

Capítulo Octavo

Costas procesales

I. Introducción

I.1. Aproximación al concepto fundamental sobre costas

1. Conviene comenzar recordando que según la definición auténtica contenida en el artículo 241.1 LEC las costas son un tipo de gasto procesal, por lo que omitir aquéllas y declarar la obligación genérica en el pago de estos hubiera bastado. Asimismo, en puridad la obligación no se impide merced al beneficio de justicia gratuita, si bien cuando procede se estará a lo dispuesto en la LAJG con respecto a las costas procesales. La distinción es, pues, importante, porque tanto una y otra normativa afronta la distribución del coste procesal, como imputación de abono, teniendo en cuenta las costas procesales y no el resto de gastos del proceso, que por ende ni puede ser objeto de condena y subsiguiente tasación ni tampoco dirigirse al beneficio del derecho de gratuidad.

A pesar de todo, el artículo 241.1 LEC muestra una regla característica del Derecho civil de obligaciones cuando distribuye entre cada litigante los gastos y costas del proceso causados a su instancia según “se vayan produciendo”. Es esta una novedad legislativa con respecto a la LEC/1881, por mucho que las consecuencias prácticas acaben siendo similares. De cualquier modo, se aplaude el enunciado genérico, que evita una enumeración donde siempre cabría algún olvido u omisión⁴⁷⁴.

474. Juan Francisco HERRERO PEREZAGUA, *La representación...*, cit., p. 141.

Ahora bien, los gastos procesales en general se distinguen de las costas en particular con uso del principio de causalidad, que ahora diferencia entre gasto y coste procesal, mientras que las costas se conciben como gasto intraprocesal tasado en los primeros seis números del artículo 241 LEC, discutiendo la doctrina sobre si el legislador proporciona o no un *numerus clausus*. Si así fuese, en los márgenes cada parte pagará por su cuenta y peculio.

2. Particularmente se ha advertido cierta deficiencia de redacción del artículo 241.1.4º LEC, al no distinguir entre testigos y resto de intervinientes; por ejemplo partes, abogados, procuradores⁴⁷⁵. De ese modo, dentro de los abonos a personas que hayan intervenido conviene ajustar los gastos ocasionados por personas que no sean parte y acudan para prestar algún servicio. Al no estar incluidos en el sistema de arancel, los peritos que no gocen de la calificación de funcionarios cobrarán, bajo el límite del artículo 394.3 LEC, mediante el régimen de minuta⁴⁷⁶. Habrá tasación si medió condena en costas, impugnable aquélla según el artículo 245.3 LEC.

3. El gasto del perito constituye un crédito que muestra una obligación con independencia que haya o no condena en costas y sean éstas declaradas a favor o en contra de uno u otro litigante. Es sabido que las costas declaradas a favor de una parte constituyen un crédito del que es titular el justiciable beneficiado y nunca los profesionales que materialmente causaron los gastos. En este sentido, no parece conveniente mezclar conceptualmente el pago de esas costas con el de los servicios profesionales del perito. Generan una obligación legal, no contractual, por cuanto en nuestro Ordenamiento jurídico desconocemos un recobro o distracción de los profesionales dirigido contra el condenado en costas.

475. En el Derecho alemán las dietas de los peritos, al igual que las de los testigos, se encuentran reguladas por una “Ley de Indemnización”: Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen in der Fassung vom 1. Oktober 1969.

476. Con la antigua legislación el abogado y el perito eran calificados como funcionarios públicos (artículo 423 LEC/1881). Salvo el supuesto de un letrado público el defensor ordinario no forma parte de ningún cuerpo funcionarial, y no suele serlo tampoco el perito por mucho que su introducción en el proceso le coloque bajo un tipo de relación de carácter público, a no confundir con la funcionarial característica, por ejemplo, de médicos y psicólogos forenses pertenecientes o asignados a la Administración de justicia.

4. Por último, simplemente apuntar que cuando la comprobación o cotejo de letras proveniente de impugnación de un documento concluye en la autenticidad de éste, tanto las costas como los gastos y derechos ocasionados por el trámite corresponderán en exclusiva al impugnante, que cuando se considere temerario podrá ser multado (artículo 326.2 II en relación con el 320.3 LEC). Se residencia de ese modo una atribución de pago separada de las costas del proceso principal, concepto en el que no podrá incluirse al término del juicio.

I.2. Tasas judiciales

1. La tasa judicial grava el acceso a la jurisdicción civil y contencioso-administrativa de determinadas personas jurídicas⁴⁷⁷. Se plantea su imposición disuasoria, para invitar a la reflexión antes de entablar un litigio, pero no deja de ser un tributo que resulta inherente al ánimo recaudatorio de la Administración tributaria.

Si únicamente se tratase de limitar los pleitos inútiles, disuadir de que el proceso se use para presionar en las relaciones comerciales o cualquier otro afán espurio digno de crítica, el pago de la tasa al inicio del proceso debería generalizarse para todo justiciable, salvo el titular del beneficio de justicia gratuita por razones obvias. Además, si el objetivo nunca declarado expresamente de la tasa fuese el meramente disuasorio, el triunfo del pleito aconsejaría su reintegro, cosa que sin embargo no ocurre. Una vez satisfecho permanecerá en el erario público salvo supuestos, claro está, relativos al abono indebido, esto es, cuando la autoliquidación debió ser cero pero mal calculada ofreció un importe positivo, a ventilar en el ámbito administrativo.

Ocurre que cuando vence el litigante que satisfizo la tasa *in limine litis*, la condena en costas a su favor se justifica en el principio de

⁴⁷⁷. Se reinstauran con los artículos 35 y 36 de la ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; Orden Ministerial 661/2003. Cfr., en general, Alberto MONTÓN REDONDO, "La reintroducción de las tasas judiciales y sus consecuencias", *Diario La Ley*, núm. 6043, 18 de junio de 2004.

indemnidad, lo que para algunos autores permite incorporar la tasa judicial dentro del concepto de costas procesales del artículo 241.2 LEC, precepto que en consecuencia debiera entenderse como una enumeración abierta o meramente ejemplificativa. La inclusión supone que el vencido en costas satisface el importe de la tasa. Y lo haría aun cuando, de haber sido demandante, no tendría obligación de pagarla (por ejemplo si se trata de una persona física). Acabaría satisfaciendo lo que no deja de ser un tributo público. En tal caso pagaría, por consiguiente, quien no es el obligado tributario.

2. Puede discutirse la bondad o no de la medida legislativa acordada, incluso plantear dudas de constitucionalidad por cuanto la falta de autoliquidación de la tasa provoque la inadmisión a trámite de la demanda⁴⁷⁸. Hasta cierto punto podría admitirse el razonamiento basado en el principio de indemnidad del litigante vencedor y el *numerus apertus* del artículo 241.2 LEC, pero nunca podría desnaturalizarse el significado tributario de la tasa judicial, que conjugado con la imposición de costas traslada la obligación de pago a un sujeto pasivo del tributo que no corresponde, pervirtiendo su significado intrínseco.

I.3 Breve referencia sobre las costas de la ejecución procesal

1. En un principio no puede afirmarse que el proceso de ejecución del título de ejecución es distinto del proceso declarativo en el que se obtuvo el beneficio de gratuidad pericial: se trata de un único proceso, que se inicia por la creación del título y culmina por su ejecución⁴⁷⁹. Sin embargo conviene matizar.

El artículo 539.2 LEC ordena que “en las actuaciones del proceso de ejecución para las que esta Ley prevea expresamente pronuncia-

478. El requisito es sin duda subsanable, incluso se ha sostenido que la ausencia de autoliquidación conlleva la comunicación a la Agencia Tributaria para que ésta gestione su cobro, comportando una tarea de colaboración con Hacienda que no parece corresponder al Secretario judicial.

479. AAP Burgos (Secc. 2ª) de 20 de noviembre de 2002 FD 2º (EDJ 66845).

miento sobre costas, las partes deberán satisfacer los gastos y costas que les correspondan conforme a lo previsto en el artículo 241 de esta Ley, sin perjuicio de los reembolsos que procedan tras la decisión del tribunal sobre las costas. Las costas del proceso de ejecución no comprendidas en el párrafo anterior serán a cargo del ejecutado sin necesidad de expresa imposición, pero, hasta su liquidación, el ejecutante deberá satisfacer los gastos y costas que se vayan produciendo, salvo los que correspondan a actuaciones que se realicen a instancia del ejecutado o de otros sujetos, que deberán ser pagados por quien haya solicitado la actuación de que se trate”.

2. En relación con la “extensión temporal” del artículo 7.1 LAJG recordemos que “la asistencia jurídica gratuita en el transcurso de una misma instancia se extiende a todos sus trámites e incidencias, incluida la ejecución, pero no podrá aplicarse a un proceso distinto”. La exención de pago de las costas del ejecutante parece de todo punto lógico atendida la finalidad atribuida por la doctrina constitucionalista que asegura el derecho de defensa a quien carece de medios económicos para ello.

Pero limitándonos a las costas derivadas de la oposición a la ejecución, debe cuestionarse la doctrina expuesta ante determinados supuestos en que la parte ejecutada se oponga parcialmente a la ejecución despachada, defendiendo que se excluyese la cuantía de las costas por tener la ejecutada reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

3. Aún insistiendo en que el titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita puede disfrutar de los beneficios reconocidos en la LAJG también en los trámites e incidencias del procedimiento de ejecución, se ha explicado que esta prerrogativa “no puede interpretarse extensivamente hasta el punto de eximir a la parte ejecutada de aquellos gastos ocasionados para dar cumplimiento por vía coercitiva a lo resuelto en sentencia firme, ante la pasividad de la parte condenada y al no realizar ésta voluntariamente las prestaciones que le fueron impuestas en resolución judicial firme, como sucede en el caso de autos [...] forzando la parte ejecutada con su incumplimiento a que la ejecutante haya tenido que instar y el Juzgado desarrollar determinadas actuaciones [...] para lograr la

efectividad del pronunciamiento jurisdiccional firme de condena dictado en su día⁴⁸⁰. De ese modo se distingue entre las costas eventualmente originadas en trámites seguidos en la ejecución de una sentencia y las costas y gastos necesarios para ejecutar el título judicial por incumplimiento voluntario de la parte ejecutada.

En esta línea, se ha indicado de qué modo las previsiones de abono del artículo 36.2 LAJG se circunscriben a la sentencia firme, no a las costas de ejecución causadas precisamente para hacer efectiva la condena en costas contenida en la sentencia que puso fin al proceso. Esto sentado, no cabe otorgar efectos retroactivos a la declaración obtenida en etapa de ejecución ni justificar una actitud renuente de quien ha sido condenado por sentencia al cumplimiento voluntario de lo por ella dispuesto⁴⁸¹.

II. La incidencia tributaria de las costas procesales

1. Aparte las consideraciones hechas sobre la tasa judicial y su inclusión como costa procesal, se plantea la posibilidad de percibir o en su caso repercutir impuestos como IRPF o IVA derivados de los honorarios profesionales del perito.

2. Es sabido que el vencedor en costas no ostenta derecho de repetición contra el condenado a su pago, sino que es titular de un crédito nacido en la sentencia judicial que a su favor declara las costas generadas en el proceso. El perito actuante habrá minutado sus honorarios y estos se incluirán como costas procesales. Si hubo provisión de fondos se estará a su liquidación final, pero si no

480. AAP Baleares (Secc. 5ª) de 13 de noviembre de 2003, FD 2º (EDJ 209872); en ese supuesto la parte ejecutada no abonó la cantidad dineraria a la que fue condenada en firme, habiéndose comprobado su solvencia como propietaria de una finca urbana. Véase también el AAP Asturias (Secc. 7ª) de 11 de marzo de 2002, FD 2º (EDJ 26022).

481. SAP Málaga (Secc. 4ª) de 4 de abril de 2003 (EDJ 98727) con cita de la STS de 23 de noviembre de 1999.

se aprovisionó al perito, al igual que abogados y procuradores, no se exige que el beneficiario de las costas procesales haya satisfecho el importe del coste pericial y así lo justifique para que el mismo se incluya en la oportuna tasación de costas. El perito, pues, no habrá cobrado los emolumentos debidos y no los percibirá directamente sino, en su caso, a través del vencedor en costas, quien una vez reciba el abono de las mismas satisfará su deuda. Se establecen, por tanto, dos relaciones bilaterales: una entre litigantes, otra entre el litigante vencedor en costas y los profesionales a cuya instancia desarrollaron en la litis una actividad con derecho a remuneración⁴⁸².

3. El perito, como prestador del servicio profesional, es el sujeto pasivo de ese impuesto y el obligado directo a su pago a la Hacienda pública (artículo 84.Uno.1º de la ley del IVA), quien puede repercutir contra su cliente, sea en la factura girada extrajudicialmente (peritos designados *ex parte*), sea en la liquidación final (previa o no la provisión de fondos) minutada. La cuestión radica en permitir o no la inclusión de las cuotas soportadas por el litigante que ha vencido en el pleito y a su favor se declararon las costas procesales generadas⁴⁸³. Es decir, cuando un profesional factura a su cliente repercutiendo el IVA el destinatario del servicio ha de percibir la cuantía de las costas en el pleito donde aquél intervino.

