

Acceso a la justicia, costas y asistencia jurídica en el proceso civil español*

JUAN F. HERRERO PEREZAGUA
Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad de Zaragoza

RESUMEN

El acceso a la justicia es el primer condicionante de la satisfacción de la tutela jurisdiccional. Ésa pelagra por la degradación de la calidad de las decisiones, lo que suele ser consecuencia de una excesiva carga de trabajo de los tribunales. Aumentar el número de casos resueltos ha constituido un objetivo constante de la actuación legislativa. Más problemático resulta fijarse como objetivo la disminución de los asuntos que acceden a los tribunales. Hacerlo supone incidir en alguno de los aspectos siguientes: el sentido predecible de las resoluciones; las limitaciones a la procedencia de los recursos y el control de su admisibilidad; las tasas judiciales; los cauces alternativos a la jurisdicción estatal.

El acceso puede venir también condicionado por factores que hacen sopesar al justiciable si decide hacer valer sus derechos ante los tribunales o si, por el contrario, opta por su sacrificio. El coste del proceso actúa como factor disuasorio de la solicitud de tutela. La necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en daño para el que tiene la razón. Desde tan fecundo principio debe observarse cómo se articula la respuesta que el ordenamiento ofrece para regular el pronunciamiento sobre costas. Al tiempo, hay que examinar cómo se logra que quien carece de recursos económicos pueda acceder a la justicia, de conformidad con el mandato constitucional. Al análisis de tales aspectos se destina el presente trabajo.

ABSTRACT

Access to justice is the first burden to overcome in order to satisfy judiciary tuition. Judiciary tuition is endangered due to the degradation of sentences and resolutions deriving from the fact that Courts are overworked.

* Este trabajo constituye la ponencia española sobre el tema *Access to justice, costs and legal Aid* (ponente general Ugo MATTEI) remitida en septiembre de 2005 al XVII th Congress of International Comparative Law (Utrecht, 16-22 July 2006).

Increasing the amount of courts decisions has been a constant aim in legislative action. It is more difficult, whatsoever, to decrease the amount of cases that get to Court. Doing so demands focussing on one of the following topics: making resolutions more foreseeable, limiting the admission of cases or enforcing their admission controls, Court fees, alternatives to judicialisation.

Access to justice might be also conditioned by other factors that lead to the potential litigant to weight whether or not go to Court to have his rights acknowledged. Legal costs are a deterrent. Going to Court can not turn out in an economic loss for the winning plaintiff. Bearing this statement in mind one must analyze the legal system in order to award legal costs. At the same time it is needed to analyse how to ensure that those less favoured can access to Court in order to fulfil the Constitutional demand. These are the topics this paper analyzes.

SUMARIO: I. *Acceso a la justicia.* 1. Acceso a la justicia y litigación. 2. Acceso a la justicia y freno a la litigación. A) El sentido predecible de las resoluciones. B) Limitaciones a la procedencia de los recursos y el control de su admisibilidad. C) Las tasas judiciales. D) Cauces alternativos a la jurisdicción estatal. a) El arbitraje. b) El arbitraje de consumo.–II. *Las costas del proceso.* 1. El coste del proceso como problema. A) Coste y financiación de la justicia. B) El coste del proceso. C) El seguro de defensa jurídica. 2. La determinación de las costas. A) Honorarios de abogado y derechos de procurador. B) Inserción de anuncios o edictos. C) Derechos de peritos e indemnizaciones de testigos. D) Otros gastos (gastos que son costas, gastos que no lo son y casos dudosos). a) Expedición de documentos y derechos arancelarios. b) Actuaciones concretas que generan costas. c) Los depósitos necesarios para la interposición de recursos no son costas. d) Las tasas judiciales. 3. La condena en costas: criterios de imposición. A) El vencimiento: regla y excepción. B) El vencimiento parcial. C) El criterio de la temeridad. 4. El sujeto obligado a reembolsar las costas. 5. La impugnación del pronunciamiento sobre costas y de su omisión. 6. La tasación de costas.–III. *La asistencia jurídica gratuita.* 1. Consideraciones generales. 2. Sujetos beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita. A) Personas físicas. B) Personas jurídicas. 3. Presupuestos para el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita. A) La insuficiencia de recursos para litigar. B) Litigar por derechos o intereses propios. C) La sostenibilidad de la pretensión. 4. Contenido de la asistencia jurídica gratuita. A) Defensa y representación gratuitas por abogado y procurador. B) Inserción gratuita de anuncios o edictos. C) Pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos. D) Asistencia pericial gratuita. E) Reducción o exención de derechos arancelarios. F) Intérpretes y traducciones. 5. La incidencia del pronunciamiento sobre costas en los casos de justicia gratuita. A) Pronunciamiento favorable al beneficiario de la justicia gratuita. B) Imposición de costas al beneficiario de la justicia gratuita. C) Conclusión del proceso con una sentencia favorable al beneficiario de la justicia gratuita sin imposición de costas

I. ACCESO A LA JUSTICIA

Se podrá discrepar acerca de qué debe entenderse por el derecho de acción, ya se conciba éste en sentido abstracto o concreto, pero habrá que convenir que el primer derecho que los justiciables tienen en relación con la jurisdicción es el de acceso a los tribunales. Consiste éste en dirigirse a los órganos jurisdiccionales solicitando la tutela del Derecho. Queda así integrado en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que recoge el artículo 24 CE. Las clases de tutela jurisdiccional que en los procesos civiles se puede pretender son enunciadas por el artículo 5 LEC: tutela declarativa (meramente declarativa, constitutiva o de condena), ejecutiva, cautelar y «cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista por la Ley»¹.

Pero cuando del acceso a la justicia se habla en un sentido genérico, se quiere expresar algo más que el derecho a pedir o a pretender. Se alude, en primer lugar, a la regulación positiva que ordena la obtención de cualquiera de esas clases de tutela jurisdiccional por el litigante que tiene interés legítimo. Pero se refiere también, y en segundo lugar, a los condicionantes no estrictamente normativos que el justiciable sopesa cuando ha de decidir si hace valer sus derechos ante los tribunales o si, por el contrario, declina ese ejercicio y asume el sacrificio que ello comporta.

Ocuparse del primer aspecto no es otra cosa que abordar el estudio de las instituciones procesales (los presupuestos, los sujetos, el objeto, el procedimiento, las alegaciones, la prueba, la resolución, los recursos, la ejecución, las medidas cautelares), en definitiva, de todo aquello que constituye el objeto de la disciplina del Derecho procesal. Afrontar lo segundo incide sobre aspectos de variada índole (duración del proceso, coste, eficacia de las distintas instancias y grados jurisdiccionales, litigiosidad, huida del proceso y medios alternativos de resolución de conflictos) cuyo análisis ha de ser acometido desde distintas perspectivas científicas (económica, sociológica, lingüística y también, cómo no, jurídica).

Lo que estas páginas se proponen es dar cuenta, desde un punto de vista jurídico-procesal, de la respuesta legislativa y jurisprudencial que encuentra en España algunos de los aspectos que hemos considerado comprendidos en el segundo bloque y, señaladamente,

¹ Al respecto de esta cláusula de cierre, afirma DE LA OLIVA SANTOS, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (con DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, VEGAS TORRES y BANACLOCHE PALAO), Civitas, Madrid, 2001, p. 78, que no es vacua: «significa que, además de las clases de tutela expresamente mencionadas, sólo cabe pretender lo que encaje en previsiones legales expresas»

el problema del coste del proceso y de la asistencia jurídica gratuita en el orden jurisdiccional civil. Antes de acometer con carácter específico este extremo, conviene no omitir algunas observaciones.

1. ACCESO A LA JUSTICIA Y LITIGACIÓN

El progreso social –cuando menos, la evolución, si no se comparte la idea de avance, sino tan sólo la del devenir–, al igual que el económico, trae de la mano una creciente complejidad de las relaciones y, con ella, el surgimiento de nuevos conflictos y la multiplicación de sus modalidades. El incremento de la conflictividad provoca un aumento de los índices de litigación y litigiosidad que desborda la capacidad de respuesta de nuestros tribunales: el número de asuntos que «entran» en los juzgados supera el número de resoluciones finales (sentencias y autos definitivos) que se dictan en igual período², lo que da lugar al fenómeno que gráficamente se conoce como «atasco judicial», en definitiva, a la demora en la decisión de los procesos.

La lentitud, sentida casi como un mal endémico de la Administración de justicia, se ha convertido en un objetivo a combatir de modo principal, con descuido, en no pocas ocasiones, del sacrificio que una tramitación rápida y una pronta terminación de los asuntos comporta. El sacrificio no es otro que el acierto en el enjuiciamiento, la motivación de las decisiones y el respeto a las garantías procesales. Por ello, ha llegado a afirmarse que «nuestra política judicial ha apostado por la cantidad, no por la calidad: prima la Administración no la Justicia»³. El régimen de retribuciones de los jueces y magistrados por objetivos es buena muestra de ello⁴.

² Según los datos ofrecidos por el Consejo General del Poder Judicial, en el año 2003 y por lo que respecta al orden jurisdiccional civil, el número de asuntos ingresados fue de 1.138.744 frente a 1.069.928 asuntos resueltos; al final del año se encontraban en trámite 728.229; las sentencias dictadas ascendieron a 417.133. Por lo que a las ejecuciones respecta, 320.370 fueron las registradas, 267.843 las resueltas; al final del año se hallaban en trámite 768.363.

Esas mismas fuentes indican que «la litigiosidad presenta un crecimiento continuo desde 1998, siendo el crecimiento del año 2003 el más moderado pues los 171,4 ingresos por cada 1.000 habitantes registrados en 2003 significan sólo un 0,89 por 100 más que los 169,9 del año 2002».

³ Cfr. NIETO, *El desgobierno judicial*, Trotta, Madrid, 2004, p. 271.

⁴ Este régimen viene establecido por la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal. El Consejo General del Poder Judicial fija objetivos para cada destino con arreglo a módulos de dedicación. La superación de los objetivos comporta un incremento de las retribuciones fijas. Como promedio, el cumplimiento de los módulos de dedicación por jueces y magistrados está cifrado, en el año 2003, en un 67,13 por 100 que llega ser del 90,5 por 100 en el caso de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y del 81 por 100 en el de los Juzgados de Primera Instancia.

La percepción que tiene la ciudadanía de la justicia no es buena, aunque es mejor la de los usuarios que la de la población general⁵. Tal vez sorprenda –a la luz de las actuaciones públicas por acelerar las respuestas judiciales a las demandas de las partes– que la preocupación de los ciudadanos que han acudido a los órganos jurisdiccionales, cuando son preguntados por lo que esperan de los tribunales de justicia, no es la rapidez (sólo el 5 por 100 la menciona): el 33 por 100 responden «que impartan justicia»; el 22 por 100 «que me den la razón»; el 19 por 100 «que me den lo que me deben/lo que pido»⁶.

Es la satisfacción del derecho a la tutela jurisdiccional –en buena medida, de la tutela jurisdiccional concreta– lo que se sitúa en un primer plano y, consiguientemente, el punto de referencia para indagar cómo articula el ordenamiento el acceso a la justicia.

Una excesiva carga de trabajo de los tribunales hará disminuir el grado de satisfacción de los justiciables, ya sea por la tardía resolución de los asuntos o –quizá lo que es más preocupante– por la degradación de la calidad de las decisiones⁷. Paliar esa carga no es tarea fácil. Sobre todo, deben ser definidos previamente los objetivos; dicho de otro modo: ¿qué se pretende: disminuir el número de asuntos que acceden a los tribunales o aumentar el número de casos resueltos? En España, se ha actuado preferentemente en esta segunda dirección: 1.º se han incorporado a la legislación modelos y modificaciones procesales que buscan una rápida resolución (vg. el

⁵ El Consejo General del Poder Judicial, partiendo de que esta percepción está distorsionada, ha decidido dedicar un considerable esfuerzo a su política de comunicación. A este fin responde el *Protocolo de Comunicación de la Justicia* al que el Pleno del CGPJ dio el visto bueno el 7 de julio de 2004. Tres son los objetivos que se enuncian: «1) Conseguir que los ciudadanos confíen, respeten y consideren suya la Administración de Justicia (esto elevará su prestigio). 2. Conseguir que el Poder Judicial sea percibido por la ciudadanía como un poder independiente que está a su servicio y que tiene como cometido fundamental el de resolver sus conflictos. 3. Explicar y hacer comprender a la sociedad los principios, características y el régimen de funcionamiento de nuestro sistema jurídico-constitucional, aclarando el papel que tienen asignados los Jueces como últimos garantes de la legalidad».

⁶ Los datos son los que ofrece la *Encuesta a usuarios de la Administración de Justicia (usuarios año 2003)*, para el Consejo General del Poder Judicial. (Puede encontrarse en www.poderjudicial.es). A propósito de las cifras antes reproducidas, se dice en el texto: «Nadie puede negar el beneficio de una Justicia rápida, o al menos, no increíblemente lenta. No obstante, tal vez sería conveniente que recordáramos que la calidad para el perfil de usuarios que hemos citado (demandantes, denunciantes, testigos y víctimas) se centra en una resolución justa, esto es, en un procedimiento riguroso que profundice todo lo necesario en el asunto planteado ante los Tribunales de Justicia españoles».

⁷ La percepción sobre el grado de conocimiento del asunto por el juez que tienen los justiciables no deja de ser preocupante: en el año 2001 un 48 por 100 pensaba que el juez conoce poco o nada el asunto que le afecta (*vid.* GARCÍA DE LA CRUZ HERRERO, «La satisfacción de los usuarios con la actividad de los Tribunales de Justicia», en *Revista del Poder Judicial* núm. 66, 2002, pp. 484 y 485).

proceso monitorio⁸ o las innovaciones introducidas en el juicio de desahucio); 2.º) se ha potenciado –según ha habido ocasión de señalar– el aumento de la productividad de los jueces mediante mecanismos de incentivación retributiva; 3.º) en aquellos tribunales o demarcaciones con un elevado número de casos pendientes, se ha acudido a la figura del juez de apoyo con el objetivo de aliviar la carga de trabajo que se venía arrastrando y «ponerse al día» en el despacho ordinario de asuntos⁹; asimismo, se han potenciado los denominados «servicios comunes procesales»¹⁰.

2. ACCESO A LA JUSTICIA Y FRENO A LA LITIGACIÓN

Más problemático se presenta el cumplimiento –y aun el mismo planteamiento– del objetivo consistente en la disminución del

⁸ Los procesos monitorios ingresados en el año 2003 fueron 246.849, lo que supone un incremento del 47 por 100 respecto del ejercicio anterior. El 18,58 por 100 de esos procesos terminó con el pago y el 44,27 por 100 dio paso directamente a la ejecución.

⁹ La regulación de esta figura se encuentra en los artículos 216 bis 1 a 216 bis 4 de la LOPJ que integran el capítulo rubricado como «medidas de refuerzo en la titularidad de los órganos judiciales» que fue añadido por la LO 16/1994, de 8 de noviembre. Los reparos que cabe formular a la luz del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley han sido expuestos por DE LA OLIVA SANTOS, *Introducción al Derecho Procesal*, (con Díez-PICAZO GIMÉNEZ y VEGAS TORRES), 3.ª ed., Ramón Areces, Madrid, 2004, pp. 316 y 317 (véase, asimismo, la edición anterior de la citada obra).

¹⁰ Desde una perspectiva económica, señalaban SANTOS PRIETO y VARGAS PÉREZ, «El coste de la justicia: datos y un poco de análisis», en *El coste de la Justicia*, Cuadernos de Derecho Judicial XV-2001, p. 44, que aunque en algunos lugares falten jueces, en otros sobran «de forma que con carácter previo debieran redistribuirse mejor esos recursos. Más aún, si en un lugar hiciera falta un juez adicional, no debiera duplicarse todo el coste que supone un juzgado, sino que habría que aprovechar las instalaciones, equipo y aquella parte del personal que pudiera compartirse por los dos órganos». (En el año 2003, según datos del CGPJ, el número de jueces y magistrados en España por 100.000 habitantes era de 9,58).

La LOPJ aludía en su artículo 272, según la redacción original del precepto, a la posibilidad de establecer un servicio común para la práctica de las notificaciones que debieran hacerse por los juzgados de una misma población. Las reformas sucesivas introducidas en la citada ley (LO 16/1994 y, especialmente, LO 19/2003, de 23 de diciembre) han supuesto una ampliación de los cometidos de tales servicios comunes (registro, reparto, actos de comunicación, auxilio judicial, ejecución de resoluciones, jurisdicción voluntaria, ordenación del procedimiento) y la atribución al poder ejecutivo de facultades de organización y control de determinados aspectos de esos servicios. Este modo de proceder por el legislador no ha dejado de levantar críticas; a este respecto DE LA OLIVA SANTOS, *Introducción al Derecho Procesal*, cit., pp. 38-42, las formula con respecto a la constitucionalidad, eficacia y responsabilidad «por lo que se hace y se omite con ocasión de impartir justicia»; recuerda el citado autor que estos servicios comunes no son ni se incardinan en órgano jurisdiccional alguno y, sin embargo, asumen funciones propiamente jurisdiccionales. Concluye señalando que «el gobierno del Poder Judicial, constitucionalmente atribuido al Consejo General del Poder Judicial (art. 122.2 CE), comprende *necesariamente* todo lo relativo a *organización y funcionamiento internos* de los Juzgados y Tribunales y no sólo lo que se refiere a Jueces y Magistrados. Hasta las Leyes Orgánicas 16/1994 y 19/2003, todas las normas postconstitucionales lo habían entendido así y el Poder Ejecutivo era situado al margen de esa organización y funcionamiento internos, directamente instrumentales e íntimamente relacionados con la actividad de prestación de la tutela jurisdiccional».

número de asuntos¹¹. Avanzar en esta dirección sin merma del derecho a la tutela judicial efectiva ni restricción del requisito de la accionabilidad –esto es, privar de acción al derecho o situación jurídica de que se trate–, supone incidir en alguno de los aspectos siguientes: el sentido predecible de las resoluciones; las limitaciones a la procedencia de los recursos y el control de su admisibilidad; las tasas judiciales; los cauces alternativos a la jurisdicción estatal.

A) El sentido predecible de las resoluciones

La ambigüedad de las normas, las lagunas legales, la denominada «crisis» de la ley y la falta de mecanismos unificadores propician la coexistencia de una diversidad de criterios interpretativos y, con ellos, de respuestas jurisdiccionales dispares. La incertidumbre acerca de la resolución que puede alcanzarse alimenta el conflicto que es la base de la litigiosidad. Contar con una sólida doctrina jurisprudencial constituye, desde este punto de vista, un elemento esencial¹².

A tal fin se encaminaba la regulación del recurso de casación en la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000. Se caracteriza éste por haber quedado reducidos los motivos que permiten el recurso a uno solo –la infracción de ley (de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, como dice el art. 477.1 LEC)–, por la desaparición de la *summa gravaminis –rectius: cassationis*– como requisito de recurribilidad de la resolución y por apertura del recurso a todas las sentencias dictadas en segunda instancia cualquiera que fuera el objeto del proceso en que se hubieran dictado. Se ha buscado por el legislador, de un lado, ceñir la casación a la infracción de norma sustantiva, para lo cual se articula un nuevo recurso extraordinario como cauce de denuncia de las infracciones procesales; pero, además y por otro lado, consciente de la imposibilidad –amén de la inconveniencia e irrazonabilidad– de no excluir de la casación ninguna sentencia dictada en segunda

¹¹ A este respecto, apunta NIETO, *El desgobierno judicial*, cit., p. 274: «en el ámbito privado donde hay derechos tiene que haber necesariamente la posibilidad de hacerlos efectivos por la vía judicial y en el ámbito público ya no hay excepciones a la universalidad del recurso contra todas las actuaciones, por acción y omisión, de las Administraciones Públicas. Es nota esencial del Estado de Derecho que nada escapa ya a la protección del juez. Pero ¿qué sucede si la Administración de Justicia no está en condiciones físicas de atender todas las reclamaciones? ¿No habrá forma de reducir el número de éstas?»

¹² Como advierte GUZMÁN FLUJA, *El recurso de casación civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 31, «es la potenciación de la función uniformadora de la casación la que permite una adecuada salvaguarda de los principios de igualdad ante la ley y de seguridad y certidumbre jurídicas».

instancia, ha delimitado el ámbito del recurso a través de lo que la propia ley llama «interés casacional». Consiste éste en la falta de uniformidad en la aplicación del Derecho o, con mayor precisión, en resultar incierto el sentido de la ley por la existencia de contradicciones jurisprudenciales o la simple inexistencia de doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo¹³. Así, el artículo 477.3 LEC, enumera los distintos supuestos de interés casacional: oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales y aplicación de normas que no lleven más de cinco años en vigor sin que exista doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido¹⁴. Además, debe tenerse en cuenta, que las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales en los procesos cuya cuantía exceda de ciento cincuenta mil euros son recurribles en casación; esto equivale a decir que el legislador estima procedente el recurso atendiendo al criterio de la cuantía litigiosa inicial sin necesidad de alegar la concurrencia de interés casacional o, dicho de otro modo, que tales asuntos tienen interés relevante para entrar a conocer del motivo de casación aunque no exista contradicción con la doctrina jurisprudencial¹⁵, entendiéndose que la relevancia lo es desde el punto de vista el *ius litigatoris* pero no desde la perspectiva de la uniformidad de la jurisprudencia.

Los mimbres para posibilitar la creación de doctrina jurisprudencial en cualesquiera materias civiles y mercantiles se hallaban así convenientemente pergeñados por la ley. Pero este régimen no ha llegado a experimentarse. Al margen de las consideraciones relativas a la atribución competencial del recurso extraordinario por infracción procesal¹⁶, se impone aludir al modo en que han entendido los magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo¹⁷ la procedencia y admisibilidad de los recursos de casación

¹³ Vid. LÓPEZ SÁNCHEZ, *El interés casacional*, Civitas, Madrid, 2002, p. 141.

¹⁴ Un estudio de los caracteres específicos de los distintos supuestos de interés casacional puede verse en LÓPEZ SÁNCHEZ, *El interés casacional*, *cit.*, pp. 209 ss.

¹⁵ Sobre este extremo, *vid.* LÓPEZ SÁNCHEZ, *Los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2004, pp. 119 ss.

