha avanzado hacia un efectivo sistema judicial. Una característica importante de este sistema, a partir de 1972, es que no sólo incluye entre los beneficiarios a las personas sin dinero, sino también a los "pudientes", es decir, a aquellos que sin ser estrictamente "pobres" tienen escasos recursos (Cappelletti). [Esto lo tenemos en España, en los artículos 15 y 16 LEC, desde el R.D. Ley de 3 de febrero de 1925, confirmado por Decreto de 31/5/31: la vulgarmente llamada "media pobreza"; y en el artículo 123 LECRIM]. "Además —continúa Cappelletti refiriéndose a Francia—, desde 1972, la asistencia jurídica puede ser concedida, en casos importantes, sin computar la situación económica del beneficiario". [También tenemos este sistema, algo atenuado, en España, en los artículos citados de la LEC]. "El principal escollo de este sistema es que, pese a haber aumentado en un tercio, desde 1974, el montante de las retribuciones profesionales, éste es aún bajo" (Thery-Cappelletti: por lo que el sistema corre el mismo peligro que se ponía de manifiesto frente a la organización de la asistencia por los colegios de abogados).

Otro "sistema estratégico" es, en Estados Unidos, del "Legal Service Program of the United States Office of Economic Opportunities", de 1965. Se trata de un sistema de asistencia jurídica desempeñado en "defensorías de distrito", por abogados a sueldo del Estado, con la misión de defender los intereses de los pobres como grupo social" (Cahn y Cahn, Note, Cappelletti).

“Este objetivo no excluye la ayuda individual a las personas pobres indefensas”. Pero “al contrario que el sistema judicial vigente, éste se caracteriza por los mayores esfuerzos hechos para que la gente conozca los nuevos derechos que tiene y recurra al abogado para defenderlos” (Cappelletti); ayudan a los pobres no sólo judicial, sino también extra-judicialmente.

“Las ventajas de este sistema (“estratégico”) sobre el sistema “judicial” (“táctico”) son evidentes: trata de solucionar, juntamente con el problema de las costas del proceso”, otros del “acceso a la justicia”, especialmente los que provienen de la falta de conocimientos legales de los pobres. Más aún; puede abarcar toda clase de problemas de la gente sin dinero. Resumiendo: Además de las intervenciones de los defensores en los procesos individuales de los pobres (como sucede con los abogados del “sistema judicial”), el sistema norteamericano procura ayudar a los pobres a defender sus derechos y crea una abogacía especialmente dedicada a defender a la gente pobre como tal, como grupo social (Cappelletti).

El mayor inconveniente de esa “defensa oficial en la guerra contra la pobreza”, es que, necesariamente depende de la colaboración gubernamental para actividades de inevitable naturaleza política, por lo que a menudo ha de enfrentarse con el Estado (y de ahí las restricciones de sus abogados, antes citadas).

Como vamos viendo, tradicionalmente, se describen dos “modelos” de servicios legales: los *legal services*, o sea los procesales, los ante jueces, y el *sistema de servicios, estratégico, strategic scheme* (Zander, en *Access to the justice*).

“En una aproximación a lo judicial caritativo (lo de “caritativo” nos parece un exceso) —dice Zemans—, los “modelos de servicios” o “sistemas de servicios” o *legal services* (“tácticos”, también), llevan su atención a los discretos problemas y quejas originados en el programa de un individuo con un problema legal fácilmente clasificable; son esencialmente legalísticos e individuales; envuelven la construcción y promulgación de los estándares legales que definen las obligaciones del Estado, los correspondientes derechos del individuo y el medio de reparar judicialmente o cuasijudicialmente su incumplimiento; se asignan a cada individuo, la individualización de sus propios derechos y obligaciones y los medios de que se le apliquen imparcialmente sus estándares legales” (Zemans, Zander).

Este *service model*, puede decirse que es “el sistema de la ayuda procesal caso por caso”; se examinan, con motivo de cada caso que surge en concreto, derechos y obligaciones y medios de reponer las

cosas a una situación legal; pero este examen se hace *ad hoc*, para solucionar un conflicto individual (aunque el conflicto único sea "colectivo", interpolamos para aclarar), sin aspirar a más. El sistema de las leyes españolas responde a este tipo.

Que esta ayuda se preste por abogados privados o por comisiones de servicios jurídicos, como las de Quebec, o por oficinas municipales de ayuda legal, como en Suecia, es lo mismo que si se suministrase con abogados que percibiesen honorarios. Las consecuencias son iguales (Zemans).

En claro contraste con el modelo de los *legal services* individualizado, descrito, la "solución estratégica de los servicios legales" (su nombre ya lo indica, frente a la otra, que podría llamarse "táctica") se orienta a identificar los problemas sociales más significativos que afligen a una comunidad. Con la observación de los fenómenos corrientes, diarios, la estrategia de los programas de ayuda legal espera desarrollarse a largo término en la investigación, reforma y educación, espera tratar diversas soluciones fundamentales. Más que tratando casos concretos que revelan la experiencia de los juristas, el "programa estratégico" concede prioridad a una o varias áreas que conciernen a una comunidad en particular, como el entorno, el alojamiento, la distribución de la propiedad, el trato de los propietarios particulares, la sanidad e higiene en el trabajo, la inmigración, etcétera. De concierto con una comunidad geográfica o con una comunidad de intereses, el profesional desea obtener soluciones colectivas o en las actuaciones de una clase de individuos (Zander).

Y parece que nos hallamos en un momento en el que se mezclan los "sistemas" de soluciones entre los "modelos de servicios" y los "modelos estratégicos", que combinan el uso de los colegios de abogados y de los juristas asalariados basados en clínicas, en las que prestan sus *legal services* (Cfr. sobre este fenómeno en la actualidad, Denti, Ponencia General al VI Congreso Internacional de Derecho Procesal, Gante, 1977, "Accessibility of legal procedures for the underprivileged: legal aid and advice", y Fairén Guillén, *La Ley de 6/8/84, de reforma urgente de la LEC*", cit.).

Estos dos "modelos" aparecen combinados en Inglaterra y en Suecia; combinación que nos parecería la más adecuada para España.

Opina Zander sobre el subsistema de "abogados no asalariados"; sus inconvenientes son sustancialmente opuestos por una ética tradicional de la profesión, que no autoriza o limita mucho la publicidad del trabajo de estas personas. Su afirmación de que "es muy poco probable

que esta evolución —hacia la publicidad— llegue a un reclutamiento muy agresivo de clientes por prácticos no-asalariados”, es susceptible de apreciaciones limitadas a un Estado o comarca; hay países en los que una “propaganda” bien “orquestrada” por parte de estos “asalariados” [que incluso no tienen ningún título, o lo ostentan de modo exagerado, apoyándose en rimbombantes conexiones con importantes asociaciones jurídicas o no jurídicas, que deben ser más proclives a actuación eficaz pero oscura, y que hacen “trabajar a otro profesional”, que por razones individuales muy respetables “carga con el trabajo jurídico” de todo el despacho (a éste, en el “argot” español, se le denomina “el negro”) interpolo yo aquí] es proclive al intrusismo más descarado de personas sin escrúpulos que no dudan en encubrir metas menos benéficas bajo un exterior de desinterés.

