

JUSTICIA GRATUITA Y REINTEGRO DE LAS COSTAS PROCESALES: ASPECTOS CUESTIONABLES DE LEGE LATA Y PROPUESTAS DE LEGE FERENDA*

LEGAL AID AND REIMBURSEMENT OF PROCEDURAL
COSTS: QUESTIONABLE ASPECTS DE LEGE LATA
AND PROPOSALS DE LEGE FERENDA

Diana Marcos Francisco

Profesora Doctora de Derecho Procesal

Directora del Departamento de Derecho Público

Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir

RESUMEN

El presente trabajo comenta y analiza críticamente algunos aspectos regulados por la vigente Ley de Asistencia Jurídica Gratuita que resultan ser problemáticos en la práctica al ser susceptibles de diversas interpretaciones (en concreto, en sede de la «condena en costas» regulada en el art. 36), a la luz de los distintos Reglamentos de Asistencia Jurídica Gratuita, incluyendo el más reciente Reglamento, aprobado por Real Decreto 141/2021, de 9 de marzo, y de la jurisprudencia, incluyendo la más reciente. Asimismo, efectúa las correspondientes propuestas de mejora de lege ferenda, necesarias tras la vigencia de 25 años de la citada Ley.

Palabras clave: *Asistencia jurídica gratuita; condena en costas; no condena en costas; reintegro de las costas.*

* Fecha de recepción: 18/05/2021; Fecha de aceptación: 25/11/2021.

ABSTRACT

This paper comments on and critically analyzes some aspects regulated by the current Free Legal Aid Law that are problematic in practice, as they are susceptible to different interpretations (specifically, the «order to pay costs» regulated in art. 36), in the light of the different Free Legal Aid Regulations, including the most recent Regulation, approved by Royal Decree 141/2021, of March 9, and case law, including the most recent case law. Likewise, it makes the corresponding proposals for improvement de lege ferenda, necessary after the 25 of validity of the aforementioned Law.

Keywords: *Free legal assistance; costs award; no costs award; reimbursement of costs.*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.
2. LA CONDENA EN COSTAS EN FAVOR DEL TITULAR DE LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA: ART. 36.1 LAJG.
 - 2.1. ¿PRECEPTO SOLO APLICABLE CON RESPECTO A LA RESOLUCIÓN QUE PONGA FIN AL PROCESO?
 - 2.2. ¿QUÉ COSTAS DEBE ABONAR EL CONDENADO?
 - 2.3. ¿NO CONSTITUYE UN ENRIQUECIMIENTO INJUSTO SI LAS COSTAS SON EN FAVOR DEL TITULAR DE LA JUSTICIA GRATUITA?
 - 2.4. PROPUESTA DE NUEVA REDACCIÓN DEL ART. 36.1 LAJG.
3. EL PAGO DE LAS COSTAS POR EL TITULAR DE LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA: SUPUESTOS PREVISTOS DE LEGE LATA Y DE LEGE FERENDA.
 - 3.1. CUANDO SE CONDENE EN COSTAS AL TITULAR DE LA JUSTICIA GRATUITA Y VENGA EN MEJOR FORTUNA EN LOS 3 AÑOS SIGUIENTES A LA FINALIZACIÓN DEL PROCESO: ART. 36.2 LAJG.
 - 3.1.1. ¿Precepto solo aplicable con respecto a la resolución que ponga fin al proceso?
 - 3.1.2. ¿Precepto aplicable al titular ex lege de la justicia gratuita?

- 3.1.3. ¿Precepto solo aplicable con respecto a los honorarios de abogado?
- 3.1.4. ¿Plazo de prescripción de 3 años? Observaciones con respecto a la prescripción del derecho de crédito a cobrar las costas.
- 3.1.5. Observaciones sobre la declaración de mejor fortuna.
- 3.1.6. Breves reflexiones sobre la posible exoneración del pago de las costas.
- 3.1.7. Propuesta de nueva redacción del art. 36.2 LAJG.
- 3.2. CUANDO NO HAYA CONDENA EN COSTAS Y EL TITULAR DE LA JUSTICIA GRATUITA VENZA EN EL PROCESO: LÍMITES. ART. 36.3 LAJG.
 - 3.2.1. Breves observaciones sobre la «sentencia» y «las costas causadas en su defensa».
 - 3.2.2. ¿Qué significa «lo obtenido»?
 - 3.2.3. ¿Resulta aplicable el precepto a los procesos laborales?
 - 3.2.4. Propuesta de nueva redacción del art. 36.3 LAJG.