¹⁶ Los avatares parlamentarios provocaron que la proyectada reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial que debía acompañar a la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil no prosperara, de modo que el recurso extraordinario por infracción procesal no pudo sustraerse a las atribuciones de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Por ello, fue preciso introducir la Disposición Final decimosexta en el texto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a modo de régimen provisional, es decir, hasta que se produjera la modificación de la LOPJ. Ésta no ha llegado a tener lugar y, hoy, parece abandonada la idea. Las normas que nacieron con vocación provisional se afianzan y adquieren tintes definitivos y constituyen en la actualidad el régimen vigente en esta materia.

¹⁷ Aludo a los Criterios sobre recurribilidad, admisión y régimen transitorio en relación con los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, adoptados por

formulados al amparo de la LEC de 2000: viene a rechazar, contra el tenor literal de la ley, la interpretación expuesta en los párrafos precedentes. Mantienen los magistrados de la Sala Primera –según han reiterado en numerosos autos resolutorios de recursos de queja– que en los procesos que se hayan seguido por razón de la cuantía, sólo se abrirá la casación cuando aquélla supere los ciento cincuenta mil euros; para los procesos de cuantía inferior se veda el recurso, aun cuando la sentencia dictada se oponga a la doctrina del Tribunal Supremo, entre en contradicción con otras resoluciones de las Audiencias Provinciales o aplique una norma de menos de cinco años de vigencia. Sólo en aquellos casos en que el tipo de proceso a seguir se haya determinado por razón de la materia, cabrá invocar el interés casacional; más aún: en estos casos, la concurrencia del interés casacional condiciona la admisibilidad del recurso, pues aunque la cuantía exceda de los ciento cincuenta mil euros, no por ello se accede a la casación. Los efectos que de esta intelección se deriva son manifiestos: a) existirá un nutrido número de materias sobre las que no será posible alcanzar la deseada uniformidad interpretativa; b) asuntos de igual cuantía recibirán trato diferente, pues el grado jurisdiccional extraordinario que supone la casación se excluye para aquellos asuntos cuya tramitación procedimental haya venido determinada por razón de la materia¹⁸. Uno y otro efecto inciden en el acceso al recurso por lo que implican de restricción en su procedencia. Además, el primero de los apuntados aleja el objetivo de la certidumbre o predecibilidad del sentido de la resolución de las controversias, pues los criterios de interpretación y decisión se pueden multiplicar por un número igual al de órganos de segunda instancia.

B) Limitaciones a la procedencia de los recursos y el control de su admisibilidad.

Procedencia o procedibilidad es tanto como decir que, «en relación con una determinada resolución judicial, esté previsto el

los magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo en Junta General de 12 de diciembre de 2000.

¹⁸ LÓPEZ SÁNCHEZ, *El interés casacional*, cit., pp. 100 y 101, razona a este respecto del siguiente modo: «Para el legislador la cuantía es relevante. No es el mejor criterio para determinar el acceso a la casación desde el punto de vista de la unificación jurisprudencial, pero no debe considerarse como inaceptable de modo absoluto. Más discutible aún es que deba darse un tratamiento distinto a dos procesos de igual cuantía, cuando es precisamente esa cuantía la que determina, en un caso, un tratamiento favorable y, al tiempo, la exclusión de la casación para el otro proceso se ha debido a que el legislador, en principio, quiso otorgar un trato más favorable a los asuntos de cuantía económica más reducida».

correspondiente recurso para que pueda ejercitarlo quien se considere legitimado»¹⁹. En el proceso civil español las notas principales caracterizadoras del régimen de procedencia de los recursos son las siguientes: a) cabe apelación frente a las sentencias dictadas en toda clase de juicios y frente a los autos definitivos (art. 455 LEC); la ley establece un sistema de segunda instancia de modo que el doble grado, aunque no venía impuesto por la Constitución, forma parte del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva al haber sido ésta la opción seguida por el legislador; b) no procede la apelación, como regla general, frente a las resoluciones interlocutorias, de modo que la impugnación de éstas habrá de hacerse al recurrir la resolución definitiva; c) la infracción de ley y los quebrantamientos de forma se escinden en sendos tipos de recursos: el de casación y el extraordinario por infracción procesal; aunque el articulado de la ley los configuraba como recursos excluyentes, el régimen establecido por la Disposición Final 16.^a –es decir, el hoy vigente y que, presumiblemente, no será sustituido por el configurado por la ley– permite acumularlos siempre que concurren determinados requisitos.

Por lo que a la admisibilidad²⁰ de los recursos respecta, además de los requisitos generales de tiempo y forma, son de destacar las siguientes características:

a) Atendiendo a la materia litigiosa, exige la ley determinados requisitos especiales en el momento de interponer el recurso. Se trata de los procesos cuya sentencia lleve aparejado el lanzamiento, procesos sobre reclamación de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por vehículos de motor y procesos sobre reclamación de cantidades debidas por un condómino a la comunidad de propietarios (art. 449 LEC). En estos casos se condiciona la admisibilidad del recurso a la satisfacción, depósito o consignación de la sumas a que hubiera resultado condenado el recurrente (aunque en el primer caso el destinatario del dinero es el recurrido y en los otros dos, el órgano jurisdiccional).

¹⁹ Cfr. BONET NAVARRO, *Los recursos en el proceso civil*, La Ley, Madrid, 2000, p. 34. Como señala el citado autor, «no se dan más recursos que los que seguidamente establecen los artículos 451 a 495. Pero, incluso de esos recursos así catalogados, sólo cabe predicar su procedibilidad cuando se prevé cada uno de ellos de forma genérica frente a un determinado tipo de resolución, o cuando de forma particular lo establezca una norma»

²⁰ Señala BONET NAVARRO, *Los recursos...*, *cit.*, p. 42 que la procedibilidad «deriva de la especie y contenido de la resolución; no tiene nada que ver con la conducta de las partes en el momento preciso de indagar si un recurso es procedente; sin embargo, la admisibilidad del recurso depende de la observancia de ciertas exigencias legales concretadas en cargas para las partes que quieren –porque pueden– interponer el recurso».

b) Atendiendo a la clase de recurso, esto es, tratándose de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, se establece un doble control de los requisitos de admisibilidad: por el tribunal *a quo* y por el tribunal *ad quem*. El trámite de admisión²¹ se erige en instrumento para evitar la sobrecarga del tribunal de casación (del Tribunal Supremo²², en especial). Señaladamente, y tratándose del recurso de casación, el Tribunal Supremo ha hecho uso de este trámite de admisión para rechazar los recursos por carecer de interés casacional. Adviértase que su eventual concurrencia no es una nota que acompañe a la resolución recurrida, sino a la infracción denunciada y al motivo invocado²³, por lo que su examen debe corresponder al órgano que tiene atribuido el enjuiciamiento y no al que dictó la resolución recurrida; sin embargo, el Tribunal Supremo ha entendido que dicho control puede actuarlo el tribunal *a quo* en la fase de preparación del recurso. Lo que en este momento interesa destacar es una restricción que efectúa el Tribunal Supremo y que se añade a las ya vistas en el apartado anterior. Como ha habido ocasión de señalar, el interés casacional puede consistir en que la sentencia impugnada resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. En contra de lo que el fin de la uniformidad de la doctrina jurisprudencial comporta y haciendo aún más angosto el acceso al recurso, el Tribunal Supremo exige que exis-

²¹ A partir de la STC 37/1995, de 7 de febrero, ha venido entendiendo el Tribunal Constitucional que la admisibilidad del recurso de casación queda sometida no sólo a los requisitos meramente extrínsecos –tiempo y forma– y a los presupuestos comunes exigibles para el ordinario de apelación, sino a otros intrínsecos, sustantivos, relacionados con el contenido y viabilidad de la pretensión, cuyo régimen es más severo por su propia naturaleza. Como consecuencia de ello, el principio *pro actione* no opera con igual intensidad en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, que en las sucesivas, conseguida que fue una primera respuesta judicial a la pretensión cuya es la sustancia medular de la única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos. «Es distinto el enjuiciamiento que puedan recibir las normas obstaculizadoras o impeditivas del acceso a la jurisdicción o aquellas otras que limitan la admisibilidad de un recurso extraordinario contra una sentencia anterior dictada en un proceso celebrado con todas las garantías» (SSTC 3/1983 y 294/1994)». Como han señalado MONTERO AROCA y FLORS MATÍES, *Los recursos en el proceso civil*. Tirant o Blanch, Valencia, 2001, p. 645, la doctrina que desde esta sentencia se consolida supone dejar claro que la existencia de causas de inadmisión de los recursos «no se opone a la tutela judicial efectiva, aunque el Tribunal Constitucional se ha reservado siempre la posibilidad de declarar que la aplicación de la norma de inadmisión por los tribunales ordinarios puede ser arbitraria o ilógica o no motivada, casos en los que sí procedería la estimación de recurso de amparo».

²² No hay, en el orden jurisdiccional civil, sobrecarga de asuntos en los Tribunales Superiores de Justicia de aquellas Comunidades Autónomas con derecho civil propio cuya infracción puede motivar un recurso de casación del que conocerán los citados órganos jurisdiccionales. En el año 2003, en los 17 TTTSJ –se incluyen, por tanto, también aquellos que no tienen competencias casacionales y los asuntos del orden jurisdiccional penal– entraron 1.091 asuntos y se terminaron 1.053; a comienzos de año, había 207 asuntos en tramitación; al final, 245. (Fuente: *Memoria 2004, aprobada por Pleno de 7 de julio de 2004*).

²³ LÓPEZ SÁNCHEZ, *Los recursos extraordinarios...*, cit., p. 344.

tan dos sentencias de un mismo órgano de segunda instancia frente a otras dos de diferente órgano (dos del mismo, no de más de uno) que mantengan un criterio divergente²⁴ por cada punto o cuestión sobre los que se alegue la contradicción jurisprudencial.

Junto a estas notas, conviene señalar otras dos que inciden también en el aspecto que ahora nos ocupa:

a) La primera hace referencia al régimen de ejecución provisional. La vigente Ley de Enjuiciamiento Civil ha supuesto un cambio radical con respecto a la anterior. Obtenida una sentencia de condena y recurrida ésta por alguno de los litigantes, el que hubiera obtenido un pronunciamiento favorable puede instar la ejecución provisional sin necesidad de prestar fianza (art. 526). La formulación del recurso, por tanto, carece de la motivación espuria que podía tener antes, esto es, prolongar la duración del proceso y con ello el cumplimiento de la prestación debida. El principio del *favor creditoris* lejos de limitarse a los litigantes económicamente poderosos –o, por mejor decir, con recursos económicos líquidos– se generaliza sin distinción alguna.

b) La segunda incide en la configuración del proceso de ejecución en su conjunto. Con la LEC del año 2000 no sólo desaparece el denominado recurso de casación en ejecución de sentencia, sino que, además, se restringe ostensiblemente la procedencia de la apelación²⁵. De este modo la consecuencia que se sigue es doble: por una parte, se limita el acceso al segundo grado jurisdiccional; por otra y concatenadamente, se veda la posibilidad de plantear el recurso extraordinario por infracción procesal, lo que, a su vez, excluye todo cauce de lograr la unificación de criterios discrepantes²⁶.

Añádanse a lo expuesto algunos datos de interés: tratándose de la apelación, se produce la confirmación de las resoluciones impugnadas en más de un 60 por 100 de los casos (las revocaciones tota-

²⁴ Así, el ATS de 31 de julio de 2003 (RJ 2003, 7259), entre otros muchos que reiteran esta interpretación. Una exposición más detallada de esta postura y su crítica puede verse en LÓPEZ SÁNCHEZ, *Los recursos extraordinarios...*, cit., pp. 157 ss.

²⁵ Son apelables el auto que deniega el despacho de la ejecución (art. 552.2), el que resuelve la oposición a la ejecución por motivos de fondo (art. 561.3), el que desestima la reposición interpuesta por haber proveído el tribunal en contradicción con el título ejecutivo judicial (art. 563.1), el que deniega la ejecución provisional (art. 527.4), el que resuelve la oposición a la rendición de cuentas del administrador (art. 633.3), el que ordena, examinada la oposición del ejecutado, el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria (art. 695.4) y el que fija la cantidad determinada en el procedimiento de liquidación (art. 716). Fuera de estos supuestos no ha lugar a la apelación.

²⁶ Sobre tales aspectos, *vid.* HERRERO PEREZAGUA, «El lugar de los tribunales de segundo grado en la elaboración de doctrina jurisprudencial», en *Tribunales de Justicia* 2003, núm. 12.

les no llegan al 20 por 100); tratándose de la casación, las confirmaciones alcanzan el 84 por 100 y las revocaciones totales, el 10 por 100.

C) Las tasas judiciales

Las tasas judiciales fueron reintroducidas²⁷ por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de política económica, medidas fiscales, administrativas y del orden social (conocida como Ley de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado, en este caso, para el año 2003). El desarrollo reglamentario se ha llevado a cabo por la Orden del Ministerio de Hacienda, HAC/661/2003, de 24 de marzo. Las tasas se limitan a los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso-administrativo.

El problema de las tasas judiciales interesa, en un trabajo como éste, por dos razones principales:

a) En primer lugar, atendiendo al coste de la justicia, las tasas se configuran, por un lado, como un elemento de financiación del sistema y, por otro, como un gasto que debe ser soportado por el litigante (o por determinados tipos de litigantes).

b) En segundo lugar, atendiendo al acceso a la justicia y en relación con el segundo aspecto apuntado en el párrafo anterior, las tasas actúan como factor disuasorio en el acceso a la justicia y, en definitiva, como corrector de una excesiva litigiosidad.

Una y otra perspectiva parten de una premisa que no necesariamente ha de ser aceptada ni compartida y que, precisamente por ello, conviene identificar. La premisa no es otra que una concepción de la Administración de Justicia como servicio público y, consiguientemente, de los litigantes como usuarios del servicio (el riesgo de una *administrativización* de la justicia aflora con intensidad). Sólo desde un punto de partida como el expuesto cabe sostener la razonabilidad de que el usuario pague un precio en compensación por el disfrute del servicio y que el coste de éste no tenga

²⁷ Habían sido derogadas por la Ley 25/1986, de 24 de diciembre, de supresión de las tasas judiciales. Se adujo para ello –y la Exposición de Motivos de la citada ley así lo refleja– el avance en la consecución de la gratuidad de la justicia, aunque no eran ajenas otras razones como las distorsiones que en la administración de justicia provocaba la gestión tributaria encomendada al secretario judicial –según reconocía también la mencionada Exposición de Motivos– y la silenciada idea de poner coto a determinadas corruptelas que se habían extendido con ocasión de algunos aspectos de esa gestión. Las primeras voces que abogaron por su reestablecimiento tardaron en llegar; al respecto puede verse SANTOS PRIETO y VARGAS PÉREZ, «El coste de la justicia: datos y un poco de análisis», *cit.*, pp. 45-47. El debate sobre su conveniencia y adecuación se ha suscitado una vez promulgadas las normas referidas en el texto.

que ser soportado íntegramente por quienes no lo utilizan (el conjunto de los contribuyentes). Esto comportaría, en buena lógica, que los fondos así obtenidos fueran destinados a sufragar dicho coste; tal aplicación finalista de los ingresos no se encuentra establecida en el Derecho español.

Las características con que se configura la tasa judicial²⁸ en el ordenamiento español pueden sintetizarse en las que a continuación se relacionan:

a) El hecho imponible viene descrito por la ley como «el ejercicio de la potestad jurisdiccional a instancia de parte en los órdenes civil y contencioso-administrativo». Por lo que al orden civil respecta tal ejercicio se concreta en la interposición de la demanda en toda clase de procesos declarativos y de ejecución, de la reconvencción y de los recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal y de casación (art. 35 Ley 53/2002). De la literalidad del precepto se deduce que quedan excluidos del ámbito de la tasa los actos de incoación de expedientes de jurisdicción voluntaria²⁹ (que no comportan ejercicio de la jurisdicción ni comienza por demanda). Por disposición expresa de la Ley –apartado tres.1.a)– se declaran exentos los actos de interposición de la demanda y de los posteriores recursos en materia de sucesiones, familia y estado civil de las personas. Con apoyo en el apartado seis de la ley, ha de concluirse que, por lo que a los procesos de ejecución respecta, la tasa afecta sólo a los fundados en títulos extrajudiciales (los basados en títulos judiciales traen causa de los procesos declarativos correspondientes en los que ya ha sido gravado el «ejercicio de la potestad jurisdiccional»³⁰). En virtud de lo establecido en el apartado octavo de la Orden HAC/661/2003, de 24 de marzo, el devengo de la tasa en el proceso monitorio tendrá lugar cuando se transforme en juicio ordinario –es decir, con la interposición de la

²⁸ Una exposición de los distintos problemas, dudas e interpretaciones que suscita la regulación de la tasa judicial puede verse en LOREDO COLUNGA, *Las tasas judiciales: una controvertida alternativa de financiación de la Justicia*, en InDret, febrero de 2005, 270 (www.indret.com).

²⁹ El silencio legal no deja de causar extrañeza, pues como afirman VERDUGO GARCÍA y ALEMANY BLÁZQUEZ, «La nueva “tasa judicial” o tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo», en *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 577, 15 de marzo de 2003, p. 5, estas actuaciones «pueden ser igualmente impulsadas por personas jurídicas y acostumbra a tener una relevante dimensión económica», al tiempo que «suponen un trabajo considerable para la oficina judicial, para el juez y para el secretario»

³⁰ Esta afirmación no es del todo exacta. Por una parte, ha de tenerse en cuenta que la LEC asimila los laudos arbitrales a los títulos judiciales; en tales casos, no ha habido devengo de la tasa en el procedimiento que ha precedido al proceso de ejecución. Por otra parte, el título judicial puede consistir en el pronunciamiento de condena obtenido en un proceso penal como consecuencia del ejercicio en éste de la acción civil. El «ejercicio de la potestad jurisdiccional» en el orden penal está excluido del hecho imponible de la tasa judicial.

demanda por el acreedor tras la oposición del deudor al requerimiento de pago de una cantidad superior a 3.000 euros—, pero no si lo hace en juicio verbal o da paso a la ejecución forzosa³¹. Estimo que la solicitud de declaración del concurso de acreedores se halla sujeta al devengo de la tasa; ciertamente no emplea la Ley Concursal el término demanda para referirse a ese acto inicial, ya se trate de un concurso voluntario o necesario. Pero, sin duda, se entabla un contradictorio que ha de concluir con la decisión judicial acerca de procedencia o no de la declaración de concurso: hay, por tanto, ejercicio de la potestad jurisdiccional³².

b) Sólo algunos de los sujetos —los menos— que realizan el hecho imponible deben hacer frente a la obligación que deriva de la tasa. La lectura del primer párrafo del artículo 35.2 de la Ley 52/2002 parece inducir a lo contrario: se enuncia en dicho precepto la regla general, a tenor de la cual son sujetos pasivos quienes promuevan el ejercicio de la potestad jurisdiccional y realicen alguno de los actos ya vistos anteriormente. Sin embargo, la enumeración de las exenciones subjetivas que el mismo precepto recoge en su apartado tercero conduce a concluir que la mayor parte de los litigantes quedan liberados de la obligación tributaria, de modo que sólo las personas jurídicas que no tengan la consideración fiscal de entidades de reducida dimensión serán los que habrán de pagar. Se trata, por tanto y a tenor de lo dispuesto en la normativa del impuesto sobre sociedades (art. 108 LIS), de aquellas que hayan desarrollado durante el ejercicio anterior un volumen de negocio superior a 6.000.000 euros. Este modo de disponer las cosas sugiere un par de consideraciones: 1.º) el objetivo de la financiación de la justicia a través de las tasas judiciales nace ya limitado; 2.º) sólo se atiende a la capacidad económica del contribuyente en el caso de que se trate de personas jurídicas, pero no si son personas físicas.

c) La base imponible viene determinada por la cuantía del proceso que, a su vez, se fija conforme a las reglas dispuestas a tal fin por las leyes procesales (en concreto, en el orden jurisdiccional civil, arts. 251 ss. LEC)³³. Los procesos de cuantía indeterminada

³¹ Al respecto, *vid.* JIMÉNEZ CONDE, «Incidencia de la nueva tasa judicial en el proceso monitorio», en *Libro homenaje al profesor Dr. D. Eduardo Font Serra*, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 2004, pp. 1431 ss. El trabajo concluye indicando que, incluso en aquellos casos en que el monitorio se transforme en juicio ordinario, supone una cierta ventaja fiscal por ser el importe de la cantidad fija a abonar en concepto de tasa inferior a la establecida para aquellos casos en que se entabla directamente un proceso ordinario (noventa euros, en el primer caso, y ciento cincuenta, en el segundo).

³² De parecer diverso, LOREDO COLUNGA, *Las tasas judiciales...*, *cit.*, pp. 13 y 14.

³³ Constituye una excepción a este respecto la regla procedente para calcular la base imponible de la tasa judicial en los casos de acumulación de acciones: la LEC (art. 252) distingue según provengan las acciones acumuladas del mismo o diferente título (se suma el valor, en el primer caso; se atiende a la cuantía de la acción de mayor valor en

se valoran en 18.000 euros a los efectos de establecer la base imponible de la tasa judicial. La tasa, por tanto, no tiene en cuenta la capacidad económica del obligado –lo que es característica común de este tipo de tributos–; pero, sobre todo, no guarda relación con el coste del «servicio» ya que éste va parejo a su complejidad y la complejidad no se mide por la cuantía del proceso. El sistema que incorpora la ley para calcular la cuota tributaria consiste en establecer una cantidad fija atendiendo a la clase de proceso³⁴ a la que ha de sumarse otra cantidad que resultará de aplicar a la base imponible (la cuantía del proceso) un tipo marginal del 0,5 por 100 si no supera el millón de euros o un tipo del 0,25 por 100 si lo supera, estableciéndose un máximo de 6.000 euros³⁵.

d) Uno de los aspectos discutidos –tanto en línea de principio como a la luz de lo dispuesto por las normas reguladoras de la tasa judicial– es el relativo a las consecuencias que se han de anudar a la falta de justificación del ingreso de la tasa³⁶ y que puede incidir directamente en el acceso a los tribunales. Dispone la Ley 35/2002 (apartado séptimo del art. 35) que el justificante del pago debe acompañarse al escrito de demanda o de interposición del recurso de que se trate, siendo su omisión subsanable en el plazo de diez días; añade el citado precepto que el efecto que deriva de la inobservancia de este requisito es que el secretario judicial no dará curso al escrito. La Orden HAC/661/2003 dispone que si el sujeto pasivo no subsana la omisión en plazo, el secretario judicial comunicará tal circunstancia a la administración tributaria. Lo expuesto invita a

el segundo, igual que en los supuestos de acumulación eventual). Sin embargo, la Ley 55/2002 ha establecido que en los supuestos de acumulación de acciones la base imponible estará integrada por la suma de las cuantías correspondientes a las acciones acumuladas.