Que la corrección de estos graves inconvenientes se puede hallar en la intervención del “sector público” para ordenar estos “estudios de ayuda jurídica”, es indudable (Zander).

Pero favorecer el “curanderismo jurídico” en aras de una “supuesta ayuda al pobre” —que en no pocos casos se salda con un delito de estafa— no es posible. Es como confundir a un exorcista con un psiquiatra, o a un buen cirujano con un sacapotas de novela picaresca [el “sacamuelas”, prototipo de hombre verborreico, convencedor de gentes doloridas y de escasa cultura, personaje famoso de la literatura clásica y aún de la misma historia]; el Estado debe controlar, primero mediante la expedición de títulos, y luego por medio de otros fondos públicos, la *legal aid* (Zander).

Para intentar aclarar aún más la clasificación (que veremos, no es única) de los medios de “ayuda legal”, veamos lo que se dijo en el VI Congreso internacional de Derecho Procesal (profesor Denti, Ponente General).

A) Se refiere a la “asistencia legal”, nacida en el siglo XIX (?) para proteger a las partes igualmente, en connotación con la caridad.

B) La fuerte llamada de las ideologías sociales a fines del siglo XIX, enfoca a los *legal services* en tres direcciones:

1) La “asistencia legal”, como un derecho honorífico inherente al estatus profesional del abogado, introducido en Francia [y en España, hasta 1974 (Gómez Colomer) en que el signo cambia], el cual presta sus servicios gratuitamente.

2) Las formas solidarias de asistencia legal, constituidas inicialmente en grupos sociales relativamente cerrados (víctimas de delitos, automovilistas, en España) y después, extendidos a todas las gentes “sin privilegios” —palabra de Denti que no nos place por sus resonancias

arcaicas—; las *Legal aid societies* de Estados Unidos que comenzaron por los grupos de inmigrantes.

3) Intervenciones públicas en la asistencia legal, en ocasiones ligadas con las administraciones locales (*public defender offices*, en Estados Unidos; *public active bureau*, en Europa).

C) La ideología social que ejerció una mayor influencia en Europa, la del llamado “socialismo legal”, se teorizó por el austriaco Anton Menger. Según él, la débil desigualdad sustancial entre las partes se puede eliminar endosando al juez la obligación de asistir a la parte más débil; los tribunales deben salir de su pasividad y adoptar iniciativas de investigación, deben reunir y presentar pruebas para llegar a un mejor conocimiento de los hechos [es la reforma austriaca de Klein; la española de aparición de las leyes procesales laborales desde 1908-1910]. En esta línea, el juez tiene potestades “de oficio” para fijar el tipo de procedimiento que conviene a las partes, a fin de economizar —procesos asimétricos (Klein, Fairén Guillén)—, como en los conflictos de trabajo (véanse las leyes españolas) o en los *Small Claim's Court's* (Fasching, ponencia general al citado Congreso Internacional, recogiendo amablemente algunos fragmentos de mi ponencia nacional sobre los *Small Claim's Court's*).

Evidentemente, la ampliación del proceso monitorio en Austria, obligatorio en los Tribunales de Distrito y hasta 30.000 Sch., tiene un móvil de economía procesal (así como la “Proposición de Ley” española de 2/9/83 de extenderlo; la misma finalidad tienen la ampliación del área del “juicio de menor cuantía español”, de 500.000 pesetas, a 100.000.000 de pesetas, Ley de 6/8/84 cit.).

Según Denti, se dan actualmente tres soluciones:

Primera solución. Es un problema de igualdad ante el juez; se enfatiza garantizando un consejo libre, el cual debe proveerse por diversos medios, a saber: serán cubiertos los gastos —honorarios— del letrado por el Estado y en algún caso por los fondos públicos, mediante la introducción de un pago previo de los servicios legales en forma de seguro (público o privado) —esto se halla ya cubierto en cuanto a los accidentes de automóvil, incluso internacionalmente, en Europa—; mediante servicios gratuitos de letrado, compensados por otras ventajas desde el punto de vista de su *status profesional*”.

Esta primera dirección es la más cohonestable con las leyes procesales civiles [el autor sigue sin dedicar ni un solo pensamiento al proceso penal] de los países liberales, se puede ver en el marco del sistema legal introducido en el siglo XIX. Se basa, a) en la obligación del abogado de servir al cliente indigente, hasta 1874, en que se inicia una

nueva tendencia; b) en comités especiales que establezcan los requisitos para ser elegido para la "libre asistencia" —en España, la misma, a través de los "turnos de oficio" a los que obtienen el "beneficio de justicia gratuita", artículo 57 y ss. del Estatuto General de la Abogacía vigente, de 24 julio 1982—; c) en una investigación preliminar sobre la posibilidad de que la demanda o contestación sean "sostenibles" (esto es lo que se dilucida en España por medio del llamado "incidente de justicia gratuita", artículo 13 y ss. —nuevos— de la LEC, aplicables a la LECRIM y a la LPL).

Este punto de vista como una obligación honorífica del abogado ha permanecido inalterable en España, Italia y Bélgica, cuya legislación data del siglo XIX (en España, de 1984, introducida en la vieja LEC). Al contrario, ha habido recientemente cambios en otros países, introduciéndose el cubrimiento directo o indirecto de los honorarios del letrado. [Es el caso del "turno" español, desde 1974, cubierto —en parte sólo— por cantidades procedentes del Presupuesto General del Estado, que el Ministerio de Hacienda entrega, a través del de Justicia; entregas anuales cuyo importe aumenta gradualmente de año en año (y nótese la gravísima crisis general que atraviesa España), lo cual es repartido entre los colegios de abogados (o de procuradores, naturalmente), y a través de ellos, entre los abogados colegiados que han ingresado en el "turno de oficio"; una ayuda que fue de 2,400 millones de pesetas en 1984; para 1985 el Ministro de Justicia parecía prometer una ayuda de unos 3,000 millones de pesetas, etcétera; una gota de agua en el desierto].

[Noticias de los *media* en enero de 1990 —corrigiendo terceras pruebas— indican que el Ministerio de Justicia y el Consejo General de la Abogacía, han llegado a un acuerdo de altos vuelos. La abogacía asumirá el "turno de oficio" y la "asistencia al detenido" —se hablaba ya de crear cuerpos de funcionarios para ello—. Se pagará "el turno" caso por caso, a razón de honorarios de 25,000 pesetas por cada uno y de 10,000 cada "asistencia a detenido"].

Por ello, por este tímido comienzo y cuya "timidez" actual, tanto está provocada por la decadencia del "sentido del honor", ya caducado en no pocos países, como por buenas conexiones —que envidiamos— entre las Facultades de Derecho —cuya finalidad exclusiva no es la de "crear prácticos"—, como por la juvenilidad de dichos abogados, el sistema español deviene "mixto". La "investigación" independiente de los jueces y tribunales encargados de conceder —o denegar— el "beneficio de justicia gratuita" (artículos 17, 24 LEC en su versión anterior a la Ley de 6/8/84; artículos 15, 16, 17, 22 y 731 de la LEC, tras su

reforma cit., en relación con la aplicabilidad de las llamadas "diligencias para mejor proveer" de la vieja LEC, también ampliadas por la Ley de 1984, aplicables al trámite del "juicio verbal" previsto por la LEC para el "incidente de beneficio de justicia gratuita").