Abreviaturas:

AAP:	Auto de la Audiencia Provincial.
art./arts.:	artículo/s.
ATS:	Auto del Tribunal Supremo.
BOA:	Boletín Oficial de Aragón.
BOC:	Boletín Oficial de Canarias / Cantabria.
BOE:	Boletín Oficial del Estado.
BOJA:	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.
BON:	Boletín Oficial de Navarra.
BOPA:	Boletín Oficial del Principado de Asturias.
BOPV:	Boletín Oficial del País Vasco.
CC:	Código Civil.

CE:	Constitución Española.
CGPJ:	Consejo General del Poder Judicial.
coords.:	coordinadores.
DOCM:	Diario Oficial de la Comunidad de Madrid.
DOG:	Diario Oficial de Galicia.
DOGC:	Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya.
DOGV:	Diario Oficial de la Generalitat Valenciana.
DOLR:	Diario Oficial de La Rioja.
FD:	Fundamento de Derecho.
FJ:	Fundamento Jurídico.
LAJG:	Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.
LEC:	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LECrím:	Ley de Enjuiciamiento Criminal.
LJS:	Ley de la Jurisdicción Social.
LOPJ:	Ley Orgánica del Poder Judicial.
núm.:	número.
<i>op. cit.</i> :	obra citada.
p./pp.:	página/s.
RD:	Real Decreto.
RJ:	Razonamiento jurídico.
SAP:	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STC/SSTC:	Sentencia/s del Tribunal Constitucional.
STS/SSTS:	Sentencia/s del Tribunal Supremo.
TC:	Tribunal Constitucional.
TS:	Tribunal Supremo.
<i>v. gr.</i> :	por ejemplo.
<i>vid.</i> :	véase.

1. INTRODUCCIÓN

Hablar de asistencia jurídica gratuita, consagrada en el art. 119 CE y a la que mínimamente se refiere el art. 20¹ de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio² [sucesivamente, LOPJ]), es hablar de un tema fundamental en lo que respecta a la defensa de los derechos e intereses de las personas en los Tribunales (por la vía judicial). Y es que de nada sirve reconocer a toda persona el derecho fundamental a obtener una tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) si posteriormente las personas no pueden acceder a la jurisdicción por falta o insuficiencia de recursos económicos para litigar. De ahí que quien goza de la justicia gratuita no deba pagar «*los gastos y costas del proceso causados a su instancia a medida que se vayan produciendo*» (art. 241.1, 1.º de la actual Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil³ [en adelante, LEC]) a que alude el art. 6 de la Ley 1/1996, de 10 de enero⁴ (sucesivamente, LAJG), y siendo los honorarios de abogados, procuradores y peritos una parte muy elevada de dichos gastos.

Como tantas veces ha declarado el TC, la asistencia jurídica gratuita es «*instrumento y concreción de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la igualdad de armas procesales y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), y que no sólo consagra una garantía de los intereses de los justiciables, sino también de los intereses generales de la justicia, ya que tiende a asegurar los principios de contradicción e igualdad procesal entre las partes y a facilitar así al órgano judicial la búsqueda de una Sentencia ajustada a Derecho y, por ello, indirectamente, coadyuva al ejercicio de la función jurisdiccional (SSTC 16/1994, de 20 de enero, FJ 3; 97/2001, de 5 de abril, FJ 5; 182/2002,*

¹ El tenor de dicho precepto es el siguiente:

«1. La Justicia será gratuita en los supuestos que establezca la Ley.

2. Se regulará por Ley un sistema de justicia gratuita que dé efectividad al derecho declarado en los artículos 24 y 119 de la Constitución, en los casos de insuficiencia de recursos para litigar.

3. No podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita».

² BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985, pp. 20632 a 20678, accesible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666> (consultada el 01-05-21).

³ BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000, pp. 575 a 728, accesible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323> (consultada el 01-05-21).