El profesional vincula su crédito al vencedor en costas, acreedor a su vez frente al condenado al abono de susodichas costas. La Administración tributaria, sin embargo, ha relacionado al primero con el tercero cuando se trata de abogado o procurador, lo que altera el régimen de retenciones y por extensión debe regir para el perito, sin importar que entre éste y el condenado en costas no exista relación contractual o de otro tipo. Sólo se atiende a que el profesional ve el ingreso a su favor calificado como rendimiento de actividad económica (por su profesión), lo que impone la retención a cuenta por IRPF. Quien los satisfaga, si debe retener por ser empresa o profesional deberá hacerlo igualmente respecto de esos importes. Se elude la

482. STC 28/1990, de 26 de febrero. Cfr. SsTS 19 de enero de 2000 (BDEJ 4901), 5 de febrero de 2004 (BDEJ 157248).

483. A favor de la inclusión, por ejemplo, STS 13 de noviembre de 1996 (BDEJ 185381).

figura del mero mediador en el pago en tanto existe una resolución judicial (la que le condena en costas) que a ello le obliga.

Nada obliga al perito a practicar la retención mencionada en su minuta, si bien podría hacerlo sin ningún tipo de inconveniente, acaso para definir el porcentaje reductor que más le interese.

4. Si el cliente percibe la cuota soportada como costa procesal, quien a fin de cuentas acabará por satisfacerla es el condenado en costas. Este último, por consiguiente, parece soportar la repercusión del impuesto, pero si fuese una sociedad empresarial o un profesional, podrá deducir la cantidad satisfecha cuando el objeto litigioso se relacionase con la actividad que privadamente desarrolla y al tiempo se den cita los requisitos legales previstos: gasto justificado por factura, anotación contable en la cuenta de pérdidas y ganancias y devengo en el ejercicio⁴⁸⁴.

Cuando quien está condenado en costas no es un profesional ni un empresario se plantea tratar ese pago como pérdida patrimonial⁴⁸⁵, aunque este particular es negado por la Administración cuando la pérdida sea debida al consumo (las propias costas son propio consumo)⁴⁸⁶.

5. En la práctica el condenado en costas no recibe factura alguna del pago de las mismas, en cuanto al importe de la repercusión del IVA –que le impedirá repercutir si cumplierse el resto de requisitos legales–, ni practica la retención a cuenta del IRPF que le sería obligada –cuando reúna los requisitos legales–. En ambos aspectos el pagador de las costas podrá desajustar su llevanza contable y determinadas obligaciones tributarias.

484. Sic Resolución de la Dirección General de Tributos de 15 de noviembre de 2000.

485. En el ámbito del abogado y del procurador v. José Ramón PARRA BAUTISTA, “La condena en costas y sus repercusiones tributarias”, *Economist & Jurist*, mayo, p. 56.

486. Contestación de la Dirección General de Tributos de 10 de noviembre de 2003, citada por José Ramón PARRA BAUTISTA, “La condena...”, cit., p. 56.

III. La atribución del pago

1. Practicado el medio de prueba pericial desaparece el debate sobre el obligado al pago de la provisión de fondos, pues siempre es ésta anterior a la práctica, y según la regla legal actual procede imputar entre los litigantes ese gasto anticipado. Cuando el condenado en costas sea la parte contraria la cuestión resultará irrelevante, puesto que nunca dependen del condenado –normalmente el vencido en juicio–, las proposiciones probatorias exclusivamente a cargo del contrario, sin embargo parte fundamental de las costas procesales declaradas. Caso que el proponente fuese el litigante condenado, el particular también sería irrelevante, porque no se pagarían al otro las costas generadas por uno mismo: el condenado tendría que satisfacerlas extramuros de la ejecución de una condena en costas.

El perito que no cobrase se vería abocado a un proceso declarativo independiente, en tanto con él nada tendría que ver una eventual tasación de costas y su realización forzosa.

Y recuérdese que no es posible la ejecución provisional en tanto el artículo 242.2 LEC es claro al vincular la reclamación (de la parte, no del perito) a la firmeza, en relación con el artículo 526 LEC⁴⁸⁷.

2. El dictamen de cualquier perito designado por la parte se atribuye al proponente y no puede repercutirse en el litigante contrario⁴⁸⁸. Pero cuando a través de la contradicción esa parte contraria haya intervenido y dilatado la intervención y el quehacer del perito actuante en la vista o juicio, acaso deberían retomarse las consideraciones efectuadas en sede de provisión de fondos sobre aclaración y ampliación pericial.

3. Sobre el mal llamado dictamen judicial –no es *del juez*, pues nace por designación judicial a instancia *de parte*– el gasto generado corre a cargo de la parte solicitante del peritaje (artículo 339.2.1 LEC), por iguales cuando todo litigante interesó un solo experto (artículo 339.2.3 LEC). Cuando exista más de un perito común no se pagará uno por uno sino que todos los litigantes, por iguales, satisfarán el

487. En igual sentido Miguel LÓPEZ-MUÑOZ GOÑI, *La prueba...*, cit., p. 276.

488. Artículos 241.1.4 y 243.2 LEC; v. Manuel SERRA DOMÍNGUEZ, “La prueba...”, cit., p. 318.

coste de los dos o más intervinientes. Las excepciones provienen de la posibilidad de proporcionar el pago, siempre que pueda atribuirse a cada litigante los gastos generados a su instancia⁴⁸⁹.

4. Problema de especial relevancia se genera cuando el peritaje proceda de oficio, sea o no obligatoria su práctica. Deben pagar por iguales todas las partes litigantes (artículo 339.5 LEC) como si se tratase de un perito designado de común (artículo 339.2 i.f. LEC). Si alguna parte no hubiera abonado la provisión y deba acudir a un perito privado por imposibilidad (de la actuación, por ejemplo, del médico forense), sobre todo cuando el informe es preceptivo se ha defendido que abone el total o cubra la carencia quien más interesado esté en el resultado favorable para sí y ostente, además, el *onus probandi*⁴⁹⁰, circunstancias ambas que suelen coincidir.

5. El propio artículo 241.1 LEC establece la obligación del litigante en pagar tanto las costas como los gastos del proceso causados por la propia instancia, desde el momento que se van produciendo. El particular se ajusta perfectamente a las facultades otorgadas por el apartado segundo de ese mismo precepto, según las cuales “los titulares de créditos derivados de actuaciones procesales podrán reclamarlos de la parte o partes que deban satisfacerlos sin esperar a que el proceso finalice y con independencia del eventual pronunciamiento sobre costas que en éste recaiga”.

Pero esta reclamación vive fuera del proceso generador del gasto, sin que tampoco deba confundirse con la mera aportación documental prevista en el artículo 242.3 LEC, que tiene lugar cuando la tasación ya ha sido solicitada (por una parte procesal, según el artículo 242.1 LEC) y no antes, a fin de efectuar una correcta tasación. El problema es que los abogados y procuradores conocerán la firmeza de la resolución –requisito para pedir tasación y, en consecuencia, para aplicar la hipótesis del artículo 242.3 LEC–, pero difícilmente conocerán el resto de profesionales, entre los que se encuentra el perito.

6. Es erróneo interpretar que el último precepto citado abre la puerta a la solicitud de tasación de costas por abogado o por procurador, y más equi-

489. SAP Asturias de 12 de noviembre de 2002.

490. Ignacio CUBILLO LÓPEZ, “La prueba...”, cit., p. 132.

voco aún que tal cosa permite la reclamación directa de ese letrado o caudésido contra el obligado al pago de las costas, con quien no existe relación obligacional directa. Primero porque, como ya se ha adelantado, la solicitud de tasación ha debido tener lugar para que pueda *incluirse* la minuta detallada. Imagínese el despropósito de que un abogado solicitase tasación para su minuta, luego lo hiciera otro abogado de otra parte también vencedora en costas, después otro profesional, etcétera, sumando de ese modo diversas tasaciones en costas cuando, de cada proceso, sólo ha de existir una por cada etapa judicial (primera instancia, ulteriores, ejecución, incidentes). En segundo lugar, se estaría ofreciendo al letrado y al procurador un nuevo procedimiento privilegiado para el cobro de sus emolumentos; esta vez dirigido contra la parte condenada en costas en beneficio del que fuera su cliente, contra el que también dispone del trámite de jura de cuentas, aparte el declarativo que corresponde. Y en tercer lugar porque como el apartado tercero del artículo 242 LEC no discrimina entre profesionales, lo que se permita para un abogado o para un procurador debería admitirse de igual modo para un perito u otro profesional interviniente, para quien sin embargo se rechaza de plano la posibilidad de reclamar, en el seno del proceso, por la vía privilegiada de los artículos 35 y 34 LEC, esto es, la jura de cuentas de abogados y procuradores. Sería absurdo que sí disfrutasen de ese otro hipotético privilegio, que insistimos debe rechazarse.

IV. Supuestos con imputación de costas

1. La absolución de un demandado entre varios, condenando al resto, impone imputar al actor las costas causadas por el absuelto en virtud del principio objetivo del vencimiento (artículo 394.1 LEC). El resto de demandados vencidos se verían liberados de esa obligación legal, no en cambio de la condena de las costas procesales generadas por el actor. Esta regla muestra excepciones en el ámbito de la responsabilidad decenal, donde el actor eludirá, también, el pago de las costas de aquellos co-demandados absueltos⁴⁹¹.

⁴⁹¹ Cfr., en este sentido, Juan MONTERO AROCA y José FLORS MATÍES, *Tratado...*, cit., pp. 1.680 y s.

2. La multiplicidad de condenados ha planteado la cuestión sobre si el régimen obligacional es solidario o mancomunado, y se puede considerar de aplicación la solidaridad tácita. Recuérdese que no estamos en Derecho civil (privado) sino en Derecho procesal (público) cuando entre los condenados en costas ha existido una comunidad jurídica de objetivos con manifestación de una conexión interna entre ellos⁴⁹². Se parte de la misma representación y defensa de los condenados en costas y a favor de las previsiones presuntivas del artículo 1137 CC. La postulación por separado, en consecuencia, alimentaría justificaciones para la aplicación del citado precepto y la mancomunidad.

El CC apuesta por la presunción de mancomunidad, sólo destruida cuando la solidaridad se ha pactado expresamente, pues el artículo 1137 CC requiere una declaración expresa, aunque no necesariamente una fórmula concreta que se sirva del término “solidaridad” u otra expresión determinada semejante⁴⁹³.

V. Supuestos sin imputación de costas. En general

1. Sin condena en costas cada parte abona las propias y satisface por iguales las promovidas como comunes⁴⁹⁴. La dicha igualdad puede modificarse si existió desproporción en la generación de honorarios, esto es, que una parte interesase una mayor tarea pericial. El perito insatisfecho deberá acudir al proceso ordinario que corresponda por

492. De ese modo la STS de 23 de septiembre de 2002 (Ar. 8947). En materia de costas la mancomunidad entre deudores se aplica por defecto; SAP León (Secc. 3ª) de 3 de marzo de 2004, FD 2º (BDEJ 167238).

493. Jorge CAFFARENA LAPORTA, “Artículo 1137”, en *Comentario del Código Civil*, II, Secretaría General Técnica. Servicio de Publicaciones. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 119.

494. Debe subrayarse, desde el punto de vista terminológico, que aunque la ley procesal reitera que el gasto del perito debe correr a cargo de quien lo designó, más correcto es señalar que abonará quien solicitó su necesidad, pues aparte de la designación directa y extraprocesal, no tendría sentido que el designado judicialmente cobrase del juez.

la cuantía reclamada para percibir sus honorarios, más este particular ocurre de igual manera cuando hay condena en costas y tasación. En efecto, aunque el experto pueda intervenir en la tasación cuando hubiera mediado impugnación, no por ello se convierte en legitimado para instarla, previamente, ni para cobrar su resultado, más adelante.

2. Por otra parte, haya o no condena en costas al término del proceso, ese declarativo ordinario ha podido iniciarse con anterioridad, una vez liquide el perito por su trabajo pericial, actuando por sí mismo al cobijo de las previsiones del artículo 241.2 LEC.

La diversidad de los títulos en que se basaría la causa de pedir, y la diversidad también de, al menos, alguna de las partes legitimadas, elude problemas relativos a las funciones positiva y negativa de la cosa juzgada material (y de la litispendencia) entre el proceso declarativo ordinario y el procedimiento impugnativo de tasación en etapa ejecutiva.