También se ha introducido (por ejemplo, en Francia, en la Ley de 3 de enero de 1972, *supra*), la "asistencia parcial" para que las partes puedan costear un fragmento del proceso (ya dijimos que esto, aunque con rigidez, lo tenemos en España desde 1925; la llamada "media pobreza"). Todas estas reformas proceden de que los honorarios son pagados directamente al abogado, de fondos públicos. Sin embargo, hay propuestas de compensaciones indirectas, como, por ejemplo, en Austria, para resolver el problema creado por una sentencia del Tribunal Constitucional, de 19 de diciembre de 1972, que decía —contra la entonces Ley vigente sobre "asistencia legal"— que la provisión de servicios libres al indigente con retribución inadecuada del abogado, violaba el principio de igualdad (Denti, Cappelletti).

Es Denti de opinión de que todas estas formas, viven de la gran autonomía de las asociaciones profesionales para decidir sobre las formas de asistencia legal y del controlar la efectividad de los servicios prestados por los abogados por falta de una *advice organization* capilar.

Usualmente, la solución preferida en estos sistemas es simplemente para la justicia civil libre, una meta que se consigue en ocasiones en forma de seguros privados destinados a cubrir gastos legales. Esta aproximación es favorecida, si no promovida, por ciertas asociaciones profesionales (por ejemplo, en Estados Unidos, en donde la *legal aid* tiene diferentes tendencias). De otro lado —continúa Denti— es perfectamente comprensible que los abogados tiendan a evitar cualquier control público de su labor profesional, y este control cae inevitablemente en manos del Estado, si es él mismo el que se encarga de los gastos de justicia del pobre. Hay que tener en cuenta, además, la actitud tradicional de los profesionales legales, que está en contra de toda forma de asistencia que vaya más allá de la solución de problemas que estén conectados con casos individuales, y que traza una línea entre "ayuda legal" y "avance social", y tampoco se puede despreciar la influencia en el campo de la asistencia legal de los cuerpos legislativos (Denti).

La segunda solución a que se refiere Denti, que prevé la integración de los servicios de los abogados privados dentro de la armazón o esqueleto de un sistema orgánico, tomó cuerpo después de las reformas inglesas de 1949 —ya aludidas—, en la provincia canadiense de Quebec y en Suecia, por la reforma de 1982. Esta reforma (Bruzelius) cae

ciertamente dentro de un "sistema hermano" de asistencia social, porque la asistencia legal es solamente una de las fuerzas básicas del Estado, de acuerdo con la ideología del Estado de bienestar. Lo que se ha hecho en este campo, tras un largo camino, por el Servicio Nacional de la Salud ("National Health Service") es comparable a lo hecho por el Servicio Nacional Legal y la idea subyacente a ambos es la misma. El cumplimiento, tan sólo parcial, de estos planes, puede ser cargado en cuenta a la oposición de abogados que también en estos países están poco dispuestos a aceptar cualquier forma de control o de organización, y también a la crisis económica, que desde el comienzo de los años 70 ha provocado drásticos cortes a los fondos en materia de asistencia pública" (Denti).

Y, en efecto, por ejemplo dice Fasching (Viena):

La tentativa de introducir la igualdad de acceso al derecho por medio de un seguro forzoso de protección jurídica (un seguro social) conduciría a un enorme aumento de gastos, a una potente burocratización, y, esto no es lo último, a un perjuicio general de la libertad de la abogacía. Los seguros voluntarios de protección jurídica pueden aliviar considerablemente el riesgo de la dirección del proceso, pero no ofrecen una ayuda general para suprimir la "barrera de acceso (a la justicia, se entiende) de los indigentes".

Como se ha dicho —sigue Denti—, el más importante modelo de esta tendencia es la *English Legal Aid and Advice Act* (de asistencia en juicio y de consultas extrajudiciales) de 1949; un esquema flexible que ofrece realizaciones parciales en tiempos diversos. La *English Legal Aid* (asistencia procesal gratuita) no cubre todas las formas de esquema inicial, y desde ha poco (ya se quejaba Cappelletti) no provee a la representación ante muchos tribunales (especialmente administrativos) —que constituyen uno de los mayores problemas de Inglaterra [cfr. el *Report Francks*, interpolamos]; y no se han creado hasta ahora "despachos de asistencia pública". De otro lado, se ha establecido recientemente una conexión entre los despachos de *Legal Advice* y *Citizen's Advice*, que contempla uno de los puntos más importantes del esquema. Además, fuera de este Plan Nacional, los *Legal Center* y los *Neighborhood Law Centers* (Centros legales vecinales) han incluido en la iniciativa de la administración local la línea del principio básico de asistencia, poniéndose de acuerdo con la *Society of Labour Lawyers*, cuyos abogados ensanchan la base de la asistencia legal. Pero ya se han producido, desde el comienzo, dificultades; desde su inicio, la *Legal Aid* (asistencia procesal gratuita) ha chocado con la *Law Society*, la Asociación de *Solicitors* ingleses, que ha actuado, en ocasiones, de acuerdo con los intereses de su categoría. Como consecuencia, se han hecho pro-

puestas para crear un cuerpo público independiente —no conectado con el gobierno [*Legal Service Commission*]— con la administración de la *Legal Aid*, con orden de resolver el actual conflicto entre los intereses públicos y los intereses privados de los miembros de la *Law Society* (Denti).

De modo análogo a la reforma inglesa, la reforma de Suecia de 1982 —uno de los más avanzados sistemas de asistencia legal en Europa— es un compromiso entre el sistema tradicional de los servicios prestados por abogados particulares y la necesidad de organizar la asistencia por medio de oficinas públicas establecidas al efecto. Basada en las Oficinas Públicas de Asistencia Legal, creadas en 1919 por las autoridades locales y subsiguientemente soportadas por el Estado, la reforma de Suecia, regula: 1º, las “oficinas” de *public law* (30 en todo el Estado) bajo la supervisión de las autoridades regionales y financieramente a cargo del Estado; 2º, adicionándolas a la asistencia por abogados particulares. Los que precisen de asistencia procesal, pueden elegir entre abogados particulares y los juristas de una oficina de *Public law*; no hay monopolio alguno. . . Como se ve, es una solución intermedia, un compromiso básico entre la ayuda legal por medio de abogados particulares y de oficinas públicas. . . La “asistencia” está íntimamente ligada al “consejo” y “éste la distingue de los problemas en que están afectados los tribunales (Denti).

Suecia se ha adelantado a otros países europeos. . . en extender la asistencia jurídica a la clase media. Por ejemplo, a mediados de 1977, una persona con ingresos anuales de 80,000 Kr., estaba en condiciones de recibir subsidio por “asistencia” jurídica (Bolding); esa cantidad es reajutable de acuerdo al costo de la vida. Además, la combinación del seguro privado con la asistencia jurídica, tal como existe en Suecia, ha colmado el vacío existente en otros sistemas europeos (Cappelletti).