⁴ BOE núm. 11, de 12 de enero de 1996, pp. 793 a 803, accesible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-750&p=20180612&tn=6> (consultada el 15-04-21).

de 14 de octubre, FJ 3; 187/2004, de 2 de noviembre, FJ 3; 217/2007, de 8 de octubre, FJ 5» (STC —Sala Primera— 9/2008, de 21 de enero, FJ 2⁵).

Estamos ante un tema —y derecho— de enorme calado, no solo desde este punto de vista de su estrecha relación con otros derechos fundamentales, sino también desde un punto de vista estadístico, teniendo en cuenta el elevado número de asuntos de asistencia jurídica gratuita que se presentan. Por poner algunas cifras, según el XIV Informe del Observatorio de Justicia Gratuita del Consejo General de la Abogacía Española y la editorial La Ley, último informe del Grupo de Expertos que recoge datos estadísticos de los años 2015 a 2019, los diferentes servicios de asistencia jurídica gratuita prestados en 2019 ascendieron a 1.996.669, de los que el 62,7 % de los asuntos (1.252.745) son del turno de oficio (lo que supone un incremento del 5,4 % con respecto a 2018); mientras que 680.676 son de asistencia letrada al detenido (34,1 % del total de asuntos tramitados). El Servicio de Violencia de Género atendió en 2019 un total de 63.245 asuntos, lo que supone el 3,2 % del total de casos atendidos por abogados y un aumento del 8 % con respecto al año anterior. Andalucía vuelve a ser la Comunidad Autónoma con más asuntos atendidos (en 2019 tramitó 460.505 solicitudes, con el 23,1 % del total gestionado a nivel nacional); a la que sigue Cataluña (con 373.339 asuntos, que suponen el 18,7 % del total); seguida de Madrid (con 286.774 asuntos, que suponen el 14,4 %), a la que sigue —por poner un último y cuarto ejemplo— Valencia (con 287.431 asuntos, que suponen el 13,9 %) ⁶.

Pues bien, es sabido que recientemente se ha aprobado el nuevo Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita, por RD 141/2021, de 9 de marzo ⁷ (en adelante, el nuevo Reglamento). Se trata de un Reglamento que —no lo olvidemos— en principio ⁸ solo resulta aplicable a aquellas Comunidades Autónomas que no han asumido competencias en materia de justicia (*vid.* su art. 1.2.a), esto es, Baleares, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Murcia y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

⁵ BOE núm. 40, de 15 de febrero de 2008, pp. 33 a 37, accesible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2008-2668 (consultada el 26-04-21).

⁶ *Vid.* pp. 25 y 32 del Informe. Dicho Informe resulta accesible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Plan-Nacional-de-Estadistica-Judicial/Justicia-Gratuita/Informes-del-Observatorio-de-Justicia-Gratuita-> (consultada el 26-04-21).

⁷ BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2021, pp. 27586 a 27624, accesible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-3698 (consultada el 15-04-21).

⁸ Tal y como pergeña el art. 1.3 del nuevo Reglamento, «*se exceptúan de lo dispuesto en los apartados anteriores los artículos 17; 21; apartados 1, 3 y 4 del artículo 33; 39; 40 y 41 de este Reglamento, que, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional primera de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, serán de aplicación general en todo el territorio nacional*».

Con independencia del análisis que, por su novedad, dicho Reglamento merece⁹ —al igual que cualquier otra norma aprobada recientemente—, no es menos cierto que la asistencia jurídica gratuita, por su enorme trascendencia, merece mucho más: la asistencia jurídica gratuita se regula por una Ley —la citada LAJG— que el presente año 2021 cumple 25 años —aunque no estamos para celebraciones¹⁰—, y la realidad ha demostrado que requiere una importante reforma y actualización, que considere la realidad actual y los numerosos problemas interpretativos que tienen lugar en la práctica. No podemos pasar por alto que en este cuarto de siglo la falta de claridad de la vigente LAG en no pocos de sus preceptos o, inclusive, las lagunas o deficiencias, o la insuficiencia de muchos de aquellos, han dado lugar a distintas interpretaciones en los Tribunales, con la consiguiente inseguridad jurídica para todos los operadores jurídicos. Se trata de distintas interpretaciones que, incluso nacidas o efectuadas por nuestros Altos Tribunales (Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo), en ocasiones son harto discutibles y que, con independencia de su mayor o menor bondad o pertinencia, no son compartidas por los Colegios de Abogados, Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita y Tribunales inferiores.

