

***La condena en costas
en los procesos judiciales
en que interviene un consumidor***

Manuel Jesús Marín López
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Castilla-La Mancha

Octubre de 2003

INDICE

1. Descripción del problema.
2. La regulación de las costas en la LEC.
3. La condena en costas en la primera instancia en los procesos declarativos. El artículo 394 LEC.
 - a) Primer criterio: vencimiento total.
 - b) Segundo criterio: vencimiento parcial.
 - c) Un supuesto especial: condena en costas al beneficiario del derecho a la asistencia jurídica gratuita.
4. Las costas en el caso de intervención no preceptiva de abogado y procurador. El artículo 32.5 LEC.
 - a) Supuesto de hecho.
 - b) Regla general: no se computan como costas los honorarios del abogado y los derechos del procurador.
 - c) Primera excepción: existencia de temeridad en la conducta del condenado en costas.
 - d) Segunda excepción: el domicilio de la parte representada y defendida está en lugar distinto a aquel en que se ha tramitado el juicio.
5. Conclusiones.

1. Descripción del problema.

El Servicio Provincial de Consumo de Ciudad Real realiza una consulta, basada en los hechos que se exponen a continuación.

Desde ese Servicio de Consumo se informa a los consumidores que tienen controversias jurídicas de escasa cuantía con empresarios que, conforme a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), pueden interponer una demanda que será tramitada por los cauces del juicio verbal, y que si el importe reclamado es inferior a 900 € el demandante no está obligado a asistir al proceso con abogado y procurador, no habiendo, por tanto, ningún gasto para el consumidor.

Sin embargo, ese Servicio ha tenido conocimiento de varios casos en los que la demanda del consumidor ha sido desestimada íntegramente, condenándolo además en costas.

Por ello, se solicita información sobre si “no siendo obligatoria la asistencia de abogado y procurador y la parte demandada asiste al mismo representada tanto por abogado como por procurador, pueden condenar en costas al consumidor, independientemente de que al consumidor le hayan comunicado previamente que el demandado va a asistir a juicio debidamente representado”.

Un tratamiento adecuado de esta cuestión aconseja seguir el siguiente esquema expositivo. En primer lugar, se expondrá con brevedad la regulación que hace de las costas la LEC. En segundo lugar, los criterios que sirven para determinar a qué parte procesal debe imponerse la condena en costas. Y en tercer y último lugar, procede analizar el supuesto específico de intervención no preceptiva en el proceso de abogado y procurador, y las consecuencias que ello puede tener en relación a la condena en costas.

2. La regulación de las costas en la LEC.

A primera vista, las normas sobre costas se encuentra en la nueva LEC reguladas en dos bloques normativos: en el Título VII del Libro I (arts. 241 a 246), relativos a la “tasación de costas”, y en el Capítulo VIII del Título I del Libro II (arts. 394 a 398), que se refieren a la “condena en costas”. Sin embargo, lo cierto es que existen otros muchos preceptos, dispersos a lo largo de la LEC, que regulan determinados aspectos de las costas. Así sucede, por ejemplo, en los arts. 22.2, 32.5, 85, 97.2, 112, 128, 190, 228, 246.3, 260, 320.3, 442, 458, 471, 481, 506, 516, 539, 559, 561, 583, 603, 619, 620, 628, 716, 730, 736, 741, 818 y 822 LEC. Puede afirmarse, por tanto, que la regulación de las costas en la LEC es fragmentaria y dispersa, y que hubiera sido preferible reunir en un solo título, capítulo o sección las normas referentes al pago, la imposición y la tasación de las costas.

No define la LEC qué son las costas. El art. 241.1 LEC distingue entre gastos y costas. Se consideran gastos del proceso “aquellos desembolsos que tengan su origen directo o inmediato en la existencia de dicho proceso”. Las costas del proceso no son sino una *specie* dentro del *genus* más amplio que son los gastos. La Ley no ofrece un

concepto de costas, sino una determinación de su contenido. El párrafo segundo del art. 241.1 LEC enumera qué partidas, de las incluibles entre los gastos procesales, son consideradas costas del proceso. Son las siguientes: 1º) honorarios de la defensa y de la representación técnica cuando sean preceptivos; 2º) inserción de anuncios o edictos que de forma obligada deban publicarse en el curso del proceso; 3º) depósitos necesarios para la presentación de recursos; 4º) derechos de peritos y demás abonos que tengan que realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso; 5º) copias, certificaciones, notas, testimonios y documentos análogos que hayan de solicitarse conforme a la Ley, salvo los que se reclamen por el tribunal a registros y protocolos públicos, que serán gratuitos; y 6º) derechos arancelarios que deban abonarse como consecuencia de actuaciones necesarias para el desarrollo del proceso.

Ante la ausencia de un concepto legal, la doctrina ha tratado de dar una definición de las costas procesales. Así, se han calificado como “los desembolsos de dinero incluibles 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 de utilidad” (HERRERO PEREZAGUA, *La representación y defensa de las partes y las costas en el proceso civil*, Madrid, La Ley, 2000, pp. 132), como “aquella porción de gastos procesales cuyo pago recae sobre las partes que intervienen en un proceso determinado y reconocen a este proceso como causa inmediata o directa de su producción” (GUASP/ARAGONESES, *Derecho Procesal Civil, Tomo I*, 5ª ed., Madrid, Civitas, 2002, pp. 555), o como “los gastos satisfechos por las partes de un proceso, que reconocen a éste como su causa de producción y de las cuales cada una de las partes podrá resarcirse si se produce la condena en costas de la contraria mediante la correspondiente resolución judicial” (FUENTES SORIANO, *Las costas en la nueva LEC*, Valencia, Tirant lo blanch, 2000, pp. 31). De estas definiciones se deduce con claridad que lo que caracteriza a las costas es que se trata de un gasto necesario –y en este sentido, inevitable- y útil para el desarrollo del proceso. En cualquier caso, hoy en día no tiene demasiado sentido reflexionar sobre el concepto de costas, pues la propia Ley enumera qué gastos procesales han de recibir esa calificación.