En todos los países donde prevalece el sistema de imposición de costas al vencido y en favor del vencedor, la “asistencia jurídica” —la gratuita— no comprende el reembolso de las propias costas del vencedor, aunque el vencido sea insolvente. De tal manera, el vencedor de un litigante pobre puede verse imposibilitado para recobrar “sus” costas, con los perjuicios consiguientes (Cappelletti): salvo en algunos casos, en Inglaterra (*cf.* Zander); pero cerca del 85% de la población sueca, tiene seguros por litigiosidad, que cubren, entre otros riesgos, la mayoría de las costas del vencido en juicio, causa por la que el vencedor de un litigante indigente que se halla asegurado, puede recobrar sus costas (Bruzelius, Bolding, Hellners). Es obvia la importancia de

esa solución para acceder a la justicia en Suecia, pero va más allá de la simple "asistencia jurídica" (Cappelletti).

Tercera solución.

Tiene su más significativo ejemplo... en el *Legal Service Program*, el programa de *Legal Aid* más desarrollado de los países capitalistas. Se basa en la convicción de que la actitud social de los países económicamente más débiles debe modificar las tradicionales relaciones entre el cliente y el abogado. Pivote de la reforma fueron las *Neighborhood Law Firms* (firmas de abogados de vecindad) que se desarrollaron en las grandes ciudades y en las áreas rurales, cuya asistencia legal se provee a tiempo parcial o tiempo total por abogados cuyos honorarios se pagan con fondos públicos (Denti). Cumplen muchas de las funciones que realizan los *Officials defensors* en Estados Unidos, y han tratado los asuntos de que se les ha encargado, más como problemas sociales que como casos individuales. Tras algunas dudas del *Bar* —de abogados— estas asociaciones han sido calificadas como "una rama esencial de los servicios jurídicos" (Cappelletti).

A) La actividad de los centros de asistencia legal, se advierte en las categorías sociales que han de ser ayudadas, por medio de una extensa obra de información (que es más propia de un *Ombudsman*, Fairén Guillén); en contraste con la tradicional "privacidad" de los profesionales del derecho —abogados particulares— es motivo de algunos problemas éticos que fueron llevados ante los tribunales por asociaciones de abogados, y resueltos con grandes dificultades (Denti).

B) El programa intenta ejercer una fuerte acción en las reformas legislativas. Se han producido casos *test* sobre las necesidades de los pobres y, en ocasiones, sentencias del Tribunal Supremo. Esta técnica de "acción legal" se aprovechó en los procedimientos del *common law*, así como de las *class actions* para cumplir y hacer reformar los derechos de toda la categoría, así como los que correspondían a varios individuos de la misma. Actualmente, algunas resoluciones del Tribunal Supremo referentes a corrección civil y a la igualdad social fueron el resultado de procesos llevados por abogados de la OEB. Esta actividad de reforma legislativa, efectuada con los medios clásicos de las nuevas corrientes y resoluciones de los tribunales superiores, se combinó con actuaciones pidiendo cambios legislativos y administrativos en favor de los pobres, cuya actuación precisó ser muy dramática: alojamiento, bienestar social, policía urbana. Para ello, los ciudadanos organizaron grupos de presión, a fin de ejercer su influencia sobre las administraciones central y locales (Denti).

C) Finalmente, el programa se caracteriza por la participación directa en el funcionamiento de los centros de asistencia, de beneficiarios de la categoría. Este medio de intervención, una novedad en la historia de la asistencia legal, es expresión de la muy extendida necesidad de participar, típica a la acción administrativa en la actualidad (Denti).

Con respecto a los países socialistas del Este, en ellos el "derecho al defensor" y también el concepto de "infraprivilegiado" en su concepción, "no pueden ser definidos claramente" (Denti).

"El principio básico del sistema socialista del Este, puede encontrarse en el atenerse a una igualdad sustancial, a través de procedimientos simples y libres" (pero sin llegar a su "informalidad" total; esto es, presuponiendo "el respeto a todas las formas racionales y útiles en el procedimiento", Stalev), "facilitándose así a los ciudadanos la confirmación de sus derechos rápidamente y sin costas —dice Denti—; no obstante, en la URSS hay tasas judiciales, tanto en apelación como en casación (Sakarian); en la República de Checoslovaquia también hay costas y acciones para reclamarlas (Otakar Plundr).

Tales objetivos se consiguen, según Denti, en particular:

A) De acuerdo con el principio situado en los Códigos procesales de los Estados socialistas, el juez ejerce una acción auxiliar con referencia a todas las partes, así como interviniendo en la elaboración y concreción de la demanda (que puede presentarse oralmente) y dando directrices apropiadas en el curso del proceso. Ello es un deber y no un poder discrecional del juez; en algunos sistemas, su violación puede acarrear la invalidación de los procedimientos (Denti) (Nada de procesos isonómicos: sí asimétricos).

B) De acuerdo con el sistema socialista, la asistencia de un abogado defensor en la segunda instancia, no es obligatoria (ya que el tribunal debe examinar el asunto desde todos los puntos de vista, Sakarian, Chiarlomi) (esto es inquisitivo, interpolamos nosotros) y, como corolario, el problema no se plantea en términos de haber de pagar un defensor los indigentes, sino más bien el de contratar a un miembro de los colegios de abogados, sin honorarios; y ello puede reducirse a determinadas categorías de litigantes (Denti) y de procesos (accidentes del trabajo, alimentos, etcétera, Sakarian).

C) También en cuanto a los "*gastos legales*", las reglas en vigor en los países socialistas difieren de las del mundo del Oeste; su excepción no se garantiza en relación con el *status* económico de las partes sino a *priori*, según las clases de proceso (laborales, de daños por accidentes, de alimentos, etcétera). Solamente, de manera sub-

siitaria, se garantizan excepciones individuales, a discreción del juez, sobre la base de condiciones económicas. Una evaluación discrecional semejante se efectúa por el presidente de los colegios de fiscales sobre peticiones de asistencia legal limitada (Denti) —en Bulgaria hay posibilidad de la *Prokuratura* de intervenir en los juicios civiles (Stalev).

D) La organización de los abogados en oficinas públicas suministra la solución del problema del "*consejo legal*" ("asesoramiento", no "asistencia en juicio", aclaramos) sobre una base general. Los colegios de abogados están comprometidos a ofrecer consejos verbales gratuitos a todo el que los pide; mas por los "consejos" escritos, deben pagarse unos módicos honorarios. Hay que enfatizar sobre el hecho de que el juez mismo ejerce una función de "consejo legal" como consecuencia de su obligación de asistir a las partes a lo largo del procedimiento (Denti).

Finalmente, los sistemas socialistas ponen la necesidad de una más accesible justicia, a través de órganos peculiares de tales sistemas. En primer lugar el "persecutor público", que puede promover la acción civil como sustituto de las partes particulares y proteger sus derechos, si su falta de actividad se debe a condiciones económicas. En segundo lugar, las organizaciones sociales, que pueden intervenir en apoyo de una de las partes (por ejemplo, en Checoslovaquia, no sólo el *Nationalausschuss* [especie de fiscal en lo civil] (Otakar Plundr), sino también las Organizaciones de Trabajadores o de la Juventud, (Plundr). Y finalmente, los Tribunales Sociales, que son órganos jurisdiccionales especiales encargados de resolver las controversias menores, en ocasiones con funciones conciliadoras y de educación social (Denti).

Como esto constituye un dibujo general del problema de la leal igualdad con respecto al acceso a los procedimientos legales en los países socialistas, debe subrayarse, de otro lado, que radicalmente se ha producido una tendencia a incrementar la responsabilidad de las partes en el procedimiento (Denti, 1977).