³⁴ Las cantidades fijas que establece la ley son las siguientes: juicio verbal, 90 euros; juicio ordinario, 150 euros; monitorio cambiario, 90 euros; ejecución por títulos extrajudiciales, 150 euros; concursal, 150 euros; apelación, 300 euros; casación y recurso extraordinario por infracción procesal, 600 euros.

³⁵ A este respecto señalan VERDUGO GARCÍA y ALEMANY VÁZQUEZ, «La nueva «tasa judicial»...», *cit.*, p. 4: «Debe decirse que en este particular resulta confuso el límite de 6.000 euros que recoge el artículo 6.2, pues bien pudiera pensarse que, al encontrarnos ante una tabla dividida en dos tramos, lo obtenido por la aplicación del segundo (exceso) debería añadirse a lo obtenido tras aplicar el primero (y, de este modo, el límite de 6.000 euros sólo afectaría a lo obtenido por el segundo escalón o tipo marginal). Sin embargo, a pesar de esta primera impresión, lo cierto es que la Orden Ministerial que desarrolla la Ley parece apuntar la idea de que la máxima tasa será la de 6.000 euros, con independencia de cuál sea la cantidad que se obtenga al sumar los dos escalones. En este mismo sentido se expresan las *Instrucciones para rellenar el impreso 696*, que la Agencia Estatal de la Administración Tributaria ofrece en su página web».

³⁶ La ley no distingue entre falta de pago y falta de acreditación del pago. En principio –y atendiendo a la jurisprudencia en materia de consignaciones, depósitos y enervaciones (vg. en procesos arrendaticios)– sólo la falta de acreditación debería entenderse subsanable, no así la falta de pago.

distinguir dos tipos de consecuencias: una, de carácter procesal; otra, de naturaleza tributaria. En esta sede interesa la primera.

La Ley de Enjuiciamiento Civil silencia toda alusión a la omisión del justificante de haber liquidado la tasa judicial (véanse los arts. 264, 266, 269.2, 403). No obstante, debe señalarse que el ordinal quinto del artículo 266 establece que han de acompañarse a la demanda «aquellos otros documentos que esta u otra Ley exija expresamente para la admisión de la demanda». A la luz de estos preceptos, las interpretaciones divergen: se sostiene, por una parte, que la no presentación del justificante ha de abocar en un auto de inadmisión de la demanda o del recurso de que se trate; se mantiene, por otra, que el correspondiente escrito debe ser admitido al tiempo que se notifica a la administración tributaria la circunstancia de la falta de justificante a los efectos que sean procedentes, es decir, que liquide el tributo³⁷. Esta última postura parece la más ajustada a la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en la STC 141/1988, de 12 de julio que censura que una irregularidad fiscal rompa la correspondencia entre las formas procesales y las pretensiones materiales deducidas en juicio y suspenda la garantía jurisdiccional que es complemento obligado de toda norma de Derecho sustantivo. La propia sentencia señala que si el objetivo perseguido es la recaudación del tributo, éste puede lograrse por otros medios entre los que cabría incluir la simple obligación por parte del órgano jurisdiccional de comunicar a la administración tributaria la existencia de la actuación sin liquidar. En esta dirección, según hemos visto, se orienta la Orden HAC/661/2003 y es asimismo la que preside las instrucciones dadas por la Secretaría de Estado de Justicia a los secretarios judiciales (Resolución de 8 de noviembre de 2003) sobre el procedimiento a seguir para la tramitación de la tasa judicial.

D) Cauces alternativos a la jurisdicción estatal

El derecho a la tutela judicial efectiva comporta que toda persona que afirme haber experimentado una lesión de sus intereses

³⁷ Una muestra de la discrepancia puede verse, en las opiniones mantenidas por diversos autores (en pro de la inadmisión, vg. GÓMEZ LOECHES, «Aspectos procesales de las nuevas tasas judiciales», en *La Ley*, núm. 5755, 7 de abril de 2003; contrarios a entender el impago de la tasa como requisito de admisibilidad, entre otros, MONTÓN REDONDO, «La reintroducción de las tasas judiciales y sus consecuencias», en *La Ley*, núm. 6043, 18 de junio de 2004, pp. 6 y 7, y LOREDO COLUNGA, *Las tasas judiciales...*, cit., p. 25), en algunas resoluciones de las Audiencias Provinciales (así, vg. la SAP Madrid de 26 de julio de 2004 [JUR 2004, 243502] mantiene el criterio de que el impago provoca la inadmisión del recurso, mientras que, por citar otro ejemplo, el AAP Barcelona de 9 de junio de 2004 [JUR 2004, 212942] expresa que el impago no puede provocar la paralización del procedimiento), en las respuestas dadas por algunos magistrados de distintas Audiencias Provinciales cuando fueron preguntados a este respecto, según se recoge en www.sepin.es.

o derechos subjetivos puede acudir a los tribunales para pedir la tutela deseada. Pero el ciudadano sabe que el ejercicio de ese derecho fundamental puede depararle algunas consecuencias perjudiciales que le hacen ponderar su decisión de solicitar la tutela judicial. El contraste entre lo que aspira a obtener –de ser estimatoria la decisión que adopte el tribunal– y el esfuerzo, tiempo y dinero que ha invertir para alcanzar ese resultado –que se presenta, además, como incierto–, impulsa al titular del interés legítimo a buscar otras vías de satisfacción, cuando no –y éste sería el síntoma del fracaso del sistema– a la dejación de sus derechos. En el ámbito del Derecho privado, los protagonistas del tráfico jurídico buscan mecanismos sustitutivos de la resolución de conflictos en el seno de su propia organización (vg. servicios de atención al cliente, el defensor del cliente, código deontológico...) o ajenos a ella al propiciar soluciones basadas en la mediación y conciliación de los intereses en juego. El propio legislador, consciente de las limitaciones que la administración de justicia experimenta, viene potenciando en los últimos tiempos cauces alternativos a la jurisdicción estatal.

Los caminos que abren las denominadas ADR (*Alternative Dispute Resolution*) tienen el atractivo de reducir el tiempo, el coste y las molestias en la resolución del conflicto; pero presentan también el riesgo de disminuir las garantías. En la búsqueda de ese equilibrio el arbitraje se erige en un instrumento de primer orden porque además de propiciar la rápida y ágil solución de las controversias sin ocasionar gastos excesivos ni desproporcionados, lo hace ofreciendo las garantías suficientes respecto del procedimiento (igualdad y contradicción) y del órgano llamado a decidir (imparcialidad). Súmese a ello la eficacia que se otorga por el ordenamiento al laudo o decisión arbitral, equiparándolo a una sentencia judicial.

a) *El arbitraje*

En España, la norma rectora en esta materia es la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. A la eficacia antes aludida se refieren los artículos 43 (cosa juzgada) y 44 (que, con remisión a la LEC, confirma que el laudo de condena es título ejecutivo). Pero la eficacia es el punto de llegada de una institución, aquél que permite valorar si el objetivo perseguido se cumple adecuadamente. Antes es preciso atender al camino seguido para alcanzar ese resultado, lo que es tanto como preguntarse por las características del marco

normativo en el que han de desarrollarse los procesos arbitrales en España. Éstas son las que siguen:

a) El arbitraje descansa en la voluntad de las partes. Éstas optan libremente por someter las cuestiones litigiosas surgidas entre ellas a la decisión de los árbitros. De ese modo excluyen el conocimiento por los tribunales de tales pretensiones (STC 75/1996, de 30 de abril). A este respecto conviene realizar algunas precisiones:

1.^a El principio de autonomía de la voluntad toma como premisa la existencia de intereses y derechos disponibles. Éstos configuran el ámbito material de lo que puede ser objeto de arbitraje (art. 2 LArb). Como expresa MONTERO AROCA ³⁸ «no cabe arbitraje, y por lo mismo laudo, cuando una consecuencia jurídica sólo puede obtenerse por medio de sentencia; mientras que si los particulares pueden alcanzar esa consecuencia por ellos mismos, nada impide que se alcance también por medio de arbitraje y laudo».

2.^a La elección del arbitraje es facultad de las partes. Deberá, a este respecto, tenerse en cuenta la doctrina contenida en las SSTC 75/1996, de 30 de abril, y 174/1995, de 23 de noviembre, según la cual son contrarias a la Constitución las normas que imponen un arbitraje obligatorio ³⁹.

3.^a La exclusión del conocimiento de la pretensión por los tribunales estatales se configura como un contraderecho ⁴⁰: si una de las partes que estipularon el convenio arbitral interpone demanda ante los órganos jurisdiccionales civiles, es carga de la otra parte invocar la existencia de ese convenio –por medio de declinatoria (arts. 39 LEC y 11.1 LArb)– pues sólo de ese modo podrá conseguirse que el juez al que se ha dirigido el actor dicte una resolución –auto– absteniéndose de conocer.

b) La primacía de la autonomía de la voluntad se proyecta también sobre el diseño del procedimiento arbitral. Éste se caracteriza por una acusada flexibilidad. Las partes pueden determinar que la tramitación discurra por los cauces y conforme a las reglas

³⁸ Cfr. MONTERO AROCA en *Comentarios a la Ley de Arbitraje* (coord.: BARONA VILAR), Civitas, Madrid, 2004, p. 122. Una enumeración de las materias que la jurisprudencia ha entendido excluidas del arbitraje puede verse en CORDÓN MORENO, *El arbitraje de Derecho privado. Estudio breve de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre de Arbitraje*, Civitas, Madrid, 2005, pp. 65 ss.

³⁹ Esto es lo que ocurría con el artículo 38.2.1.º de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

⁴⁰ *Vid.* a este respecto FERNÁNDEZ-BALLESTEROS en *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2004, pp. 119 ss.

tengan por conveniente y acuerden al respecto (art. 25 LArb). También en este caso parece oportuno anotar algunos aspectos de interés:

1.º Cualquiera que sea el procedimiento que se siga, ha de actuarse con respeto a los principios de igualdad entre las partes y de dar oportunidad suficiente a cada una de ellas de hacer valer sus derechos (audiencia y contradicción) y guardando –los árbitros, las partes y las instituciones arbitrales– la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales (art. 24 LArb). Junto a estos límites genéricos –que cuentan con manifestaciones concretas, como la obligación de dar traslado y poner a disposición de las partes los escritos, documentos, dictámenes e instrumentos probatorios aportados y en los que los árbitros puedan fundar su decisión (art. 30.3)–, existen otras reglas procesales de carácter imperativo que deben ser necesariamente observadas: así, la forma escrita del laudo y la exigencia de que sea firmado por los árbitros (art. 37.3), al igual que la observancia de los plazos para la aclaración, corrección o complemento del laudo (art. 39.1).

2.º Aunque las partes gozan de libertad para fijar el procedimiento *ad hoc* respecto de un determinado arbitraje, es frecuente que la determinación de las reglas a seguir se haga mediante la remisión a un reglamento arbitral, sobre todo en aquellos casos en que se acude al denominado arbitraje institucional, es decir, aquel en que se encomienda a una institución especializada –de naturaleza corporativa, profesional o sectorial– la administración del arbitraje (art. 14 LArb). A este respecto destacan las cortes de arbitraje establecidas en el seno de las cámaras de comercio ⁴¹.

⁴¹ A título de ejemplo y por el relieve especial que ha adquirido, cabe mencionar la Corte Española de Arbitraje, adscrita al Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación que administra y lleva a cabo arbitrajes, en derecho y en equidad, en todos los sectores económicos. El procedimiento que regula su Reglamento, en vigor desde el 26 de marzo de 2004, aborda los siguientes aspectos: el acta de admisión (identificación de las partes y determinación de las pretensiones y términos de la controversia, así como la sede e idioma del arbitraje), el contenido de las alegaciones (demanda, contestación y reconvencción), la provisión de fondos para las costas del arbitraje, los efectos de la incomparecencia, la ordenación del procedimientos, la representación y defensa de las partes, las pruebas (iniciativa de las partes y de los árbitros) y, por último, las conclusiones y cierre del procedimiento. Los costes del arbitraje comprenden los siguientes conceptos: una tasa de admisión de la demanda de arbitraje con independencia de la cuantía de la controversia (752 euros), los gastos de administración (estableciéndose una escala que atiende la cuantía de la pretensión y asignándole un porcentaje mínimo y otro máximo; vg.: hasta 30.050 euros, mínimo del 2,6 por 100 y máximo del 6,5 por 100); los honorarios de los árbitros (que siguen el mismo sistema porcentual con arreglo a unas escalas; vg.: hasta los 30.050 euros antes señalados, se establece un máximo del 13 por 100; además debe tenerse en cuenta que si el arbitraje es de derecho, las escalas establecidas sufrirán un incremento del 30 por 100 y si interviene más de un árbitro, la Corte podrá aumentar discrecionalmente hasta el triple la cantidad prevista para el pago de honorarios en el caso de árbitro único); los gastos de peritos. La información sobre estos extremos puede consultarse en www.camaras.org.

3.º Las normas de procedimiento establecidas en la Ley de Arbitraje juegan un papel de supletoriedad, esto es, sólo serán aplicables en defecto de acuerdo de las partes. Cuando así suceda, el principio que recoge el artículo 25.2 LArb es que los árbitros dirigen el procedimiento, es decir, del modo que consideren oportuno. Como se ha señalado por la doctrina⁴², «esta libertad de dirección se hace especialmente destacable en lo que toca a las normas de derecho probatorio dentro del arbitraje».

c) Junto con lo que podríamos denominar arbitraje ordinario coexisten los arbitrajes especiales, es decir, los regulados con tal carácter en diversas normas sectoriales cuyas disposiciones son las rectoras de los procedimientos arbitrales que en esas materias se incoen, correspondiendo a la Ley de Arbitraje el papel de derecho supletorio (art. 1.3 LArb). Esos arbitrajes son los relativos a las siguientes materias: consumo (RD 636/1993, de 3 de mayo); ordenación y supervisión de seguros privados (Ley 30/1995, de 8 de noviembre, cuyo art. 61.2 se remite al sistema arbitral de consumo); transporte terrestre (Ley 16/1987, de 30 de julio); propiedad intelectual (LPI, aprobada por RD Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y RD 479/1989, de 5 de mayo, que regula composición y procedimiento de la comisión arbitral de propiedad intelectual). Entre ellos, destaca el arbitraje de consumo.

b) *El arbitraje de consumo*

Se caracteriza por las notas que a continuación se relacionan⁴³:

a) Se trata de un arbitraje institucional. Una institución permanente –en este caso, las Juntas Arbitrales de Consumo– es la

Otro ejemplo destacado lo constituye el Tribunal Arbitral de Barcelona, creado con la participación de diversas instituciones (Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona, Colegio de Abogados de Barcelona, Colegio Notarial de Barcelona, Consejo de los Colegios de Abogados de Cataluña). Además de los datos relativos a su reglamento y a las tarifas (que distinguen también entre gastos de apertura –350 euros, en este caso– por un lado, y honorarios y gastos administrativos por otro –en un litigio de cuantía no superior a 20.000 euros, un mínimo de 1.800 euros y un máximo de 4.000 euros–) el TAB ofrece información (www.tab.es) sobre otros extremos de interés: el número de arbitrajes administrados fue de 103 en el año 2003, correspondiendo el 76 por 100 a arbitrajes de derecho y el resto a arbitrajes de equidad; en el 70 por 100 de los casos hubo cumplimiento voluntario del laudo de condena; la duración media fue de 3,8 meses por lo que al expediente introductorio respecta y 5,7 meses si atendemos al procedimiento arbitral en sentido estricto.

⁴² GUZMÁN FLUJA, en *Comentarios a la Ley de Arbitraje* (coord.: BARONA VILAR), cit., pp. 933 ss.

⁴³ A este respecto, *vid.* BONET NAVARRO en *El sistema arbitral de consumo. Comentarios al Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo* (dir.: QUINTANA CARLO y BONET NAVARRO), Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 59 ss., y CARRASCO PERERA (dir.), *El Derecho de Consumo en España: presente y futuro*, INC, Madrid, 2002, pp. 266 ss.

encargada de administrar este arbitraje: presta su organización para la designación del colegio de árbitros, colabora en la formación del convenio arbitral, recibe las ofertas públicas de arbitraje y las reclamaciones de los consumidores, realiza las notificaciones y dota de los recursos materiales necesarios. Las Juntas Arbitrales se incardinan en la administración pública correspondiente (nacional, autonómica o local).

b) Como todo arbitraje, ha de ser voluntario (si no lo fuera, sería otra cosa). Además de poder alcanzar el convenio arbitral como en cualquier otro caso, es peculiaridad de este sistema que el empresario se somete a arbitraje mediante la correspondiente oferta pública (se solicita la adhesión a las Juntas Arbitrales y éstas dispensan al empresario el distintivo oficial). Desde ese momento, la mera reclamación del consumidor instando la resolución arbitral será suficiente para tener por formado el convenio.

c) El órgano o colegio arbitral encargado de decidir está integrado por tres árbitros: el presidente será un licenciado en Derecho perteneciente al personal al servicio de las administraciones públicas; habrá un vocal que será representante de los consumidores y otro de los empresarios, designados a propuesta de las organizaciones de los consumidores y empresarios respectivamente.

d) Los arbitrajes de consumo son gratuitos. La gratuidad significa que no hay un desembolso necesario por la admisión y registro de la solicitud de arbitraje y que las partes no han de abonar cantidad alguna en concepto de gastos de administración ni de honorarios de árbitros. Ahora bien, los gastos ocasionados por la práctica de pruebas serán a cargo de la parte que las haya propuesto (con independencia de que el pronunciamiento sobre costas del laudo imponga su reembolso a la parte contraria).

e) A diferencia del arbitraje ordinario, el de consumo es, en principio y salvo que las partes decidan lo contrario, un arbitraje de equidad.

f) El plazo máximo para dictar el laudo es de cuatro meses desde la designación del colegio arbitral, aunque ese plazo puede ser prorrogado por acuerdo expreso de las partes.

La voluntariedad es una de las características esenciales del arbitraje y, por tanto, de una interiorización de los valores del arbitraje depende, en buena medida, el éxito de esta modalidad de resolución de los conflictos. En España se observa que es creciente el número de ofertas públicas de sometimiento al sistema arbitral de consumo (102.049 en el año 2003, frente a las 53.074

de cinco años antes, es decir, de 1999)⁴⁴. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el empresario o profesional tiene la facultad de delimitar el ámbito de la oferta (vg. por el tipo de pretensión, por el momento de nacimiento de la relación contractual o de la reclamación, por el territorio), siendo la limitación más frecuente la territorial. El tipo de empresas que limita su oferta suele pertenecer al ámbito de las aseguradoras (controversias que pertenezcan a un ramo concreto y con una limitación económica determinada). El número de asociaciones de consumidores adheridas al Sistema Arbitral de Consumo fue de 902 en el año 2003. El número de asociaciones empresariales adheridas (cuyas funciones son la información y fomento del sistema arbitral, así como el nombramiento de los árbitros conforme a lo visto antes) fue de 2.809 en el año 2003.

Los empresarios y profesionales pueden retirar la oferta pública de sometimiento al sistema arbitral de consumo a través de la correspondiente comunicación a la junta arbitral. En el año 2003 se efectuaron 294 renunciaciones debidas fundamentalmente al cese de actividad o al cambio de titularidad de la empresa.

En el año 2003 se presentaron 58.504 solicitudes de arbitraje, lo que significa un incremento progresivo si comparamos esta cifra con las de ejercicios anteriores⁴⁵. El 97,14 por 100 fueron admitidas a trámite. Debe recordarse el significado de la característica de la voluntariedad antes expresada: cuando no exista oferta pública por parte de la empresa o del profesional frente al que se dirige la reclamación, éste dispone de un plazo de quince días desde la notificación para aceptar o rechazar la solicitud de arbitraje. Pues bien, un total de 10.736 solicitudes –lo que representa el 18,35 por 100– fueron rechazadas por la no aceptación de la empresa⁴⁶, registrándose los índices mayores en los sectores de la vivienda, teléfono, enseñanza y automóviles.

Los diez sectores en que se recibió un mayor número de solicitudes son los que siguen (en orden decreciente): teléfono (33,5 por 100); enseñanza (13,6 por 100); tintorería (7,3 por 100); vivienda-propiedad (5,17 por 100); reparación de automóviles (4,1 por 100); muebles (2,27 por 100); automóviles (2,1 por 100); reparación del hogar (2,1 por 100); agencias de viajes (1,89 por 100); aparatos electrónicos (1,77 por 100).

⁴⁴ Los datos están obtenidos de la Memoria que ha elaborado el Instituto Nacional del Consumo y que puede consultarse en www.consumo-inc.es

⁴⁵ En 2002, 42.119 solicitudes; en 2001, 34.183; en 2000, 26.543; en 1999, 24.195.

⁴⁶ Se trata de un porcentaje sensiblemente inferior al del ejercicio anterior: en el año 2002, fue el 21,49 por 100.

La cuantía media de las reclamaciones se ha situado en el año 2003 en 734,40 euros, aunque, como se señala en la Memoria del INC, existe una gran disparidad entre las cuantías mayores y menores de las solicitudes recibidas que oscilan entre los 180.000 euros y los treinta céntimos.

Respecto de la gratuidad, el principal problema se presenta con la prueba pericial. El coste que ésta puede suponer supera, en no pocas ocasiones, el importe de la reclamación. Recuérdese que si la prueba es solicitada de oficio por el colegio arbitral, habrá de ser costeada con cargo a los presupuestos de la administración pública. La experiencia demuestra que en aquellos casos en que la previsión del coste de la pericia es elevada, las partes se abstienen de proponerla confiando en la iniciativa de los árbitros que, en general, no les defrauda⁴⁷. En el año 2003, de los 702 peritajes practicados en los procedimientos arbitrales –con un coste medio de 147,52 euros–, 691 se instaron de oficio. Por ello, es frecuente que las Juntas Arbitrales de Consumo suscriban acuerdos para la realización de peritajes con colegios y asociaciones profesionales y con instituciones que se ocupen de las materias correspondientes al objeto de la pericia.