Por otra parte, cada parte está obligada a pagar los gastos y costas del proceso causados a su instancia a medida que se vayan produciendo, salvo lo dispuesto en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (art. 241.1 I LEC). La LEC no regula quién está obligado a pagar los gastos ocasionados por actuaciones ordenadas de oficio por el órgano jurisdiccional. Ante este silencio, se ha defendido que será el Estado el obligado a pagar esos gastos, sin perjuicio de que, al término del proceso, pueda repetir y cobrar del litigante condenado en costas (HERRERO PEREZAGUA, *La representación...*, cit., pp. 145). El reverso de esta obligación de pagar los gastos y costas del proceso es el derecho de crédito que ostenta el sujeto que ha realizado la actuación procesal de la que derivan aquéllos. Este sujeto podrá reclamar su crédito a la parte o partes procesales que deban satisfacerlo, sin esperar a que el proceso finalice y con independencia del eventual pronunciamiento sobre costas que recaiga en el mismo (art. 241.2 LEC).

Siguiendo un criterio temporal, primero hay que analizar la condena en costas, y con posterioridad la tasación de las costas. Pues sólo puede solicitar la tasación de las costas la parte contraria a aquella que haya sido condenada en costas por resolución judicial firme.

La condena en costas se encuentra regulada, básicamente, en los arts. 394 a 398 LEC. El primero de los preceptos citados constituye la piedra angular en esta materia, pues establece los criterios que ha de tomar en consideración el juzgador para condenar en costas a una u otra parte procesal en la primera instancia de los procesos declarativos. Esta norma será analizada en profundidad más adelante (v. el punto 3). La LEC contiene igualmente normas relativas a la condena en costas en supuestos de terminación anormal del proceso: allanamiento (art. 395), desistimiento (arts. 396 y 442.1), satisfacción extraprocésal de la pretensión del actor (art. 22.1), y caducidad de la instancia (art. 240.3).

En cuanto al pronunciamiento de costas en las cuestiones incidentales, hay que señalar que en el capítulo dedicado a las cuestiones incidentales (arts. 387 a 393 LEC) no se contiene ninguna previsión respecto a quién debe sufragar las costas propias del incidente. No obstante, existen normas que abordan este aspecto con carácter particular, para supuestos concretos (arts. 22.2, 85.2, 97.2, 112.1, 144.2, 260.3 o 320.3 LEC). Del pronunciamiento sobre costas en los recursos se ocupa el art. 398 LEC, que establece los criterios que deben regir cuando se decida un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o de casación. Por otra parte, los criterios de imposición de costas en las medidas cautelares se encuentran regulados, de modo disperso, en varios preceptos: arts. 730.2, 736.1 y 741.2 LEC. También se han recogido particulares criterios de condena en costas en algunos procesos especiales. Así, por ejemplo, en los procesos de división judicial de patrimonios (art. 782.5), en el proceso monitorio (art. 818.2), y en el juicio cambiario (art. 822). Del mismo modo, existe una regulación específica en materia de revisión de sentencias firmes (art. 516.2), y en el denominado incidente excepcional de nulidad de actuaciones (art. 228.2 II). Por último, en la regulación del proceso de ejecución también hay varios preceptos que establecen quién debe sufragar determinadas costas. La regla general está contenida en el art. 539.2 LEC, pero existe una norma específica para la ejecución provisional (art. 533.1), la ejecución dineraria (arts. 575.1 y 583.2), la ejecución hipotecaria (art. 693.3 III), la ejecución no dineraria (art. 700 II), las tercerías (arts. 603 II y 620), y el incidente de oposición en el procedimiento de liquidación (art. 716 II).

La imposición de costas requiere un pronunciamiento expreso (art. 209.4º LEC). Para que una parte sea condenada en costas debe establecerlo así expresamente la resolución judicial de que se trate (sentencia o auto).

La tasación de las costas encuentra su regulación en los arts. 242 a 246 LEC. La finalidad de la tasación de las costas es determinar con exactitud la cuantía exacta que viene obligado a abonar el condenado en costas. Del art. 242 LEC se infiere que para que proceda la tasación de las costas es necesario: a) que una parte haya sido condenada en costas; b) que la resolución judicial que condena en costas sea firme; c) que el condenado en costas haya sido requerido para abonarlas y no las haya satisfecho; y d) que la parte beneficiada haya pagado anticipadamente a los terceros acreedores las costas por él causadas (así se deduce del art. 242.2 LEC, que exige que la parte que pida la tasación de costas presente con la solicitud los justificantes de haber satisfecho las cantidades cuyo reembolso reclama). Está legitimado para instar la tasación de costas la parte contraria a aquella que haya sido condenada en costas (art. 242.1 LEC). Los restantes preceptos regulan la práctica de la tasación de las costas, que debe realizarla el Secretario del tribunal (art. 243 LEC), el traslado a las partes de la tasación de costas

practicada (art. 244), la impugnación de la tasación de costas (art. 245), y la tramitación y decisión de la impugnación (art. 246).

Por último, conviene advertir que en materia de costas la LEC no establece ninguna especialidad para el caso de que una o las dos partes procesales sean consumidores. En tal caso habrán de aplicarse los preceptos que correspondan.

3. La condena en costas en la primera instancia en los procesos declarativos. El artículo 394 LEC.

El art. 394 LEC recoge cuál es el criterio rector que ha de informar el pronunciamiento sobre costas en la primera instancia de los procesos declarativos. Es ésta la norma general sobre la materia, que se aplica a todos los procesos declarativos, tanto ordinarios como especiales; si bien la propia LEC contiene preceptos particulares para casos concretos. En consecuencia, en un proceso iniciado por un consumidor, o en el que éste actúe como demandado, la averiguación de quién debe abonar las costas se determinará conforme a los criterios del art. 394 LEC.