[Nota del A. en 1991: Es posible que la *política* de estas soluciones cambie.]

Como ya decían Denti y Cappelletti, las reformas austriacas de Klein fueron conectadas —se aprovecharon de ellas— con las de los países socialistas, aunque no se refieran a éstas; en especial llama la atención el papel activo del juez en Austria, el cual se manifiesta a lo largo del procedimiento (sin que por ello hayamos de confundir un "proceso liberal y un proceso autoritario") (Alcalá-Zamora Castillo) no existiendo una pugna total entre "liberalismo y autoritarismo" procesales (*idem*). Sin duda, hay quien va mucho más allá que Klein, y que da entrada al sistema inquisitivo en el proceso civil. Una gran interven-

ción en él, del juez, que rebasa su condición de "juzgador" para llegar a aconsejar a las partes en el curso del proceso, es inquisitiva (Alcalá-Zamora Castillo, Martín Ostos) a menos que tales "consejos" se hagan, no en beneficio de una parte, sino en el cumplimiento de la ley (Cabrera Romero).

II. EL FUNDAMENTO DE LA JUSTICIA GRATUITA

Es clásico el basarlo en consideraciones de moral (Cappelletti); como una reacción de parte de grupos caritativos (Cappelletti) y de juristas compasivos; como un "honor" para los juristas (Cappelletti con referencia a Alemania en 1877); como una "obligación" ("obligación honorífica", dice Cappelletti, esto es, a mitad del camino entre la "obligación" y la "gracia"); como una obligación para facilitar la protección jurídica (Rosenberg-Schwab); de una "obligación", derivada de una multiplicidad de concausas, de las que hicieron aparecer y subsistir el fenómeno siniestro de la 'pobreza humana'. Se ha dicho que esta reacción era una respuesta a los fenómenos de la industrialización, de la centralización y de otros caracteres de la época llamada "Victoriana". Mas, en cuanto a los "moralistas" —esta razón podía ser incluso la base del "honor" o de la "obligación" de defender gratuitamente—, nos encontramos con que aplicaban "criterios de moralidad" a situaciones que nada o muy poco tenían que ver con la "pureza", pero sí con el "puritanismo"; así, las quiebras, los desahucios, los divorcios, carecían de la suficiente "pureza" y propiedad para ser dignos de una "asistencia legal" (Zemans).

No son pocos los juristas que, en obras de carácter general, renuncian a examinar la naturaleza jurídica del "beneficio de justicia gratuita"; hemos examinado —casi al azar, pero, naturalmente, entre buenos juristas— a J. Goldschmidt, Prieto Castro, Alcalá-Zamora Castillo; de generaciones posteriores a Schönke y a Fasching; en sus obras generales no hay examen de tal naturaleza jurídica. Ello lo justifica Guasp, tras explicar —su explicación la hago mía— lo palmario de la concesión de tal "privilegio" (expresión que no me place, aunque la vea utilizada por autores como Zemans y Denti).

Como su necesidad es notoria, autores tales que Guasp renuncian al estudio de su naturaleza jurídica, diciendo que:

Determinada, pues, la necesidad de la existencia de los gastos procesales, no es difícil hallar el fundamento de la defensa por pobre dado el concepto que de ella se ha expuesto; es indiferente para ello acudir a los principios del derecho natural, a la equidad o a las

exigencias de la justicia social de nuestra época; en todo caso, aparece clara la necesidad de que sean dispensadas del pago de los gastos procesales las personas que por hallarse en la imposibilidad de sufragarlos no podrán tampoco solicitar la actuación de sus pretensiones ante el órgano jurisdiccional, produciéndose con respecto a ellas una verdadera e inicua denegación de justicia”.

[Que la “pobreza procesal” sea un aspecto del terrible fenómeno de la “pobreza” es claro; y claro el porqué de la alarma que produce, por qué las gentes sujetas a este horror lo comprenden en toda su extensión, por qué se sublevan. . .]

De lo que no hay duda, es de que se trata de “un potente *instrumento* para crear la igualdad de condiciones a los fines de persecución del derecho concedido a los círculos de población que tengan menos medios” (Zemans). Por lo tanto, y habida cuenta la vía procesal a tomar para obtener el “beneficio de justicia gratuita”, lo hemos calificado, bien de “proceso preliminar” (cuando se produce *antes* de formular la demanda o querrela por medio del proceso de fondo o principal), o bien de “proceso incidental”, cuando se produce *al* mismo tiempo que dicha demanda —o contestación, y en este caso, en favor del demandado—, o después de tales actos.

Y en cuanto se trate simplemente de obtener una *legal advice*, un dictamen jurídico extraprocesal, estimamos hallarnos en el campo de la llamada jurisdicción voluntaria; y así lo dice expresamente y con acierto, a nuestro entender, el § 3 de la Ley alemana (RFA) de 18 de junio de 1980, sobre aconsejamiento jurídico y representación de ciudadanos con escasos ingresos económicos (Ley sobre asistencia extrajudicial).

Nota. Corrigiendo pruebas: *cfr.* en esta obra —Procesos complejos— sobre las sociedades de defensa de las víctimas de determinados y graves delitos, que crecen en España: fenómeno de gran interés).

III. EL BENEFICIO DE JUSTICIA GRATUITA EN ESPAÑA

La Ley de 6/8/1984, de reforma urgente de la Ley de enjuiciamiento civil, introdujo importantes modificaciones en el anterior sistema (artículos 12 y ss.). Su tramitación es la misma para la LECRIM (artículo 129); para lo social; en los casos en que el proceso no sea gratuito *ope legis*: que lo es en primera instancia, hasta la ejecución de sentencia (artículo 12 LPL), rigiendo para este estadio procesal —si no hubiere “beneficio de pobreza”— el principio del “vencimiento”, en gene-

ral, artículo 950 LEC. No es la misma para lo Contencioso-administrativo (artículo 132 LCA).

1. *El concepto de "insuficiencia de recursos"*

Según el nuevo artículo 13 LEC, "la justicia se administrará gratuitamente a las personas que acrediten insuficiencia de recursos para litigar ante el órgano jurisdiccional competente y a aquellas otras personas físicas o jurídicas a quienes por disposición legal se haya concedido ese beneficio".

Se concederá el "beneficio de justicia gratuita" también a "personas jurídicas" que legalmente disfruten de tal beneficio: así, a los establecimientos benéfico-docentes de derecho privado —los públicos lo detentan las entidades públicas de que dependen (Gómez Colomer)—; entidades que no constituyen propiamente establecimientos de beneficencia, aunque la hagan, como la Cruz Roja, las entidades gestoras de la Seguridad Social —Instituto Nacional de la Salud, Instituto Nacional de la Seguridad Social, etcétera, otras entidades de tipo social que actualmente despuntan con ciertos caracteres capitalistas, como las cajas de ahorros—; la Hacienda Pública, etcétera. En cuanto a las "personas jurídicas de derecho privado", los problemas, tan variados como arduos en ocasiones, impedirán una formulación genérica en una ley procesal; pero la solución debe hallarse en concederles el beneficio de gratuidad para ciertos procesos y no para otros.

2. *La insuficiencia de recursos en las personas físicas*

"Se reconocerá judicialmente el derecho a justicia gratuita a quienes tengan unos ingresos o recursos económicos que por todos los conceptos no superen el doble del salario mínimo interprofesional vigente en el momento de solicitarlo" (artículo 14 LEC).