El régimen de costas del arbitraje de consumo⁴⁸ se caracteriza porque cada parte habrá de satisfacer los gastos efectuados a su instancia y los comunes por mitad. Éste es un sistema de imputación o reparto del pago, no un criterio de imposición. La excepción es que el colegio arbitral determine condenar («distribuir el pago», dice la norma) a una de las partes por haber obrado con temeridad o mala fe; queda, por tanto, descartado el criterio objetivo del vencimiento. Según el artículo 37.6 LArb prima en todo caso el pacto sobre costas («lo acordado por las partes»), bien entendido que, en aplicación de la doctrina jurisprudencial⁴⁹ acerca del pacto sobre costas que es trasladable al caso que nos ocupa, ha de negarse eficacia a los pactos que, sin régimen de reciprocidad o equivalencia de las prestaciones, cargan sobre la parte económicamente más débil la obligación de pagar los gastos de todo proceso. Que cada

⁴⁷ A este respecto se observa que «sería deseable una moderación respecto de la decisión por parte de los colegios arbitrales de realizar pruebas periciales cuyo coste resulte desproporcionado en relación no con el interés de la reclamación, sino con la mayor claridad que puedan arrojar los hechos. Son muchos los laudos cuya fundamentación, se basa exclusivamente en la aceptación del resultado de un informe pericial, con descarga por parte de los árbitros de su responsabilidad de decidir y a costa de los presupuestos de la Administración». Cfr. CARRASCO PERERA, *El Derecho de Consumo...*, cit., pp. 275 y 276.

⁴⁸ Sobre este aspecto, vid. HERRERO PEREZAGUA, en *El sistema arbitral de consumo...*, (dir.: QUINTANA CARLO y BONET NAVARRO), cit., pp. 206 ss.

⁴⁹ Cfr. STS de 3 de enero de 1952 (RJ 1952, 262).

cual deba pagar lo suyo provoca la «huida» del arbitraje de consumo de asuntos que por su complejidad, requieran un asesoramiento técnico y limita el sistema, por lo general, a pretensiones de limitada cuantía.

La preferencia normativa antes apuntada por el arbitraje de equidad se corresponde con el acontecer diario: el 99,11 por 100 de los procedimientos han sido en equidad⁵⁰.

Las Juntas Arbitrales no sólo gestionan o administran el arbitraje solicitado. También les corresponde la función de mediación que se lleva a cabo antes de designar a los árbitros y dar comienzo al procedimiento arbitral. En el año 2003, el 22,74 por 100 de las reclamaciones fueron resueltas por mediación; el 77,26 por 100 restante, por laudo.

De los 17.383 laudos dictados en el año 2003, el 64,04 por 100 fueron estimatorios (total o parcialmente), el 25,95 por 100 desestimatorios y el 10,01 por 100 conciliatorios. Se observa un alto índice de cumplimiento de los laudos, lo que redundará en un mayor crédito del sistema: el 98,41 por 100 fueron cumplidos voluntariamente, debiendo acudir a la ejecución forzosa tan sólo en el 1,59 por 100 de los casos. Además, sólo el 0,35 por 100 de los laudos fueron impugnados ante la Audiencia Provincial⁵¹.

Uno de los atractivos del arbitraje –y, en particular, del arbitraje de consumo– es la celeridad. Ya antes ha quedado expuesto que el plazo máximo de emisión del laudo es de cuatro meses, salvo prórroga acordada por las partes. En el año 2003 sólo el 1,88 por 100 de los laudos dictados superó ese plazo. El 41,04 por 100 se emitió en un tiempo inferior a un mes; el 37,85 por 100, en menos de dos meses; el 11,30 por 100, en menos de tres meses; y el 7,90 por 100, no rebasó los cuatro meses.

⁵⁰ Sin embargo, apunta CARRASCO PERERA, *El Derecho de Consumo...*, cit., pp. 276 y 277, que «una parte no poco significativa de los arbitrajes de equidad apoyan el fallo de sus laudos en concretas normas jurídicas, que se aportan y citan como si de un auténtico arbitraje de Derecho se tratara (...). La práctica demuestra que las reclamaciones arbitrales ofrecen una gran simplicidad jurídica, centrada la mayoría de las veces en una cuestión de prueba acerca del defecto en el producto o servicio cuya reparación se reclama. Por eso, un arbitraje de Derecho no atentaría a la diligencia y simplicidad que se predica de este modo de resolución extrajudicial de los conflictos. Por el contrario, se ganaría en la seguridad que ofrece la realización conforme a Derecho de las expectativas e intereses amparados en Derecho. Por otro lado, la sujeción a Derecho de la decisión de los árbitros impondría un criterio de unidad en el contenido de los laudos».

⁵¹ Tanto en el caso de la ejecución forzosa como de las impugnaciones, advierte la Memoria del INC que los datos se refieren a las actuaciones comunicadas a la Junta Arbitral, por lo que el porcentaje real puede ser diferente.

II. LAS COSTAS DEL PROCESO

1. EL COSTE DEL PROCESO COMO PROBLEMA

A) Coste y financiación de la justicia

Cómo se sufragan y financian los recursos humanos y materiales que la administración de justicia requiere para un buen funcionamiento que dé cumplida respuesta al derecho a la tutela judicial hecho valer por los ciudadanos constituye el problema del coste de la justicia. El sistema español combina la financiación pública con otros elementos que hacen descasar sobre los litigantes los costes de la actividad jurisdiccional, bien entendido que en este último caso los gastos que soportan esos litigantes guardan relación directa y exclusiva con los del juicio en que han hecho valer sus pretensiones y que no se refieren al funcionamiento ordinario del juzgado o tribunal; esto último constituye el problema de las costas del proceso.

La financiación pública del coste de la justicia se realiza a través de las correspondientes asignaciones presupuestarias por el Estado y las Comunidades Autónomas que han asumido competencias en esta materia⁵². Las retribuciones de los jueces y magistrados, de los secretarios judiciales y de los miembros del Ministerio Fiscal corren en todo caso a cargo del Estado. El resto de partidas concernientes a los medios materiales (equipamiento, instalaciones, mobiliario) y personales (funcionarios y personal al servicio de la Administración de Justicia) son asumidas por el Estado o por las Comunidades Autónomas⁵³, según los casos.

A la financiación por vía presupuestaria se ha sumado en los últimos tiempos la proveniente del restablecimiento de las tasas judiciales en España. Ha sido la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, la que las ha reinstaurado, si bien –como ha habido ocasión de

⁵² En el año 2003 la cifra que arrojaban los presupuestos en materia de Justicia ascendió a 2.333.191,42 miles de euros, un 9,38 por 100 más que en el ejercicio anterior. De ese total el 44,48 por 100 correspondió al Ministerio de Justicia, el 2,40 por 100 al Consejo General del Poder Judicial y el 53,11 por 100 a las Comunidades Autónomas.

⁵³ El conjunto de medios personales y materiales que, sin formar parte del núcleo de la Administración de Justicia, se encuentran a su servicio fue denominado por el TC, con escasa finura de estilo, como «administración de la Administración de Justicia», señalando al respecto que «en cuanto no resultan elemento esencial de la función jurisdiccional y de autogobierno del Poder Judicial, cabe aceptar que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre estos medios personales y materiales» STC 56/1990, de 29 de marzo).

señalar en el capítulo anterior— quedan circunscritas a los órdenes civil y contencioso-administrativo y recaen sólo sobre las grandes empresas.

B) El coste del proceso

La percepción del justiciable cuando afirma —como hace en numerosas ocasiones— que la justicia es cara va referida al concreto proceso en que ha actuado. Esto es tanto como decir que son las costas soportadas en el proceso lo que constituye el indicador del problema, del obstáculo y, en su caso, del factor disuasorio para solicitar la tutela jurisdiccional. El ordenamiento reacciona al respecto en un doble frente:

a) De un lado, regula el pronunciamiento sobre costas. La base de esta regulación debe hallarse en el fundamento de la condena en costas. La necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para el que él tiene la razón. En esta afirmación, elevada hoy a principio general del Derecho⁵⁴ y que entronca con el denominado principio de indemnidad de la tutela, radica, en buena medida, la formulación de los criterios legales de imposición.

b) De otro lado, el ordenamiento debe conformar un sistema —por mandato constitucional (art. 119 CE)— que permita a quienes carecen de recursos económicos para litigar que puedan defender su derecho en el proceso, mediante la exoneración o reducción de las cantidades que, de no mediar tales circunstancias, deberían satisfacer. Se articula, así, lo que en España se denomina actualmente asistencia jurídica gratuita y que se regula por la Ley 1/1996, de 10 de enero, del mismo nombre. A su exposición se destina el tercer capítulo de este trabajo.

⁵⁴ La formulación de este principio general del Derecho que, como tal, informa todo el ordenamiento, puede encontrarse en el ATS (Sala 3.ª) de 20 de diciembre de 1990 (RJ 1990, 10412). Con referencia específica a las costas, la Sala Primera del TS —incluso en momentos en que aún no se había abandonado la idea de la imposición de costas como sanción a una conducta procesal— ha conectado el fundamento de la institución con una más acabada tutela de los derechos e intereses del ciudadano, «propiciando que el interés económico que subyace en los mismos no se vea mermado por el abono de los gastos a que la defensa en la litis obliga a las partes» (a título de ejemplo, *vid* SSTs 7 de marzo de 1988 [RJ 1988, 1559], 23 de octubre de 1992 [RJ 1992, 8277], 27 de septiembre de 1999 [RJ 1999, 7080]). Fue CHIOVENDA, *La condanna nelle spese giudiziali*, Torino, Fratelli Bocca, 1900, quien adelantó e insistió en esta idea: «lo non ripeteró abbastanza che il diritto deve uscire indenne dalla lite, e che l'obbligo della indennità dee far capo a chi della lite fu causa» (p. 244). Sobre el fundamento de la condena en costas, *vid*. HERRERO PEREZAGUA, *La condena en costas. Procesos declarativos civiles*, J.M. Bosch, Barcelona, pp. 71 ss.

El pronunciamiento sobre costas es la respuesta que se contiene en la resolución judicial y que articula el derecho a reintegrarse de las sufragadas y la obligación de reembolsar las soportadas por el contrario. Reintegro y reembolso hacen referencia a un pago anterior. Ése es el pago de las costas cuya obligación nace con independencia del eventual pronunciamiento que haga la resolución final. Cada parte viene obligada a pagar las costas causadas a su instancia y a medida que se vayan produciendo, salvo que disfrute del derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 241.1 LEC). La ponderación del monto a que puede ascender esa obligación –lo que ha de desembolsar para conseguir la decisión judicial– y la expectativa de salir victorioso del proceso –lo que obtendrá, si la resolución le es favorable– conduce, en ocasiones, a no ejercitar el derecho de acción por resultar gravoso el resultado de la comparación. Esto se observa especialmente en las reclamaciones de escasa cuantía, porque en ellas las costas son proporcionalmente mayores, lo que es tanto como afirmar su carácter regresivo.

Sirva un ejemplo para ilustrar lo dicho. En un proceso cuya cuantía sea de 1.800 euros, los honorarios de abogado⁵⁵ ascenderán a unos 360 euros, los derechos de procurador a 92 y los honorarios de perito (con una titulación media) a unos 720 euros. En un proceso cuya cuantía sea de 3.600 euros, los honorarios de abogado se cifran en 940 euros, los derechos de procurador en 130 y los honorarios de perito en unos 826 euros. En un proceso cuya cuantía sea de 18.000 euros, los honorarios de abogado supondrán unos 2.850 euros, los derechos de procurador 460 euros y los honorarios de perito aproximadamente 1.662 euros.

La observación de este fenómeno denota un desequilibrio recayendo el mayor perjuicio sobre los menos favorecidos. Las normas que regulan la imposición de costas y los pronunciamientos al respecto que se integren en las resoluciones judiciales no pueden permanecer ajenos a estas consideraciones que, por otra parte, no hacen sino confirmar la vigencia del fundamento de la condena en costas según ha quedado formulado antes. Pero la corrección de las eventuales desigualdades no es algo que dependa exclusivamente de una institución como la condena en costas. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de afirmar que ningún sistema de imposición de costas afecta al derecho a la tutela judicial efectiva (STC 131/1986, de 26 de octubre)⁵⁶, sin ocultar que la justificación o razonabilidad del

⁵⁵ Se toman como referencia los criterios orientativos en materia de honorarios del Colegio de Abogados de Zaragoza.

⁵⁶ La sentencia citada dice: «Ninguno de dichos sistemas [vencimiento y temeridad] afecta a la tutela judicial efectiva, que consiste en obtener una resolución fundada en Dere-

régimen legal de la condena en costas se encuentra no sólo en la restitución a la parte de los gastos que le haya ocasionado la defensa de sus derechos e intereses legítimos, sino también en «prevenir los resultados distorsionadores del entero sistema judicial que se derivaría de una excesiva litigiosidad», concluyendo que la posibilidad de que a la parte le sean impuestas las costas «constituye un riesgo común que todo potencial litigante debe valorar y asumir antes de instar la actividad procesal de los Jueces y Tribunales, sopesando, con el adecuado asesoramiento profesional, las posibilidades de éxito de las acciones judiciales que se propongan ejercitar absteniéndose de promover las que, en buena técnica jurídica y según normales criterios de experiencia forense, se manifiesten temerarias, de mala fe o totalmente infundadas» (STC 147/1989, de 21 de septiembre).

Pero no sólo hay riesgo para el que carece de razón. Existe también para el que la tiene. El sistema no garantiza la recuperación de los costes⁵⁷. Esto conduce a que las reclamaciones de escasa cuantía no accedan al proceso. Es cierto que también las económicamente importantes huyen de la solución jurisdiccional, pero éstas se resuelven al margen del proceso y, en no pocas ocasiones, con arreglo a criterios de mercado. Las primeras, en cambio, no se resuelven, sino que se sacrifican⁵⁸.

cho dentro de un proceso tramitado con las garantías legalmente establecidas, ni al derecho de defensa que, sin entrar en polémica sobre si es separable o está insertado en el anterior, es el que asegura a las partes alegar y probar lo pertinente al reconocimiento judicial de sus derechos e intereses, mientras que la imposición de costas opera sin incidencia alguna sobre tales derechos constitucionales al venir establecida en la Ley como consecuencia económica que debe soportar, bien la parte que ejercita acciones judiciales que resultan desestimadas, bien aquella que las ejercita sin fundamento mínimamente razonable o con quebranto del principio de buena fe».

Por lo que atañe a los concretos criterios de imposición dice el ATC 60/1983, de 16 de febrero, en referencia al criterio de la temeridad, que la apreciación de ésta es un problema de legalidad carente de relevancia constitucional, pues constituye valoración de hechos o conductas que compete en exclusiva a la función jurisdiccional y la STS de 26 de marzo de 1992 (RJ 1992, 2328), en referencia al criterio del vencimiento, que los preceptos que lo recogen «son mandatos legales dirigidos al Juez, para que después de tramitar íntegramente el proceso, en el que las partes han tenido todas las posibilidades de ser oídas, decida un aspecto concreto, las costas, en función de la decisión final. Por tanto, la condena en costas no es un apéndice fatal y automático desconectado del asunto sino ligado a él por lo que su aplicación no entraña falta de tutela o indefensión».

⁵⁷ Éste es un concepto, sin duda, mucho más amplio. Comprende los gastos preliminares o de asesoramiento sobre la prosperabilidad de la pretensión, la pérdida del valor económico de la cosa litigiosa y sus posibilidades de actualización, las costas procesales y las dilaciones en el cobro de lo adeudado. A este respecto, *vid.* RAMOS MÉNDEZ, «El umbral económico de la litigiosidad», en *Justicia* 1996-1, pp. 5 ss.

⁵⁸ Señala RAMOS MÉNDEZ, «El umbral económico...», *cit.*, que este resultado —que las reclamaciones de ínfima cuantía no accedan al sistema procesal— no puede calificarse de bueno ni malo: «Sólo demuestra una vez más que la litigiosidad tiene un umbral mínimo desde el punto de vista económico» (p. 14). De modo que, en su opinión, lo que hay que verificar es si ese umbral «se mueve dentro de unas coordenadas aceptables y si lo que entra en el sistema recibe el tratamiento adecuado» (pp. 34 y 35).

Para evitar un sacrificio indebido el sistema debe reaccionar en distintas direcciones. En el capítulo anterior se ha visto cómo lo hace a propósito del arbitraje de consumo. En el seno del proceso jurisdiccional, constituye un campo abonado a este respecto el de las acciones de clase y la legitimación colectiva de asociaciones y grupos. Pero desde el punto de vista del coste del proceso, las actuaciones que se emprenden por el legislador no dejan de suscitar algunos interrogantes. Una vez verificado que el coste funciona como un factor disuasorio del acceso a la justicia, se pretende no restringir éste para lo que ha de reducirse aquél. Parece, por tanto, que el abaratamiento ha de ir parejo a la simplificación, puesto que son las actuaciones complejas las que encarecen. Y continúa así la argumentación hasta alcanzar unas conclusiones merecedoras de crítica. El razonamiento vendría a ser éste: 1) las reclamaciones de escasa cuantía requieren, por definición, un planteamiento sencillo (alegaciones y aportación de prueba); 2) para las alegaciones correspondientes no se precisan especiales conocimientos jurídicos; 3) puede, en consecuencia, prescindirse del asesoramiento y la defensa letrada; 4) bastará, en ocasiones, con facilitar a los reclamantes unos formularios⁵⁹ para que éstos hagan valer sus pretensiones. La experiencia forense evidencia el débil sustento de este modo de razonar: el criterio de la cuantía no es determinante de la complejidad o sencillez de las cuestiones debatidas en el proceso; reclamaciones de escaso importe, como las que se suscitan por los consumidores y usuarios, pueden presentar problemas de indudable enjundia –cuál es la norma aplicable, qué sujeto ostenta la legitimación pasiva, qué plazo de prescripción rige...– que, para una correcta formulación y como garantía de éxito, no pueden confiarse a los conocimientos del ciudadano medio, esto es, sin la orientación y la dirección letradas, como si el impreso que cumplimenta el justiciable fuera capaz de contener todos los extremos de la contienda procesal que con él comienza. La complejidad no siempre es sinónima de obstáculo al acceso a la justicia; las más de las veces es garantía, rigor y seguridad jurídica.

⁵⁹ En el ordenamiento procesal civil español los impresos normalizados para que el justiciable articule su reclamación están previstos en dos casos: el primero se refiere a los juicios verbales en que se reclame una cantidad que no exceda de novecientos euros (art. 437.2 LEC); el segundo, a la petición inicial del proceso monitorio (art. 814.1.II LEC). En este último caso –recuérdese que el monitorio español es cauce apropiado para pretender el pago de deudas que no excedan de 30.000 euros– precisa el precepto citado los extremos que deberá expresar el referido formulario: la petición del acreedor, la identidad del acreedor y del deudor, el domicilio o domicilios de uno y otro o el lugar en que residieran o pudieran ser hallados y el origen y cuantía de la deuda, acompañándose el documento que proceda.

C) El seguro de defensa jurídica

Para que el coste del proceso no suponga una carga excesiva sobre la economía del titular de derechos que acude a la justicia se articula el seguro de defensa jurídica⁶⁰. Ésta es la denominación que recibe en el ordenamiento español al ser regulado en los artículos 76 a) a 76.g) de la Ley del Contrato de Seguro; dichos preceptos fueron introducidos por la Ley 21/1990, de 19 de diciembre para adaptar el Derecho español a las exigencias del Derecho comunitario (Directiva 87/344/CEE). El volumen de las primas en el año 2004 ascendió a 108 millones de euros (un 20 por 100 menos que en el año 2003)⁶¹. En España las empresas y los profesionales que precisan con cierta habitualidad de servicios jurídicos acuden por lo general al sistema de igualas; los particulares rara vez suscriben un seguro de defensa jurídica.

La Ley se fija en la prestación del asegurador para ofrecer una noción de este seguro: el asegurador se obliga «a hacerse cargo de los gastos en que pueda incurrir el asegurado como consecuencia de su intervención en un procedimiento administrativo, judicial o arbitral, y a prestarle los servicios de asistencia jurídica judicial y extrajudicial derivados de la cobertura del seguro». El riesgo lo constituyen tanto las situaciones de conflicto por las que el asegurado se vea en la necesidad de acceder a la justicia (como demandante o demandado) como la posibilidad de que el asegurado resulte condenado a pagar las costas del contrario.

Por lo que respecta a la obligación del asegurador deben tenerse en cuenta las limitaciones legales (son inasegurables, por ejemplo, las multas, los hechos voluntarios del asegurado —como sería la cesión a su favor de un derecho de crédito que ya consta como impagado—, el dolo y la culpa grave). Pero conviene atender especialmente a las limitaciones contractuales. En España, las pólizas suelen acoger el sistema conocido como de enumeración de riesgos. Téngase asimismo presente que los seguros de defensa jurídica genéricos distan de ser la opción mayoritaria, salvo en lo que se

⁶⁰ Sobre el seguro de defensa jurídica véanse, en apretada síntesis bibliográfica, SÁNCHEZ CALERO, «El seguro de defensa jurídica en España», en RES núm. 2, 1975, pp. 107 ss.; OLIVENCIA RUIZ, «El seguro de protección jurídica: del pasado al futuro», en RES núm. 27, 1981, pp. 263 ss.; OLMOS PILDAIN, *El seguro de defensa jurídica*, Aranzadi, Pamplona, 1997; TAPIA HERMIDA, en *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre y sus modificaciones*, (dir.: SÁNCHEZ CALERO), Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 1265 ss.

⁶¹ Esta cifra representa el 0,41 por 100 respecto del total de las primas en los ramos no vida, el más bajo de los considerados. Estos datos pueden verse en el Informe 2004 de Seguros y Fondos de Pensiones elaborado por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (Ministerio de Economía y Hacienda).

refiere al mero asesoramiento (en estos casos las primas anuales oscilan entre los 50 euros del tipo básico, los 78 euros para las familias, los 120 euros para profesionales autónomos, los 160 euros para comunidades de propietarios o los 250 euros para las pequeñas y medianas empresas); lo frecuente es que la defensa jurídica se configure como una garantía adicional de otros seguros, como el del automóvil o el multirriesgo del hogar (el coste de esta garantía entre los 30 y los 40 euros anuales).

Una de las exclusiones que habitualmente figura en las pólizas consiste en excluir de la cobertura los procesos cuya cuantía sea inferior a una determinada cantidad, de manera que sólo cuando la cuantía del eventual litigio alcance un mínimo quedará obligado el asegurador a realizar la prestación. No suele haber referencias a máximos. Sin embargo, se opera una limitación cuantitativa respecto de los gastos que asumirá el asegurador; según las modalidades estos límites oscilan entre los 3.000 y los 30.000 euros; además, por lo que atañe a los honorarios de abogados es práctica generalizada que la cobertura quede limitada a lo dispuesto en los criterios que recogen las normas de los colegios profesionales en tal materia, por lo que el exceso deberá ser sufragado por el propio asegurado (se trata de un límite en el reintegro de lo abonado por el asegurado).