Es éste un precepto de “ius cogens”, lo que significa que el juzgador podrá imponer la condena en costas a la parte que corresponda, en aplicación de esta norma, incluso aunque esta condena no haya sido solicitada. El juez deberá aplicarlo de oficio. Así lo entendió el Tribunal Supremo respecto a la vieja LEC (SSTS 15 diciembre 1988 [RJ 1998, 9465], 2 julio 1991 [RJ 1991, 5348], 22 marzo 1997 [RJ 1997, 2191]), doctrina esta que debe seguir siendo de aplicación con la nueva LEC.

El criterio básico utilizado por la LEC es el del vencimiento: deberá sufragar las costas aquél que haya perdido el pleito. Aunque la solución difiere en función de que haya habido un vencimiento total o un vencimiento parcial. La Ley contiene además una previsión particular para el caso de que el condenado en costas sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita.

a) Primer criterio: vencimiento total.

Está contenido en el apartado 1 del art. 394 LEC: “En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho”. En el segundo párrafo se añade que “para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso es jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares”. La regulación debe completarse con lo dispuesto en el art. 394.3 LEC: “Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusieren las costas al litigante vencido, éste 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 €, salvo que, en razón de la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa”; el párrafo segundo añade que “no se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el tribunal declare la temeridad del litigante condenado en

costas”. La alusión a los 18.000 € ha sido incorporada por el RD 1417/2001, de 17 diciembre, de conversión a euros de las cuantías establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil. En su redacción original, el precepto se refería a tres millones de pesetas.

Existe una regla general y dos excepciones. La regla general es que se imponen las costas al litigante vencido: la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones debe sufragar las costas procesales. Se adopta así un criterio objetivo (el vencimiento), prescindiendo de criterios subjetivos (buena o mala fe de las partes). La razón última para imponerle las costas al vencido es que quien venció en pleito tiene derecho a que el proceso no le resulte una carga económica. En consecuencia, si se estima totalmente la demanda, el demandado será condenado en costas; y si se desestima íntegramente la demanda, las costas las sufragará el demandante. En tales casos, el juzgador no tiene que incluir en la sentencia argumentos adicionales para justificar la condena en costas.

Existen, sin embargo, algunos supuestos especiales en los que la aplicación de la doctrina del vencimiento total puede presentar problemas (se sigue la exposición de ESCRIBANO MORA en ESCRIBANO MORA (Coord.), *El proceso civil*, Vol. IV, Valencia, Tirant lo blanch, 2001, pp. 2786 y ss). Son los siguientes:

a) Sentencia de absolución en la instancia. Como se trata de una sentencia que absuelve al demandado, rige el criterio general, y se condenará en costas al demandante.

b) Pluralidad de partes. Si hay varios demandantes o demandados, las costas se impondrán a la parte vencida. La obligación de pago de las costas es, en principio, mancomunada, salvo que el vencedor solicitara expresamente la condena en costas solidaria, y el tribunal así lo acoja, lo que precisamente puede suceder cuando la obligación sobre la que recae el litigio tiene carácter solidario.

c) Pluralidad de demandados, y algunos de ellos son absueltos. En muchas ocasiones, el demandante, que por ejemplo ha sufrido unos daños y perjuicios, tiene que demandar a varios sujetos, pues hasta que no se practique la prueba no podrá saber con certeza cuál de ellos es el responsable de la producción del daño. La sentencia condenará al sujeto dañante, pero absolverá a los demás. ¿Quién debe pechar con las costas devengadas por los absueltos? En principio, debe regir la regla general del art. 395 LEC: el demandante debe asumir esas costas, pues ha sido vencido en pleito por esos demandados. Sin embargo, cabe admitir que a veces puede concurrir la excepción prevista en el art. 394.1 LEC: que existen serias dudas de hecho o de derecho. Eso es lo que sucede en el ejemplo citado. En tal caso esas costas no se impondrán íntegramente al demandante, sino que cada parte (demandante y demandados absueltos) pagarán las suyas, y las comunes por mitad.

d) Existencia de reconvencción. Lo razonable es que el tribunal haga un doble pronunciamiento de costas, para lo cual debe seguir la regla general del art. 394.1 LEC: el vencido totalmente deberá sufragar las costas.

e) Rebeldía del demandado. El hecho de que el demandado se declare en rebeldía (art. 496.2 LEC) no impide la aplicación del art. 394.1, y por tanto, la condena en costas al demandado si se estima íntegramente la demanda.

f) Acumulación de acciones. Hay acumulación eventual (art. 71.4 LEC) cuando se plantea una pretensión principal y otras alternativas o subsidiarias para el caso de no ser estimada la principal. En esta hipótesis, la jurisprudencia considera aplicable el criterio del vencimiento total si se estima la pretensión alternativa o subsidiaria, aunque se desestime la principal (STS 29 octubre 1991 [RJ 1992, 8588]). En los supuestos de acumulación simple de acciones, sólo se producirá vencimiento total si todas ellas son estimadas; de no ser así se aplicará la regla del vencimiento parcial.

Esta regla general presenta dos excepciones. La primera se produce cuando “el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presenta serias dudas de hecho o de derecho”. En opinión de FUENTES SORIANO, se trata de que las dudas “impidan distinguir con claridad a quién se debe la existencia del proceso o si el mismo pudo ser evitado con una actitud diligente por alguna de las partes” (*Las costas...*, *cit.*, pp. 117). La excepción se aplica a los supuestos de oscuridad de la causa, es decir, a aquellos supuestos en los que los litigantes se han visto obligados a acudir al pleito porque la relación jurídico-material subyacente es compleja al punto que no era razonablemente posible exigirles una solución pactada, o porque la solución de la controversia es de tal complejidad en los hechos o en la aplicación del derecho que resultaba obligado acudir a los tribunales. En definitiva, puede aplicarse la excepción en los casos de complejidad de la cuestión litigiosa, falta de claridad de la norma, ambigüedad del tratamiento legal o diversidad de criterios judiciales. La buena o mala fe de las partes procesales no debe ser tomada en consideración.