[La LECRIM, aún no modificada en este punto, prevé la concesión del "beneficio de pobreza": 1º, "a quienes vivan de un salario o jornal eventual; 2º, a los que vivan sólo de un salario permanente o de un sueldo, cualquiera que sea su procedencia, que no exceda *del doble* jornal de un bracero de la localidad donde tenga su residencia habitual el que solicite la defensa por pobre".]

Este concepto de "salario de un bracero de la localidad", daba a entender el emolumento más pequeño percibido por un trabajador no cualificado. Así, "la ínfima cantidad a percibir por el trabajador", era también el concepto en torno al cual (al doble del mismo) giraba la

“declaración legal de pobreza” de la LEC, antes de su reforma de 6 de agosto de 1984. Ahora bien, el “salario mínimo interprofesional” (artículo 27 de la Ley 9/1980, de 10 de marzo, Estatuto de los Trabajadores), es “el mínimo legal” que un trabajador español puede percibir; luego casi viene a equipararse a la vieja noción. El “salario mínimo interprofesional” aumenta casi constantemente, procurando las disposiciones legales que lo incrementan casi periódicamente, que se ajuste a la inflación y al envilecimiento de la moneda (sin que en muchas ocasiones se consiga). Pero, en todo caso, ya prácticamente, se equiparaba la vieja expresión “salario de un bracero de la localidad” a “salario mínimo interprofesional”; luego ambas leyes, puede decirse que en este punto básico, están equiparadas a tal “salario mínimo interprofesional”.

La dificultad de manejar como base la noción del “salario mínimo interprofesional” estriba en su relatividad temporal, ya que “asciende” desde hace años casi constantemente; la misma LEC, en su artículo 14, trata de él “vigente en el momento de solicitarlo” (el beneficio de justicia gratuita). Por otra parte, el concepto es demasiado rígido: lo que puede ser suficiente —un “mínimo vital”— en un determinado pueblo o ciudad de España, puede ser claramente insuficiente en otro, debido a la diferencia de precios entre artículos de primera necesidad para el individuo; no habrá más remedio que hacer “más elástico” el concepto, dando entrada al arbitrio judicial para evitar tan rudos “máximos” y “mínimos”. Además, existe el triste fenómeno llamado del “trabajo negro”, de quien, angustiado por su situación de paro forzoso, prefiere trabajar a bajo precio, ilegalmente, dejándose explotar por indeseables, y clandestinamente; y el del “paro fraudulento”, para vivir sin trabajar.

Criterios de limitación del arbitrio judicial para la concesión —cuantitativa— del beneficio de justicia gratuita, ya se hallaba en la obra de los profesores españoles de derecho procesal, *Corrección y Actualización de la Ley de enjuiciamiento civil*, en cuyo proyectado artículo se dice así:

Elementos de juicio para la procedencia de la concesión del beneficio de justicia gratuita. Para la concesión del beneficio de justicia gratuita se tendrán en cuenta: 1º Los medios económicos que el solicitante obtenga por el ejercicio de una profesión, arte, oficio, comercio o industria. 2º Los ingresos o rentas que le proporcione la propiedad o el disfrute de bienes y valores mobiliarios de todas clases. 3º Los rendimientos de los bienes de los hijos cuyo usufructo le corresponda [aquí había olvidado del “usufructo legal aragonés”], como igualmente los que perciba su cónyuge y deba integrarse en

la comunidad conyugal de bienes [¿y si no hay comunidad de bienes, sino "separación absoluta"? No son escollos a esta excelente labor sino ejemplos de la imposibilidad de una enumeración exhaustiva de tales "elementos de juicio"]. 4º Las circunstancias de familia del solicitante, el número de hijos, su estado de salud [y el de las personas que de él dependan, naturalmente], obligaciones que sobre él pesen y personas que tenga a su cargo. 5º Los gastos de vivienda del solicitante, de sustento de la familia y de educación de los hijos [y de los menores que estén a su cargo, naturalmente]. La propiedad de vehículos, según su clase, de fincas de recreo y cualesquiera otros signos externos indicativos de la situación económica del solicitante.

La "clasificación" del concepto procesal y económico de indigente judicialmente, se halla en los artículos 15 y 16 LEC (y casi correlativamente, pero con más estrechez" —derivada de su no aún producida reforma— la LECRIM, artículo 123 LECRIM):

Artículo 15. No obstante, los jueces y tribunales, atendidas las circunstancias de familia del solicitante, número de hijos o parientes a su cargo, estado de salud, obligaciones que sobre él pesen, coste del proceso u otras circunstancias análogas, podrán conceder excepcionalmente los beneficios comprendidos en los tres primeros números del artículo 30 (*cf. infra*) de esta ley a las personas físicas cuyos ingresos o recursos económicos sean superiores al doble del salario mínimo interprofesional y no rebasen del cuádruple.

[La LECRIM, menos espléndida —aún sin reformar—, concede el 50% más del arancel y gastos de papel sellado (derogado) como bonificación, al que tuviere sueldo o salario superior al doble jornal de un bracero, pero que no exceda del triple, artículo 123].

En torno a esta cantidad —el doble del salario mínimo interprofesional o hasta el cuádruple— gira la LEC; y en torno al duplo del jornal del bracero o el triple, la LECRIM, sean estas cantidades producto de rentas, cultivo de tierras, cría de ganado, ejercicio de industria o comercio, los que tengan embargados todos sus bienes o los hayan cedido judicialmente a sus acreedores (artículo 123). Se computan los ingresos, no sólo del solicitante, sino también los del cónyuge, hijos, etcétera. (LEC, artículo 16; y no obtendrán el beneficio de justicia gratuita en lo penal, si los productos de todos estos bienes acumulados exceden del triple del jornal del bracero del lugar, artículo 126 LECRIM). Y a la recíproca, si los "signos exteriores" de riqueza del interesado indican que tiene medios económicos superiores al mínimo exigido para obtener el "beneficio de justicia gratuita", éste no se le

concede (artículo 17 LEC y 125 LECRIM); no obstante —he aquí una concesión acertada, de tipo social— que el solicitante sea propietario de la vivienda en que resida, siempre que aquélla no sea suntuaria (artículo 17 LEC); esta propiedad no cuenta como “ingreso”.

Cuando se trate de litisconsortes, y entre todos reúnan unos ingresos mayores a los mínimos citados, aun cuando individualmente no los alcancen, se les concederá el “beneficio de justicia gratuita” (artículo 18 LEC y 127 LECRIM); he aquí un caso clásico de efectos favorables del litisconsorcio.

(En materia civil, sólo se puede litigar como “pobre” por derechos propios, artículo 19 LEC).

3. *El contenido del beneficio de justicia gratuita*

1) La formulación de la petición, ya produce efectos: “el que entablare la pretensión de pobreza tendrá derecho a que, desde luego, se le otorguen los beneficios legales de la misma, sin perjuicio de lo que definitivamente se resuelva” (artículo 132 LECRIM); “Se designarán abogado y procurador de oficio al que lo hubiere pedido al solicitar el reconocimiento del derecho a litigar gratuitamente...” (artículo 33 LEC).