Recuérdese que la cosa juzgada formal se excluye aquí –se trata de dos procedimientos separados–, ya que funciona dentro del mismo proceso exclusivamente. Interesa, pues, la cosa juzgada material, cuyo efecto funciona en otro proceso distinto y posterior. La vinculación o efecto externo sólo se activa cuando confluyen las identidades objetiva (artículo 222.1 LEC) y subjetiva (artículo 222.3 LEC: mismo objeto del proceso)⁴⁹⁵.

Como el perito puede reclamar antes de que se alcance firmeza del proceso en el que actúa y, así, antes también de que en el mismo se solicite tasación de costas, el eventual juicio declarativo ordinario seguido hasta sentencia no afectaría una impugnación de la tasación de costas. Y ésta se resuelve ajena al fondo material del litigio, por lo que no adquiere fuerza de cosa juzgada material⁴⁹⁶.

495. Sobre los límites temporales v. artículo 222.2 II LEC y cfr. Andrés DE LA OLIVA SANTOS, “Límites temporales de la cosa juzgada civil”, en *Efectos jurídicos del proceso (Cosa juzgada. Costas e intereses. Impugnaciones y jura de cuentas)*, Cuadernos de Derecho Judicial del CGPJ, Madrid, 1996, pp. 425 y ss.

496. Un repaso general de la institución puede verse en Andrés DE LA OLIVA SANTOS, *Sobre la cosa juzgada civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991, del mismo, *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.

VI. Exclusión de costas por terminación anormal del proceso judicial

1. En ningún caso podrán contemplarse como costas procesales los gastos generados por un perito extrajudicial, efectuados para construir la demanda o la contestación, pero que luego no se reflejen explícitamente, a modo de incorporar el peritaje con las alegaciones iniciales. Cuando haciendo esto último las partes lleguen a un acuerdo antes de la etapa de proposición probatoria, tampoco será posible que el acuerdo extrajudicial o la conciliación procesal incluya costas *procesales* en el pacto económico que suele ser accesorio a la resolución que homologa el acuerdo.

No bastaría, en este punto, la de las partes, pues los delineamientos de la transacción judicial nacen de las pretensiones ejercitadas, sin dar cabida a cualesquier otro aspecto petitorio añadido *ex novo*. En efecto, se trata de un acuerdo intraprocesal donde el juzgador competente controla que no se vulnere el interés de tercero ni se actúe en fraude o contra el orden público. Ese control permite aprobar o no el acuerdo, y en el primer caso configurar un título de ejecución de carácter judicial (aunque el componente decisorio no proviene del jurisdicente) y cuyo contenido observa valor de cosa juzgada pero vincula a las partes porque así lo han querido éstas⁴⁹⁷.

Y si la conciliación intraprocesal se alcanza después de la proposición probatoria y hubiera resultado posible determinar todo un listado de gastos que incluyeran dictámenes incorporados con la demanda o la contestación y admitidos como medio de prueba, tampoco existirá, en sentido propio, una condena en costas que pueda ejecutarse como tal, tras oportuna tasación del Secretario judicial⁴⁹⁸. La distribución de

497. Para Miguel Ángel FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ los acuerdos y transacciones judiciales tienen forma de resolución [judicial] y sustancia de pacto [privado]; *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Lurgium editores, Madrid, 2001, p. 180.

498. En algunos países el acuerdo entre partes pone fin al proceso pero no evita que se paguen los honorarios y gastos del perito. En Bélgica, por ejemplo, se establece incluso el plazo de quince días para satisfacer al experto, a contar desde que éste fuese advertido de ese arreglo amistoso; Cléo LECLERCG, *Elements...*, cit., p. 133.

los gastos generados deberá haber sido objeto, también, del pacto entre partes, para lo que deviene irrelevante si participan o no del concepto técnico procesal de costas o no lo hacen.

2. No se tendría que homologar un acuerdo en el que no se determinen las cantidades a abonar por uno y otro dejando al juzgado con la tarea de hacerlo, o pretendiendo que la indeterminación convoque un trámite de tasación en la ejecución del título judicial generado, por mucho que las costas de la ejecución sí podrían tasarse pero serían distintas y posteriores a las generadas antes y al tiempo de la tasación.

3. Puede existir todo tipo de pactos en referencia a la satisfacción de esos servicios profesionales. Incluso puede haberse pactado en función del resultado del proceso y una eventual condena en costas, por mucho que ésta no sería afectada, ni obstaculizada, ni mediatizada, en razón de ese pacto extraprocesal⁴⁹⁹. En efecto, el pacto previo sobre el pago de las costas no vincula al tribunal por tratarse de materia de *ius cogens*. Ahora bien, nada impide que, solventada la cuestión en el contexto del proceso, entre privados resuelvan tal y como acordaron. Otra cosa es cómo exigir judicialmente el cumplimiento de un pacto que contradiga lo públicamente decidido.

VII. Exclusión de la condena en costas por inutilidad

1. Como norma de principio no se incluirán en la tasación los “honorarios no devengados en el pleito”, permitiendo su impugnación en caso contrario. Su relevancia práctica proviene de que el trabajo experto se convierta en un medio de prueba y además no incurra en el resto de exclusiones previstas (por ejemplo las del artículo 243.2 I

499. Del pacto sobre costas en general v. Faustino GUTIÉRREZ-ALVIZ ARMARIO, “En torno al pacto sobre costas en nuestro sistema procesal civil”, *Revista de Derecho Procesal*, nº 2, abril-mayo-junio 1947, pp. 189 a 198; José Luis VÁZQUEZ SOTELO, “El pacto sobre costas y el nuevo art. 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, *La Ley*, 1986-2, p. 1.017.

LEC). En consecuencia se hace implícita la previa admisión y práctica del medio probatorio al mencionar la utilidad y la no autorización legal.

2. Las reglas del artículo 243.2 LEC permiten entender que la actuación procesal inútil es aquella que no favorece a la parte que la realiza, en orden a su petición o contra la del adversario. El carácter superfluo es el que ni añade ni resta nada de interés en el proceso, el de la absoluta irrelevancia. Los litigantes asumirían, en tales supuestos, el coste de su propia e inútil actuación.

Cuestión distinta es si el perito nombrado de oficio hubiera sido inútil o superfluo. Su coste no tendría que incluirse, por mor del artículo 243.2 LEC, en la declaración de costas, en el bien entendido que no sólo no favorece a ninguna parte sino que tampoco lo hace al interés general que justifica la iniciativa oficial. Debería pagar el Estado el coste adicional suscitado, al margen de la condena en costas, que en los procesos no dispositivos suele declararse de oficio (=cada parte las suyas y por iguales las comunes).

3. De nuevo se plantea en esta sede la inclusión como costas de los informes periciales de parte aportados con la demanda o la contestación. En un principio, da la sensación que nuestro legislador les atribuye la condición de prueba pericial (“medio de”, en realidad), autorizando su aportación (artículo 336 LEC), o incluso con aportación posterior previo anuncio en forma (artículo 337 LEC)⁵⁰⁰. Pero de la misma manera que el medio de prueba propuesto no se entenderá como tal si no acaba admitiéndose, sus costes no podrán resarcirse como costas procesales sino desde que se introduzcan en el proceso en calidad de material probatorio.

En fin, el peritaje inadmitido o siquiera propuesto como medio de prueba –aunque se haya utilizado para confección de alegaciones iniciales– no es posible considerarlo costa procesal con base en la actual legislación. Se colocaría dentro de la idea de los asesoramientos expertos al letrado que nunca tendrían que haber conocido ni la contraparte ni el juez actuante. A lo sumo se calificaría como gasto en sentido laxo.

500. En este sentido, AAVV; *Guía práctica de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero*, CGPJ-La Ley, Madrid, 2002, p. 202.

4. Imagínese que a una demanda se aporta un dictamen pericial extraordinariamente costoso pero absolutamente impertinente. El juez lo inadmitiría como medio de prueba idónea al objeto del proceso delimitado por las partes. Por mucho que se haya incorporado junto con la demanda resultaría absurdo que, ganando el pleito el actor, el vencido deba pagar tan inservible peritaje. También es posible que ambas partes coincidan sobre lo incontrovertido de ciertos hechos que, alegados por el actor o el demandado, encuentran su base en un peritaje aportado con la demanda o la contestación. Aquí el planteamiento puede ser contrario. Cuando sea precisamente el peritaje, en ese caso pertinente al objeto de esa demanda o contestación, lo que ha permitido que los litigantes acepten el carácter pacífico de determinadas alegaciones fácticas.

Dada la falta de controversia al respecto, el peritaje deviene inútil en un estricto sentido probatorio. En puridad, la falta de controversia convierte en innecesaria la proposición del dictamen como medio de prueba, del mismo modo que ocurriría con el interrogatorio de partes o de testigos cuando lo que se les pudiera preguntar buscarse acreditar una serie de extremos admitidos de contrario. Ahora bien, el efecto positivo de esa labor pericial extrajudicial ha sido conseguir eludir parte de la controversia –en cierto modo parte del objeto procesal sometido a debate–. En suma, nunca podría calificarse de medio de prueba practicado y, por ende, nunca proporcionará el resultado inicialmente perseguido y último de prueba. Más que convicción juzgadora habrá existido la decisión de las partes sobre afirmaciones fácticas, que el juzgador deberá aceptar por regla general.

La excepción solventa inconvenientes referidos al fraude procesal o abuso de derecho en perjuicio de tercero, que igualmente podría tener lugar con cualquier otra asunción de hechos cuya verificación o análisis no sea basado en un peritaje.

De todos modos, la utilidad del experto habría sido palmaria y no parece injusto desoir su coste en sede de efectos económicos del proceso.

La labor llevada a cabo habría sido totalmente extrajudicial pero también habría afectado directamente la conformación del objeto procesal que, no debatido por pacífico, formará parte de la sentencia judicial pretendida como configuración fáctica manida por las partes.

VIII. Tasación para peritos designados judicialmente a instancia de parte

1. Designado el perito solicitado por todos los litigantes, es posible que sólo uno de ellos acabe abonando la provisión de fondos requerida, cubriendo el total y no sólo lo que en proporción correspondía abonar individualmente (artículo 342.3 III LEC). En tales supuestos se defiende la inadmisión de la impugnación de la tasación que solicita la exclusión de esa partida, por quien tuvo obligación de afrontar parcialmente el pago anticipado y no lo hizo, que ahora alega impertinencia o inutilidad⁵⁰¹.

2. En principio se plantearía la salvedad de que ya hubiese alegado tales razones como justificación a no satisfacer la provisión de fondos. Este particular parece funcionar como una renuncia al medio de prueba inicialmente propuesto de común acuerdo con el resto de litigantes, pero más tarde reconsiderado por algún tipo de razón sobrevenida.

Otra cuestión es alegar este tipo de ejemplos cuando el litigante ya haya sido condenado en costas. En tal caso se desprendería una infidencia defraudatoria, como parece indicar alguna autora⁵⁰².

501. Olga FUENTES SORIANO, *Las costas en la nueva LEC*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 76.

502. Olga FUENTES SORIANO, *Las costas...*, cit., p. 76. En este trabajo no se afronta el supuesto que se alegue impertinencia y/o inutilidad en el mismo momento de eludir el pago anticipado, ni si este hecho omisivo puede considerarse de algún modo renuncia tácita a la proposición probatoria. En el ámbito de la prueba el particular sería irrelevante por cuanto la renuncia expresa no eludiría el medio de prueba si la otra parte lo mantiene, aun cuando si quien efectivamente satisfizo por total la provisión de fondos sí renunciase al peritaje en el momento procesal oportuno, antes de que se practicase –sea o no anticipadamente–.

IX. La atribución al Estado

1. En algunos países el Estado garantiza el pago de los honorarios adelantándolos a su costa, para luego recuperarlos reclamando de las partes condenadas⁵⁰³. De ese modo el justiciable se libera del peso económico que, en su caso, supone anticipar la provisión de fondos, y luego, beneficiario de la condena en costas, enfrentarse a un condenado insolvente.

Recuérdese que no hay más preferencia que la prevista en el artículo 1924 CC, con la salvedad de lo recogido en los artículos 619 y 620 LEC en materia de tercería de mejor derecho.

2. El pago de los honorarios por el Estado (o la Comunidad Autónoma con competencias delegadas en la materia) concilia con la noción de que la tutela judicial efectiva pasa por el peritaje necesario, esto es, el admitido como medio de prueba al ser útil y pertinente y propuesto en tiempo y forma.

3. Desde otra perspectiva, en la legislación derogada aquellos honorarios de peritos designados por el juzgador, sin que ninguna parte los hubiera solicitado, corrían a cargo de los litigantes por iguales. Pero cuando el peritaje era instado por la parte y en razón de la dificultad o complejidad de la causa –es decir, no por causas imputables a esa parte–, la prueba no era viable y se utilizaban diligencias para mejor proveer, ordenando los tribunales el pago de la pericia por partes iguales. Ahora ha variado por completo el sentido de aquellas diligencias para mejor proveer, y en las diligencias finales la regla general recoge el criterio del pago a costa del sujeto que las instase. Cuando ésta se promueva de oficio, de nuevo hay que defender que la decisión judicial unilateral propiciaría justificaciones *lege ferenda* para el abono estatal del coste generado.