Estos datos por sí solos¹¹ ya son suficientes para justificar una necesaria y urgente actualización de la LAJG, o bien su necesaria derogación y sustitución por una nueva LAJG. Y esto es algo que conoce el propio poder ejecutivo, ya que, más allá de los «parches» —no pocos— que se han ido poniendo a la LAJG, no podemos olvidar el Anteproyecto de LAJG de 11 de enero de 2013¹², Anteproyecto que no vio la luz —al igual que el consecutivo Proyecto de LAJG de 21 de febrero de 2014¹³—, y que ya pergeñaba en su Exposición de Motivos

⁹ Al respecto puede verse nuestra obra «Breves apuntes y reflexiones sobre el nuevo Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita», *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 7, 2021, edición digital, pp. 1 a 3.

¹⁰ Como bien advierte ABELLÁN ALBERTOS, Antonio, «Día de la justicia y el turno de oficio: atrapados en el tiempo», obra publicada en <https://confilegal.com/20200709-dia-de-la-justicia-gratuita-y-el-turno-de-oficio-atrapados-en-el-tiempo/> el 09-07-20 (consultada el 28.04.21).

¹¹ Y ello con independencia de que la modificación de la LAJG también se ha tenido que efectuar para adaptar la legislación española a Directivas o normas de la Unión Europea (análisis en el que no vamos a entrar en la presente obra y sobre el que ya hay suficiente doctrina: v. gr. PARDO IRANZO, Virginia, «Acceso a la justicia de los más desfavorecidos y Unión Europea», *Revista Boliviana de Derecho* núm. 12, 2011, pp. 172 a 203), y que también resulte conveniente para eliminar de la LAJG referencias a normas derogadas, como es la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que aluden sus arts. 11 y 26.

¹² Disponible en <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2013/01/Anteproyecto-de-Ley-de-Asistencia-Juridica-Gratuita.pdf> (consultada el 15-04-21).

¹³ Recordemos que el 21 de febrero de 2014 el Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de LAJG, accesible en <https://transparencia.gob.es/servicios-buscador/contenido/normaelaboracion.htm?id=NormaEV08LO-20125101&lang=es&fcAct=2019-02-03T12:27:16.636Z> (consultada el 26.04.21). Sobre este Proyecto puede verse CORDÓN MORENO, Faustino, «Análisis del Proyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita», *Revista CESCO de Derecho de Consumo* núm. 9, 2014, pp. 194 a 200, accesible en: <https://revista.uclm.es/in->

que «*la presente Ley viene a sustituir a la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, que si bien ha cumplido un importante papel, debía adecuarse a la realidad actual, con diferencias evidentes respecto a las que condicionaron su aprobación hace dieciséis años*».

Así las cosas, y en un contexto en el que no parece existir voluntad de tramitar una nueva LAJG, en el presente trabajo nos vamos a centrar en estudiar y comentar algunos de tantos de los aspectos que, regulados *de lege lata* por la vigente LAJG, han dado lugar a diversas interpretaciones y problemas prácticos —con la consiguiente inseguridad jurídica para todos—, y que claman a voces una nueva regulación y redacción legislativa.

Los concretos aspectos controvertidos en que nos vamos a centrar en el presente trabajo tienen lugar en la relación existente entre la condena o no en costas procesales y la existencia en dicho proceso de una persona titular de la asistencia jurídica gratuita (art. 36 LAJG) y, más exactamente, sobre la condena en costas en favor del titular de la asistencia jurídica gratuita a que se refiere el apartado 1 de dicho precepto, y en el pago de las costas por el titular de la justicia gratuita, en los dos supuestos a que se refieren los apartados 2 y 3 del citado art. 36. Repárese en que no han sido pocos los problemas planteados en la práctica en relación con las costas procesales cuando en el proceso judicial en cuestión ha intervenido un beneficiario de la asistencia jurídica gratuita, lo que no sorprende partiendo de la poco afortunada redacción del laberíntico art. 36 LAJG y de las dudas que plantea.