2) “El beneficio de justicia gratuita”, una vez concedido por la vía procesal que veremos, da lugar, al favorecido:

Las partes futuramente acusadoras habilitadas para actuar como “pobres” tendrán derecho a que se les nombre *de oficio* procurador y abogado para su representación y defensa (artículo 119 LECRIM); el declarado “pobre” no tiene obligación de pagar honorarios ni derechos a abogado ni procurador que le hubiesen defendido y representado en la causa de oficio (artículo 138 LECRIM; 56 Est. Gral. Ab.; artículo 13 del Est. Gral de los Procuradores de los Tribunales, de 30 de julio de 1982; artículo 30-4º LEC).

También quedarán exentos de pagar los honorarios e indemnizaciones de peritos y testigos causados a su instancia (artículo 138 LECRIM); lo cual no existe en la LEC.

Igualmente quedan exentos del pago de toda clase de derechos “y tasas judiciales” —desaparecidas— y de la necesidad de reintegrar el papel que usen para su defensa (desaparecido) (artículo 30-1º LEC); asimismo tienen derecho a la inserción gratuita en los periódicos oficiales de los anuncios y edictos que hayan de publicarse a su instancia (artículo 30-2º LEC), y exentos de hacer los depósitos que sean necesarios para la interposición de los recursos (artículo 30-3º LEC y 875

LECRIM, a. f., 11 LPL). (En lo penal, se utiliza "papel de oficio", 122 LECRIM).

El nombramiento de abogado, en lo civil, está sujeto a ciertas normas: 1º, el interesado puede nombrar abogado y procurador él mismo (abogado y procurador *de confianza*, artículo 42 LEC); si no aceptasen el cargo, se le nombrarán "*de oficio*" (artículo citado). A tal efecto, el juez o tribunal que conoce del "incidente de justicia gratuita" —que es el mismo que verá el proceso de fondo, artículo 20 LEC— se dirigirá inmediatamente a los Colegios de abogados y de procuradores; al primero para que designe a dos de los que se hallen en el turno de oficio, y al segundo, para que designe uno de ellos por igual turno (artículo 33 LEC). El interesado debe facilitar al abogado designado, en primer lugar, los datos, documentos y antecedentes necesarios para el estudio del caso (artículo 34 LEC) y si los estima insuficientes puede pedir ampliación (artículo 35 LEC). Si halla la pretensión "insostenible", debe comunicarlo al juez o tribunal en plazo de 6 días, entendiéndose que si guarda silencio se le estima aceptado (artículo 37 LEC).

Si el abogado no acepta el caso, el juez o tribunal pasará los antecedentes o fotocopia de los mismos al Colegio de abogados para que en 3 días, con audiencia del interesado, si lo estima necesario, dictamine. Si el dictamen fuere también negativo —conforme con el del abogado— se pasarán los antecedentes (o fotocopia) al MF, para que a su vez dictamine también sobre si puede sostenerse en juicio la pretensión (artículo 39 LEC); y si el Colegio en su dictamen, o el MF en el suyo, estimaren defendible la pretensión del interesado, se entregarán los antecedentes al abogado señalado en segundo lugar —del artículo 33, párrafo segundo LEC— "para quien será obligatoria la defensa" (artículo 40 LEC).

Las mismas reglas se aplicarán cuando el que pretenda el beneficio de justicia gratuita sea el demandado, o cuando tal derecho se reconozca a una de las partes después de contestada la demanda o en segunda instancia (artículo 41 LEC).

El abogado que defendiere a la parte antes de que ésta obtenga el reconocimiento del derecho a litigar gratuitamente, estará obligado a seguir defendiéndola después de que obtenga tal reconocimiento (artículo 43 LEC). El reconocimiento vale solamente para un proceso con sus incidencias y recursos (artículo 32 LEC).

En materia penal, el incidente de pobreza se sustanciará oyendo a la parte contraria, si comparece, al MF (artículo 134 LECRIM) y al abogado del Estado. Se hará ante el juez o tribunal que estuvieren

conociendo de la causa, en pieza separada, sin efecto suspensivo, y por los trámites de los incidentes (el de la LEC, ya citado), (artículo 129). Puede solicitarse el beneficio en pleno desarrollo de la causa (artículo 136).

Cabe, en lo penal, y ya la citamos, una especie de "sumaria declaración de pobreza" "sin necesidad de previa justificación" cuando el interesado "estuviere de notoriedad comprendido en alguno de los casos mencionados del artículo 123" si no hay oposición (artículo 129 LEC); muy semejante, la hallamos en la LCA, artículo 132-2.

En lo civil, la tramitación del incidente de justicia gratuita se promoverá ante el juez o tribunal que conozca o vaya a conocer del proceso o acto de jurisdicción voluntaria en que se trate de utilizar —sólo un proceso— (artículos 20 y 32 LEC) por demanda fundamentada y acompañada de los documentos justificativos de la "pobreza" —ingresos, etcétera—, pretensión que se quiere hacer valer y parte o partes contrarias (artículo 20 LEC); se tramita de manera incidental en pieza separada, por los pasos del "juicio verbal", con audiencia de las partes y del abogado del Estado, sin efecto suspensivo del proceso principal, salvo si lo solicitaren todas las partes. No obstante, el actor, al formular su demanda principal, podrá pedir la suspensión del proceso de fondo hasta la resolución del incidente de beneficio de justicia gratuita, si fuere él quien solicitare el reconocimiento del derecho, pudiendo instar las actuaciones de cuyo aplazamiento le pueden seguir daños irreparables (artículos 21 y ss. LEC).

Cabe solicitar este beneficio durante el desarrollo de un proceso, por *nova* en la situación económica del interesado (artículo 26 LEC); y también cabe su cese por causas contrarias a las citadas (artículo 28).

Respondiendo la base del beneficio a *rebus sic stantibus*, como se ve, las resoluciones que en el incidente recaigan, no obstan a su reiteración, basado en *nova* (artículo 28 a. f., LEC).

Si el amparado por el beneficio de justicia gratuita (o "de pobreza", LECRIM) venciera en el proceso, deberá pagar las costas causadas en su defensa, siempre que no excedan de 1/3 de lo que hubiere obtenido por su demanda o reconvencción. Si excedieren, se reducirán a lo que importe dicho 1/3 (artículo 45 LEC); en lo penal, se sigue el mismo criterio, si el "pobre" percibiere alguna cantidad por el resultado de la causa (artículo 140 LECRIM).

"Los que tengan derecho a litigar gratuitamente por declaración legal estarán obligados a pagar las costas causadas en su defensa y las de la parte contraria, si fueren condenados en costas" (artículo 47 LEC); análogamente el 139 LECRIM. (Se ha suprimido el "apremio" perso-

nal anterior). Pero, si torna a mejor fortuna, el beneficiado de justicia gratuita que hubiere resultado condenado en costas, en el plazo de tres años, tiene la misma obligación de satisfacerlas (artículo 48 LEC y 14-3º LECRIM).