4. Los gastos producidos por los peritos designados oficialmente no pueden concebirse como causados por la parte, pues la decisión judicial es unilateral y, de ese modo, es el Estado el que debiera asumir el

⁵⁰³. Por ejemplo Alemania, Rusia, Suecia, Suiza; cfr. BELLET, *L'expertise...*, cit., p. 74.

coste producido, lo que impide que con posterioridad se incluyan en el concepto de costas⁵⁰⁴.

X. La figura jurídica del pagador

1. Aunque en materia de costas se incluyen los honorarios de *todos* los peritos⁵⁰⁵, el particular no implica que el condenado en costas pague las del contrario y también las suyas propias. La condena en costas construye una obligación legal de pago, sea voluntario sea constreñido por apremio, de un crédito a favor del beneficiario. Este acreedor habrá de ostentar cualidad de litigante, excluyendo de necesidad al deudor u obligado al pago, que no está condenado a pagarse a sí mismo ni, mucho menos, abonar como costas o gastos procesales los generados en exclusiva a su instancia, sin perjuicio que conformen crédito a favor del perito y a satisfacer extrajudicialmente o en otro proceso judicial.

2. De otro lado y a diferencia de la legislación derogada (artículos 5.5º y 7 LEC/1881), el procurador ha dejado de ser responsable exclusivo del pago de derechos del perito. El abono se difiere directamente a favor de la parte, sujeto pasivo del anticipo de honorarios que el experto puede solicitar, y titular único del derecho de cobro o deber de pago de las costas (artículo 26.2.7ª LEC, *a contrario*). Claro está que el procurador seguirá siendo obligado al pago de honorarios periciales cuando haya recibido del cliente fondos suficientes para ello, algo sin embargo infrecuente en la práctica. Normalmente es el letrado quien recibe el anticipo, contra el que el procurador carece de acción directa a ese respecto. En tal sentido funciona todavía el juego sistemático entre los artículos 241.1 I y 29 LEC. Ello no obstante, cuando el procurador estuviese provisionado siempre podría ir abonando costas a medida que se produjesen, sin distinciones para con las periciales. No

504. Sic Olga FUENTES SORIANO, *Las costas...*, cit., p. 77. Interesante observar el planteamiento anglosajón; en términos generales véase John O'HARE y Kevin BROWNE, *Civil...*, cit., pp. 641 y ss., 681 y ss.; Paula LOGHLIN y Stephen GERLIS, *Civil...*, cit., p. 513.

505. Juan MONTERO AROCA y José FLORS MATÍES, *Tratado...*, cit., p. 1.674.

será de aplicación el último precepto citado, sin embargo, cuando el pleito aún no haya comenzado, en la medida que el artículo 29 LEC es taxativo sobre la posibilidad de solicitar fondos precisando que el proceso debe haberse iniciado⁵⁰⁶.

XI. Intereses

Cuando los obligados al pago de honorarios y gastos periciales no los satisfagan en el plazo que para ello han sido requeridos, propiciarán el devengo de intereses legales desde el momento de la reclamación⁵⁰⁷. Una vez reclamados se interrumpe la prescripción de tres años prevista en el artículo 1967 CC.

XII. Controversias sobre la inclusión del dictamen extrajudicial

1. El coste del trabajo efectuado por peritos designados *ex parte*, entendiendo que no corresponde con actuaciones realizadas en el proceso, no podrá ser incluido en la tasación de costas (artículo 243.2 LEC), a diferencia de lo que ocurre con la pericia por designación judicial, que sí lo está⁵⁰⁸.

Los autores que censuran la posibilidad de incluir como costas los dictámenes aportados por las partes al proceso utilizan una cerrada

506. Miguel LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, *La prueba...*, cit., p. 226. Es del todo lógico si se pretende operar a través del juzgado, pues no habrá ningún órgano judicial si todavía no hay proceso. La única salvedad se plantea con la prueba anticipada, pues con ella el proceso no existe porque todavía no se ha interpuesto demanda.

507. Miguel LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, *La prueba...*, cit., p. 282.

508. Manuel SERRA DOMÍNGUEZ, “La prueba...”, cit., p. 310.

interpretación del artículo 241.4º LEC⁵⁰⁹, entendiendo que no se trataría de “derechos de peritos y demás abonos que tengan que realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso”. Obvia decir que si el perito acudió a la vista –siquiera fuese para aclarar algún extremo de su dictamen–, ya podría considerarse que ha tenido lugar la intervención procesal precisada. Ciertamente la misma todavía debería ubicarse a modo de mera comparecencia y no como elaboración del dictamen, en tanto en cuanto al asistir a la vista no confecciona nada sino que lo aclara⁵¹⁰.

2. Si se acepta la tesis del nombramiento tácito del perito designado *ex parte*, y de su inclusión procesal como cualquier otro auxiliador experto, ningún problema se nos presenta para introducción de su coste en el ámbito de las costas.

Pensamos que, acuda o no el perito a un acto del proceso, cuando el peritaje va a ser tenido en cuenta para dictar sentencia, la labor pericial ha intervenido en el juicio en la forma que ya interesa, introduciéndose sin remedio en el concepto de costa procesal. Otra doctrina considera, en esta línea, que resulta determinante la aportación al proceso de esos dictámenes –aunque no matiza si los mismos se admitieron como medio de prueba o no–, que los colocan dentro del artículo 241.4º LEC⁵¹¹. A la vez se señala, en cambio, que nada impedirá la impugnación de la tasación de costas que de ese modo los incluya, ni el éxito de esa impugnación⁵¹².

3. Es tendencia doctrinal incluir como costas los dictámenes extrajudiciales⁵¹³, incluso cuando el experto no haya acudido a la vista de juicio⁵¹⁴. En esta línea se concluye que la “intervención” no refiere en exclusiva a la persona sino también al producto (el dicta-

509. V. Pedro María GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, *La peritación como medio de prueba en el proceso civil español*, Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 367 y s.

510. Excepción única parece advertirse con una ampliación que el experto sea capaz de efectuar en la misma vista de juicio.

511. Iñaki ESPARZA LEIBAR, *El dictamen...*, cit., pp. 115 y s.

512. Iñaki ESPARZA LEIBAR, *El dictamen...*, cit., p. 116.

513. Siempre y cuando el medio de prueba haya sido admitido.

514. Lluís MUÑOZ SABATÉ, *Fundamentos...*, cit., p. 340.

men o informe), al margen de valorar como oración independiente la referida a “derechos de peritos”, que separa de los “demás abonos” intervinientes, y así de interpretar cuál sea esa “intervención”⁵¹⁵. No compartimos este último extremo porque la yuxtaposición sin coma dirige el predicado verbal que impone la necesidad de intervención procesal tanto a los “derechos” como a los “demás abonos”. Pero es lícito aceptar que esa intervención se produzca, como labor pericial –no tanto su producto– tomada en cuenta por el juez para resolver el pleito.

4. Desde otro punto de vista, existen autores que consideran la imposibilidad de inadmitir los dictámenes ya aportados, y que su coste sólo se excluiría de las costas cuando el dictamen se evidenciase innecesario⁵¹⁶. Ahora bien, en tal caso sólo hasta que se declare tal falta de necesidad se mantendría la inseguridad y el perito podría reclamar privadamente pero no al amparo del artículo 241 LEC. Además, acaso no hay que proponer prueba pericial si el dictamen se aportó con la demanda, permitiendo de ese modo la contradicción de la contraparte –pidiendo comparecencia del perito en la vista o juicio–, y así teniendo el juez que *admitir* o no el medio de prueba. Por otra parte, debería explicitarse en qué momento (término del proceso, en sentencia) y de qué manera (expresa, implícita) procede declarar la inutilidad del peritaje.

Si se admitiera que el peritaje de parte resulta extraprocesal a todo efecto, es decir, ajeno irremediablemente al concepto de costas procesales, se trataría de un peritaje sobre el que podría pactarse sin ningún tipo de inconveniente la satisfacción *inter privados* al modo alemán, que sólo prohíbe las reducciones de honorarios por actuaciones –de letrado– procesales⁵¹⁷.

515. Lluís MUÑOZ SABATÉ, *Fundamentos...*, cit., p. 340.

516. Lluís MUÑOZ SABATÉ, *Fundamentos...*, cit., p. 340, nota núm. 3.

517. Artículos 3.5 y 49.1 de la Ley Federal de Abogados (*Bundesrechtsanwaltsordnung*), aunque obviamente se limitaría a los honorarios por la prueba llevada a cabo (*Beweisgebühr*).

XIII. Omisión de declaración sobre costas

1. Bajo una interpretación estricta no parece posible aclaración de sentencia para suplir la omisión de la condena en costas. Debiera acudirse al recurso ordinario, por consiguiente, para resolver la incongruencia, desajuste que, recuérdese, no se vincula necesariamente a la rogación en tanto las costas son materia a resolver de oficio para el supuesto que no hubiera habido instancia de parte.

Otra cuestión es que el fundamento jurídico exista sobre las costas, fallando la causa sin reflejo explícito sobre costas, fallo que se integrará en el texto de la sentencia eludiendo la necesidad de aclarar, indicándolo de ese modo en el auto que deniega la solicitud de aclaración⁵¹⁸.

Tampoco procede la subsanación de la pretensión omitida, amén de que en sentido propio no se trata de una pretensión de signo material, sino de una consecuencia procesal de la estimación de pretensiones materiales ejercitadas, que como ya se ha expuesto cabe de oficio por virtud del criterio objetivo del artículo 394.1 LEC, aplicable como *ius cogens*⁵¹⁹.

3. Sin distinguir el origen del peritaje, algunos autores identifican como costas toda labor pericial declarada útil y pertinente en etapa de admisión probatoria⁵²⁰. El particular no soluciona problemas cuando luego no se practica, por ejemplo un medio de prueba admitido y renunciado, o porque se incumpla el plazo de entrega o dada una incomparecencia no se provoque la prórroga de aquél, o por suspensión de la vista o intento de solucionar el inconveniente a través de una diligencia final.

518. Que aunque denegatorio no debiera condenar en costas contra el solicitante de aclaración, si es que pueden identificarse gastos en el trámite mencionado.

519. Por todas, STS de 2 de julio de 1991 (Ar. 5348).

520. Javier SERRA CARAVACA MIÑANA y Margarita MARQUINA CASTELLS, en AAVV; *Una interpretación judicial de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Seminario de Jueces y Secretarios Judiciales de Primera Instancia de Barcelona*, Aranzadi ed., Navarra, 2002, p. 41.

XIV. De nuevo sobre el carácter privado del coste procesal civil

1. Aunque en la práctica se obedece la cuantía del proceso como elemento prioritario para el cálculo de derechos y honorarios⁵²¹, se permiten matizaciones que prescinden de lo inicialmente señalado como determinante del cálculo de las tasas judiciales, preponderando el valor real del pleito⁵²². Un primer inconveniente radica en que los procesos de reclamación dineraria de escasa cuantía podrían suponer un mayor importe en el peritaje que en la cuantía de lo reclamado. Y si tomamos el ingreso de las tasas o cualquier otro importe proporcionado obtenido de las partes litigantes para subsanar el gasto procesal como coste público, podemos conducirnos hasta una denegación del medio de prueba por ser en exceso caro, esto es, desajustado con lo que ese medio pretende obtener.

La carestía se une frecuentemente al retraso, lo que en el Derecho francés fundamenta el recurso de apelación inmediato contra la decisión judicial de nombrar un perito⁵²³.

La conclusión no parece corresponderse con los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y medios de prueba subyacentes. Pero hasta cierto punto no deja de razonar, desde la perspectiva del interés general, que si la pretensión es *privada* –típico en procesos civiles dispositivos– el despliegue de medios *públicos* habrá de limitarse bajo argumentos económicos. Sin olvidar que incluso en procesos con ínfimas cuantías reclamadas y donde las partes no tienen obligación de acudir con abogado y procurador, el gasto público irremediable (infraestructuras procesal y personal implicadas) ya supera el valor tutelado del pleito. Y ese es el precio que corresponde pagar al Estado

521. STS de 28 de enero de 1998 (Ar. 396).

522. SAP Murcia de 9 de abril de 2002, cit. por Juan MONTERO AROCA y José FLORS MATÍES, *Tratado...*, cit., p. 1.702. Nótese además que el artículo 255.1 LEC sólo permite impugnar la cuantía si, de corregir su error, afecta al tipo de procedimiento seguido o a la procedencia del recurso de casación. Fuera de estos casos se estará a la determinación del actor. La tasación de costas se calculará con base a la cuantía salvo si perjudica al demandado, corrigiéndose a la baja en tal caso.