Este último dato sirve para poner de relieve que el asegurador controla el costo del riesgo que podría verse notablemente incrementado como consecuencia del derecho que tiene el asegurado para designar libremente a su abogado y de la libertad de éste en la fijación de sus honorarios. El derecho a la libre elección de abogado se recoge en el artículo 76.d) LCS. Señala este precepto que son dos los supuestos en que tal derecho es susceptible de ser ejercitado: cuando el asegurado haya de ser defendido en cualquier clase de procedimiento y cuando se presente un conflicto entre asegurador y asegurado⁶². El asegurado también puede encomendar la dirección técnica del asunto a un abogado con el que el asegurador mantenga

⁶² Los conflictos pueden presentarse tanto en los casos de empresas multirramos como de empresas especializadas. En el primer supuesto pueden obedecer a que el asegurador cubra simultáneamente a un asegurado en defensa jurídica y a otros en diferentes ramos del seguro, siendo el de la responsabilidad civil el más frecuente, llevando a la eventualidad de que el asegurado tuviera que hacer frente a las indemnizaciones reclamadas por el asegurado con la defensa jurídica; también puede ocurrir que el asegurador cubra a un mismo asegurado en defensa jurídica y en otro ramo del seguro; el conflicto puede deberse a que el asegurador no esté interesado en que la indemnización alcance un monto elevado porque en otros casos puede ser él quien deba pechar con tal responsabilidad. En las empresas especializadas, el conflicto derivará de que el asegurador cubra a dos asegurados entre los que se haya suscitado una contienda o litigio o que de que el asegurador mantenga vínculos financieros o comerciales con otro asegurador (por ejemplo, una filial o una compañía del mismo grupo).

una relación laboral o de colaboración; en tal caso, los honorarios del profesional quedan íntegramente cubiertos por el seguro, es decir, que el asegurado no deberá abonar cantidad alguna.

Los gastos garantizados por el seguro incluyen los honorarios de abogados –con la limitación ya señalada– y los derechos de procurador siempre que la intervención de estos profesionales sea preceptiva, los honorarios de peritos designados o autorizados por el asegurador, los gastos notariales que deriven de actuaciones necesarias para la defensa del asegurado, la obtención de certificaciones, los gastos que comporte la declaración de herederos cuando sea preciso determinar quiénes son los beneficiarios que han de percibir una determinada indemnización, las indemnizaciones a testigos, las tasas judiciales. De ordinario se hace referencia a que la cobertura comprende la condena en costas que se imponga al asegurado, por lo que ha de entenderse que quedarán incluidos todos los conceptos que resulten de la tasación.

2. LA DETERMINACIÓN DE LAS COSTAS

El artículo 241 LEC se caracteriza por estas tres notas: a) incorpora al texto de la Ley un criterio delimitador de gastos y costas a la vez que indica qué partidas se incluyen en éstas; b) determina los elementos esenciales de la obligación de pago de gastos y costas del proceso, desvinculándola nítidamente de la obligación de reembolso que nace con la condena en costas; y c) recoge expresamente cómo ha de darse solución a la tutela del crédito derivado de actuaciones procesales.

El párrafo segundo del artículo 241 define los gastos del proceso como «aquellos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso», lo cual conduce a entender que la nota determinante no radica en que se hayan producido en el seno del proceso, sino que su devengo tenga como causa el proceso, esto es, que sean consecuencia de actuaciones realizadas a instancia de la parte enderezadas a sustentar la tutela que solicitan; el matiz es relevante porque de tal consideración se deriva que serán reputados como gastos –y, en su caso, como costas– aquellos desembolsos que se hayan efectuado en un momento previo al proceso pero provocados por la incoación de éste, como puede suceder, por ejemplo, con los que ocasiona la emisión de un dictamen pericial o la expedición de una certificación registral.

Partiendo de este concepto de gastos, la Ley configura las costas como una especie del género gastos (son costas «la parte de

aquellos...») ⁶³ y procede a determinar las partidas ⁶⁴ que merecen la consideración de costas.

A) Honorarios de abogado y derechos de procurador

Para que los honorarios de abogado y derechos de procurador sean tenidos como costas, su intervención en el proceso ha de exigirse preceptivamente por la Ley (art. 241.1.º LEC). No tiene tal carácter la intervención de estos profesionales ⁶⁵ en los juicios verbales cuya cuantía no exceda de 900 euros ⁶⁶ y en la petición inicial de los procesos monitorios. En la ejecución no se precisa estar dirigido por letrado y representado por procurador cuando aquélla derive de procesos en que no sea preceptiva su intervención o, si se trata de procesos monitorios, cuando no haya habido oposición siempre que la cantidad por la que se despacha ejecución no sea superior a 900 euros (art. 539.1 LEC).

Ahora bien, esta regla presenta sus excepciones, que se hallan recogidas en el apartado quinto del artículo 32. Aun siendo facultativa la intervención de dichos profesionales, los honorarios y derechos devengados se reputarán como costas si el domicilio de la parte representada y defendida está en lugar distinto a aquél en que se tramita el juicio ⁶⁷; también tendrán esta consideración si el tri-

⁶³ La Ley no ofrece un concepto de costas. Propongo el siguiente: son costas procesales los desembolsos de dinero incluíbles entre los gastos procesales causados directamente por el proceso y vinculados a éste, como vía de satisfacción de la tutela jurídica, por una relación de necesidad y utilidad. Más ampliamente, HERRERO PEREZAGUA, *La condena en costas...*, cit., pp. 34, 47 y 48.

⁶⁴ La enumeración que lleva a cabo la LEC parece tomar como referencia más inmediata la contenida en el artículo 6 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, si bien su concepto y finalidad difieren.

⁶⁵ Señalo tan sólo las actuaciones más destacadas. La relación completa se encuentra en los artículos 23 y 31 LEC.

⁶⁶ Que haya de seguirse el juicio verbal puede obedecer se determina por razón de la materia o de la cuantía. Entiendo que la intervención de abogado y procurador no es preceptiva tan sólo cuando se trate de juicios verbales cuyo objeto consista en una reclamación de cantidad. Así, por ejemplo, en un juicio de desahucio por falta de pago será preciso servirse de abogado y procurador, aunque el impago que motiva la pretensión de desahucio no alcance los 900 euros. Con mayor amplitud, vid. HERRERO PEREZAGUA, *La representación y defensa...*, cit., pp. 80-82.

⁶⁷ Se ha apuntado por la doctrina que la norma resultará aplicable sólo cuando impida comparecer personalmente, es decir, que se ha servido de la defensa técnica no por un simple acto de voluntad, sino por una exigencia derivada de la imposibilidad de defenderse a sí misma (cfr. GARNICA MARTÍN, en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (COORD.: FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, RIFÁ Y VALLS), vol. I, Iurgium, Barcelona, 2001, p. 345). En los supuestos de personas jurídicas, empresarios y profesionales, cabe mantener también como domicilio el lugar en que desarrollen su actividad o en el que tengan establecimiento abierto o, en su caso, representante autorizado para actuar en nombre de la entidad.

bunal aprecia temeridad⁶⁸ en la conducta del condenado en costas. A estas excepciones ha de añadirse la prevista en el artículo 21.6 de la Ley de Propiedad Horizontal respecto del proceso monitorio que se sustancie en esta materia: el deudor vendrá obligado a pagar los honorarios y derechos del abogado y procurador con cuyos servicios haya contado el acreedor al formular la petición inicial, tanto si atiende el requerimiento de pago, como si no comparece; más aún: si hay oposición y transformación del proceso monitorio en un declarativo ordinario, en la condena en costas que se contenga en la sentencia deberán incluirse las partidas correspondientes a abogado y procurador, aunque su intervención no fuera preceptiva, si se produce un vencimiento total.

Los abogados establecen de manera discrecional la retribución a percibir por su actuación. Para ello atienden a tres criterios: *a)* el trabajo profesional desarrollado; *b)* la complejidad del asunto; y *c)* el valor económico de las pretensiones actuadas⁶⁹. Los colegios de abogados fijan criterios orientativos en materia de honorarios⁷⁰, sin que pueda derivarse de ellos vinculación alguna ni limitaciones máximas o mínimas. Sin embargo, conviene señalar que en los casos en que se produce la condena en costas o en los de impugnación de los honorarios por excesivos, la cantidad que se suele pedir como reembolso, en el primer caso, y a la que se atiende en el segundo es la que deriva de la aplicación de esos criterios⁷¹, es decir, que funcionan como mínimos cuando se trata de cobrar del contrario y como pauta para el tribunal –y previamente para el colegio de abogados al que corresponde dictaminar– cuando ha de resolver la impugnación. El artículo 35.2.III LEC recoge la posibilidad de que exista un presupuesto⁷² previo realizado por el abogado y aceptado por el cliente, en cuyo caso ambos quedarán vincu-

⁶⁸ Por tanto, en este supuesto, si son costas o gastos se difiere a lo que determine la resolución judicial respecto de la calificación que merezca el comportamiento del litigante. No se trata de una extensión del concepto de costas, sino de una ampliación de la obligación de reembolso por expresa disposición legal. A este respecto, *vid.* HERRERO PEREZAGUA, *La representación y defensa de las partes y las costas en el proceso civil*, La Ley, Madrid, 2000, pp. 134 y 135.

⁶⁹ Cfr. AT5 de 3 de febrero de 1998 (RJ 1998, 2926).

⁷⁰ Un ejemplo: los criterios elaborados por el Colegio de Abogados de Zaragoza pueden verse en www.reicaz.es/normaspr.

⁷¹ Como en su momento expuso SERRA DOMÍNGUEZ, «Notas sobre la situación actual de la Administración de Justicia en el ámbito procesal civil», en *Justicia* 1985-I, p. 22, «deberían ser limitados los honorarios en el supuesto de condena en costas, ya que el litigante condenado no ha elegido al Abogado contrario, y no tiene por tanto que sufragar el mayor coste posible derivado de la elección efectuada por el vencedor».

⁷² Sostiene FUENTES SORIANO, *Las costas en la nueva LEC*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 62, que el presupuesto «podrá revestir un carácter relativamente antiformalista, fundamentalmente si partimos de la base de la jurisprudencia actual en la que se viene admitiendo cierta elasticidad en la determinación de los conceptos y las cuantías a incluir en las minutas de honorarios que se presentan a tasación».

lados por tal acuerdo (lo pactado servirá para resolver los conflictos que se susciten entre ellos, pero no significa que el vencido, en el caso de una eventual condena en costas, venga obligado al reembolso de la cantidad presupuestada y aceptada cuando los servicios prestados se hayan llevado a cabo conforme a lo convenido).

Los procuradores establecen su retribución conforme a lo establecido en sus aranceles, tomando como base la cuantía del procedimiento y la participación en la actuación concreta en que se produzca el devengo⁷³.

La LEC (arts. 34 y 35) pone a disposición del abogado y del procurador dos procedimientos privilegiados para la exacción de sus derechos económicos –los derivados de la actuación en un concreto proceso– que se conocen con el nombre de «jura de cuentas». Se asemejan en su estructura al proceso monitorio y tienen una finalidad eminentemente ejecutiva. El abogado presenta su minuta –o el procurador su cuenta– y no tendrá que probar nada más; la carga de la prueba le corresponde al deudor –el representado por el procurador o el cliente del abogado– en el caso de que se oponga⁷⁴. El artículo 29 LEC regula un procedimiento sencillo –de escasa utilización– para que el procurador obtenga una provisión de fondos (tras la formulación de la pretensión por el procurador, se da audiencia por escrito al poderdante y el tribunal resuelve por auto con eficacia ejecutiva).

B) Inserción de anuncios o edictos

Los gastos producidos por la inserción de anuncios o edictos que deban publicarse en el curso del proceso tendrán la consideración de costas cuando dicha inserción haya de realizarse de forma obligada,

⁷³ La Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales, reconoció, con carácter general, la sujeción del ejercicio de las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia. No derogó expresamente la norma que regía el arancel de los procuradores. El Consejo General de los Colegios de Procuradores entendió que los aranceles se encontraban vigentes. El Tribunal de Defensa de la Competencia, por resolución de 16 de noviembre de 2000, sugirió al Gobierno español la supresión expresa de los aranceles de los procuradores por considerarlos perturbadores del régimen de libre competencia o, en su caso, la fijación de dichos aranceles con el carácter de máximos «lo que redundaría, a la postre, en beneficio del usuario de los servicios que dichos profesionales prestan, permitiendo, a la vez, el libre juego de la competencia por debajo de tales límites». El artículo 34 del RD 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España, remite a las disposiciones arancelarias vigentes la fijación de los derechos que han de percibir los procuradores en su ejercicio profesional. El arancel ha sido aprobado por RD 1373/2003, de 7 de noviembre; puede consultarse en www.cgpe.es.

⁷⁴ Sobre la regulación de estos procedimientos, *vid.* CEDEÑO HERNÁN, *Retribución de abogados y procuradores: la llamada «jura de cuentas»*, Aranzadi, Cizur Menor, 2002.

es decir, cuando así se prescriba legalmente. La Ley, por tanto, no limita los gastos de publicidad a los medios o periódicos oficiales.

Un ejemplo de gastos de publicidad que han de ser reputados como costas lo proporciona el artículo 15 LEC respecto de los procesos para la protección de los derechos de los consumidores. El citado precepto establece que ha de efectuarse, con carácter obligatorio, un llamamiento a quienes tengan la condición de perjudicados «publicando la admisión de la demanda en medios de comunicación con difusión en el ámbito territorial en que haya manifestado la lesión de aquellos derechos o intereses».

En aquellos casos en que exista un medio alternativo de dar y garantizar la publicidad, la opción de una de las partes por otro más costoso ha de ser necesariamente de su cuenta, sin que pueda ulteriormente resarcirse de ese gasto. En cambio, si es el tribunal el que acuerda una publicidad complementaria a la mínima exigida por la ley, los gastos que con ella se generen habrán de ser reputados como costas (esto es lo que acontece, por ejemplo, con los gastos de publicidad de la subasta en el proceso de ejecución, de conformidad con lo preceptuado en el art. 645 LEC).

C) Derechos de peritos e indemnizaciones de testigos

La práctica de la peritación comporta la realización de una actividad remunerada susceptible de alcanzar un monto de considerable importancia, tanto en términos absolutos como relativos respecto de la cuantía del proceso. La necesidad y utilidad de dicha actividad para el éxito de la pretensión justifica que los desembolsos que origina se integren en el concepto de costas. El dictamen pericial puede ser traído al proceso de dos modos: junto con los escritos de alegaciones de las partes –se trata de dictámenes elaborados por peritos designados por el litigante que haya encargado el informe– o en el plazo que señale el tribunal, antes del acto del juicio en que se practicará la prueba, cuando se trate de un perito designado judicialmente si alguna de las partes así lo ha solicitado y el juzgador la ha admitido.

En el primer caso –perito designado por la parte– corresponde al litigante que haya encargado el dictamen abonar su importe. En el segundo supuesto –designación judicial del perito–, el perito puede solicitar la provisión de fondos que considere necesaria. Corresponde a la parte o partes que hayan propuesto la prueba pericial, y no tuviesen derecho a la asistencia jurídica gratuita, abonar la cantidad fijada, quedando eximido el perito de emitir el dictamen si no se procede del modo indicado; si el perito ha sido designado de común acuerdo y uno de los litigantes no paga, se abren

dos opciones: el litigante contrario puede completar lo que falte e indicar los puntos sobre los que ha de pronunciarse el dictamen o bien puede recuperar la cantidad que haya adelantado, lo que comporta que el dictamen no se emitirá (art. 342 LEC).

Ya se haya optado por el dictamen de parte ya se haya solicitado el dictamen por perito designado judicialmente, los honorarios de los peritos integran el concepto de costas. El condenado vendrá obligado a su reembolso, sin perjuicio de que pueda discutir el importe al considerar que determinadas operaciones periciales practicadas merecen ser calificadas de inútiles o superfluas.

Los peritos designados judicialmente acuden las más de las veces a pedir la correspondiente provisión de fondos. Es de observar, sin embargo, que en la práctica existe una desviación consentida de lo que este concepto supone. Con la provisión se trata de que los gastos que comportan las operaciones periciales sean sufragados por los interesados, de modo que no tenga que pechar con ellos el profesional. Ocurre, sin embargo, que la provisión es utilizada como un pago anticipado de la propia retribución a que se hace acreedor el perito por el desempeño de su actividad.

Los peritos, además, para el cobro de sus honorarios no tienen por qué esperar a que el proceso concluya ni a conocer qué litigante es el condenado en costas (art. 241.2 LEC). Pueden reclamar su crédito del obligado –el que haya encargado el dictamen– por cualquiera de las vías que ofrece el ordenamiento procesal (a este respecto, el proceso monitorio se presenta como instrumento idóneo, siempre y cuando la cuantía reclamada no supere el máximo establecido en el art. 812.1 LEC, es decir, 30.000 euros).

Las indemnizaciones a los testigos también deben ser reputadas como costas, pues aunque la Ley no se refiere expresamente a ellas, encuentran cabida en la expresión genérica del artículo 241.4.º «demás abonos que tengan que realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso». Este derecho de los testigos a obtener la indemnización correspondiente se halla expresamente establecido en el artículo 375 LEC. Corresponde al tribunal fijar su importe mediante auto atendiendo a los datos y circunstancias que se hubiesen aportado. Dicha resolución tiene carácter ejecutivo.

D) Otros gastos (gastos que son costas, gastos que no lo son y casos dudosos)

a) Expedición de documentos y derechos arancelarios

Los números quinto y sexto del artículo 241.1 LEC enuncian dos cláusulas generales. La primera se refiere a las copias, certifi-

caciones, notas, testimonios y documentos análogos que hayan de solicitarse conforme a la Ley. La segunda, a los derechos arancelarios que deban abonarse como consecuencia de actuaciones necesarias para el desarrollo del proceso, como son las notariales (vg.: copia de una escritura acta notarial que se aporta a efectos probatorios o de acreditación de la legitimación) y las registrales (vg.: anotaciones de demandas y de embargos, certificaciones de cargas).

La inclusión expresa de estos conceptos en la relación de lo que se entiende por costas excluye cualquier interpretación restrictiva encaminada a excluirlos por el ámbito de su producción.

Los procedimientos especiales y expeditivos previstos en la legislación notarial e hipotecaria (arts. 63.IV y 617 de los respectivos reglamentos) a favor de notarios y registradores no parecen compatibles con la Constitución, a la vista de la doctrina sentada por la STC 110/1993, de 25 de marzo⁷⁵.

b) *Actuaciones concretas que generan costas*

En diversos preceptos hace alusión la LEC a diversas actuaciones que generan un coste sin estar expresamente comprendidas en alguno de los supuestos del artículo 241. Es la propia LEC la que, con carácter específico, determina que tendrán la consideración de costas, despejando cualquier duda interpretativa que pudiera suscitarse.

Así sucede con los gastos derivados de la traducción oficial de un documento como consecuencia de haber sido impugnada la traducción privada. La traducción oficial ordenada se hará a costa de quien hubiere presentado el documento; pero si ambas traducciones coinciden, los gastos de la pública correrán cargo de quien la solicitó (art. 144 LEC).

Los gastos, costas y derechos que origine el cotejo o comprobación de documentos impugnados serán a cargo de quien hubiese formulado la impugnación cuando de dicha operación probatoria resulte la autenticidad o exactitud del documento impugnado (art. 320 LEC).

Cuando se acuerde el depósito como garantía de un embargo, los gastos ocasionados al depositario por el transporte, conservación, custodia, exhibición y administración de los bienes adelantados por el ejecutante generan el derecho al reintegro de éste en concepto de costas (art. 628 LEC).

⁷⁵ Vid. CEDEÑO HERNÁN, *Retribución de abogados...*, cit., pp. 149-153.

c) *Los depósitos necesarios para la interposición de recursos no son costas*

Del artículo 241.1 se desprende lo contrario pues en su número tercero se alude a esta partida afirmando que se considerará como costas. Un examen más detenido impide aceptar esta afirmación ⁷⁶.

Los depósitos que la Ley exija para interponer determinados recursos no son costas. Los depósitos son un presupuesto legal de acceso al recurso y, en este sentido, se configuran como una carga, pues si la parte llamada a realizarlo no lo hace, asumirá el perjuicio que de ello se derive. En cambio, las costas implican una obligación de pago, pero dicho pago no es presupuesto de actuación procesal alguna; realizada la actividad generadora de costas, nace la obligación –no la carga– de abonarlas, puesto que el sujeto obligado no tiene la facultad de no satisfacerlas, como si de ello sólo se derivase un perjuicio del interés propio. El depósito debe ser desembolsado con anterioridad a la actuación que lo requiere, mientras que las costas se devengan una vez efectuada la actividad que las produce. Las costas no guardan relación con la finalidad propia de los depósitos, lo que se evidencia al comprobar que la exigencia legal de éstos persigue evitar los recursos temerarios o con fines meramente dilatorios: de ahí que el derecho a la asistencia jurídica gratuita se extienda a su exoneración, pues ese control se consigue con el examen de la sostenibilidad de la pretensión –en este caso, la pretensión impugnatoria– por el abogado designado. Pero, sobre todo, que no son conceptos asimilables se advierte si atendemos al plano subjetivo: las costas hacen nacer una expectativa de reintegro en el sujeto que debió soportarlas, a cuyo reembolso estará obligado quien resulte condenado en el pronunciamiento que se dicte al respecto en la resolución procedente; en cambio, el destino final del depósito efectuado por la parte llamada a hacerlo en nada afecta al litigante contrario, pues si triunfa la pretensión de aquélla le será devuelto por el órgano jurisdiccional –con independencia de cuál sea el pronunciamiento sobre costas– y en otro caso lo perderá.

Mucho menos pueden tener la consideración de costas los depósitos o consignaciones que, en determinados casos especiales, exige hacer la Ley para admitir el recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación. Me refiero a lo preceptuado en el artículo 449 de la LEC. En tales supuestos, se negará el derecho a recurrir si el condenado en la instancia no satisface, deposita o

⁷⁶ El razonamiento que sigue ya fue expuesto en HERRERO PEREZAGUA, *La representación y defensa...*, cit., pp. 137-139. En el mismo sentido, GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, *La tasación de costas en el proceso civil español*, Aranzadi, Elcano, 2001, p. 73.

consigna la cantidad a que se contrae la sentencia condenatoria que se pretende impugnar. El importe a que asciende el depósito no responde al coste que genera una concreta actuación procesal, por lo que ni siquiera cabe conceptuarlo como gastos del proceso (con mayor razón, habrá que negar su integración en el concepto de costas). Coincide con los depósitos antes examinados en que contribuye a evitar la interposición de recursos con fines dilatorios; pero así como aquéllos pueden concebirse como una sanción pecuniaria que despliega todos sus efectos cuando el recurso se desestima, los recogidos en el artículo 449 no actúan en ese sentido, sino que cumplen una función de aseguramiento de la eventual confirmación de la condena impugnada.