4. Las "multas procesales"

Diferentes de las costas —sanción a la conducta procesal—, estas "multas procesales" "tienden a evitar el empleo abusivo del instrumental dispuesto por el legislador para el buen desenvolvimiento del proceso". Dice Alcalá-Zamora Castillo que las "multas son "preventivas" y "represivas", comprendiendo entre éstas a los depósitos o fianzas que "sólo exigen la apropiación definitiva por el Estado cuando se desestime la pretensión a que acompañe, o bien la devolución al depositante, caso de que prospere". Es algo dudosa la equiparación de "fianzas" y "multas bajo condición". Responden las "multas" al anhelo de moralización del proceso, pero su defecto se halla, bien en su modicidad —en España, a corregir notablemente— o en que, so pena de transformarlas en penas de privación de libertad, "prisión por deudas", no operan contra el litigante insolvente.

Multas, hallamos en la LEC, por ejemplo, la de imponer a la persona que recibida una cédula de notificación para otra persona, no la entregue así que regrese a su domicilio o sepa su paradero (artículos 263 y 268); figuran, evidentemente, entre "los apremios" que el juez pueda acordar contra "el testigo inobediente que, sin justa causa, se niegue a comparecer" (artículo 644: una especie de *contempt of court*); multa al recusante cuando su recusación se deniegue (artículos 212; con prisión subsidiaria en caso de impago, artículo 213 LEC); multas a funcionarios subalternos (artículo 449 LEC), así como a abogados y procuradores (*idem*) [las sanciones a imponer a jueces y magistrados por faltas cometidas en el ejercicio de sus cargos, comportan la de multa de hasta 50 000 pesetas, artículo 420 LOP]; multa a quienes se resistieren a cumplir una orden del juez o tribunal, de expulsión del local, artículo 438 LEC —otro *contempt of the court*—; etcétera, en la LECRIM hallamos "multas" al abogado y procurador por revelar el secreto sumarial (artículo 301), a los funcionarios de la policía judicial (artículo 295), a los peritos, por incomparecencia o desobediencia (artículos 463 y 661) o por ocultar circunstancias personales (artículo 464); a las personas que, en ausencia de su destinatario, reciban cédulas de notificación, si no la entregasen al regresar aquél a su domicilio (artículo 173); a los testigos por incomparecencia o desobe-

diencia (artículos 420 y 661); por no comunicar su cambio de domicilio (artículo 446); al funcionario moroso en la práctica de gastos de comunicación (artículo 181 LECRIM y también 280 LEC); multa al médico que no asista en las primeras diligencias del procedimiento de urgencia (artículo 786-1º); al recurrente por falsedad en queja (artículo 870); a los profesionales determinados en la ley, por no denunciar delitos (artículos 262); al recusante, cuando no prosperó su recusación (artículos 70, 71, 77 LECRIM); por falta de respeto al Tribunal (artículo 684), *contempt of the court*.

BIBLIOGRAFÍA

GÓMEZ COLOMER, *El beneficio de pobreza*, Barcelona, 1982; el mismo (en colaboración con MONTERO AROCA), "Sección segunda: de la justicia gratuita", en *Comentarios a la reforma de la LEC*, cit.; GÓMEZ COLOMER, "La asistencia extrajudicial gratuita en la República Federal de Alemania", en *Justicia* (Barcelona), 1984-II; obra colectiva, *Corrección y actualización de la Ley de enjuiciamiento civil*, Madrid, 1974; FAIRÉN GUILLÉN, *La Ley de reforma urgente de la LEC*, cit.; FAIRÉN GUILLÉN, *El Ministerio Fiscal y los actores populares*, Madrid, 1984; GÓMEZ COLOMER, *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas* (con prólogo del prof. Jescheck), Barcelona, 1985; PRIETO CASTRO, *Tratado*, cit.; GUASP, *Comentarios a la LEC*, cit., t. I, pág. 182; —muy interesante según su época— AGUILERA, "Estudios filosóficos sobre el beneficio de pobreza para litigar", en *RGLJ*, 1886; RODRÍGUEZ DRANGUET, "El nuevo beneficio de media pobreza y la reforma de este último", en *Rev. Trib.*, 1925; PARRA CÁNOVAS, *La demanda de pobreza*, Madrid, 1962; GÓMEZ DE LIAÑO, "Directrices predominantes sobre el beneficio de asistencia judicial gratuita, en la doctrina y en los proyectos de reforma", *Pretor*, 1969-1; GÓMEZ COLOMER, "La Ley alemana de 13 de agosto de 1980 sobre ayuda para las costas judiciales", en *Justicia*, Barcelona, 1984-1; MONTERO AROCA, ref. en "La duración del proceso civil", en *Estudios de derecho procesal*, Barcelona, 1981.

CAPPELLETTI, *Processo e povertà*, ya cit. y esp. "Povertà e Giustizia"; PACE, "Un aspecto dell'offerta di giustizia: il problema del gratuito patrocinio", en *La domanda e l'offerta di giustizia in Italia*, Padua (Cedam), 1972; DENTI, "L'evoluzione del Legal Aid nel mondo contemporaneo", en *Studi Liebman*, t. II; DEVIS ECHANDIA, "Die Notwendigkeit des Schutzes der armen Partei und der Sicherung ihren Rechtes auf Zugang zu Gericht", *Comunicaciones al VII Congreso Internacional de Derecho Procesal (Würzburg, 1983)*, t. II *Diskussionsberichte*, Bielefeld —a cargo del prof. W. J. HABSCHIED—; CAPPELLETTI, "Due

disegni di legge institutivi del patrocinio statale per i non abienti in Italia e in Francia", *"Giustizia e società"*, Milán, 1972; ZANDER, "L'aide judiciaire aux pauvres. Première vague du mouvement tendant à l'accès à la Justice", en *Accès à la Justice et État-Providence*, dir. por Cappelletti, Instituto de Estudios Europeos, París, 1984; BELOW, en la misma obra, "L'aide judiciaire aux pauvres"; BAUR, "Armenrecht und Rechtsschutzversicherung", en *Juristen Zeitung*, 1972; BAUR, "Kostenrecht-Armenrecht", en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1976; KOEBEL, "Zivilrichter und Armenrecht", en *Neue juristische Wochenschrift*, 1964; PAWLOWSKI, "Zur Funktion der Prozesskosten", en *Jurischen Zeitung*, 1970; POCAR, *La procedura nel socialismo giuridico*, Perugia, 1989.

KLEINKNECHT, *op. cit.*, al § 464 *StPO*; SCHÖNKE-SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch. Kommentar* por Lencker, Cramer, Eser y Stree, 20 ed., 1980; F. H. ZEMANS, "Recent trends in the organisation of Legal Services", ponencia general al VII Congreso Internacional de Derecho Procesal (Würzburg, 1983), con ponencias nacionales de Böhm, Pannier, Catmon de Passos, Mossman, Umaña Pavolini, Solano Carrera, Partington, Nousiainen, Laroche de Roussane, Lindacher, Polyzogopoulos, Fonseca, Agrawal, Kretzmer, Varano, Uchida, Maope, Oñate, Broinsma, Smith, Bustamante, Erecinski, Kentridge, Drugge, Menkel-Meadow y Gelsi Bidart, en *Effektiver Rechtsschutz und Verfassungsmässige Ordnung*, a cura de Habscheid, Bielefeld, 1983; en la discusión del tema intervinieron los ponentes nacionales, Cappelletti, D'Oliveira, Paterson, Ekelöf, Ekeziński, Garth, Lovell, Hernández, Kojima, Nousiainen, Quintero Tirado, Schuster y Solano (*Cfr. op. cit.*, t. II).