523. Gérard COUCHEZ, *Procédure civile*, Dalloz, Paris, 2002¹², p. 296.

para salvaguarda del artículo 24.1 CE, precepto que acoge derechos de configuración legal. De ese modo, precisamente, obliga al legislador ordinario para que haga realidad el derecho procesal constitucionalizado, lo que impone una buena dosis de esfuerzo económico.

2. Como ya ha sido expuesto, el gasto pericial puede tener directa influencia en el resultado del pleito, mas trasciende hacia los intereses en litigio. Por ello se concibe un sentido privatístico de la cuestión que difícilmente puede hacerse equivaler con el derecho público de acceso a la jurisdicción, donde se utilizaría la necesidad estatal de que exista una organización judicial, civil en este caso. El interés pericial es proclive a los intereses del litigante y se ha sostenido que, limitado al plano técnico, el perito de parte funciona análogamente al abogado defensor⁵²⁴.

Para aquello que pertenece implícitamente al desarrollo de los pleitos concretos, y aparte desarrollos políticos de la justicia gratuita y el artículo 119 CE –precepto acreedor de fundamentos específicos–, aunque el Estado procure y canalice los ingresos, en último término habrán estos de provenir de las partes litigantes.

XV. Justicia gratuita y costas procesales

1. El amparado por la justicia gratuita puede ser condenado al pago de las costas, puesto que el beneficio no impone una absolución automática en esa materia, aunque sólo sea por la posibilidad de venir a mejor fortuna. En este sentido, se considera que la condena en costas impone la extinción judicial del beneficio⁵²⁵.

2. La pervivencia del reconocimiento del derecho de justicia gratuita se erige como obstáculo a la exigibilidad de la deuda por costas, pero nada impide que la parte que haya obtenido el derecho a que se

524. Crisanto MANDRIOLI, *Diritto Processuale Civile, I. Nozioni introduttive e disposizioni generali*, G. Giappichelli editore, Torino, 2004¹⁶, p. 335.

525. STS 9 de diciembre de 1999, FD 1º (BDEJ 72032).

le paguen las costas causadas en el procedimiento solicite y obtenga oportuna tasación de costas para concretar su crédito, suspendiendo la exacción por apremio, sin embargo, hasta que mejore de fortuna en el plazo de tres años⁵²⁶.

3. El plazo de prescripción del artículo 1967 CC (3 años), relativo a la reclamación, comienza desde la vencida a mejor fortuna dentro de esos tres años en los que se salvaguarda la reclamación de la deuda. Lo contrario supondría la necesidad de interrumpir la prescripción, al menos en una ocasión, evitando que sendos plazos de tres años se identifiquen.

Mientras tanto son posibles las medidas de aseguramiento que correspondan, a instancia del acreedor de las costas. De ese modo, "l'interès del creditor expectant per afectar a aquesta futura execució determinats béns o drets que estimi pertanyents al deutor condemnat al pagament de les costes bé pot obtenir-se pel mitjà de l'acció cautelar corresponent (art. 721 i ss. LEC)"⁵²⁷.

4. Percibir las costas en otro proceso muy difícilmente puede suponer el venir a mejor fortuna de una persona, en tanto aquellas integran conceptos que implican gastos ya realizados o que deben realizarse. Esto es, no se genera ningún incremento de patrimonio propiamente dicho.

5. Por otra parte, el derecho personal e intransferible que supone el beneficio de justicia gratuita no evita que los herederos deban satisfacer las deudas en régimen de solidaridad. Como deuda hereditaria se incluirán las costas devengadas con anterioridad a la muerte, aunque se admita el beneficio de inventario en la aceptación de la herencia. Las posteriores deberán apoyarse en una condena que se les dirija directamente en virtud de la efectiva sucesión procesal *mortis causa*.

6. Cuando el perito perciba emolumentos dejará de tratarse de una situación de justicia gratuita, al menos en referencia a él, cosa que tiene

526. SAP Barcelona (Secc. 13ª) de 22 de marzo de 2004 (EDJ 34680), con cita de la STS de 30 abril 2002 (EDJ 13109).

527. SAP Barcelona (Secc. 13ª) de 22 de marzo de 2004 (EDJ 34680).

lugar, por ejemplo, en peritaciones de tasación para expropiaciones forzosas. Cuando el perito sea de pago y después se declare la insolvencia del “cliente”, la certificación del juzgador a ese respecto servirá para correr turno de justicia gratuita pues como tal se habrá actuado, sin perjuicio de ejercer las acciones civiles de reclamación que correspondan.

Desde otra perspectiva, el derecho a percibir los derechos y honorarios de Abogados, Procuradores y peritos, a diferencia de lo que ocurría con la LEC/1881, no constituye un derecho de la parte material, sino un derecho de esos profesionales. De haber actuado estos en un litigio bajo la cobertura de la asistencia gratuita, percibiendo luego sus emolumentos por posterior mejor fortuna del beneficiario o por la condena en costas a éste favorable, el profesional tendrá la obligación de devolver lo que hubiera percibido de la Administración pública.

7. El artículo 36 LAJG establece que la parte contraria se hará cargo de las costas causadas por el beneficiado vencedor del pleito, pero no explica qué ocurre más allá de las cantidades en concreto anticipadas por ese beneficiado o si puede solicitarse la tasación de las cuantías que el profesional –sea letrado, perito u otro– no percibió por reducción total o parcial de honorarios dado el reconocimiento del derecho. El condenado en costas no disfruta del derecho a la asistencia gratuita de la otra parte, titular legítimo del derecho a percibir esas costas, por lo que a aquél se le pueden reclamar esas cantidades no anticipadas o las reducidas en un primer momento por sometimiento al régimen de justicia gratuita. La cuestión radica en que el profesional interesado no tendrá legitimación para insinuar tales cantidades en trámites de tasación, y siendo lógico el desinterés del beneficiado hay que permitir una preclusión en tal insinuación y la pérdida de esta vía para el cobro. Naturalmente, el propio beneficiado sólo tendría obligación de pagar cuando supere la insolvencia que le hizo acreedor del derecho de justicia gratuita, con el límite temporal sabido. Esto dificulta la realidad de la satisfacción económica y sustantivamente justificaría, en su caso, una legitimación sustituta del profesional para esos concretos supuestos, lo que pasaría por comunicarles el inicio del trámite de tasación.

8. Cuando no exista condena en costas tampoco existirá tasación ni obligación de pago en sede judicial, de modo que el beneficiado por la justicia gratuita deberá satisfacer por razón de otro título los gastos

ocasionados con su defensa, con el límite legal de un tercio de lo obtenido en el pleito (artículo 36.3 LAJG), que no es más que operar una presunción de haber alcanzado mejor fortuna, a la que ya hemos hecho referencia.

9. Es sabido que por ministerio de la ley determinadas personas jurídicas, por ejemplo las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, también pueden disfrutar del beneficio de asistencia jurídica gratuita mientras se litiga⁵²⁸. Pero el particular no exime del pago de las costas procesales condenadas ni elude reclamarlas previa tasación⁵²⁹. El artículo 36.2 LAJG no discrimina entre quien disfruta del beneficio de justicia gratuita y quien no lo hace: cualquiera de ambos que sea condenado en costas deberá proceder a su abono. A destacar igual criterio a través del artículo 38.2 del RAJG, centrado en el abono de honorarios devengados por la asistencia pericial gratuita y que remite al procedimiento de cobro del artículo 18.3 RAJG (procedimiento administrativo de apremio según el Reglamento General de Recaudación).

Del mismo modo conllevan obligación legal de pago las instituciones públicas (el Estado y sus asimilados), donde resulta irreal supeditar el pago a una mejor fortuna, pues siempre es ésta presente en lo que ahora interesa. No lo impide norma alguna, incluida la Ley de asistencia jurídica del Estado de 1997, que prescribe aplicar los artículos 5 a 9 y 11 a 14 LAJG.

XVI. Tasación de costas

1. La tasación es un requisito imprescindible de la exacción de las costas por el procedimiento de apremio, una vez firme la resolución judicial que condene a su pago. Sin embargo, se prevé el pago voluntario del condenado, que evitaría todo el proceder tasador y el meritado apremio.

528. V. artículos 2.2 y 20.1 LGDCU y la Disposición Adicional 2ª LAJG.

529. Por ejemplo, STS de 18 de mayo de 2002 (Ar. 4846).

2. El trámite de tasación se construye a partir de una solicitud de la parte interesada (artículo 242 LEC), la práctica de lo pedido por el Secretario judicial (artículo 243 LEC) y el traslado al resto de litigantes a efectos de impugnar la dicha práctica (artículo 244 LEC).

XVI.1. Órgano competente e iniciación

1. El órgano competente viene definido en función de lo previsto por el artículo 545.1 LEC, en relación con el artículo 517.2.9º de ese mismo texto legal. Es competente para tasar el secretario judicial del Juzgado que hubiera tenido a su cargo el incidente declarativo, el procedimiento principal, el recurso o la ejecución.

2. El momento adecuado para solicitar tasación de costas es cuando la resolución ha devenido firme e irrecurrible, admitiéndose a trámite por medio de providencia. No es necesaria la demanda ejecutiva para la práctica de una tasación de costas en la fase declarativa, basta la firmeza de la resolución donde se imponen. Se persigue liquidar una condena (en costas) que en la sentencia es ilícida.

XVI.2. Trámite

1. La parte interesada presentará por escrito la petición de tasación, acompañando a su solicitud los justificantes que muestren la satisfacción de los reembolsos reclamados. No obstante, por mandato del artículo 242.3 LEC, firme la resolución judicial condenatoria de costas, los peritos y otros sujetos intervinientes en la causa que ostenten un crédito contra las partes que deban ser incluidos en la tasación, podrán presentar en la Secretaría del juzgado o tribunal la minuta detallada de sus derechos u honorarios y la cuenta detallada y justificada de los gastos que hubieren suplido. Ello impone, pues, que estos acreedores conozcan de la firmeza de la sentencia o auto en el que se condena en costas al litigante. Pero lo destacable ahora es que toda esa documentación adicional, acaso difícil de obtener por el solicitante de la tasación, se sumaría a la anterior aportada por este último.

2. Afirmando que las actuaciones de los mencionados profesionales tienen lugar una vez instada la tasación de costas, de todos modos se impone que conozcan el momento de la solicitud. La LEC no establece preclusión alguna, pero deviene lógico que sólo si hay tasación tenga sentido que las minutas profesionales se aporten al proceso concluso. En cualquier caso, al igual que los abogados o procuradores y otros intervinientes, los peritos pueden aportar los documentos que consideren útiles a fin de que sean tenidos en cuenta al tasar, propiciando de ese modo una decisión a favor de su crédito. La primera cuestión suscitada es cómo tendrán conocimiento de esa solicitud de tasación quienes no siendo partes litigantes tampoco reciben, por defecto, notificación alguna de los trámites que se desenvuelven en el proceso.

Tanto la parte solicitante como la no solicitante disponen de un plazo común de diez días para aportar los justificantes de que dispongan. Como sea que son necesarios, si el perito no los presentó es el momento de requerírselos.

En este sentido se ha propuesto la diligencia de ordenación⁵³⁰, a justificar por el interés que reside en susodicho conocimiento.

3. La expresión de minutas detalladas significa que por cada uno de los elementos de la expresión debe consignarse una cantidad. Si no fuese así no se podría excluir esa partida dejando indemne el resto, sea el secretario tasador en un primer momento, sea el juez al resolver una impugnación de costas por indebidas⁵³¹. Y recuérdese en este punto que el deber de detalle de las minutas no sólo alcanza a los abogados sino a todo profesional que no cobre por sistema de arancel.

Una vez acordado el traslado a las partes, sean o no solicitantes de la tasación, precluye la inclusión o adición (artículo 244.2 LEC). Cuando no se incluyera una concreta partida, por ejemplo la del perito actuante, no cabría abrir ningún procedimiento a fin de incluirla o adicionar partidas no presentadas. Tendría que acudirse al declarativo correspondiente o, en su caso, al juicio monitorio si la cuantía máxima lo permitiera.

530. AAVV, *Guía práctica...*, cit., p. 211.

531. AAVV, *Guía práctica...*, cit., p. 209. Establece la STC 28/1990, de 26 de febrero (FJ 3º), el carácter indebido de los honorarios expresados globalmente, sin detallar por separado.

4. Comunicada la tasación y transcurridos diez días sin que ninguna parte impugne aquélla, el tribunal competente aprobará lo tasado mediante auto, resolución que en este supuesto no se encuentra sujeta a recurso por faltar interés jurídico para recurrir, convirtiéndose en título ejecutivo con el contenido de la tasación efectuada por el secretario judicial. Quepa anotar de qué modo, aunque la doctrina considera que la aprobación *debe* tener lugar⁵³², no hay previsión legal sobre el particular⁵³³.