La aplicación de la excepción presenta estos caracteres. 1) La excepción debe interpretarse restrictivamente. 2) El juicio acerca de si el caso presenta serias dudas de hecho o de derecho se encomienda exclusivamente al tribunal. 3) Para apreciar la oscuridad de la causa se tomará en consideración la jurisprudencia recaída en “supuestos similares”; la simple existencia de sentencias contradictorias no conduce automáticamente a la aplicación de la excepción, pues a pesar de ello el juzgador puede no apreciar serias dudas de hecho o de derecho. 4) El pronunciamiento judicial que acoja esta excepción a la regla general del vencimiento total debe estar motivado: deberá señalar las circunstancias fácticas o jurídicas que han conducido a estimar que el caso presentaba ciertas dudas de hecho o de derecho, concretando en su caso qué resoluciones han servido de base para reputar el caso como jurídicamente dudoso.

El art. 394.1 LEC no explica quién abonará las costas en el caso de que el tribunal estime que hay serias dudas de hecho o de derecho. Simplemente indica que las costas no le serán impuestas al vencido. Hay que entender que lo razonable es que el juzgador no haga imposición de costas, de modo que cada cual pague las suyas y las comunes por mitad.

La segunda excepción establece un límite cuantitativo en el pago de las costas de la parte vencida totalmente. La parte vencida no está obligada a abonar todas las costas judiciales. De la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, deberá pagar únicamente una cantidad que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso; las pretensiones inestimables se valoran en 18.000 euros, salvo que el tribunal, en razón de la complejidad del asunto, disponga otra cosa. No se aplicará este límite cuantitativo cuando el tribunal declare que el litigante vencido ha actuado con temeridad.

Esta excepción cuantitativa ha sido muy criticada por la doctrina, pues se limita el derecho del vencedor a salir totalmente indemne de la contienda judicial. Y ello porque la parte de las costas más importante (honorarios de abogado y de peritos) no han de ser abonadas por el litigante vencido sino hasta una tercera parte de la cuantía del proceso. Así, la situación del litigante vencedor es particularmente grave en los litigios de escasa cuantía, pues buena parte de las costas las tendrá que soportar él. Con acierto se ha señalado que si lo que el precepto pretende es evitar la facturación excesiva de algunos profesionales, el cauce adecuado para ello es el de la impugnación de los honorarios por excesivos, conforme a lo previsto en los arts. 245 y 246 LEC.

En consecuencia, todo litigante tratará de probar la temeridad de la otra parte procesal, para que si el juzgador estima totalmente sus pretensiones, declare en su caso la temeridad de esta parte y no entre en juego el límite cuantitativo que se señala.

b) Segundo criterio: vencimiento parcial.

Según dispone el art. 394.2 LEC, “si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas con haber litigado con temeridad”. Este precepto es copia literal del art. 523.2 de la vieja LEC.

También aquí existe una regla y una excepción. La regla es que si se produce un vencimiento parcial, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. Se produce el vencimiento parcial si no hay una total correspondencia entre el *quantum* solicitado en la demanda y el estimado en la sentencia. Aun así, no toda falta de correspondencia entre *petitum* y sentencia queda sometida a la regla del vencimiento parcial, pues provocaría resultados insatisfactorios. Piénsese en los casos de demanda de indemnización por daños y perjuicios, en los que es muy difícil que el cálculo realizado por el demandante no sea después “corregido” de algún modo por la sentencia. El criterio decisivo es si la discrepancia es o no sustancial. Si la adecuación o ajuste del fallo a lo pedido es sustancial, procede imponer las costas a la demandada condenada (criterio del vencimiento total; art. 394.1 LEC). En cambio, si la diferencia entre lo solicitado y lo concedido en la sentencia es considerable, cada parte pagará sus costas y las comunes por mitad (criterio del vencimiento parcial; art. 394.2 LEC) (HERRERO PEREZAGUA, *La representación...*, cit., pp. 153). El problema radica en determinar cuándo la discrepancia es o no sustancial, tarea que corresponde al juzgador en cada caso.

La consecuencia de la aplicación de la regla general es que no procede condenar en costas a ninguna de las partes. En consecuencia, cada parte abonará las costas producidas a su instancia, y las comunes por mitad.

La regla de la no imposición de las costas en los casos de vencimiento parcial quiebra cuando el tribunal aprecie temeridad en la conducta de alguno de los litigantes, lo que provocará que a éste se le impongan todas las costas. La apreciación de la temeridad exige el razonamiento del juez, explícito y ajustado a lo sucedido en el proceso, de modo que debe existir una exteriorización del razonamiento judicial; de lo contrario la resolución judicial incurrirá en defecto de motivación, susceptible de recurso. Sobre el concepto de temeridad se incidirá más adelante.

c) Un supuesto especial: condena en costas al beneficiario del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

El último párrafo del art. 394.3 LEC regula un supuesto especial de pago de costas: cuando el condenado en costas es titular del derecho de asistencia jurídica gratuita. En tal caso, la LEC dispone que “únicamente estará obligado a pagar las costas causadas en defensa de la parte contraria en los casos expresamente señalados en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita”. Conviene hacer dos precisiones iniciales sobre este artículo. En primer lugar, que el precepto no contiene una norma sobre condena en costas, sino sobre tasación de costas; y que, en consecuencia, el beneficiario del sistema de asistencia jurídica gratuita no tiene ningún régimen especial en materia de condena en costas, por lo que serán de aplicación los criterios del vencimiento total y parcial recogidos en el art. 394.1 y 2 LEC. En segundo lugar, que la norma no es sino una remisión a la regulación que, sobre el particular, contiene la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, desarrollada por el RD 996/2003, de 25 de julio, que aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita.