Por lo expresado, parece que el ordinal tercero del párrafo segundo del artículo 241.1 está aludiendo a los depósitos que se exigen para la interposición de los recursos extraordinarios y no a los del artículo 449. Pues bien, partiendo de esa consideración, se ha de añadir al error de concepto de la Ley su falta de coherencia interna. Ni en el recurso de casación ni en el extraordinario por infracción procesal se exige el requisito del depósito. La Ley sólo hace mención a un depósito de esta naturaleza en el artículo 513, a propósito de la revisión de sentencias firmes; pero en tal caso no estamos en presencia de un recurso, sino de un proceso autónomo con un objeto especial y determinado.

d) *Las tasas judiciales*

En el capítulo anterior ha habido ocasión de examinar el ámbito objetivo y subjetivo de las tasas judiciales tal y como han sido reintroducidas en el ordenamiento español. Resulta discutible y discutida la inclusión de su importe en las costas⁷⁷.

Las razones que abogan por su exclusión pueden sintetizarse así⁷⁸: *a)* no hay previsión legal expresa que afirme que las tasas judiciales constituyen una partida que tiene la consideración de costas; *b)* la repercusión de las tasas abonadas sobre el condenado en costas podría suponer que tuviera que sufragarlas quien por disposición normativa está exento⁷⁹ (recuérdese que sólo las grandes

⁷⁷ Una exposición de las distintas opiniones y sus autores así como de las resoluciones judiciales en uno y otro sentido puede verse en LOREDO COLUNGA, «Las tasas judiciales...», *cit.*, pp. 25 ss.

⁷⁸ Una clara manifestación de estos argumentos puede verse en la SAP de Lérida de 14 de febrero de 2005 (JUR 2005, 83346).

⁷⁹ *Vid.*, en este sentido, SAP de Sevilla de 9 de diciembre de 2004 (JUR 2005, 75912), SAP de Palencia, de 4 de noviembre de 2004 (JUR 2004, 317041) y SAP de Alicante de 10 de junio de 2005 (JUR 2005, 2131).

empresas son los sujetos gravados con este tributo), por lo que sólo el carácter generalizado de la tasa permitiría entender que puede ser objeto de reembolso.

Las razones que abogan por su inclusión son las que siguen: *a)* si no cabe el reintegro, quiebra el fundamento de la condena en costas porque quien se vio en la necesidad de acudir al proceso para obtener la tutela de su derecho, sufre una merma económica en su contenido⁸⁰; *b)* la falta de previsión legal expresa puede ser suplida acudiendo a una interpretación teleológica; *c)* la exención relativa a las tasas judiciales no puede significar su extensión a la obligación de asumir las costas, de modo que no hay traslado de la condición del sujeto pasivo del impuesto, sino resarcimiento de los perjuicios habidos por la necesaria interposición del litigio⁸¹; *d)* en todo caso, carecería de justificación que no vinieran obligados al reembolso los sujetos condenados en costas que no estén exentos del pago de la tasa judicial.

3. LA CONDENA EN COSTAS: CRITERIOS DE IMPOSICIÓN

El artículo 394 LEC recoge cuál es el criterio rector –el vencimiento– que ha de informar el pronunciamiento sobre costas con sus principales excepciones. Regula la condena en costas en la primera instancia en los procesos declarativos. En los recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal y casación, rige el criterio del vencimiento para el recurrente; la estimación total o parcial del recurso comporta la no imposición de las costas del recurso a ninguno de los litigantes (art. 398 LEC). Las costas del proceso de ejecución se rigen por lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 539.2 LEC, según el cual serán a cargo del ejecutado; las costas de las incidencias que tengan lugar durante la ejecución deberán ser objeto de pronunciamiento específico en la regulación que las decida.

La imposición de costas requiere un pronunciamiento expreso. Éste se habrá de contener en el fallo de las sentencias (art. 209.4.^a LEC). También son numerosos los autos que, en su parte dispositiva, habrá de incorporarla: así sucede con los autos definitivos –es decir, los que ponen fin a una instancia o recurso antes de que concluya su tramitación ordinaria– y los que decidan determinados

⁸⁰ *Vid.*, en este sentido, SAP de Cáceres de 14 de octubre de 2004 (JUR 2004, 276789).

⁸¹ *Vid.*, en este sentido, SAP de Zaragoza, de 15 de febrero de 2005 (JUR 2005, 76792).

incidentes declarativos que requieran una resolución autónoma –vg. el que deniega la acumulación de autos promovida por uno de los litigantes–. Esto conduce a la conclusión de que las costas causadas en un incidente han de ser objeto de un pronunciamiento independiente del que se contenga en el proceso principal (principio de autonomía del incidente).

A) El vencimiento: regla y excepción

El artículo 394.1 establece el criterio objetivo del vencimiento como norma que rige la imposición de costas en la primera instancia de los procesos declarativos⁸². Se trata de un precepto de *ius cogens* que será aplicado aunque la parte no solicite que se condene en costas a la contraria [así, STS de 28 de junio de 1999 (RJ 1999, 5605)].

El criterio del vencimiento se excepciona cuando «el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho». Se alude de ese modo a las circunstancias que con mayor frecuencia habían servido a la jurisprudencia para excepcionar las consecuencias de la victoria procesal en materia de costas: complejidad de la cuestión litigiosa, falta de claridad de la norma, ambigüedad del tratamiento legal o diversidad de criterios judiciales⁸³. El juicio acerca de si el caso presenta serias dudas de hecho o de derecho se encomienda exclusivamente al tribunal: no basta, por tanto, con sostener que quien hizo valer la pretensión finalmente rechazada albergaba la convicción y poseía argumentos para creer que le asistía la razón. La exigencia de motivación del pronunciamiento que se aparte de la regla general contribuye a reducir el margen de discrecionalidad del juzgador. La ley ofrece una pauta para estimar que el caso era dudoso: la jurisprudencia recaída en casos similares. En la práctica se corre el riesgo de convertirse en una cláusula que ensanche indebidamente la excepción, más aún cuando el camino para contar con una jurisprudencia uniforme se ha tornado estrecho por la peculiar interpretación que han

⁸² Tratándose de determinados procesos especiales nuestros tribunales optan generalmente por la no imposición. Es lo que ocurre en las resoluciones dictadas en procesos sobre capacidad de las personas, procesos de filiación y procesos matrimoniales; se aduce en ellas, por lo común, la naturaleza del objeto y los intereses de índole familiar y no disponibles que en estos juicios se ventilan. En algunos casos, no obstante, debería ser otra la solución: así, cuando se desestime una demanda de modificación de medidas acordadas en una sentencia de separación o divorcio [vid. SAP de Madrid de 10 de julio de 1998 (AC 1998, 1450)].

⁸³ Vid., a este respecto, HERRERO PEREZAGUA, *La representación y defensa...*, cit., pp. 150 y 151.

realizado los magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo respecto de la procedibilidad del recurso de casación.

B) El vencimiento parcial

Conforme a lo establecido por el artículo 394.2 LEC, el vencimiento parcial comporta que cada parte abone las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que una de las partes hubiera litigado con temeridad, en cuyo caso se le impondrán a éste.

Conviene distinguir varios supuestos:

a) Cuando estemos en presencia de una acumulación eventual de acciones (art. 74.1 LEC), debe entenderse que la estimación de una de ellas en todos sus extremos comporta el vencimiento total del demandado⁸⁴, de igual modo que cuando prospera una de las excepciones del demandado acumuladas eventualmente, debe ser condenado el actor⁸⁵.

b) Si no ha habido acumulación de acciones, se producirá el vencimiento parcial si no hay una total correspondencia entre el *quantum* solicitado en la demanda y el estimado en la sentencia. Este postulado general ha sido corregido por la jurisprudencia, entendiendo que la adecuación o ajuste del fallo a lo pedido ha de ser sustancial y no literal⁸⁶.

c) En los supuestos de acumulación objetiva simple de acciones, habrá vencimiento parcial cuando se estime alguna de ellas y se desestime el resto⁸⁷.

d) Si el demandado reconviene y se produce la estimación íntegra tanto de la demanda como de la reconvencción —o la desestimación de ambas—, estaremos en presencia de un vencimiento recíproco. No debe seguirse la consecuencia de la no imposición, sino que ha de efectuarse un doble pronunciamiento sobre costas⁸⁸.

⁸⁴ *Vid.*, por ejemplo, la STS de 15 de marzo de 1997 (RJ 1997, 1977).

⁸⁵ *Vid.*, por ejemplo, la STS de 24 de noviembre de 1989 (RJ 1989, 7903).

⁸⁶ *Vid.*, por ejemplo, las SSTS de 12 de julio de 1999 (RJ 1999, 4770), 17 de diciembre de 2004 (RJ 2005, 1814) y 29 de diciembre de 2004 (RJ 2005, 1243).

⁸⁷ En alguna ocasión el acogimiento de la mayor parte de las pretensiones ejercitadas ha llevado al tribunal a cuantificar porcentualmente la imposición de las costas, como en la STS de 11 de febrero de 2005 (RJ 2005, 1920) en que el rechazo de tan sólo uno de los ocho pedimentos de la actora fue calificado como de escaso alcance económico por lo que se dijo que la parte contraria debía responder del 90 por 100 de las costas.

⁸⁸ Así, la STS de 23 de noviembre de 1996 (RJ 1996, 8399) ha tenido ocasión de señalar que resulta imprescindible considerar separadamente las costas derivadas de la demanda y las provenientes de la reconvencción.

C) El criterio de la temeridad

El papel desempeñado por el criterio subjetivo de la temeridad en materia de imposición de costas ha quedado notablemente restringido. Sistemáticamente, podrían ser agrupados los preceptos en que a la temeridad se anuda alguna consecuencia jurídica en tres apartados:

a) Imposición de una sanción económica al litigante. Las manifestaciones concretas a este respecto entroncan con el deber general de respetar las reglas de la buena fe procesal establecido en el artículo 247 LEC. Ejemplos concretos los encontramos en el artículo 344 LEC (tacha temeraria de peritos), 320.3 LEC (impugnación temeraria de un documento), 241.2 LOPJ (promoción temeraria de la nulidad de actuaciones). La multa en estos casos es un plus con que se sanciona al condenado en costas.

b) Incidencia en los conceptos que integran las costas. La apreciación de temeridad puede comportar que determinadas partidas, excluidas en principio de su inclusión en las costas, queden comprendidas en ellas y, consecuentemente, el condenado resulte obligado a su reembolso: es lo que sucede con los honorarios de abogado y derechos de procurador en los casos en que su intervención no es preceptiva (art. 32.5 LEC). También como consecuencia de la declaración de temeridad, dejará de aplicarse el límite que el artículo 394.3 LEC establece respecto de lo que corresponda pagar a los abogados y demás profesionales no sujetos a arancel, es decir, el tercio de la cuantía del proceso.

c) Alteración de los criterios de condena en costas en determinados casos. Estos casos son los de vencimiento parcial (según ya hemos visto), allanamiento y rescisión de sentencia firme. En realidad, la temeridad juega en estos supuestos no como excepción al vencimiento, sino a la regla de la no imposición.

1.º Cuando del allanamiento se trata, la Ley dispone (art. 395 LEC) que no procederá la condena en costas, lo que encuentra su fundamento en el reconocimiento inmediato del derecho ajeno, a la par que se alienta la pronta terminación de los procesos. El allanamiento es un indicio de la no necesidad del proceso; sin embargo, la realidad demuestra que no es infrecuente lo contrario, es decir, que ha sido el demandado quien, con su incumplimiento, ha motivado que el actor haya decidido acudir al proceso al haber sido desatendidos sus intentos previos de obtener la satisfacción de su derecho. Por ello, el legislador ha dispuesto que cuando el tribunal aprecie

mala fe en el demandado⁸⁹, a él le deben ser impuestas las costas. El artículo 395 LEC cita dos casos en que ha de entenderse necesariamente que existe mala fe: *a)* que antes de presentar la demanda se la haya formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago; y *b)* que se haya dirigido contra él demanda de conciliación.

2.º Cuando de la rescisión de sentencia firme se trata, el artículo 506 LEC dispone que si se estima procedente la rescisión sólo se impondrán las costas si se aprecia temeridad en alguno de los litigantes, lo que significa que la condena puede recaer sobre cualquiera de ellos y no sólo del vencido como ocurre en otros supuestos.

4. EL SUJETO OBLIGADO A REEMBOLSAR LAS COSTAS

La obligación de reembolsar las costas recae sobre el litigante condenado en ellas: por tanto, en los casos de sustitución, el obligado es el sustituto y no el sustituido; en los de representación, el obligado es el representado y no el representante.

No hay inconveniente alguno en que las costas le sean impuestas al demandado rebelde. La rebeldía es mera inactividad y esa inactividad equivale en nuestro sistema procesal civil a oposición a la demanda. Por tanto, si el actor triunfa, su victoria habrá tenido como presupuesto el desarrollo de la actividad procesal; el reconocimiento de su derecho comporta la consideración de vencido del litigante rebelde⁹⁰.

Los supuestos de pluralidad de partes no cuentan con una norma de imposición de costas que se ocupe de sus peculiaridades. Éstas se evidencian con especial intensidad cuando concurren absoluciones y condenas de los distintos litisconsortes. Ante el silencio legal habrá que seguir remitiéndose a lo dicho al respecto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo: no puede imponerse al condenado en el fondo y al pago de las costas que peche también con las causadas por sus codemandados absueltos [STS de 3 de junio de 1992 (RJ 1992, 4990)]; las costas sufragadas por el litisconsorte vencedor deben ser impuestas al contrario vencido [STS de 11 de febrero

⁸⁹ La mala fe ha de ponerse en relación con la conducta preprocesal, pues de la observada en el proceso por el demandado que se allana no puede extraerse ninguna conclusión que permita una calificación subjetiva. *Vid.*, HERRERO PEREZAGUA, *La representación y defensa...*, *cit.*, p. 162 y, bajo la vigencia de la ley anterior, *La condena en costas...*, *cit.*, pp. 244 ss. En el mismo sentido, GUTIÉRREZ ZARZA, *Las costas en el proceso civil*, Colex, Madrid, 1998, pp. 315 ss.

⁹⁰ *Vid.*, entre otras, SSTS de 3 de abril de 1987 (RJ 1987, 2484), 4 de marzo de 1989 (RJ 1989, 1994).

de 1992 (RJ 1992, 1206)]; el litisconsorte vencido vendrá obligado a abonar al litigante contrario una fracción de las costas causadas que tendrá como denominador el número de litisconsortes [STS de 25 de febrero de 1993 (RJ 1993, 357)]⁹¹.

Si los litisconsortes vencidos estaban unidos por un vínculo de solidaridad, cabe inferir que responderán solidariamente de las costas comunes⁹².

Cuando se produzca algún fenómeno de intervención procesal, deberán adoptarse las mismas soluciones, por lo que al pronunciamiento sobre costas respecta, que las seguidas para las situaciones litisconsorciales, pues la LEC confiere al interviniente la condición de parte (art. 13).

5. LA IMPUGNACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO SOBRE COSTAS Y DE SU OMISIÓN

El pronunciamiento sobre costas suele combatirse, de ordinario y las más de las veces, cuando se recurre lo que es el objeto principal del proceso; en realidad, se persigue la revocación de la sentencia recurrida y, lograda ésta y como efecto necesariamente anudado a ella, la variación de lo dispuesto en materia de costas. Pero nada obsta a que la pretensión impugnatoria se dirija exclusivamente a obtener una modificación del pronunciamiento que a tal efecto se contenga –o se silencie– en la resolución impugnada.

⁹¹ La Ley quiere que los obstáculos relativos a la debida integración del proceso se purguen al comienzo del proceso y por eso regula en el artículo 420 –es decir, en la audiencia previa al juicio– cómo se ha de proceder cuando el demandado alegue la falta del debido litisconsorcio. «Puede ocurrir que el actor se oponga a lo aducido de contrario y que el tribunal, en cambio, lo estime procedente; para evitar el archivo de las actuaciones, el demandante deberá constituir el litisconsorcio en el plazo señalado por el tribunal. La paradoja puede darse si, en tal caso, el nuevo demandado resulta finalmente absuelto: ¿a quién se deben imponer las costas? Ciertamente, por lo que a ese litisconsorte respecta, se ha producido el vencimiento del actor, pero no hay razón para condenar a éste atendiendo a las circunstancias antes mencionadas, como tampoco la hay para, en perjuicio del litigante absuelto, disponer la no imposición de costas [ésta fue la solución adoptada por la STS de 30 de septiembre de 1992 (RJ 1992, 7415) en la que, aun cuando se absolvió a uno de los demandados, se consideró que estuvo bien traído al proceso]; imponerlas al otro u otros codemandados (¿requeriría esta opción su condena en lo principal y en las costas?) parece colisionar con la jurisprudencia más arriba citada, si bien podría justificarse en aquellos casos en que el demandado absuelto ha sido traído al proceso inducido por la confusión que ha generado en el actor la parte demandada que ha excepcionado su falta de legitimación pasiva o del debido litisconsorcio [véase, en este sentido, la STS de 21 de junio de 1999 (RJ 1999, 4391)]. Nos encontramos, en mi opinión, en un callejón sin salida; no será de extrañar, por ello, que la solución por la que se incline la práctica sea la de la no imposición, invocando las serias dudas de hecho o de derecho que presente el caso al amparo de lo establecido en el artículo 394.1» (cfr. HERRERO PEREZAGUA, *La representación y defensa...*, cit., pp. 167-168).

⁹² Vid. STS de 27 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 7080).

La declaración de costas, ya se contenga en un auto o en una sentencia, es apelable siempre que el recurso de apelación sea procedente frente a dicho auto o sentencia. Lo es, además, con independencia del criterio en que se funde. La inaplicación de las reglas recogidas en las distintas normas constituye base suficiente para perseguir la revocación del pronunciamiento dictado por el órgano inferior.

La actual configuración de la casación española impide atacar a través de este recurso el pronunciamiento sobre costas, ya que, a tenor del artículo 477 LEC, el recurso de casación tiene como único motivo la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Entendiendo que los preceptos sobre condena en costas son normas procesales que se refieren al contenido de la sentencia, cabe sostener que será procedente la impugnación a través del recurso extraordinario por infracción procesal y, concretamente, al amparo del número segundo del artículo 469.1 LEC. Podrá denunciarse por este cauce la falta de pronunciamiento, la aplicación inadecuada del criterio que rija la imposición en un caso concreto y la falta de motivación cuando no conste el razonamiento debido a lo decidido según lo ordenado por la ley⁹³. Este planteamiento es rechazado por el Tribunal Supremo⁹⁴. Entiende éste que en ninguno de los motivos tasados en el artículo 469.1 LEC tiene encaje adecuado la infracción de los artículos sobre costas (en concreto, ni en las normas reguladoras de la sentencia –puesto que el pronunciamiento sobre costas se regula en sede distinta a la dedicada a las resoluciones judiciales– ni tampoco en el atinente a las normas que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad o hubiere podido producir indefensión).

El carácter accesorio del pronunciamiento sobre costas ha llevado a declarar que su omisión constituye un defecto cuya corrección entra en el ámbito del denominado expediente –antes, mal llamado recurso– de aclaración. En la actualidad, el artículo 267 LOPJ distingue entre aclaración y complemento de sentencias y autos. Se trata de mecanismos sanadores que pueden ser utilizados

⁹³ Cuando la casación española albergaba tanto la infracción de ley como el quebrantamiento de forma, el TS sostenía la procedibilidad del recurso de casación limitado a la impugnación de la condena en costas, aunque no se interpusiera sobre el fondo del pleito. La omisión de pronunciamiento siendo preceptiva la condena o la contradicción del pronunciamiento dictado respecto de preceptos que la refieren al vencimiento, se ha estimado que era denunciante al amparo del anterior motivo cuarto del artículo 1692 LEC, es decir, la infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicable. Un ejemplo reciente, que todavía aplica la vieja Ley, puede verse en la STS de 27 de enero de 2005 (RJ 2005, 1827).

⁹⁴ *Vid.* a título de ejemplo, el ATS de 7 de octubre de 2003 (RJ 2003, 8678).

de oficio por el juzgador y de los que puede servirse la parte para denunciar el defecto advertido. El llamado complemento de sentencias y autos sería la vía apta para conseguir que el tribunal complete su resolución. Lo que no cabe por este cauce es la sustitución de un pronunciamiento por otro distinto, aunque se observe una infracción de ley patente⁹⁵.

6. LA TASACIÓN DE COSTAS

El condenado en costas queda obligado a su reembolso frente a la parte contraria. Es ésta, por tanto, la que puede requerir su efectividad cuando el pago no se produce de forma voluntaria. El procedimiento para hacerlo se conoce con el nombre de tasación de costas: se trata de liquidar o cuantificar la condena y, así, una vez determinado su importe, poder proceder en vía ejecutiva frente al condenado. La tasación de costas se encuentra regulada en los artículos 242 a 246 LEC.

Corresponde al litigante favorecido por la condena solicitar la tasación y al secretario judicial realizarla mediante la inclusión o exclusión de las partidas procedentes conforme a lo establecido en el artículo 243. No se incluirán los derechos relativos a actuaciones inútiles, superfluas o no autorizadas por la ley ni las partidas de las minutas que no se expresen detalladamente o que se refieran a honorarios que no se hayan devengado en el pleito.

La exigencia de detalle en las minutas ha sido matizada por el Tribunal Supremo⁹⁶, en el sentido de que no es necesario consignar la cuantía concreta asignada a cada concepto detallado, es decir, han de relacionarse las actuaciones y fijar el importe total sin desglose. Habrá que acompañar los justificantes para poder proceder a la práctica de la tasación.

La labor del secretario consiste en comprobar que la cuantía que se ha tenido en cuenta en la fijación de derechos y honorarios ha sido la del proceso o, en su caso, la del incidente de que se trate y verificar los conceptos e importes incluidos en las partidas. Éste es el momento para aplicar –de oficio, por el secretario– la limitación que establece el artículo 394.3 LEC: el litigante vencido con-

⁹⁵ La STS de 18 de marzo de 1996 (RJ 1996, 2240) ha declarado que la aclaración –hoy sería el complemento– es también vía adecuada cuando, sin modificar el contenido esencial de la sentencia, es utilizada con el fin de «precisar el alcance de la condena en costas para evitar posibles confusiones, dada la multiplicidad de sujetos intervinientes en calidad de partes y determinar sin ninguna duda su alcance».