XVI.3. La inexistencia de un procedimiento privilegiado de reclamación

1. Nuestro proceso penal permite acudir a la jura de cuentas para percibir los emolumentos debidos al perito, como título ejecutivo civil (artículo 242 LECr), pero nada se regula en el proceso civil español. La jurisprudencia constitucional concluye que la justicia eficaz impide que se exija el pago de honorarios en el mismo proceso que se generan⁵³⁴.

En otras legislaciones de nuestro entorno una regulación de honorarios elaborada por el juez es utilizable para su percibo por el perito que los causó. La negación de la jura de cuentas se ha criticado por incoherente con el aspecto de colaboración con la Administración que supone el peritaje y con la obligación de cumplir si se aceptó el cargo de perito⁵³⁵.

Algún autor sostiene que los derechos que derivaban de los antiguos aranceles judiciales, aunque obsoletos, no estaban derogados expresamente, reconociéndose para Notarios y Gestores administrativos y refrendados por el TS en sus sentencias de 1895 y 1905⁵³⁶; aunque se reconoce que la doctrina legal fue modificada por ATS de 6 de septiembre de 1991.

532. Juan MONTERO AROCA y José FLORS MATÍES, *Tratado...*, cit., p. 1.697. En contra, Luis MARTÍN CONTRERAS, *La tasación...*, cit.

533. Juan MONTERO AROCA y José FLORS MATÍES, *Tratado...*, cit., p. 1.708.

534. STC 110/1993, de 25 de marzo. El particular se remonta a dos siglos atrás en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo: STS de 16 de febrero de 1895 (Gaceta de 14 de julio).

535. Miguel LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, *La prueba...*, cit., p. 267.

536. Miguel LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI, *La prueba...*, cit., p. 258.

Rechazar un procedimiento de jura de cuentas o trámite de equivalente privilegio impone que el perito deba acudir al procedimiento declarativo que corresponda según la cuantía de lo reclamado.

2. Otra cuestión es que use el cauce previsto en los artículos 34 y 35 LEC a través del procurador o la parte vencedora en el proceso que hubiera abonado la minuta de honorarios periciales⁵³⁷. Esto hubiera ocurrido, claro está, a modo de provisión de fondos, pero el perito no estaría legitimado para hacerlo por y para sí mismo⁵³⁸. No obstante, parte de la doctrina aboga por la posibilidad de servirse igualmente del trámite previsto en el artículo 35 LEC⁵³⁹, por mucho que la jurisprudencia haya venido confirmando que no podrán utilizar esa vía de reclamación dentro del mismo proceso⁵⁴⁰.

Ante esta situación, el único beneficio reside en el artículo 241.2 LEC, por el que el perito puede reclamar sus honorarios de la parte que deba satisfacerlos sin necesidad de esperar la finalización del proceso en curso y de modo independiente a una posterior condena en costas⁵⁴¹.

Pero la controversia se suscita desde el momento en que “la parte que debe satisfacer” puede ser tanto aquella que generó el vínculo contractual como la que resultaría, en su caso, condenada en costas. Sólo en el primer supuesto estará determinado el sujeto pagador antes de dictar sentencia⁵⁴².

537. En este sentido, Manuel SERRA DOMÍNGUEZ, “La prueba...”, cit., p. 319.

538. Sobre la petición (incidental) en el mismo proceso, v. Francisco RAMOS MÉNDEZ, “¿Legitimación de los peritos para instar el procedimiento de cuenta jurada de los artículos 8 y 12 LEC?”, *Justicia*, 1987-II, pp. 335 y ss. El autor concluye en que la instancia de perito que se admita está viciada de nulidad radical por inadecuación de procedimiento privilegiado (id., p. 345).

539. Manuel SERRA DOMÍNGUEZ, “Algunas reformas...”, cit., p. 197.

540. Por todas, STS de 1 de octubre de 1991 (Ar. 7711).

541. Neil ANDREWS, *English Civil...*, cit., pp. 823 y ss. (lo fundamental sobre costas en general); v. también John O'HARE y Kevin BROWNE, *Civil...*, cit., pp. 641 y ss. y 681 y ss.

542. En el Derecho francés, por ejemplo, el juez entrega al experto un título ejecutivo bajo reserva de recurso contra la decisión judicial que fija la remuneración; Jacques HÉRON, *Droit...*, cit., p. 849. En el Derecho belga la situación es similar: el juez entrega una ejecutoria contra la parte que ha pedido la prueba o a la que puede afectar si el experto es ordenado de oficio; Cléo LECLERCQ, *Elements...*, cit., p. 132.

3. El auto que aprueba la tasación de costas constituye título de ejecución judicial con independencia de la ejecutividad de la sentencia pronunciada en el declarativo correspondiente. Y puede que existiera tasación y exacción antes de que termine el proceso declarativo si quien resulta obligado a pagar no lo hace en un período ya vencido⁵⁴³.

XVI.4. Apremio

1. En esta sede el “procedimiento de apremio” se entiende en una acepción amplia, que permita realizar la búsqueda, embargo y garantías de los bienes⁵⁴⁴.

El procedimiento de apremio constituye el trámite de realización de bienes del condenado al pago de las costas, parte ejecutada a esos efectos. Para ello se abren tres vías de actuación procesal. Una es la administración forzosa para pago, apenas relevante en la práctica y mucho menos en el ámbito de las costas y su abono. Otra la adjudicación forzosa que satisface el crédito a favor del ejecutante, probablemente el camino satisfactivo más rápido, sobre todo si hay dinero en metálico consecuencia de una fianza o una consignación judiciales. La última y más habitual es la venta de los bienes embargados, que permite el convenio de realización, servirse del mercado secundario oficial, la intervención de persona o entidad especializada o la subasta pública, normalmente el método más perjudicial para el patrimonio del ejecutado.

Cabe, sin embargo, que los sistemas funcionen a la vez, dependiendo de las clases de bienes embargados que se pretenden enajenar, destacando la necesidad de avalúo en la subasta judicial (salvo si ejecutante y ejecutado llegan o llegaron a un acuerdo sobre el valor). Para subastar habrá intervenido un perito tasador que operará según los valores de mercado. Se trata de un solo experto, normalmente designado judicialmente de entre los peritos al servicio de la Administración de justicia (artículo 638.1 LEC). Subsidiariamente la tasación se encomendará a organismos

543. Miguel Ángel FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, *La ejecución...*, cit., p. 189.

544. Julio BANACLOCHE PALAO, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (con otros autores), Civitas, Madrid, 2001, p. 448.

o servicios técnicos públicos, y en su defecto a personas físicas o jurídicas de entre los listados suministrados por entidades públicas competentes para conferir habilitaciones para valorar bienes, añadiendo los colegios profesionales si sus miembros fuesen capaces de tasar. Y si alguna de las partes (o acreedores posteriores) impugnan la tasación pericial, pueden aparecer en escena otros peritos que informen sobre la valoración, a cargo del impugnante y bajo la forma del medio documental.

La exacción de costas encuentra desarrollo en los artículos 571 y ss. LEC, y lo hace como procedimiento de apremio de ejecución dineraria. Las costas impuestas al particular y a favor del Estado u otra Administración pública de régimen general seguirán, en cambio, el procedimiento administrativo de apremio, siguiendo las previsiones del artículo 13 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica del Estado e Instituciones Públicas, según modificaciones operadas por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social (artículo 50).

2. No hará falta auto o sentencia que imponga el pago de las costas procesales cuando se trata de las generadas por ejecución (artículo 539.2 LEC), aunque normalmente aquellas resoluciones serán un título ejecutivo base o el que ponga fin irrecurrible a la impugnación de una tasación de costas.

3. Como es sabido, la prescripción comienza desde la firmeza de la resolución judicial que impone las costas y transcurre durante 15 años (artículo 1964 CC). La caducidad de cinco años prevista en el artículo 518 LEC no afectará a la petición de tasación⁵⁴⁵. Estos tiempos se dirigen a las partes litigantes; por lo que no deben confundirse con la prescripción prevista para el perito ex artículo 1967 CC.

4. La petición de embargo por las costas al amparo del artículo 700 LEC no debe admitirse por abuso cuando, aun disfrutando de un *fumus boni iuris* asegurado por la resolución judicial definitiva, no conste el *periculum in mora* correspondiente, presupuesto ineludible de la tutela cautelar que no puede subvertirse, al ser regla de principio, por una norma concreta y particular, contenida en el mencionado

545. Juan MONTERO AROCA y José FLORS MATÍES, *Tratado...*, cit., p. 1.695.

precepto. Al margen, en la práctica también es equívoco su uso por cuanto se alega en la ejecución dineraria y no en la mencionada con respecto de condenas de hacer. La única opción para cumplir por ministerio de la ley estaría en no considerar el embargo de costas parte de la tutela cautelar, esto es, rechazarlo como medida cautelar en etapa de ejecución, algo que habría de argumentarse suficientemente y de un modo que no se alcanza en la hora presente, donde hay que considerar que nos encontramos ante una cautela.

5. Por último, señalar que no cabe ejecutar provisionalmente la sentencia exclusivamente en lo que refiere a la condena en costas, porque sólo pueden ejecutarse *a condición* pretensiones de las partes. Las costas, en cambio, son una consecuencia económica de esas pretensiones, no pretensiones propiamente dichas⁵⁴⁶, sin olvidar que incluso sin alegarlas cabe imponerlas.

Y como la sentencia de condena señalada en el artículo 524 LEC no refiere una imposición (distributiva) del coste económico del pleito, sino una condena (pretensión), tampoco parece ejecutable provisionalmente una absolución del demandado con condena en costas al actor vencido recurrente de la sentencia de fondo.

Diferente es que pueda solicitarse la tasación de costas generadas en un incidente, aunque no hubiera recaído resolución judicial en el asunto principal (artículo 242.3 LEC)⁵⁴⁷. Naturalmente, esto sólo sería viable en cuanto a las costas de ese incidente, no a las que se lleven hechas (y que pueden incrementarse) respecto del mencionado asunto principal.

XVI.5. Límites a la condena en costas

1. El límite del artículo 394 LEC, a modo de porción de costas que corresponda a los abogados y demás profesionales (intérpretes, traductores y peritos u otros no sometidos a arancel o tarifa), se encuentra en una cantidad total igual o inferior de la tercera parte de la cuan-

⁵⁴⁶. En igual sentido AAVV, *Guía práctica...*, cit., p. 206.

⁵⁴⁷. AAVV, *Guía práctica...*, cit., p. 209.

tía del proceso⁵⁴⁸, pero computada por cada uno de los litigantes que hubiesen obtenido tal pronunciamiento⁵⁴⁹.

2. Excepción característica se coloca con la temeridad del condenado en costas, judicialmente declarada y motivada. Ahora bien, cuando el condenado en costas no ha de pagar una parte, ese resto lo acabará pagando el proponente del medio de prueba. Si no fuese así, el Estado quedaría sin cobrar cuando se tratase de un peritaje oficial.

En esa tercera parte de la cuantía del proceso no se incluirán, pese a todo, los impuestos que deban repercutirse, sin que tampoco puedan imponerse las costas al Ministerio fiscal. Éste puede proponer un peritaje que acabe recayendo en un experto privado. Téngase en cuenta además que su presencia se acompaña al carácter no dispositivo del proceso civil, acudiendo en consecuencia, normalmente, las reglas previstas para el peritaje introducido de oficio en el proceso.

XVI.6. Supuestos de temeridad y costas incidentales impuestas al perito

1. Los sujetos implicados en las costas como acreedor y deudor no pueden ser sino las partes litigantes. Son sus conductas las que han de valorarse en términos de mala fe o temeridad, actitudes en principio irrelevantes si se apreciaran en el comportamiento del perito.

La excepción aparece con la declaración de costas excesivas, donde el artículo 246.3 LEC permite imponer las costas del incidente al perito cuya minuta hubiera sido impugnada por excesiva y se hubiera opuesto sin éxito a la impugnación. Las costas no funcionan aquí como distribución del coste del proceso por vencimiento, sino como sanción al comportamiento⁵⁵⁰. Pero en cuanto al incidente de impug-

548. En procesos con cuantía inestimable sería de aplicación el artículo 394.3 LEC y la cuantía de 150.000 euros, salvo que por la complejidad del asunto el tribunal razonase cosa distinta.

549. AAVV, *Guía práctica...*, cit., p. 220.

550. Operando como sanción también se aprecia, entre otros, en los artículos 97.2, 112, 128, 190, 228, 320.3, 442 LEC.

nación, como sea que el perito puede conformarse u oponerse, mantener la discusión haciendo lo segundo le convierte en perdedor al triunfar la alegación de exceso que dio comienzo al incidente. También es cierto que el perito nunca podría ser “vencido” en sentido estricto porque ni estamos en un *proceso* ni siquiera es “parte” en el incidente. No obstante, sustantivamente ha funcionado como una parte, directamente interesada en el incidente⁵⁵¹, sin que sea necesario acudir al expediente de la conducta temeraria y la figura de la sanción, sino al de las costas y la regla de vencimiento objetivo.