Cuando el condenado en costas es titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita, el art. 36.2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, dispone que ese sujeto estará obligado a pagarlas si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniera a mejor fortuna. Se presume que ha venido a mejor fortuna si sus ingresos superan el cuádruplo del salario mínimo interprofesional, o si se han alterado sustancialmente las circunstancias y condiciones tenidas en cuenta para reconocer el derecho conforme a la presente Ley.

La Ley 1/1996 regula igualmente cómo debe realizarse la tasación de costas cuándo el beneficiario ha vencido en juicio y la contraparte ha sido condenada en costas (art. 36.1) y cuándo la sentencia no contenga un expreso pronunciamiento sobre costas (art. 36.3).

4. Las costas en el caso de intervención no preceptiva de abogado y procurador. El artículo 32.5 LEC.

El art. 32.5 LEC contiene una norma específica sobre el contenido de la condena en costas cuando la parte contraria a aquélla condenada en costas se ha servido de abogado y procurador sin ser su intervención preceptiva. Dispone lo siguiente: “Cuando la intervención de abogado y procurador no sea preceptiva, de la eventual condena en costas de la parte contraria a la que se hubiese servido de dichos profesionales se excluirán los derechos y honorarios devengados por los mismos, salvo que el tribunal aprecie temeridad en la conducta del condenado en costas o que el domicilio de la parte representada y defendida esté en lugar distinto a aquel en que se ha tramitado el juicio, operando en este último caso las limitaciones a que se refiere el apartado 3 del artículo 394 de esta Ley”. El antecedente de este precepto es el art. 11 II de la LEC de 1881.

Vamos a analizar, por este orden, el supuesto de hecho del precepto, la regla general en él contenida, y las dos excepciones a esta regla general.

a) Supuesto de hecho.

El supuesto de hecho viene integrado por dos elementos. En primer lugar, es necesario que la intervención del abogado y procurador no sea preceptiva. En segundo lugar, la contraparte del sujeto condenado en costas tiene que haber actuado con abogado o procurador siendo su intervención no preceptiva.

En cuanto al primer requisito, para que el art. 32.5 LEC entre en juego es preciso que en ese proceso hayan actuado abogado y/o procurador, a pesar de no ser su intervención preceptiva. Por lo que al procurador se refiere, la regla general es que toda parte debe comparecer en juicio por medio de procurador legalmente habilitado para actuar en el tribunal que conozca del juicio (art. 23.1 LEC). Sin embargo, la Ley establece determinados casos en los que los litigantes pueden comparecer y actuar por sí mismos, sin la representación del procurador. Estas excepciones son las siguientes (art. 23.2 LEC): 1) en los juicios verbales cuya cuantía no exceda de 900 € (150.000 ptas., en la redacción original de la LEC); 2) para la petición inicial de los procedimientos monitorios, conforme a lo previsto en la LEC (art. 814.2); 3) en los juicios universales, cuando se limite la comparecencia a la presentación de títulos de crédito o derechos, o para concurrir a Juntas; 4) en los incidentes relativos a impugnación de resoluciones en materia de asistencia jurídica gratuita; y 5) cuando se soliciten medidas urgentes con anterioridad al juicio. Al margen del art. 23.2 LEC, existen otros casos en los que se puede actuar sin procurador; por ejemplo, los actos de jurisdicción voluntaria (art. 4.1º LEC de 1881), los actos de conciliación (art. 4.5º LEC de 1881), o la presentación de la solicitud de declaración de herederos abintestato (art. 980 LEC de 1881).

Interesa detenerse especialmente en la primera excepción señalada. No es preceptiva la intervención del procurador en los juicios verbales cuya cuantía no exceda de 900 €. Como se sabe, el ámbito material del juicio verbal se determina en los arts. 249 y 250 LEC. Según estos preceptos, se tramitarán por el juicio verbal los procesos relativos a las materias enumeradas en los números 1º a 12º del art. 250.1, cualquiera que sea la cuantía del pleito, y también aquellos cuya cuantía no exceda de 2.000 € (500.000 ptas.), siempre y cuando no se refieran a las materias recogidas en el art. 249.1 LEC (que se tramitarán siempre, cualquiera que sea su cuantía, por los cauces del juicio ordinario). Dicho esto, hay que señalar que la intervención del procurador es preceptiva en los procesos tramitados por la vía del juicio ordinario. En cambio, no es preceptiva cuando las pretensiones se sustancian por los cauces del juicio verbal, y precisamente por razón de la cuantía (cuando no exceda de 900 €). Sin embargo, si la pretensión sigue los cauces del juicio verbal por razón de la materia, de acuerdo con el art. 250.1 LEC, la parte deberá comparecer con procurador, cualquiera que sea la cuantía litigiosa (MORENO CATENA, en ESCRIBANO MORA (Coord.), *El proceso civil*, Vol. I, Valencia, Tirant lo blanch, 2001, pp. 239).

La LEC también enumera algunos supuestos en los que la intervención del abogado no es preceptiva, introduciendo así unas excepciones a la regla general, contenida en el art. 31.1, según la cual los litigantes deben ser dirigidos por abogados habilitados para ejercer su profesión en el tribunal que conozca del asunto. No es necesaria su intervención en los siguientes casos (art. 31.2 LEC): 1) en los juicios verbales cuya cuantía no exceda de 900 € (150.000 ptas., en la redacción original de la LEC); 2) en la petición inicial de los procedimientos monitorios, conforme a lo previsto

en la LEC (art. 814.2); 3) los escritos que tengan por objeto personarse en el juicio; 4) cuando se soliciten medidas urgentes con anterioridad al juicio; 5) los escritos que tengan por objeto pedir la suspensión urgente de vistas o actuaciones. La primera excepción debe entenderse en los mismos términos en que se ha expuesto en relación al procurador.