Estamos ante un oscuro precepto que —en concreto con respecto a sus tres primeros apartados— algunas Comunidades Autónomas —la mayoría— han decidido silenciar o no recoger en sus respectivos Reglamentos de Asistencia

dex.php/cesco/article/view/485 (consultada el 27-04-21); también, <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/el-gobierno-aprueba-el-proyecto-de-ley-de-justicia-gratuita/> (consultada el 28-04-21). Aunque parte de las modificaciones propuestas en la normativa proyectada han sido acogidas por nuestro legislador en reformas parciales, lo cierto es que muchas otras quedaron en papel mojado.

Jurídica Gratuita (es el caso del Reglamento catalán¹⁴, el madrileño¹⁵, el andaluz¹⁶, el cántabro¹⁷, el gallego¹⁸, el navarro¹⁹ y el asturiano²⁰, así como del nuevo Reglamento); que otras Comunidades Autónomas han decidido recoger en los términos de aquel en sus respectivos Reglamentos (es el caso del art. 27 del Reglamento aragonés²¹ y del art. 27 del Reglamento riojano²²); que otra Comunidad Autónoma ha decidido acoger parcialmente (es el caso del art. 22 del Reglamento canario²³); que otras Comunidades Autónomas han decidido «superar», yendo más allá de sus expresos términos (es el caso del art. 43 del

¹⁴ Vid. Decreto 252/1996, de 5 de julio, de creación de las comisiones de asistencia jurídica gratuita, de regulación del procedimiento para el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita y de la subvención para las actuaciones profesionales de los abogados y procuradores. DOGC núm. 2228, de 10 de julio de 1996, accesible en <https://www.iberley.es/legislacion/decreto-252-1996-5-jul-c-cataluna-reconocimiento-derecho-asistencia-juridica-gratuita-26101195#:~:text=DECRETO%20252%2F1996%2C%20de%205,de%20los%20abogados%20y%20procuradores> (consultada el 17-05-21).

¹⁵ Vid. Decreto 86/2003, de 19 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se regula la asistencia jurídica gratuita en el ámbito de la Comunidad de Madrid. BOCM núm. 148, de 24 de junio de 2003, accesible en su versión actualizada en <https://www.iberley.es/legislacion/decreto-86-2003-19-jun-c-madrid-asistencia-juridica-gratuita-31400> (consultada el 17-05-21).

¹⁶ Vid. Decreto 67/2008, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía. BOJA núm. 44, de 4 de marzo de 2008, accesible en su versión actualizada en https://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/an-d67-2008.html (consultada el 17.05.21).

¹⁷ Vid. Decreto 86/2008, de 11 de septiembre, de Asistencia Jurídica Gratuita. BOC núm. 27, de 14 de octubre de 2008, accesible en https://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ct-d86-2008.html (consultada el 17-05-21).

¹⁸ Vid. Decreto 269/2008, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita. DOG núm. 242, de 15 de diciembre de 2008, accesible en <https://www.iberley.es/legislacion/decreto-269-2008-6-nov-galicia-reglamento-asistencia-juridica-gratuita-6142532> (consultada el 17-05-21).

¹⁹ Vid. Decreto Foral 17/2012, de 21 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita Aplicable en la Comunidad Foral de Navarra. BON núm. 63, de 30 de marzo de 2012, accesible en <https://bon.navarra.es/es/anuncio/-/texto/2012/63/1> (consultada el 17-05-21).

²⁰ Vid. Decreto 13/2020, de 7 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en el Principado de Asturias. BOPA núm. 93, de 15 de mayo de 2020, accesible en https://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/665384-d-13-2020-de-7-may-ca-asturias-reglamento-de-asistencia-juridica-gratuita.html (consultada el 28-04-21).

²¹ Vid. Decreto 110/2014, de 8 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón. BOA núm. 140, de 8 de julio de 2014, accesible en https://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/533591-d-110-2014-de-8-ju-ca-aragon-reglamento-de-asistencia-juridica-gratuita.html (consultada el 17-05-21).

²² Vid. Decreto 45/2017, de 3 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja. DOLR núm. 129, de 8 de noviembre de 2017, accesible en https://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/607785-decreto-politicas-sociales-familia-igualdad-y-justicia-45-2017-de-3-nov.html (consultada el 17-05-21).