2. Algunos autores han entendido que la finalidad legislativa resulta fácilmente desvirtuable cuando el perito evita, sin más, el riesgo de las costas en el trámite de la impugnación, sin plantear en ella oposición, para luego repercutir en privado el resto impugnado con éxito, y por lo tanto no cobrado, a su cliente⁵⁵². En primer lugar, el planteamiento crítico debe partir de la inexistencia de una provisión de fondos total, pues de haber disfrutado esta última el perito ya habría percibido de su cliente toda la cantidad minutada con exceso. Nunca podría minutar de nuevo –por el resto mencionado– porque sería un evidente cobro indebido o duplicado. Sería precisamente el cliente quien le podría reclamar ese plus adelantado, sin que tenga lógica que el perito le oponga ningún argumento, máxime cuando a ese respecto nada defendió en el trámite de impugnación de costas. Pero como es preciso que la parte haya pagado al perito para obtener a favor una condena en costas, ni cabe la posibilidad de que el perito todavía no haya cobrado ni que su provisión de fondos haya sido insuficiente.

A diferencia de la cuenta del procurador y la minuta del abogado, que no es preciso que la parte vencedora beneficiaria de la condena en costas las haya pagado, se afirma que procede la presentación de justificantes de abono de las cantidades cuyo reembolso se reclama –referido a terceros acreedores, como ocurre con los honorarios periciales–⁵⁵³. De ese modo, el perito habrá cobrado siempre antes de la tasación, haciendo inútil otorgar al experto legitimación activa en este

551. Sic Vicente GIMENO SENDRA, *Proceso Civil Práctico*, V, cit.

552. Luis MARTÍN CONTRERAS, *La tasación...*, cit., p. 194.

553. Sic Juan MONTERO AROCA y José FLORS MATÍES, *Tratado...*, cit., p. 1.708.

período procedimental. Y nótese que la reclamación por el vencedor de las costas procesales no exige su previo pago⁵⁵⁴.

3. Cuando el anticipo fuese incompleto o simplemente no hubiera tenido lugar, la presentación de una minuta determina una retribución por los servicios prestados que, si no es pagada en su totalidad por la parte condenada en costas, el beneficiario de las mismas satisfará la parte incompleta de la minuta. Nada impide que el resto sea reclamado de modo independiente, y a través de un procedimiento donde el perito resulte legitimado directo: el juicio monitorio o el declarativo ordinario que corresponda.

Y recuérdese que a los efectos de cuantificar las costas incidentales se estará a las partidas concretamente impugnadas, nunca a la cuantía del procedimiento principal.

4. La tasación de costas no ha podido restringir la libertad de fijación de emolumentos por un contrato (arrendamiento de servicios, mandato, etcétera) que es el título obligacional por el que actuó el perito designado *ex parte*.

La catalogación puede ser diversa, pues cabe defender la aplicación del mandato y el artículo 1728 CC, por el que el mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para ejecutar el mandato. Algunos autores niegan el mandato al igual que el arrendamiento de servicios o de obra, entendiendo que se trata de un vínculo cuasi-funcionario, no contractual⁵⁵⁵. También puede utilizarse la obligación nacida de la ley (procesal), según los artículos 241.1 LEC y 1089 y 1090 CC.

Y aunque nada cambia que al introducirse en el proceso nazca una relación de tipo público asimilada a la del perito judicialmente designado, el contratado extramuros del proceso ya habrá resuelto la cuestión económica con antelación a la declaración de costas. En realidad, el perito designado judicialmente, sorteado o no, también se ubica en la figura del contrato que se considere aplicable, sea arren-

554. AAVV, *Guía práctica...*, cit., p. 208.

555. Miguel LÓPEZ-MUÑOZ GOÑI, *La prueba...*, cit., pp. 249 y 267.

damiento o negocio de similares características, permitiendo de ese modo la reclamación a las partes por el procedimiento declarativo que corresponda según cuantía.

5. Para supuestos donde el designado *ex parte* tampoco hubiera cobrado nada con antelación difícilmente podrá alegarse en el juicio declarativo posterior un enriquecimiento injusto por lo indebido de algo, o por lo excesivo de algo, rompiendo en este segundo caso la libertad contractual en fijar honorarios. Con la designación judicial, como sea que antes de empezar a trabajar nada se dijo, si luego aparece una desmesurada minuta final, parece más fácil corregir el exceso que cuando ya se indicó en la provisión de fondos que el propio juez admitió y delimitó.

XVII. La impugnación de la tasación de costas

XVII.1. Supuestos

1. Como impugnación por *indebidas* y según el artículo 245.3 LEC, la parte favorecida discutirá la falta de inclusión del total minutado por el profesional actuante o de los gastos debidamente justificados y reclamados. Y recuérdese que la remisión al mero procedimiento de juicio verbal del artículo 246.2 LEC no comporta dictar una sentencia sino un auto para resolver el particular. Se tramita con abogado y procurador, independientemente de la cuantía de las costas impugnadas.

2. El auto que resuelve la impugnación de costas por *excesivas* es irrecurrible, y preceptivamente debe incluir pronunciamiento sobre las costas provocadas en ese incidente impugnativo, que por consiguiente deviene naturalmente irrecurrible. En aplicación supletoria del artículo 395.1 LEC no se impondrán costas cuando hubiese conformidad con la impugnación y la tasación corrija en consecuencia, salvo que medie y se demuestre la mala fe del sujeto conforme, con apoyo en lo previsto en el artículo 395.2 LEC.

3. Sin perjuicio que no sean ejecutables (artículo 246.6 LEC), procede tasar costas aunque se haya reconocido el derecho de asisten-

cia jurídica gratuita, siempre y cuando se dirijan contra el titular del derecho y no contra la Administración pública. En relación con lo expuesto o funciona el artículo 243.3 LEC, porque del citado artículo 246.6 LEC puede resultar la inclusión de reclamaciones contra la Administración.

XVII.2. Legitimación para impugnar la tasación practicada

1. El titular del crédito privilegiado que nace de la condena en costas es la parte contraria beneficiada por la misma, no los profesionales que representaron y defendieron al litigante ni aquellos otros que de una manera u otra participaron en su estrategia de defensa. Es irrelevante, pues, que esos profesionales hayan recibido total o parcialmente sus derechos y honorarios de cara a la obligación de pago del condenado en costas⁵⁵⁶.

Más allá de las partes no existen otros legitimados para interesar la tasación, y no sólo referimos el litigante no condenado en costas, sino también a quien lo fue y quiera pagar voluntariamente pero esté disconforme con la cuantía indicada por el acreedor.

2. El litigante vencido en costas es interesado en que se determine judicialmente la cantidad a pagar al beneficiario, especialmente cuando de modo extraprocesal se le reclamen importes sobre los que esté disconforme⁵⁵⁷. No se olvide, además, que computan intereses legales sobre la cuantía de los honorarios desde que estos son reclamados, bajo la prescripción de tres años prevista en el artículo 1967 CC.

El meritado interés del vencido en costas justifica que inste la tasación, justificando su legitimación a ese respecto. Ciertamente, de ese modo conduce a un procedimiento liquidatorio de carácter extraordinario, permitiendo el cobro efectivo a través de la ejecución forzosa, generadora de costas cuando no se paga voluntariamente en el plazo concedido al efecto. La mera cuantificación no lo hace, a diferencia de

556. STC 28/1990, de 26 de febrero.

557. Luis MARTÍN CONTRERAS, *La tasación...*, cit., p. 63.

lo que ocurre cuando la tasación se impugna. Quizás más valdría no hacer nada y liquidar extraprocesalmente si se le reclama más de lo que considera correcto, pero menos de lo que sería lo que él cree oportuno más las costas de la ejecución forzosa o las costas de la impugnación de la tasación.

3. Debe distinguirse la relación jurídica existente entre el litigante titular del crédito por las costas y el condenado a su pago, y el vínculo entre el abogado y su cliente o el perito y su proponente, que es independiente de la condena en costas aun cuando el obligado al pago anticipado pueda reintegrarse de éste al cobrar del condenado en costas. La distinción muestra cómo entre este último y el perito no existe ninguna relación jurídica, por lo que no puede el experto reclamar justificadamente de aquél en el caso de ese proceso⁵⁵⁸.

En fin, el perito actuante carece de legitimación activa para interesar una tasación de costas. Y nótese que si lo hiciera tendría que limitarse al coste pericial, cuando la tasación de costas no discrimina de entre las condenadas, esto es, refiere todas las declaradas (genéricamente y sin distintos) en el fallo de la sentencia. En su caso deberá dirigirse a la parte que hubiera interesado su designación y/o nombramiento. Por consiguiente disminuye el sentido de renunciar a la seguridad que ofrece una provisión de fondos y arriesgarse a peritar sin ella para luego esperar la firmeza de una resolución que permitiría, fuera del pago voluntario y en el mejor de los casos –donde haya condena en costas que incluya el peritaje, esto es, un peritaje no propuesto por el condenado en costas– una tasación que no se puede pedir por sí. No obstante, la falta de legitimación para impugnar es irrelevante, pues la tasación tomará en cuenta la minuta presentada por el propio perito (sea por escrito o por comparecencia), de ahí que sólo tenga sentido su intervención cuando alguna parte la impugnase, situación que sí está prevista.

4. Otra cuestión es que el secretario judicial modifique, previamente a cualquier impugnación y por sí mismo, el *quantum* de lo minutado por el perito, caso en que debería ser posible la queja de ese perito, pues cabe que el beneficiario de la condena en costas, cuando no

558. Planteando las negativas consecuencias de la confusión v. Jaime VEGAS TORRES, *Derecho procesal civil...*, cit., pp. 387 y 396.

hubiera una provisión de fondos, lo sea por el total minutado. Si hubo un anticipo total el perito ya cobró toda la cantidad posible y reduce su interés, no importando cobrar menos por el trabajo pericial, siempre que económicamente no se perjudique al fin y al cabo. Con todo, si la parte beneficiada por la condena en costas se ve obligada a cobrar menos de lo que provisionó, como se trataba de un mero anticipo condicionado a un momento posterior de liquidación definitiva, podrá repetir contra el perito por el exceso anticipado. Esta hipótesis mantiene el interés del perito, pues, todavía habiendo cobrado el total adelantado.

5. En sede de impugnación de costas el informe del colegio profesional no sería vinculante, mientras que el tribunal puede utilizar la complejidad del asunto o su cuantía a efectos correctores, elementos que de igual modo habrían sido útiles en el momento previo de aprobar la cuantificación solicitada como provisión de fondos.

6. La desestimación total de la impugnación comporta la imposición de costas contra el impugnante. La estimación total o parcial impondrá costas al perito cuyos honorarios se reducen por declararlos excesivos.

Conviene puntualizar, sin embargo, que la jurisprudencia ha venido considerando inaplicables las normas colegiales establecidas con respecto a los anticipos⁵⁵⁹, lo que del mismo modo rechaza la imposición a las partes procesales o la aplicación de otros acuerdos sobre honorarios periciales.

7. En general, cualquier acreedor puede reclamar su crédito a través de un proceso declarativo de tutela ordinaria, que será juicio verbal u ordinario según la cuantía reclamada. En particular, los peritos disponen incluso del juicio monitorio para hacerse con sus honorarios no satisfechos⁵⁶⁰.

559. STS de 30 de junio de 1992 (Ar. 6097). Autores como Miguel LÓPEZ-MUÑIZ GOÑI entienden que la fijación liberal de los honorarios se atenúa con los límites establecidos por el colegio profesional al que pertenezca el experto, pero excluyéndose cualquier proporción con la valoración del bien peritado (en supuestos de tasaciones), pues tal cosa supondría la noción de arancel; mientras que al ser una actividad imparcial tampoco es posible el beneficio para una de las partes (*La prueba...*, cit., p. 237).

560. En igual sentido, AAVV, *Guía práctica...*, cit., p. 206.

La doctrina ha considerado que el favorecido –no el perito– por la condena en costas no tendría que poder elegir entre la tramitación específica de tasación y consecuente exacción prevista en la legislación procesal y un proceso declarativo autónomo, que sólo habría de funcionar ante circunstancias extraordinarias⁵⁶¹. Ahora bien, cuando el derecho del que es titular el beneficiario de la condena en costas resulta cedido, el cesionario no puede sino acudir al declarativo que corresponda en la medida que por la cesión no adquiere legitimación para instar una tasación de costas y llevarla hasta la ejecución forzosa consecuente. De ahí que la cesión del beneficio a favor del experto no cambie las negadas posibilidades de reclamación del experto antes señaladas en el seno del mismo proceso en que actuó como perito.

8. Por último, es sabido que tanto el legitimado activo como el pasivo pueden variar en virtud de sucesión procesal.

La sucesión procesal tiene lugar a consecuencia de una transmisión *inter vivos* de la cosa litigiosa o por la muerte de una persona física, que para la jurídica también se traduce en la fusión o la absorción de la sociedad.