El segundo presupuesto del art. 32.5 LEC es que la parte contraria a aquella que ha sido condenada en costas se haya servido de abogado y/o procurador, sin ser su intervención preceptiva. A estos efectos es indiferente si el condenado en costas ha comparecido o no por medio de procurador o ha sido defendido o no por un abogado. Lo decisivo es que la parte contraria sí se haya servido de estos profesionales para su defensa técnica y/o representación procesal. Por otra parte, si en un caso concreto la intervención del abogado es preceptiva y la del procurador no, pero aún así en ese proceso interviene también este último profesional, lo dispuesto en el art. 32.5 LEC sólo será de aplicación a los gastos derivados de la intervención del procurador.

b) Regla general: no se computan como costas los honorarios del abogado y los derechos del procurador.

La regla general establecida en el art. 32.5 LEC es la siguiente: cuando la defensa y la representación técnica no son preceptivas, los honorarios del abogado y los derechos del procurador no integran el concepto de costas, por lo que la parte que recurrió a ellos será la que tenga que soportar ese gasto. En consecuencia, si un consumidor demanda a un empresario y este interviene en el proceso con abogado y procurador a pesar de no ser preceptiva su intervención, si la sentencia desestima íntegramente la demanda e impone las costas al demandante, dentro de las costas no se van a computar los honorarios del abogado y procurador del empresario demandado. El fundamento de esta previsión es claro: como la intervención del abogado y procurador no es preceptiva, si una parte decide actuar con ellos porque entiende que así están mejor defendidos sus intereses, será ella la que deba correr con los gastos derivados de esa intervención. En puridad, lo que sucede es que esos gastos no tienen la consideración de costas, pues no se trata de un gasto necesario e inevitable para el desarrollo del proceso.

Por lo tanto, el condenado en costas no tendrá que sufragar los gastos de abogado y procurador de la contraparte. Pero evidentemente tendrá que correr con el resto de gastos que son calificados como costas por el art. 241.1 LEC. En definitiva, lo que hace el art. 32.5 LEC es excluir de la calificación de costas, para esa concreta hipótesis, determinadas partidas de las señaladas en el art. 241.1 LEC, en concreto la fijada en el número 1º; pero el condenado en costas tendrá que sufragar el resto de las costas.

El art. 32.5 LEC es una norma de delimitación del concepto de costas para una hipótesis específica, y una norma de tasación de costas. No es necesario que la resolución judicial que impone a una parte la condena en costas establezca que no se computarán como costas los honorarios del abogado y procurador. Basta con que condene en costas a una parte; sin más. Será en un momento posterior, en la fase de tasación de costas, donde debe ponerse de manifiesto que esas concretas partidas no se computarán como costas.

c) Primera excepción: existencia de temeridad en la conducta del condenado en costas.

La primera excepción se produce cuando “el tribunal aprecie temeridad en la conducta del condenado en costas”. Es esta una innovación que introduce el legislador, en comparación con el art. 11 de la LEC de 1881, donde no se contemplaba esta excepción. Si así sucede, el condenado en costas tendrá igualmente que sufragar las costas derivadas de la intervención del abogado y procurador de la contraparte. En el supuesto de que la temeridad se aprecie en un litigante con derecho de asistencia jurídica gratuita, éste correrá con los gastos de abogado y procurador de la contraparte siempre y cuando venga a mejor fortuna en los tres años siguientes a la terminación de proceso (art. 36.2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita).

Es necesario que exista en la resolución judicial un reconocimiento expreso de la temeridad con que ha actuado el litigante condenado en costas. Pero no es suficiente con eso. La temeridad tiene que ser debidamente razonada por la sentencia, de modo que no basta con una simple declaración del juzgador en el sentido de que un litigante ha actuado con temeridad. Como viene reiterando la jurisprudencia, resulta absolutamente necesario explicitar y motivar las circunstancias que justifican la apreciación (entre otras, SSTS 4 diciembre 2001 [RJ 2001, 9859], 22 enero 2002 [RJ 2002, 682], 25 abril 2002 [RJ 2002, 6741]). De lo contrario la sentencia podrá ser recurrida en casación, pues la falta de motivación puede afectar a la tutela judicial efectiva. Por otra parte, la jurisprudencia ha entendido que la apreciación de la temeridad es una cuestión de hecho, cuya apreciación corresponde al tribunal de instancia, por lo que no es revisable en casación (SSTS 22 febrero 1996 [RJ 1996, 2366], 5 marzo 1996 [RJ 1996, 1875], 20 febrero 1997 [RJ 1997, 1244], 12 marzo 1999 [RJ 1999, 2253], 26 noviembre 2001 [RJ 2001, 9516], 14 marzo 2002 [RJ 2002, 5699], 27 junio 2002 [RJ 2002, 5897]).

No resulta fácil determinar cuándo un litigante ha actuado con temeridad o mala fe. Los tribunales han asimilado esta noción a un cúmulo de causas. La más utilizada, quizás, ha sido la del litigante que, pese a la conciencia de la injusticia de su postura, obliga a la otra parte a litigar. Como señala la SAP Baleares, de 14 abril 1998 (AC 1998, 4575), “la mala fe supone la contumacia injustificada en no cumplir de quien, a pesar de conocer de modo pleno su deber jurídico o el derecho indiscutido de la contraparte, deja de hacerlo o prefiere ignorarlo voluntariamente hasta el extremo de obligar al titular del derecho a tener que recabar el auxilio de los tribunales como única vía de lograr su satisfacción”. Partiendo de este principio, la jurisprudencia, que acoge indistintamente los conceptos de temeridad y mala fe, ha utilizado otros parámetros, como la voluntad dilatoria patente, la rebeldía como postura de obstrucción al desarrollo normal del pleito o la desatención a los diferentes requerimientos realizados por el demandante.