²³ Vid. Decreto 57/1998, de 28 de abril, por el que se regulan la composición y el funcionamiento de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita de Canarias, así como el procedimiento para el reconocimiento de la misma. BOC núm. 59, de 15 de mayo de 1998, accesible en <https://www.iberley.es/legislacion/decreto-57-1998-28-abr-c-canarias-comisiones-asistencia-juridica-gratuita-procedimiento-reconocimiento->

Reglamento valenciano²⁴ y del art. 25 del Reglamento vasco²⁵), y en que traen causa resoluciones judiciales contradictorias, como veremos.

Asimismo, y para garantizar una mayor seguridad jurídica, tras efectuar el aludido análisis, propondremos *de lege ferenda* posibles redacciones del art. 36, 1 a 3, intentando arrojar algo de luz entre tanta oscuridad, partiendo para ello —en lo que consideramos pertinente— de lo dispuesto al respecto por el art. 38 de los mencionados Anteproyecto y Proyecto de LAJG.

2. LA CONDENA EN COSTAS EN FAVOR DEL TITULAR DE LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA: ART. 36.1 LAJG

El apartado 1.º del art. 36 LAJG establece que *«si en la resolución que ponga fin al proceso hubiera pronunciamiento sobre costas, a favor de quien obtuvo el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita o de quien lo tuviera legalmente reconocido, deberá la parte contraria abonar las costas causadas en la defensa y representación de aquélla»*.

Como se ve, si se condena en costas (sea en primera instancia o en fase de recurso del proceso declarativo, cabe pensar en principio²⁶) a quien no es titular de la justicia gratuita, la norma indica que este deberá pagarlas, pero sin dejar claro los conceptos de costas que deberá abonar, ni a quién corresponde el derecho a percibir las.

1887580#:~:text=DECRETO%2057%2F1998%2C%20de%2028,el%20reconocimiento%20de%20la%20misma (consultada el 17-05-21).

²⁴ Vid. Decreto 17/2017, de 10 de febrero, del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita. DOGV núm. 7990, de 1 de marzo de 2017, accesible en https://noticias.juridicas.com/base_datos/CAA/592276-d-17-2017-de-10-feb-ca-valenciana-reglamento-de-asistencia-juridica-gratuita.html (consultada el 28-04-21).

²⁵ Vid. Decreto 153/2018, de 30 de octubre, de Asistencia Jurídica Gratuita. BOPV núm. 213, de 6 de noviembre de 2018, accesible en <https://www.iberley.es/legislacion/decreto-153-2018-30-oct-c-p-vasco-asistencia-juridica-gratuita-26084253> (consultada el 28-04-21).

²⁶ Conforme al art. 7.1 LAJG, el derecho a la justicia gratuita se extiende a todos los trámites e incidencias de una misma instancia, incluyendo la ejecución, por lo que también podríamos pensar en los autos que pongan fin al proceso ejecutivo con condena en costas (v. gr. tras estimar la oposición a la ejecución por defectos procesales ex art. 559.2 LEC, o por motivos de fondo ex art. 561.1 LEC) o, inclusive, en los autos que ponen fin al proceso cautelar denegando la medida cautelar y condenado en costas ex art. 736.1 LEC.

2.1. ¿PRECEPTO SOLO APLICABLE CON RESPECTO A LA RESOLUCIÓN QUE PONGA FIN AL PROCESO?

Del tenor literal del precepto ahora analizado («*si en la resolución que ponga fin al proceso hubiera pronunciamiento sobre costas*») se desprende que su ámbito de aplicación objetivo engloba solo las condenas en costas que consten en resoluciones que pongan fin al procedimiento judicial, esto es, las que establece al art. 207.1 LEC, a saber: «*las que ponen fin a la primera instancia y las que decidan los recursos interpuestos frente a ellas*», que podrán ser sentencias o autos judiciales (*vid.* arts. 245.1.b LOPJ —en relación con el art. 206.1.2.^a LEC— y c LOPJ) o decretos del letrado de la Administración de justicia (art. 456.3 LOPJ).