⁹⁶ *Vid.*, a este respecto, GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, *La tasación de costas...*, *cit.*, pp. 146 ss.

denado en costas «sólo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos las pretensiones inestimables se valorarán en 18.000 euros, salvo que, en razón de la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa». Parece que esta limitación responde a la finalidad de evitar minutas excesivas y que las costas absorban o superen el resultado económico del pleito. Además de que tales fines pueden lograrse por otros medios –como la impugnación de los honorarios por excesivos– debe destacarse que son las pequeñas reclamaciones las que resultan penalizadas. El límite del tercio se viene aplicando de manera separada a cada uno de los litigantes vencedores, pues lo contrario supondría gravar en mayor medida al litigante victorioso que al vencido y condenado⁹⁷.

Realizada la tasación, se da traslado de ella a las partes, que disponen de un plazo de diez días para impugnarla (art. 244 LEC). Legitimados para impugnar están tanto el condenado en costas –por estimar que alguna partida incluida es indebida o que son excesivos los honorarios– como el favorecido por la condena –si considera que se ha excluido indebidamente alguna partida o rebajado el monto de la minuta de que se trate– (art. 245 LEC). En el caso de impugnación de los honorarios por excesivos, la LEC dispone una tramitación específica (art. 246 LEC), siendo lo más señalado que debe darse audiencia al abogado o perito y al colegio, asociación o corporación profesional correspondiente. Si el profesional mantiene el importe de su minuta, se recaba el informe del colegio al que pertenezca (los más frecuentes son los informes de los colegios de abogados): en el informe se analiza el trabajo realizado y se pone en relación con la cuantía del procedimiento y los criterios orientativos que en materia de honorarios haya establecido el propio colegio. Resuelve el juez por medio de auto frente al que no cabe recurso. Si la impugnación fuere total o parcialmente estimada, se impondrán las costas del incidente al abogado o perito cuyos honorarios se hubieran considerado excesivos; esta discutible norma parece basarse en la idea de sanción al profesional y conduce a que éste se someta con carácter previo a la regulación colegial de honorarios.

⁹⁷ *Vid.*, en este sentido, MARTÍN CONTRERAS, *La tasación de costas y la liquidación de intereses y sus impugnaciones en los órdenes jurisdiccionales civil, penal, contencioso-administrativo y social*, 3.^a ed., Comares, Granada, 2001, p. 147.

III. LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

1. CONSIDERACIONES GENERALES

Si la situación económica del justiciable impidiera a éste acceder a la justicia se vulneraría el principio de igualdad y se incumpliría la efectividad de la tutela judicial, con el consiguiente quebranto de los derechos fundamentales proclamados en los artículos 14 y 24 de la Constitución española. A este respecto dispone el artículo 119 que «la justicia será gratuita, cuando así lo disponga la ley, y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar».

El desarrollo normativo de este mandato constitucional se encuentra en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG) que es de aplicación a todos los órdenes jurisdiccionales y que se complementa con el Reglamento de asistencia jurídica gratuita, aprobado por RD 996/2003, de 25 de julio.

El sistema español⁹⁸ confía la competencia para otorgar el reconocimiento del derecho a litigar gratis a unos órganos administrativos de composición mixta a los que denomina Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita⁹⁹, cuya resolución es impugnabile en vía jurisdiccional. Reconocido el derecho, a los poderes públicos corresponde garantizar su efectividad, lo que comporta asumir la subvención de los costes procesales que, de no disfrutar de tal derecho, debería abonar el litigante¹⁰⁰.

Un papel fundamental en la gestión eficaz del servicio es el que desempeñan los colegios de abogados. A ellos les corresponde el asesoramiento previo al proceso y la organización del turno de oficio. El instrumento que a través del cual se articula el mencionado asesoramiento previo es el llamado «Servicio de Orientación Jurídica» (SOJ) integrado por abogados del colegio correspondiente: el servicio proporciona información sobre el cumplimiento de los requisitos necesarios para el reconocimiento del derecho y auxilio

⁹⁸ La solicitud se presenta en el Colegio de Abogados del lugar en que deba seguirse el juicio. Si concurren las circunstancias necesarias para el reconocimiento del derecho, el Colegio designa provisionalmente al abogado de oficio y lo comunica al Colegio de Procuradores para que haga otro tanto. Al mismo tiempo, eleva el expediente a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita para que resuelva la solicitud.

⁹⁹ La Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita es un órgano de ámbito provincial integrado por un fiscal, que lo preside, los decanos de los colegios de abogados y procuradores, o un abogado y un procurador designados por ellos, y dos representantes de las administraciones públicas (art. 10 LAJG).

¹⁰⁰ En el año 2003, según los datos proporcionados por el Consejo General del Poder Judicial, los presupuestos en justicia gratuita ascendieron a 95.864.422 euros, un 4,28 por 100 más que en el ejercicio anterior.

en la redacción de la solicitud; escapa de su cometido atender ni responder consultas jurídicas relativas al fondo del asunto, es decir, que no se trata de una asesoría jurídica gratuita, sin perjuicio de que se le indique al solicitante el órgano al que debe dirigirse cuando de una actuación no procesal se trate ¹⁰¹.

2. SUJETOS BENEFICIARIOS DE LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

A) **Personas físicas**

La Ley reconoce el derecho a cualquier ciudadano español, comunitario o extranjero que se encuentre en España, cuando cumpla el presupuesto económico, es decir, la insuficiencia de recursos para litigar. La redacción original del artículo 2 LAJG exigía al extranjero residir *legalmente* en España, quedando tan sólo dispensado de este requisito en la defensa procesal penal y en la solicitud de asilo (dentro del orden contencioso-administrativo y en la vía administrativa previa). Pero el inciso *legalmente* fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 95/2003, de 22 de mayo; la expresión «que residan (en España)» debía entenderse referida a la situación puramente fáctica de los que se hallan en territorio español. La Ley 16/2005, de 18 de julio, ha dado nueva redacción al precepto y ha sustituido los términos «que residan» por «que se encuentren» en España. Los extranjeros no residentes en España tienen garantizada una asistencia jurídica gratuita en todos los ámbitos del modo en que la tenían ya reconocida en el ámbito penal y en el contencioso administrativo en los términos antes descritos. Además por virtud de la reforma operada por la Ley 16/2005, el reconocimiento del derecho a la justicia gratuita se extiende a los nacionales de terceros países que residan legalmente en uno de los Estados miembros de la Unión Europea cuando se trate de litigios transfronterizos ¹⁰² en materia civil o mercantil y en los derivados de un contrato de trabajo (art. 46 LAJG).

¹⁰¹ En el seno de algunos colegios profesionales se han organizado servicios de orientación especializados por la materia que atienden gratuitamente y encauzan a los solicitantes hacia el organismo que corresponda. Así, por ejemplo, en el Colegio de Abogados de Zaragoza existe un servicio de asistencia y orientación jurídica para inmigrantes, un servicio de orientación penitenciaria, un servicio de asistencia y orientación jurídica a la mujer, un servicio de asistencia a las víctimas de la violencia doméstica, un servicio de asistencia y orientación jurídica al mayor y un servicio permanente de intérpretes.

¹⁰² Un litigio transfronterizo, de acuerdo con la definición de la Directiva 2003/8/CE que recoge el reformado artículo 47 LAJG, es «aquel en el que la parte que solicita la asistencia jurídica gratuita reside habitualmente en un Estado miembro de la Unión Europea

Debe recordarse, por lo que al ámbito de la Unión Europea respecta, que el ciudadano que hubiere obtenido el beneficio de justicia gratuita o una exención de costas y gastos, gozará en el procedimiento que inste para el reconocimiento o ejecución de la resolución judicial del beneficio más favorable o de la exención más amplia prevista por el Derecho del Estado requerido (art. 50 del Reglamento Bruselas I), así como en la propia ejecución de sentencias o de documentos ejecutivos que promueva (art. 46.2 LAJG).

En el orden social, los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social gozarán del derecho a litigar gratis, tanto para la defensa en juicio como para el ejercicio de acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales, sin que se exija en tales casos acreditar la insuficiencia de recursos para litigar¹⁰³. El derecho se reconoce en los mismos términos a dichos sujetos cuando se trate de los procesos sobre esa materia deban sustanciarse ante los tribunales del orden contencioso-administrativo.

B) Personas jurídicas

Determinadas personas jurídicas también pueden disfrutar de la asistencia jurídica gratuita si acreditan insuficiencia de recursos para litigar. Se trata de las asociaciones de utilidad pública previstas en el artículo 32 de la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación¹⁰⁴, y de las fundaciones inscritas en el

distinto de aquel otro donde se halle el Juzgado o Tribunal competente para su conocimiento o en el que deba ejecutarse la resolución».

¹⁰³ Como señala BACHMAIER WINTER, *La asistencia jurídica gratuita*, Comares, Granada, 1997, p. 39, «ha de recordarse que la gratuidad es uno de los principios que informan el proceso laboral, y que la norma que reconoce la gratuidad de la justicia para los trabajadores y beneficiarios del sistema de la Seguridad Social, sin tomar en consideración su efectiva situación económica, encuentra su fundamento en la diferente condición de empresario y trabajador».

¹⁰⁴ Los requisitos que deben reunir son los siguientes: «a) Que sus fines estatutarios tiendan a promover el interés general, en los términos definidos por el artículo 31.3 de esta Ley, y sean de carácter cívico, educativo, científico, cultural, deportivo, sanitario, de promoción de los valores constitucionales, de promoción de los derechos humanos, de asistencia social, de cooperación para el desarrollo, de promoción de la mujer, de protección de la infancia, de fomento de la igualdad de oportunidades y de la tolerancia, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, de defensa de consumidores y usuarios, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales, económicas o culturales, y cualesquiera otros de similar naturaleza. b) Que su actividad no esté restringida exclusivamente a beneficiar a sus asociados, sino abierta a cualquier otro posible beneficiario que reúna las condiciones y caracteres exigidos por la índole de sus propios fines. c) Que los miembros de los órganos de representación que perciban retribuciones no lo hagan con cargo a fondos y subvenciones públicas. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, y en los términos y condiciones que se determinen en los Estatutos, los mismos podrán recibir una retribución adecuada por la realización de servicios diferentes a las funciones que

registro administrativo correspondiente. Se entiende que hay insuficiencia de recursos cuando su base imponible en el impuesto de sociedades sea inferior a la cantidad equivalente al triple del salario mínimo interprofesional en cómputo anual (art. 3.6 LAJG)¹⁰⁵.

Además, la Ley concede el derecho a la asistencia jurídica gratuita sin necesidad de acreditar la insuficiencia económica a las siguientes personas jurídicas: las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social (art. 2.b LAJG), la Cruz Roja Española, las Asociaciones de Consumidores y Usuarios y las asociaciones de utilidad pública que tengan como fin la promoción y defensa de los derechos de las personas con discapacidad (disposición adicional segunda LAJG).

Por lo que a las Asociaciones de Consumidores y Usuarios respecta, debe tenerse en cuenta que pueden actuar en el proceso (1) en defensa de los intereses de la propia asociación, (2) en defensa de los intereses de sus asociados y (3) en defensa de los intereses generales que afecten a los consumidores y usuarios. La asistencia gratuita se condiciona a que los intereses defendidos guarden relación directa con productos o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado (art. 2.2 LGDCU en relación con el art. 20 de la misma Ley). Se acepta pacíficamente que las asociaciones disfrutará del derecho a litigar gratuitamente cuando se trate de actuaciones procesales encaminadas a la tutela de los intereses de la propia asociación o de los intereses generales de los consumidores y usuarios. En cambio, es discutido que les asista tal derecho cuando los intereses en juego en el proceso sean los de los asociados¹⁰⁶. La postura que se adapte respecto de la condición con la

les corresponden como miembros del órgano de representación. *d)* Que cuenten con los medios personales y materiales adecuados y con la organización idónea para garantizar el cumplimiento de los fines estatutarios. *e)* Que se encuentren constituidas, inscritas en el Registro correspondiente, en funcionamiento y dando cumplimiento efectivo a sus fines estatutarios, ininterrumpidamente y concurriendo todos los precedentes requisitos, al menos durante los dos años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud».

¹⁰⁵ Una valoración positiva de la exclusión de las demás personas jurídicas, en especial, de las sociedades capitalistas puede verse en BACHMAIER WINTER, *La asistencia jurídica gratuita*, cit., pp. 53 ss. En sentido distinto, GÓMEZ COLOMER, «El nuevo régimen del beneficio de la asistencia jurídica gratuita», en *La Ley* 22 de abril de 1996 y GÓMEZ DE LIAÑO POLO, «La asistencia jurídica gratuita y las personas jurídicas», en *Justicia* 1999-1, pp. 83 ss. Una postura crítica con especial referencia a la acción de responsabilidad contra los administradores puede verse en CANCIO FERNÁNDEZ, «El derecho a la asistencia jurídica gratuita en el marco de la sociedad mercantil» en *Tribunales de Justicia* junio-2001, pp. 31 ss. La STC 117/1998, de 2 de junio, atendiendo a la distinta naturaleza y función de la persona física y de las personas jurídicas, confirma el criterio legal que permite un trato desigual a este respecto.

¹⁰⁶ Niega el reconocimiento del derecho BACHMAIER WINTER, *La asistencia jurídica gratuita*, cit., p. 46. Lo afirma FONTANILLA PARRA, «Legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios para litigar en interés de sus asociados y derecho de asistencia jurídica gratuita», En *La Ley* núm. 5740, 17 de marzo de 2003.

que actúa la asociación en estos casos es clave a este respecto; si se entiende, como estimo que debe hacerse, que la asociación actúa como representante y no como sustituto¹⁰⁷, habrá de concluirse que el reconocimiento legal del derecho de asistencia jurídica gratuita no se extiende a la asociación cuando comparezca en el proceso en defensa de los intereses de sus asociados.

3. PRESUPUESTOS PARA EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

A) La insuficiencia de recursos para litigar

Este presupuesto, aludido ya en el artículo 119 CE, ha sido concretado legalmente con referencia a un módulo objetivo: el derecho se reconocerá a aquellas personas físicas «cuyos recursos e ingresos económicos, computados anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar, no superen el doble del salario mínimo interprofesional¹⁰⁸ vigente en el momento de efectuar la solicitud» (art. 3.1 LAJG). Como ha dicho el Tribunal Constitucional, ha de entenderse que por debajo de tal nivel no cabe subsistencia digna (STC 16/1994, de 20 de enero).

En algunos casos no es necesario acreditar previamente carecer de recursos: así se establece (1) para el detenido o preso en el caso de las diligencias policiales y judiciales a que se refiere el artículo 6.2 LAJG, (2) para las víctimas del terrorismo y (3) para las víctimas de la denominada violencia de género. En todos estos supuestos, si no se les reconoce con posterioridad el derecho a la asistencia jurídica gratuita, deberán abonar al abogado y, en su caso, al procurador, los honorarios y derechos devengados por su intervención (art. 3.5 LAJG).

Se toma como referencia la unidad familiar¹⁰⁹, salvo que se acredite la existencia de intereses familiares contrapuestos, en cuyo caso los medios económicos serán valorados individualmente (art. 3.3 LAJG). La literalidad de la ley conduce a entender que sólo

¹⁰⁷ Vid. a este respecto, GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CABIEDES, *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 1999, pp. 234 ss.

¹⁰⁸ El salario mínimo interprofesional fijado para el año 2005 (RD 2388/2004, de 30 de diciembre) se sitúa en 17,10 euros/día o 513 euros/mes.

¹⁰⁹ Dice BACHMAIER WINTER, *La asistencia jurídica gratuita*, cit., p. 66, que «la fórmula lógica –y más conforme al principio de igualdad– sería la siguiente: que los ingresos de cada uno de los cónyuges se computaran conjuntamente y se dividieran por dos; si la cantidad resultante no superara el módulo económico aplicable, el derecho debería ser reconocido; en caso contrario, debería denegarse».

se considera unidad familiar a la integrada por los cónyuges no separados legalmente y, si los hubiere, los hijos menores con excepción de los emancipados y a la formada por el padre o a la madre con hijos menores. La ley no ha resuelto el problema de las parejas de hecho¹¹⁰ o, por mejor decir, favorece a éstas frente a las unidas por vínculo matrimonial ya que aquéllas no tendrán que computar acumuladamente sus ingresos, de modo que uno de sus integrantes podrá obtener el reconocimiento del derecho mientras que un cónyuge en igual situación económica lo verá denegado, lo cual no se compadece con el principio de igualdad del artículo 14 CE.

Se discute si las percepciones económicas que deben tenerse en cuenta han de ser los ingresos brutos o los netos, es decir, aquellos que resultan una vez practicadas las deducciones tributarias procedentes. La práctica se orienta en la primera de las direcciones apuntadas, lo cual arroja un resultado limitativo del reconocimiento del derecho.

Cuando se dé una situación de litisconsorcio, la regla general es que el reconocimiento del derecho ha de efectuarse de manera separada para cada uno de los interesados (art. 12.II LAJG)¹¹¹.

Si el solicitante reside o está domiciliado en un Estado de la Unión Europea distinto de España prueba que no puede hacer frente a los gastos procesales debido a las diferencias en el coste de vida entre el Estado de su residencia o domicilio y España, se tendrá en cuenta el cumplimiento por el solicitante de los criterios aplicables en aquel Estado para conceder la justicia gratuita (art. 49.2 LAJG).

Quienes tengan unos ingresos superiores al doble del salario mínimo interprofesional pero que no excedan del cuádruplo pueden obtener también el reconocimiento del derecho a litigar gratuitamente. Se trata de un reconocimiento excepcional para lo que el órgano llamado a concederlo –la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita– atenderá «a las circunstancias de familia del solicitante, número de hijos o familiares a su cargo, estado de salud, obligaciones económicas que sobre él pesen, costes derivados de la inicia-

¹¹⁰ El precepto de la LAJG parece inspirado en el concepto que la legislación fiscal ofrece de unidad familiar. Sin embargo, en ésta se considera también unidad familiar, cuando no exista vínculo matrimonial, la formada por el padre o la madre y todos los hijos (menores o incapacitados sujetos a patria potestad) que convivan con uno u otro (art. 84.1.2.º de la Ley del IRPF, RD Legislativo 3/2004, de 5 de marzo).

¹¹¹ La LAJG excepciona aquellos casos en que de conformidad con las leyes procesales, los solicitantes deban litigar bajo una sola defensa o representación. Así sucede en el supuesto previsto en el artículo 19 LPL cuando demanden de forma conjunta más diez actores o se acuerde la acumulación de procesos correspondientes a varias demandas presentadas contra un mismo demandado, afectando de este modo el proceso a más de diez actores.

ción del proceso u otras de análoga naturaleza, objetivamente evaluadas y, en todo caso, cuando el solicitante ostente la condición de ascendiente de una familia numerosa de categoría especial ¹¹²» (art. 5 LAJG). El reconocimiento, en tales casos, puede ser limitado, es decir, puede no comprender todos los beneficios que integran el derecho y que se encuentran relacionados en el artículo 6 LAJG. De este modo, la facultad discrecional de la Comisión –discrecionalidad que no exime de la exigencia de motivar la resolución– puede ejercitarse en el sentido de especificar qué gastos deberán ser abonados por la parte y, en su caso, en qué cantidad o proporción.

De igual forma –esto es, sin superar el cuádruplo del salario mínimo interprofesional y respecto de los gastos, cuantía y proporción que determine la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita–, el derecho puede ser reconocido a las personas con discapacidad ¹¹³ y a quienes las tengan a su cargo cuando actúen en un proceso en su nombre e interés (art. 5 LAJG).

Por otra parte, debe señalarse que la Comisión –aunque, en principio, atenderá a los justificantes de los ingresos que el solicitante presente y los bienes patrimoniales por él declarados– puede también tener en cuenta los signos externos que manifiesten su real capacidad económica; si éstos contradicen la apariencia creada por el solicitante con su declaración, la Comisión denegará el reconocimiento del derecho (art. 4 LAJG). Así, por ejemplo, han llevado a la denegación el conocimiento de signos tales como la obtención de un crédito por un elevado importe, el hecho de haber litigado en procesos anteriores sin haber solicitado el reconocimiento del derecho, los movimientos bancarios del solicitante, viajes y alojamientos en determinados establecimientos hoteleros o residencias veraniegas, ser heredero de varias fincas, contar con créditos realizables, poseer varios vehículos, etc. ¹¹⁴. Que estos signos sean conocidos

¹¹² Son familias numerosas de categoría especial las de cinco o más hijos y las de cuatro hijos de los cuales al menos tres procedan de parto, adopción o acogimiento preadoptivo o permanente múltiples (art. 4 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre).

¹¹³ Dice el artículo 1.2 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, a la que se remite la LAJG: «A los efectos de esta Ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100. En todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100 los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad».

¹¹⁴ Hay una nutrida jurisprudencia del TS al respecto, como ya reseñó GÓMEZ COLOMER, *El beneficio de pobreza*, Bosch, Barcelona, 1982, pp. 95 y 96. Un ejemplo en que se combinan varios signos externos de riqueza que conducen a la denegación de la solicitud lo proporciona la STS de 6 de mayo de 1985 (RJ 1985, 4951); en ese asunto se deja constancia de que el solicitante sostuvo y sostiene dieciséis procesos en los que no

por la Comisión traerá causa, de ordinario, de su puesta en conocimiento por la parte contraria. Adviértase, no obstante, que la veracidad¹¹⁵ y corrección de la declaración del solicitante constituye para él un deber cuyo incumplimiento se sanciona con la revocación del derecho que llevará aparejada la obligación de pagar todos los honorarios de abogado y procurador devengados desde la concesión del derecho y de las cantidades correspondientes a las demás prestaciones obtenidas (art. 19 LAJG).

B) Litigar por derechos o intereses propios

Este presupuesto se recoge en el artículo 3.4 LAJG. Se trata de evitar situaciones fraudulentas de modo que a través de la cesión de derechos se consiga la exoneración del pago de gastos por quien goza de una situación económica que no le eximiría de él¹¹⁶.

La referencia no sólo a los *derechos*, sino también a los *intereses* permite sostener que las asociaciones de consumidores que litigan en defensa de los intereses generales de los consumidores cumplen el requisito exigido legalmente, amén de que no cabe observar intención fraudulenta alguna en tal proceder.