La jurisprudencia menor ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la temeridad o mala fe en varias ocasiones. Así, la SAP Tarragona, de 3 octubre 1994 (AC 1994, 2032) define la mala fe o temeridad “como aquella situación equivalente a la conciencia de la propia injusticia, pese a la cual se llamaba a juicio a un adversario, causándole inevitables gastos y molestias, siendo considerado el litigante como «improbus o temerarius» porque lo hacía conocedor de su falta de razón, imputable a dolo, o al

menos, a culpa lata”. La SAP Ciudad Real, de 1 septiembre 1998 (AC 1998, 6611), dispone que el “concepto de mala fe empleado en el precepto regulador de las costas - art. 523 LEC [de 1881]- debe ser entendido en sentido amplio, como comprensivo no sólo de la conducta maliciosa que pueda haber desplegado en el proceso el demandado antes de contestar a la demanda, con fines dilatorios, sino también, y fundamentalmente, de la conducta previa al proceso que haya actuado, por negativa culpable al cumplimiento de sus obligaciones, como desencadenante del recurso del actor a los Tribunales de justicia en demanda de tutela judicial, ante la imposibilidad de solucionar el conflicto por vías autocompositivas” (en el mismo sentido, SAP Ciudad Real, de 5 noviembre 1996, AC 1996, 2164). Por su parte, la SAP Toledo, de 26 mayo 1997 (AC 1997, 1152) estima que la temeridad o mala fe “implican conciencia de falta de razón, mala fe que no tiene que ir referida exclusivamente a la actuación de la parte en el proceso, sino que en la mayoría de los casos deberá predicarse de la conducta extraprocesal”; añade que “para la Jurisprudencia -al igual que para la mayoría de la doctrina procesal-..., la mala fe debe ser interpretada en sentido amplio, entendiendo que está comprendida implícitamente dentro de tal precepto tanto la mala fe propiamente dicha (es decir, la conciencia directa de lo injusto) como la culpa o imprudencia, causantes en definitiva de la interposición de la demanda a la cual después se allana quien antes la hizo necesaria”.

Evidentemente, no puede calificarse como temeraria la conducta de un litigante cuando la cuestión litigiosa es objetivamente opinable o discutible, y él defiende sus tesis con buena fe procesal.

d) Segunda excepción: el domicilio de la parte representada y defendida está en lugar distinto a aquel en que se ha tramitado el juicio.

La segunda excepción, regulada ya en el art. 11 de la LEC de 1881, tiene lugar cuando “el domicilio de la parte representada y defendida esté en lugar distinto a aquel en que se ha tramitado el juicio, operando en este último caso las limitaciones a que se refiere el apartado 3 del artículo 394 de esta Ley”. La justificación de esta excepción es clara: en este caso, la intervención del abogado y procurador, si bien no es preceptiva, sí es necesaria para el litigante que contrata sus servicios, pues éste tiene su domicilio en un lugar distinto a aquél en el que se tramita el juicio, lo que le puede dificultar enormemente su presencia personal en el proceso.

Se exige que el domicilio de la parte que actúa con abogado y procurador esté en un lugar distinto a aquel en el que se tramita el juicio. Lo primero que debe plantearse es qué debe entenderse por “*lugar distinto* a aquél en que se ha tramitado el juicio”. La jurisprudencia recaída sobre el art. 11 LEC de 1881, que puede reproducirse en la nueva LEC, ofreció varias soluciones. Algunas sentencias hacen una interpretación restrictiva del término “lugar”, como sinónimo de población en la que radica el órgano jurisdiccional. En cambio, otras realizan una interpretación más amplia: debe entenderse como tal todo el partido judicial de la población en la que se encuentra ubicada la sede del juzgado. Por último, otras sentencias valoran el alcance del término “lugar” en función de las concretas circunstancias del caso, en particular, de las facilidades de desplazamiento que tiene el litigante que acude con abogado y/o procurador. Esta última concepción es la que acoge GARNICA MARTÍN, pues admite que la norma debe interpretarse en el sentido de que sólo será aplicable cuando entre el lugar del juicio y el

domicilio de la parte exista una distancia que le impida comparecer personalmente al mismo (“Comentario al art. 32”, en FERNÁNDEZ-BALLESTEROS/RIFÁ SOLER/VALLS GOMBAU (Coord.), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, Barcelona, Eurgium, 2000, pp. 341).

En cuanto al concepto de domicilio, hay que diferenciar entre personas físicas y personas jurídicas. Para las personas físicas su domicilio será “el lugar de su residencia habitual” (art. 40 Código Civil). Por residencia habitual debe entenderse el lugar en el que la persona tiene presencia física o real. Por lo tanto, el rasgo que calificará la residencia para constituir la en domicilio no es otro que el de la habitualidad en la estancia o permanencia. En cuanto a las personas jurídicas, dispone el art. 41 CC que “cuando ni la ley que las haya creado o reconocido, ni los estatutos o las reglas de fundación fijaren el domicilio de las personas jurídicas, se entenderá que lo tienen en el lugar en que se halle establecida su representación legal, o donde ejerzan las principales funciones de su instituto”.

Esta excepción no entra en juego cuando la parte que actúa con abogado y/o procurador, a pesar de tener su domicilio social en otra localidad, tiene sucursales en la ciudad en la que se tramita el juicio (AAP Castellón, de 15 junio 2002 [AC 2002, 1617]; en este mismo sentido, referido a la LEC de 1881, SSAP Sevilla, de 18 septiembre 1993 [AC 1993, 1732], Segocia, de 31 diciembre 1996 [AC 1996, 2422]).

En los supuestos en que resulte de aplicación esta segunda excepción, por tener el vencedor en costas el domicilio fuera del lugar donde se ha tramitado el juicio, resulta de aplicación la limitación prevista en el art. 394.3 LEC: el condenado en costas sólo estará obligado a pagar de la parte que corresponda a abogado y procurador de la contraparte una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del procedimiento.