XVII.3. Tramitación

1. Se precisa la instancia de parte (el impugnante) en un plazo de diez días hábiles desde que se reciba traslado de la tasación. El escrito de impugnación no se admitirá a trámite si no contiene mención de cuentas o minutas y partidas concretas que se discutan, a la que se añadirán los fundamentos de la discrepancia (artículo 245.4 LEC). En la impugnación de honorarios periciales por excesivos, tendrá lugar la audiencia del propio perito en plazo de cinco días. El informe del Colegio o Corporación profesional o asociación a la que pertenezca, sólo se hará necesario cuando el perito no acepte la resolución y se confeccionará a partir del testimonio total o parcial de los autos que sea menester.

2. La impugnación por inclusión de partidas indebidas o por falta de inclusión de honorarios justificados y reclamados (debidos), supo-

⁵⁶¹. Juan MONTERO AROCA y José FLORS MATÍES, *Tratado...*, cit., p. 1.696.

ne la citación de las partes a una vista, siguiendo las reglas del juicio verbal (artículo 246.4 LEC).

Tras la comparecencia del experto puede el secretario judicial incorporar modificaciones o mantener la tasación efectuada. Luego se remitirá la causa al juez para que decida, sin posibilidad de recurso.

Es posible la tramitación conjunta de ambos supuestos de impugnación por revisión expresa del artículo 246.5: cuando se alega el carácter indebido y subsidiariamente el excesivo de alguna partida, suspendiendo la decisión judicial sobre lo excesivo hasta no se resuelve la alegación de indebidos.

XVII.4. En particular, sobre las facultades del Secretario del juzgado y el coste del peritaje común

1. El secretario judicial puede corregir o solventar el error en la cuenta presentada por el procurador, aplicando por sí mismo una norma del arancel bajo la justificación de que se trata de una cuestión jurídica. No podría ocurrir igual cuando el honorario del perito (como el del abogado) viniera fijado directa y libremente por el profesional (salvo que también se someta a normativa arancelaria, lo que transforma el *honorario* en *derecho*). En su caso, la cuestión litigiosa nacería de la impugnación de la tasación y la resolvería el juez tras el trámite previsto.

Pero el fedatario público sí podría reducir el importe de honorarios a fin de evitar la superación del límite máximo previsto en el artículo 394.3 LEC, habiendo presentado el profesional una minuta por el total a recortar según el artículo 243.2 II LEC. No se olvide, asimismo, el siempre posible plazo de subsanación de errores u omisiones justificables.

2. En los supuestos de incumplimiento de la provisión de fondos, cuando ambos litigantes vinieren obligados a satisfacerla, resuelto el pleito en la sentencia se puede condenar en costas al litigante incumplidor, sin que proceda imputarle costas periciales. Y si el perito no se pronunció sobre extremos solicitados exclusivamente por quien no satisfizo la provisión de fondos como le correspondía, nada habría que

pagar la parte que sí cumplió con esa provisión de fondos, que cubrió anticipadamente los intereses probatorios de quien pagó pero no del moroso luego titular del derecho a cobrar costas⁵⁶². Esto es así en el bien entendido que han de ser reales para poder percibirlos y ese tipo de acreedor tiene que haberlos satisfecho de antemano. En puridad jamás existirían honorarios por algo que el perito nunca hizo, pues los extremos planteados por el moroso no se habrían respondido por el experto, y si éste los incluyó como honorarios serían indebidos.

Asimismo, los honorarios por aquello efectivamente hecho, cuando sólo refieran pretensiones de prueba pericial precisadas por el condenado en costas, es lógico que no se incluyan como tales. En efecto, ya apuntamos cómo las costas que se condenan no son las del propio vencido sino las propicias al vencedor, recayendo el pago de los honorarios –en realidad de la parte de liquidación final que no haya compensado la provisión de fondos en su día adelantada– al margen del incidente de ejecución de las costas. Tal y como ocurre cuando la sentencia no contiene declaración de costas (el juez puede utilizar la expresión “sin costas”) y cada litigante debe asumir las propias, haciéndolo al margen del procedimiento de ejecución que seguiría una tasación de costas inexistente en tal hipótesis.

3. Cuando existe una solicitud de común acuerdo se ha llegado a plantear la relajación del juicio de pertinencia. Si ambas partes solicitan inicialmente un dictamen pericial, el juicio previo de pertinencia y utilidad de la pericia puede soslayarse activando el peritaje con apoyo en la solicitud común. Ninguna de las partes podría actuar contra sus propios actos y defender lo impertinente o superfluo del peritaje practicado –aunque lo sea–, e impugnar la tasación que incluya la partida del experto. Si el Secretario lo excluyese por indebido⁵⁶³, efectivamente practicado no debiera fracasar la impugnación en contra de cualquiera de los litigantes beneficiarios de la condena en costas.

562. Así se manifiesta José María RIFÁ SOLER, “El dictamen...”, cit., p. 1611.

563. Hipótesis a la que atiende Olga FUENTES SORIANO, *Las costas...*, cit., p. 75; concluyendo en el carácter debido de la partida con apoyo en los artículos 339.2 III, 243.2 LEC y valorando que tanto las partes, en su solicitud, como el juez, en su decisión, asumieron la pertinencia y utilidad del medio de prueba. No obstante, páginas antes la autora induce a pensar que la solicitud conjunta ya es suficiente para que el juez abra vía al peritaje sin exigencia de juicio previo sobre pertinencia o utilidad.

4. Si la solicitud de perito tiene lugar con apoyo en el artículo 339.3 I LEC (en razón de alegaciones o pretensiones complementarias vertidas en la audiencia previa) o en el artículo 339.3 II en relación con el artículo 338.1 LEC (alegaciones orales del demandado en la vista del juicio verbal), el tribunal llevará a cabo un examen previo sobre utilidad y pertinencia, lo que a juicio de la doctrina se convierte en inimpugnable en lo que a la tasación de costas respecta⁵⁶⁴.

XVII.5. Resolución

1. Cuando se impugna la tasación y resuelve el juzgador, su resolución será constitutiva de título de ejecución sobre el que apoyar, a falta de cumplimiento voluntario, la exacción por la vía de apremio. En este sentido, no debe confundirse la resolución que acuerda tasar con el auto que despacha ejecución. Es en éste y no en aquélla donde funcionaría el plazo de espera. Pero no hay ningún trámite de aprobación judicial de la tasación de costas no impugnadas, que no son título ejecutivo al provenir de una resolución del secretario judicial, por mucho que se siga utilizando la figura del auto de aprobación dictado por el juez. Una vez se dispone de título y transcurren los veinte días de cortesía durante los que no cabe ejecutar forzosamente, el beneficiario de la tasación deberá instar la ejecución propia. Obvia decir que el obligado no habría cumplido voluntariamente su débito, sin que sea preciso ningún requerimiento previo al encontrarnos con un título judicial.

2. La resolución judicial sobre impugnación de costas señalará quién deba satisfacer las costas del incidente de impugnación.

XVII.6. Devolución del exceso

1. Un exceso en la provisión de fondos concedida y efectivamente percibida impondrá la devolución del sobrante, efectuada por el experto a

⁵⁶⁴. Olga FUENTES SORIANO, *Las costas...*, cit., p. 76.

favor de quien adelantó el importe. Ocurre del mismo modo que una provisión insuficiente, o mejor dicho, un adelanto no total que luego permitirá obtener aquella porción no adelantada pero efectivamente gastada⁵⁶⁵.

2. La razonabilidad del desajuste eludirá cualquier suerte de compensación en beneficio del pagador, aun sin perder de vista que estaríamos en un caso de –incorrecto– adelanto total. La irrazonabilidad del desajuste, en cambio, plantea la necesidad de compensar el exceso adelantado indebidamente, sobre todo cuando la cuantía *en más* resulte significativamente importante: bien a cargo del experto, que irrazonablemente pidió más de lo preciso; bien a cargo de la Administración de justicia, en tanto el juez no ajustó o redujo lo que tendría que haber adecuado, como la norma le permitía en limitación del posible abuso y protección del interés del pagador. Tendría que valorarse, de todos modos, la eventual protesta de este último ante la provisión solicitada (el recurso de reposición contra la providencia que acordó la cuantía), o la aquiescencia ante esta situación.

XVIII. Justicia gratuita y tasación de costas

1. La condena en costas permite –aunque no obliga– la correspondiente tasación, que se instará por quien convenga y que procede igualmente en supuestos de gratuidad, por mucho que las previsiones del artículo 36 LAJG permitan soslayar el efectivo abono. Son dos las principales opciones apreciables, que el pronunciamiento en costas favorezca o perjudique al beneficiario del derecho de gratuidad.

2. El titular del derecho de gratuidad que fuese condenado en costas deberá pagar aquellas causadas a su defensa y a la parte contraria, cuando en un plazo de tres años viniera a mejor fortuna. Nótese que no se impide la tasación de costas⁵⁶⁶, que puede tener lugar, sino el pago de las costas tasadas⁵⁶⁷. Mientras tanto se interrumpirá la

565. El resarcirse íntegramente, Joan PICÓ JUNOY, “Artículo 335 a 352”, cit., p. 1.902.

566. STS de 30 de junio de 1998 (Ar. 5295).

prescripción prevista en el artículo 1967 CC, que no refiere a la reclamación de las costas efectivamente condenadas (que prescriben a los quince años *ex* artículo 1964 CC), sino al tiempo de reclamación (independiente) del profesional para consecución de sus honorarios por los servicios prestados (artículo 241.6.2º LEC)⁵⁶⁸.

3. La mejora de fortuna observa unas reglas concretas que la determinarán de modo absoluto cuando, en el plazo de tres años indicado, el haber del beneficiario supere en cuatro o seis veces el salario mínimo interprofesional, se trate de persona física o persona jurídica respectivamente. Como criterio más discrecional se establece la alteración sustancial de las circunstancias y condiciones que fueron tenidas en cuenta para otorgar el derecho.

4. Si la condena en costas se pronuncia a favor del titular del derecho de gratuidad, será la parte contraria la que satisfará sus costas, por lo que a lo que a ese sujeto refiere el procedimiento seguirá siendo gratuito, siéndolo también, al fin, para la Administración que le adelantó los gastos necesarios para pleitar.

Los profesionales (abogados, procuradores, peritos) que hubieren recibido dinero público para sus tareas, obtenido (indirectamente) el pago del condenado en costas deberán devolver lo percibido por la Administración, que por su parte puede conseguir el reintegro mediante la exacción administrativa. Asimismo nada impide, que fracasado el litigante beneficiado en el trámite de tasación y exacción judiciales, acuda al proceso declarativo que corresponda para exigir el pago de las costas negadas en el trámite privilegiado anteriormente intentado y perdido⁵⁶⁹.

567. V., en este sentido, SsTS de 25 de marzo de 2002 (Ar. 2299) y 11 de febrero de 2003 (Ar. 1.003).

568. Con otro entendimiento algún autor critica que, siendo el derecho que nace de la tasación de costas frente al condenado a su pago de una naturaleza personal, con prescripción por quince años, no existe justificación para el acortamiento del plazo (hasta tres años) según el artículo 36.2 LAJG; Luis MARTÍN CONTRERAS, *La tasación...*, cit., pp. 220 y 221.

569. Así SAP Valladolid de 17 de octubre de 2001, cit. por Juan MONTERO AROCA y José FLORS MATÍES, *Tratado...*, cit., pp. 1.695 y s.

5. De no existir pronunciamiento sobre costas caben dos posibilidades, que el beneficiario del derecho de gratuidad hubiera vencido en el juicio o perdido en él.

Para el primer caso tendrá obligación de abonar las costas causadas en su defensa (artículo 36.3 LAJG), considerando que el triunfo procesal acarrea de algún modo un incremento patrimonial (en bienes o derechos). Esta justificación vincula el obligado pago a un límite pecuniario, que es la tercera parte de lo obtenido en el pleito (cuando se exceda se reducirá a prorrata por partidas: honorarios de letrado, de perito, aranceles de procurador, indemnización de testigos, etc.). En consecuencia, si no fuese posible su cuantificación económica tampoco lo sería el establecimiento de ese tercio y, así, de la posibilidad de llevar a efecto la obligación de pago.

Para el segundo supuesto, extraordinario, se encontrará obligado condicionalmente: reembolsará los gastos causados en su defensa, pero no los generados por los demás litigantes, si en el plazo de tres años viniera a mejor fortuna según las presunciones legales del artículo 36.2 LAJG, período de tiempo que se considera propicio para evitar las actuaciones procesales de mala fe o temerarias.

Si bien en este último punto la doctrina entiende que se trata de una penalización injustificable por cuanto existió un examen previo de sostenibilidad que, aún sin tratarse de un prejuzgamiento, configura la derrota procesal como un accidente que provoca la imposición de costas por regla objetiva de vencimiento, sin más⁵⁷⁰.

570. Ignacio COLOMER HERNÁNDEZ, *El derecho...*, cit., p. 134.