C) La sostenibilidad de la pretensión

Si la pretensión que se pretende ejercitar en el proceso se estima indefendible, se denegará el derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 34 LAJG). Como ya dijera uno de nuestros clásicos, el beneficio se concede «para el amparo y defensa de los derechos cuando son legítimos, y no para fines reprobados por la moral y las leyes»¹¹⁷.

contó con la asistencia jurídica gratuita, es socio de un club de polo y dos clubes de golf, conduce habitualmente un automóvil lujoso, se desplaza en la temporada de verano a otra residencia y es titular de 80.000 acciones al portador que significan el 40 por 100 del capital suscrito y desembolsado de una sociedad anónima cuyos beneficios superaron los ochenta millones de pesetas (en el año 1983).

¹¹⁵ La SAP de Salamanca de 20 de febrero de 1995 (AC 1995, 2439) suministra un ejemplo en que el solicitante omitió datos que, al ser tenidos en cuenta, condujeron a la denegación del reconocimiento del derecho; el solicitante, un profesional de la agricultura y la ganadería, dijo convivir con su mujer, cuatro hijos y dos tíos de su esposa y declaró las cabezas de ganado que poseía, pero omitió los ingresos de sus familiares, las colmenas que tenía y los rendimientos que obtenía de ellas, los bienes de naturaleza rústica de su propiedad y de su esposa, así como la posesión de tres vehículos.

¹¹⁶ *Vid.* a este respecto GUTIÉRREZ ZARZA, *La asistencia jurídica gratuita en el proceso civil*, Colex, Madrid, 1998, p. 107.

¹¹⁷ Cfr. MANRESA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1881, p. 76.

El juicio de la viabilidad de la pretensión es un juicio jurídico –por tanto, no estadístico– acerca de los fundamentos que le sirven de sustento. Se trata, por tanto, de examinar que el Derecho ampara la acción que se quiere hacer valer en el proceso y que se dispone de elementos probatorios para lograr una resolución estimatoria. Las dudas deben resolverse a favor del ejercicio de la acción. Por ello se propugna su interpretación en forma negativa: «no se trata de estimar cuándo es viable, sino de apreciar más bien cuándo es *claramente inviable o insostenible*»¹¹⁸.

Comparto la opinión de quienes sostienen que el examen de la sostenibilidad ha de referirse únicamente a la pretensión de la parte actora y no a la defensa del demandado, pues de lo contrario, al no poder comparecer éste en la debida forma en el proceso, no podría ofrecer resistencia¹¹⁹.

El examen de la sostenibilidad se realiza del siguiente modo: 1.º) El abogado de oficio al que se le haya turnado, si considera que la pretensión es insostenible, lo comunica a la Comisión dentro de los quince días siguientes a su designación (art. 32 LAJG); si no dice nada, queda obligado a asumir la defensa. 2.º) La Comisión recaba un dictamen del colegio de abogados que debe emitirse en el plazo de quince días (art. 33.2.I)¹²⁰; si, al igual que el del abogado, considerar insostenible la pretensión, se solicita otro informe del Ministerio Fiscal que habrá de evacuarse en el plazo de seis días. 3.º) Si el informe del colegio o el del Ministerio Fiscal estiman defendible la pretensión, se designará otro abogado para quien será obligatoria la defensa (art. 34.I). 4.º) Si ambos informes la estiman indefendible, la Comisión denegará el reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita (art. 34.II). 5.º) La decisión de la Comisión es recurrible ante el juez que conoce o conocerá del proceso principal.

Si la acción puede resultar perjudicada por el transcurso de los plazos de prescripción, ésta quedará interrumpida siempre que en los plazos legales no sea posible nombrar abogado –y, en su caso, procurador– que ejercite la acción; el plazo se reanuda desde la notificación de la designación provisional de abogado o desde la notificación de la resolución de la comisión y, en todo caso, en el

¹¹⁸ Cfr. BACHMAIER WINTER, *La asistencia jurídica gratuita*, cit., p. 89.

¹¹⁹ *Vid.*, en este sentido MONTERO AROCA y GÓMEZ COLOMER en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (coord.: CORTÉS DOMÍNGUEZ) Tecnos, Madrid, 1985, p. 115. En sentido contrario, BACHMAIER WINTER, *La asistencia jurídica gratuita*, cit., pp. 91-93.

¹²⁰ Los dos plazos referidos en el texto han sido ampliados de seis a quince días en virtud de la reforma llevada cabo por la Ley 16/2005, de 18 de julio. Dice la Exposición de Motivos que la ampliación se debe a que los plazos anteriores «resultaban insuficientes en los supuestos de mayor complejidad».

plazo de dos meses desde la presentación de la solicitud. Si la acción puede resultar perjudicada por el transcurso de los plazos de caducidad, ésta quedará suspendida hasta que resuelva la Comisión reconociendo o denegando el derecho (art. 16 LAJG).

4. CONTENIDO DE LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

Las prestaciones que comprende el derecho a litigar gratis se hallan enumeradas en el artículo 6 LAJG. Los dos primeros apartados se refieren a actuaciones previas al proceso: el ya aludido asesoramiento que prestan los servicios de orientación jurídica de los colegios de abogados y la asistencia letrada al detenido o preso para cualquier diligencia policial que no sea consecuencia de un procedimiento penal. En el segundo caso, se incluyen también algunas diligencias judiciales: la asistencia se extiende también a la primera comparecencia ante un órgano jurisdiccional o cuando ésta se lleve a cabo por medio de auxilio judicial y el detenido o preso no hubiere designado letrado en el lugar donde se preste. Que no se nombre abogado de confianza no significa que pueda disfrutar gratuitamente de los servicios del designado: si el detenido o preso tiene recursos económicos suficientes, abonará los honorarios del profesional que le haya asistido, si bien se estará, a este respecto, a lo que marquen los criterios orientativos del respectivo colegio en la materia. A tenor de lo dispuesto en el artículo 31 LAJG, el abogado designado será el que asumirá la defensa en el proceso posterior hasta que se dicte sentencia o auto de sobreseimiento.

El resto de los apartados del artículo 6 LAJG –con una excepción que en seguida se verá y ciertos matices que oportunamente se pondrán de manifiesto– hacen referencia a distintas prestaciones que tienen un denominador común: los gastos que originan son costas (adviértase el paralelismo del art. 6 LAJG con el art. 241 LEC que enumera los distintos conceptos que integran las costas). Podría afirmarse, por tanto, que quien tiene reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita queda exonerado del pago de las costas (aunque no del reembolso de las de su contrario, como luego se indicará).

A) **Defensa y representación gratuitas por abogado y procurador**

Al beneficiario de la asistencia jurídica gratuita se le nombrará abogado y procurador de oficio cuando su intervención sea precep-

tiva. Cabe también que, aun no siéndolo, el tribunal la requiera mediante auto motivado¹²¹. Esta previsión legal, aunque loable en su intención, presenta dificultades prácticas, sobre todo cuando se estime que es el actor quien precisa de la defensa técnica, pues, en tal caso, sus alegaciones han sido ya formuladas con el escrito de demanda en cuya redacción no habrá podido contar con el asesoramiento letrado. Lo establecido en la LAJG debe conjugarse con lo dispuesto en el artículo 32 LEC: cuando no siendo preceptiva la intervención de estos profesionales, una de las partes decida valerse de sus servicios, tal circunstancia habrá de ser puesta en conocimiento del contrario, el cual puede decidir contar también con abogado y procurador y solicitar, en su caso, el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, lo que llevará al tribunal a acordar la suspensión del proceso hasta que se acuerde el reconocimiento o denegación del derecho o se proceda a la designación provisional de abogado y procurador¹²².

El abogado designado –lo mismo vale para el procurador– lo es de los que figuran en el turno de oficio. La adscripción e incorporación al turno de oficio organizado por cada colegio profesional es voluntaria¹²³ y se realiza anualmente. Los requisitos mínimos exigidos¹²⁴ a los abogados para acceder al turno son: tener residencia habitual y despacho abierto en el ámbito territorial del colegio y en la correspondiente demarcación judicial, llevar un mínimo de tres años en el ejercicio efectivo de la profesión y haber superado determinados cursos o pruebas establecidos por la correspondiente junta de gobierno colegial.

Se establecen diferentes listas del turno de oficio en función de la materia jurídica de que se trate (turno civil, de familia, penal, social, administrativo, de extranjería, penitenciario). Las listas se elaboran por orden alfabético y las designaciones se efectúan por riguroso turno, aunque los asuntos conexos se asignan al mismo

¹²¹ Dice la Ley que así se requiere «para garantizar la igualdad de las partes en el proceso»; en realidad, el derecho a la asistencia letrada –y a la representación procesal– es garantía del derecho de defensa. Cuando de litigios transfronterizos se trata, se prevé que el tribunal pueda requerir la intervención de abogado y procurador aun cuando no sea preceptiva atendiendo no sólo a las exigencias de la igualdad de las partes, sino a la complejidad del asunto (art 50 LAJG).

¹²² *Vid.*, a este respecto, HERRERO PEREZAGUA, *La representación y defensa...*, *cit.*, pp. 89 ss.

¹²³ En un colegio como el de Zaragoza que cuenta con aproximadamente 2.500 abogados en ejercicio, 544 están adscritos al turno civil y 541 al turno de familia. En el año 2004 se cursaron 551 solicitudes de abogado de oficio en el turno civil: 551 se resolvieron favorablemente y 198 en sentido desfavorable; en el turno de familia, de las 1.364 solicitudes cursadas, 900 fueron favorables y 464, desfavorables. El número de informes de insostenibilidad de la pretensión ascendió a 32.

¹²⁴ Orden de 3 de junio de 1997.

abogado. El solicitante, por tanto, no puede elegir al abogado, ni siquiera entre los adscritos voluntariamente al servicio. No obstante, el artículo 28 LAJG recoge la posibilidad de que el interesado renuncie a la designación de oficio y nombre uno de su confianza (y simultáneamente a un procurador). En tal caso, el profesional ha de prestar sus servicios gratuitamente, con renuncia expresa a percibir sus honorarios. El solicitante conserva las demás prestaciones reconocidas en el otorgamiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Aunque la Ley (art. 31 LAJG) establece como obligación del abogado y procurador designados la función de asistencia y representación hasta la terminación del proceso *en la instancia de que se trate* y, en su caso, en la ejecución de las sentencias dentro de los dos años siguientes, las normas colegiales incluyen los incidentes, recursos, medidas y provisionales que se insten o incoen en el mismo plazo, si hay coincidencia entre el ámbito territorial del colegio y la sede del tribunal. Al profesional esta intervención se le computa como una actuación distinta de la acreditada en la primera instancia.

Según los datos que recoge el Consejo General de la Abogacía Española ¹²⁵, el número de asuntos turnados de oficio en el orden civil ascendió a 1.842, incluidas las actuaciones de jurisdicción voluntaria y excluidos los recursos. El total de asuntos tomando en consideración todos los órdenes y grados jurisdiccionales fue de 10.025.

Los módulos y bases de compensación económica de los abogados se establecen atendiendo al tipo de proceso y al grado jurisdiccional (Anexo II del RAJG). Así, en el orden civil, corresponden 240 euros si se trata de un juicio ordinario y 150 euros si es verbal (recuérdese que procede el juicio verbal cuando la cuantía no supere los 3.000 euros); 200 euros en el caso de un juicio completo de familia, 60 euros si se trata de unas medidas provisionales, 120 euros si el proceso es de mutuo acuerdo; 200 euros en los procesos de filiación, paternidad y capacidad; 150 euros para los procesos monitorios, cambiarios y de división judicial de patrimonios, así como para las actuaciones de jurisdicción voluntaria; 102 euros para el recurso de apelación y 160 para el de casación, que se reduce a 24 euros cuando sólo se prepara pero no se interpone. En los supuestos de transacciones judiciales corresponde el 75 por 100 de la cuantía aplicable. Cuando se ha emitido un informe motivado de insostenibilidad, la cantidad a percibir es de 30 euros.

¹²⁵ Me refiero a la Memoria Anual de Actividades correspondiente al año 2003. Puede consultarse en www.cgae.es.

B) Inserción gratuita de anuncios o edictos

El artículo 6.4 LAJG se refiere sólo a los que, en el curso del proceso, deban publicarse en periódicos oficiales.

El problema se plantea en aquellos casos en que la norma procesal ordena una publicidad al tiempo que dispone que ésta se lleve a cabo en un medio privado. Así sucede con el llamamiento a los perjudicados en los casos de procesos incoados para la protección de los derechos de los consumidores (art. 15 LEC) o con el anuncio de la declaración de concurso (art. 23.1.II LC). Una interpretación literal llevaría a entender que, aun siendo costas, deben ser soportadas por el litigante que tenga reconocido el derecho a litigar gratuitamente. Una interpretación finalista podría superar esa conclusión.

En todo caso, cuando exista un medio alternativo de dar y garantizar la publicidad, la opción de una de las partes por otro más costoso ha de ser necesariamente de su cuenta. Sin embargo, si es el tribunal el que ordena un determinado tipo de publicidad –aunque sea complementaria a la mínima exigida por la ley–, los gastos que genere serán reputados como costas y, en consecuencia, susceptibles de ser comprendidos en los exonerados a la parte que disfrute de la asistencia jurídica gratuita.

C) Pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos

Como ha habido ocasión de hacer notar en el capítulo anterior, estos gastos no son costas. Se trata del depósito previsto para la interposición del recurso de casación penal (art. 875 LECrim) o de los establecidos para los recursos de suplicación y casación en el orden social (art. 227 LPL). El legislador ha dispuesto que de ellos quede también eximida la parte que tenga reconocido el derecho a litigar gratis.

Esta exención no comprende las consignaciones o depósitos de las cantidades a que haya sido condenado el demandado cuando se exijan como requisito de procedibilidad de los recursos (*vid.* art. 449 LEC). Tampoco quedará exonerado el litigante con asistencia jurídica gratuita de prestar las cauciones que se fijen en materia de medidas cautelares o en caso de oposición a la ejecución provisional¹²⁶. Sin embargo, en el orden social, el artículo 228 LPL dispensa a los beneficiarios de la justicia gratuita de con-

¹²⁶ *Vid.* a este respecto la STC 202/1987, de 17 de diciembre.

signar las cantidades a cuyo pago hubieren sido condenados como requisito para recurrir en suplicación o casación; las entidades gestoras o servicios comunes de la Seguridad Social, aunque tienen reconocido legalmente el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberán consignar las cantidades a que hayan resultado condenadas si recurren en suplicación (art. 192.3 LPL).

En el orden penal, la cuestión se plantea respecto de la acción popular, en concreto, si el beneficiario de la asistencia jurídica gratuita está exonerado de prestar la fianza que se exige para el ejercicio de esa acción. Como sostiene BACHMAIER¹²⁷ «la exigencia de fianza respecto de quien no goza de recursos económicos supondría, de hecho, una denegación del derecho constitucional a ejercer la acción popular». Por ello, debe estimarse que queda exento de constituirla.

D) Asistencia pericial gratuita

La asistencia jurídica gratuita comprende también la exención de los honorarios de los peritos (art. 6.6 LAJG). La pericia será llevado cabo por el personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales o, en su defecto, a cargo de funcionarios, organismos o servicios técnicos dependientes de las administraciones públicas. Se garantiza así el acceso del beneficiario de la justicia gratuita a este medio de prueba, aunque, por razones presupuestarias y atendido el carácter público de la prestación¹²⁸, la designación del perito no quede a su libre elección (como sucede, en el proceso civil cuando el dictamen se aporta con el respectivo escrito de alegaciones) ni se haga entre profesionales privados por el sistema de lista corrida establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Con carácter excepcional establece la ley la posibilidad de que la asistencia pericial sea llevada a cabo por técnicos privados. Se requiere para ello que no sea posible proceder del modo antes descrito. En estos casos, antes de la realización de la prueba pericial, el técnico privado ha de remitir a la Gerencia territorial correspondiente del Ministerio de Justicia una previsión del coste económico de dicha prueba con indicación del tiempo previsto para su realización y valoración del coste por hora, gastos necesarios para su realización y copia de la resolución judicial que dio

¹²⁷ Cfr. BACHMAIER WINTER, *La asistencia jurídica gratuita*, cit., p. 133.

¹²⁸ En este sentido, COLOMER HERNÁNDEZ, *El derecho a la justicia gratuita*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 97.

lugar a la realización de la prueba (art. 46 RAJG). La minuta se ajustará a la previsión del coste económico aprobada de ese modo.

Cómo se procede al abono de los honorarios de los peritos privados es cuestión que regula el artículo 45 RAJG. Si la sentencia contiene un pronunciamiento sobre costas favorable al beneficiario de la justicia gratuita, los pagará la parte contraria condenada. Si el titular de la justicia gratuita vence en el proceso y no hay imposición de costas, abonará los honorarios si los beneficios obtenidos en el proceso superan en tres veces la cuantía de las costas causadas en su defensa. Si el titular de la justicia gratuita es condenado en costas, queda obligado al pago de los honorarios si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viene a mejor fortuna; de ello ha de deducirse que el abono será efectuado por el Ministerio de Justicia, el cual, dándose las condiciones antes referidas, podrá dirigirse contra el obligado para exigir el reembolso¹²⁹. En los demás casos, el Ministerio de Justicia correrá a cargo de los gastos ocasionados por la asistencia pericial.

E) Reducción o exención de derechos arancelarios

Las reducciones y exenciones que se establecen en los números 7 a 10 del artículo 6 LAJG hacen referencia a los derechos de notarios y registradores. Se establece la diferencia atendiendo al tipo de actuaciones notariales y registrales que se soliciten. Además, dice la Ley, que en los casos en que se establece la reducción –que es del 80 por 100 de los derechos arancelarios correspondientes– no se aplicará ésta, sino una exención total cuando el interesado acredite ingresos por debajo del salario mínimo interprofesional.

Requiere la Ley, en todo caso, que los documentos guarden relación directa con el proceso y sean requeridos por el juez en el curso de éste o sirvan de fundamentación de la pretensión del beneficiario de la justicia gratuita. En este último caso, la necesidad de aportar el documento notarial o registral al proceso será valorada por el abogado designado de oficio.

A diferencia de lo que ocurre con otras prestaciones, no se dice que sujeto asumirá el coste generado por éstas. El sistema lo hace descansar, en principio, sobre los propios profesionales.

¹²⁹ Dispone para ello del procedimiento de apremio previsto en el Reglamento General de Recaudación, según establece el artículo 20 RAJG, al que remite el último párrafo del artículo 45 RAJG.

F) Intérpretes y traducciones

Cuando el solicitante de la justicia gratuita esté domiciliado o resida en un Estado miembro de la Unión Europea distinto de España, el derecho de asistencia jurídica gratuita comprenderá, además de las prestaciones ya vistas, los servicios de interpretación, la traducción de los documentos presentados por el beneficiario a instancia del tribunal o de la autoridad competente que sean necesarios para resolver el asunto y los gastos de desplazamiento que corran a cargo del solicitante si es necesaria la comparecencia personal de éste, de un testigo o de un perito (art. 50.1 LAJG).

5. LA INCIDENCIA DEL PRONUNCIAMIENTO SOBRE COSTAS EN LOS CASOS DE JUSTICIA GRATUITA

La asistencia jurídica gratuita comporta, como ya se ha señalado, exención del deber de pago de las costas, pero no de su reintegro según cuál sea el resultado del proceso.

A) Pronunciamiento favorable al beneficiario de la justicia gratuita

Si el contrario es condenado en costas, a él le corresponde pagar las que correspondan al litigante titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 36.1 LAJG). Por tanto, el abogado y el procurador designados de oficio cobrarán sus honorarios y derechos de la parte condenada, lo que comporta que deban devolver lo percibido de los fondos públicos (art. 36.5 LAJG). Otro tanto cabe decir de los peritos privados que hubieran intervenido a instancia del beneficiario de la justicia gratuita. También los notarios y registradores tendrán derecho a reintegrarse de lo que dejaron de percibir en aplicación de las exenciones o reducciones establecidas por la Ley.

B) Imposición de costas al beneficiario de la justicia gratuita

El litigante con derecho a la asistencia jurídica gratuita que resulte condenado en costas deberá abonar las causadas en su defensa y las de la parte contraria, si dentro de los tres años siguien-

tes a la terminación del proceso viniere a mejor fortuna ¹³⁰ (art. 36.2 LAJG). La prescripción de la acción para reclamar ese reintegro queda interrumpida mientras tanto. Si en ese tiempo no viene a mejor fortuna, queda definitivamente exonerado del pago.

Este régimen de costas se predica igualmente de las personas jurídicas que gocen del beneficio por expreso reconocimiento legal. Ciertamente la referencia a la mejor fortuna carece de sentido en tales casos, pues dicho reconocimiento no se hace atendiendo a sus recursos económicos, sino a la función social que llevan a cabo. La STS de 16 de marzo de 2005 (RJ 2005, 3369) cambia el criterio mantenido en sentencias anteriores ¹³¹: a partir de ella hay que entender que la Tesorería General de la Seguridad Social viene obligada al reintegro de las costas a cuyo pago resulte condenada, atendiendo al principio de igualdad de partes y a lo establecido en la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, que regula el régimen de la asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas, de modo que no puede hallarse justificación a la exoneración del pago de las costas a la Tesorería General de la Seguridad Social, en aplicación del artículo 36.2 LAJG. Este precepto, dice la sentencia citada, tiene circunscrito su ámbito de aplicación a las personas a las que se exige la acreditación de la insuficiencia de medios para litigar.

C) Conclusión del proceso con una sentencia favorable al beneficiario de la justicia gratuita sin imposición de costas

En este caso, el beneficiario de la justicia gratuita deberá pagar las costas causadas en su defensa hasta el límite de la tercera parte de lo que haya obtenido en el proceso; si exceden, se reducirán a lo que ascienda dicha tercera parte, atendiéndose a prorrata sus diversas partidas (art. 36.3 LAJG). Debe entenderse por «obtenido» lo percibido efectivamente, de modo que si se produce el impago por el contrario por su situación de insolvencia, el titular de la justicia gratuita no estará obligado al abono que impone este precepto.

¹³⁰ La propia Ley dice qué se entiende por venir a mejor fortuna: cuando sus ingresos y recursos económicos superen el doble del salario mínimo interprofesional o se hubieran alterado sustancialmente las circunstancias y condiciones tenidas en cuenta para reconocer el derecho.

¹³¹ Este cambio de criterio ya se anunció en el Acuerdo adoptado por los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en Junta General celebrada el día 10 de marzo de 2005.