5. Conclusiones.

1. La LEC regula las costas en los arts. 241 a 246 (tasación de costas) y 394 a 398 (condena en costas), si bien a lo largo de su articulado existen otros muchos preceptos que disciplinan determinados aspectos de las costas.
2. En materia de costas no existe en la LEC ninguna especialidad para el caso de que alguna de las partes tenga la consideración de consumidor.
3. La LEC distingue entre gastos procesales y costas (art. 241.1 LEC). Son gastos del proceso “aquellos desembolsos que tengan su origen directo o inmediato en la existencia de dicho proceso”. Las costas son una *specie* dentro del género más amplio que son los gastos. La LEC no contiene una definición de costas. Se limita a enumerar en el art. 241.1 qué partidas tienen la consideración de costas. Entre estas partidas se incluyen los honorarios de la defensa (abogado) y de la representación técnica (procurador) cuando sean preceptivos.
4. El art. 394 LEC establece qué parte procesal debe correr con las costas en la primera instancia de los procesos declarativos. La condena en costas se vincula directamente a la solución que se establezca para la cuestión litigiosa. El criterio básico utilizado por la

LEC es el del vencimiento: deberá sufragar las costas aquel que haya perdido el pleito. Aunque la solución difiere en función de que haya habido un vencimiento total o un vencimiento parcial.

5. En la hipótesis de vencimiento total, las costas se imponen a la parte procesal que ha visto rechazadas todas sus pretensiones; esto es, al litigante vencido. Esta regla presenta dos excepciones. La primera se produce cuando el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presenta serias dudas de hecho o de derecho; en tal caso el tribunal no hará una imposición de costas, por lo que cada parte pagará las suyas y las comunes por mitad. La segunda excepción es de carácter cuantitativo. El litigante totalmente vencido no está obligado a abonar todas las costas judiciales. De la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, deberá pagar únicamente una cantidad que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso; las pretensiones inestimables se valoran en 18.000 euros, salvo que el tribunal, en razón de la complejidad del asunto, disponga otra cosa. No se aplicará este límite cuantitativo cuando el tribunal declare que el litigante vencido ha actuado con temeridad.

6. En la hipótesis de vencimiento parcial, cada parte abonará las costas causadas a su instancia, y las comunes por mitad. Se produce el vencimiento parcial cuando no hay una total correspondencia entre lo solicitado en la demanda y lo estimado en la sentencia. El rigor de esta norma debe flexibilizarse, en el sentido de que si la diferencia entre lo solicitado y lo concedido en la sentencia no es sustancial, no hay vencimiento parcial, sino vencimiento total, por lo que el vencido debe ser condenado en costas. En caso de vencimiento parcial, la regla es que no procede condenar en costas a ninguna de las partes; por lo tanto, cada parte abonará las costas producidas a su instancia, y las comunes por mitad. Esta regla quiebra en un caso: cuando el tribunal aprecie temeridad en la conducta de alguno de los litigantes. En tal supuesto es éste el que debe ser condenado en costas, y correr con el pago de todas ellas.

7. Las reglas sobre imposición de la condena en costas no se alteran en el supuesto de que uno de los litigantes sea beneficiario del derecho a la asistencia jurídica gratuita. Si este sujeto es el condenado en costas, vendrá obligado a pagarlas si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viene a mejor fortuna (art. 36.2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita).

8. El art. 32.5 LEC contiene una norma específica sobre tasación de costas cuando la parte contraria a aquélla condenada en costas se ha servido de abogado y/o procurador sin ser su intervención preceptiva. La aplicación de este precepto exige la concurrencia de dos presupuestos. En primer lugar, que en un proceso intervenga un abogado y/o procurador sin ser su intervención preceptiva. La intervención del procurador no es preceptiva en los casos señalados en el art. 23.2 LEC, y la del abogado en los enumerados en el art. 31.2 LEC. En particular, la intervención de estos profesionales no es preceptiva en los juicios verbales cuya cuantía no exceda de 900 €. El segundo presupuesto es que la parte contraria a aquella que ha sido condenada en costas se haya servido de abogado y/o procurador, sin ser su intervención preceptiva. A estos efectos es indiferente si el condenado en costas ha comparecido por medio de procurador o ha sido defendido por un abogado.

9. La regla general establecida en el art. 32.5 LEC es la siguiente: los honorarios del abogado y los derechos del procurador no se consideran en este caso como costas, por lo

que no deben ser sufragados por el condenado en costas. Por lo tanto, el condenado en costas no tendrá que correr con esos gastos (deberá abonarlos la parte que recurrió a esos profesionales). Pero evidentemente tendrá que abonar el resto de las partidas que son calificadas como costas por el art. 241.1 LEC. En definitiva, el art. 32.5 LEC no libera al condenado en costas del pago de las mismas; sólo le excluye del pago de los gastos de abogado y procurador de la contraparte.

10. La regla contenida en el art. 32.5 LEC tiene dos excepciones. La primera se produce cuando el tribunal aprecie temeridad en la conducta del condenado en costas. En este caso el condenado en costas tendrá que sufragar las derivadas de la intervención no preceptiva del abogado y procurador del otro litigante. Es necesario que la resolución judicial que condena en costas declare expresamente la temeridad, y que esta declaración sea argumentada y motivada. Los tribunales equiparan la temeridad a la mala fe. Con carácter general, puede afirmarse que actúa con temeridad el litigante que, pese a la conciencia de la injusticia de su postura, obliga a la otra parte a litigar.

11. La segunda excepción tiene lugar cuando el domicilio de la parte que actúa con abogado y/o procurador está en lugar distinto a aquél en que se ha tramitado el proceso. También aquí el condenado en costas tendrá que correr con los gastos de abogado y/o procurador de la contraparte, pero con la limitación prevista en el art. 394.3 LEC: de esa partida (gastos del abogado y procurador de la contraparte) sólo estará obligado a pagar una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del procedimiento.