Pues bien, resultaría pertinente modificar la controvertida norma para incluir, junto a la resolución que ponga fin al procedimiento, «*cualquier otra resolución*». Fíjese en que, además de las costas que pueden imponerse en la sentencia o auto que ponga fin al proceso (en primera instancia o en fase de recurso), lo cierto es que también es posible la condena en costas en las resoluciones de las cuestiones incidentales (a modo de ejemplo, en el incidente de recusación *ex art.* 112 LEC²⁷), incluso en fase de ejecución para las actuaciones que la ley prevé expresamente (art. 539.2, párrafo 1.º, LEC), *v. gr.* el incidente de oposición a la ejecución (arts. 559.2 y 561.1 LEC) o el de liquidación de daños y perjuicios (art. 716 LEC). Asimismo, no podemos perder de vista que, si estamos a la LEC, las costas del proceso ejecutivo en principio son a cargo del ejecutado sin necesidad de expresa imposición (*vid.* arts. 539.2, párrafo 1.º, y 583.2 LEC). No hay razón que justifique que todas estas costas, impuestas a quien no es titular de la justicia gratuita, las deba sufragar la Administración Pública correspondiente. Por ello, *de lege ferenda* también convendría modificar el art. 36.1 LAJG en este sentido (para incluir «*las costas del proceso de ejecución que sean a cargo del ejecutado sin necesidad de expresa imposición*»).

²⁷ Desde luego es posible la condena en costas cuando la ley lo contemple expresamente para un determinado incidente o cuestión incidental. Si la ley no contempla expresamente la posible condena en costas (*v. gr.*, en sede declinatoria), algunos Tribunales (no es una cuestión pacífica), incluido el TS, han venido entendiendo la posibilidad de condenar en costas en los incidentes (puede verse la STS —Sala Primera— núm. 742/2004, de 14 de julio de 2004, FD Primero [CENDOJ núm. ROJ STS 5185/2004], por analogía a lo que disponía la anterior LEC de 1881). Sin embargo, tras el ATS —Sala Especial del art. 61 LOPJ— de 10 de febrero de 2015, FD Cuarto (CENDOJ núm. ROJ ATS 939/2015), debería entenderse que ya no es posible tal condena. Esta nueva doctrina del TS ha sido confirmada en autos posteriores, que figuran en el más reciente ATS —Sala Primera— de 30 de junio de 2020, FD Segundo (CENDOJ núm. ROJ ATS 4607/2020). *Vid.* CORDÓN MORENO, Faustino, «En los recursos de reposición y revisión y en los incidentes no hay condena en costas», obra publicada en <https://www.ga-p.com/publicaciones/en-los-recursos-de-reposicion-y-revision-y-en-los-incidentes-no-hay-condena-en-costas/> el 30 de noviembre de 2020 (consultada el 29-04-21).

Partiendo de la mera literalidad del art. 36.1 LAJG, el silencio al respecto podría ser interpretado en el sentido de que el resto de costas causadas a instancia del titular de la justicia gratuita (es decir, las que vayan más allá de las impuestas expresamente en la resolución que ponga fin al proceso declarativo) no deben ser sufragadas por la parte condenada a su pago, sea expresamente en resolución o por prescripción legal. Y ello pese a la falta de argumentos sólidos que justifiquen esta interpretación.

Así las cosas, *de lege ferenda* convendría modificar el art. 36.1 LAJG para incluir toda condena en costas a favor del titular de la asistencia jurídica gratuita (y no únicamente la que consta en la resolución que pone fin al proceso) y las que sean a cargo del ejecutado sin expresa imposición.

2.2. ¿QUÉ COSTAS DEBE ABONAR EL CONDENADO?

Si bien es cierto que en principio podríamos pensar —es la interpretación que parece más razonable— que las costas que debe abonar el condenado son todos los gastos procesales que tengan la consideración de costas conforme a las leyes de enjuiciamiento (art. 241 LEC y art. 241 LECrim), no lo es menos que la controvertida norma habla de abonar las costas que deriven de la defensa y representación (dice «*abonar las costas causadas en la defensa y representación de aquélla*»), lo cual podría interpretarse en el sentido de que únicamente debe pagar las costas correspondientes a la defensa por el abogado y representación por el procurador. Esto es, podría interpretarse en el sentido de dejar fuera del concepto de costas otros gastos que sí tienen la consideración de costas procesales, como son los honorarios o derechos de los peritos por los informes periciales. Si partimos de esta interpretación, cabría considerar el art. 36.1 LAJG insuficiente y defender su modificación para aclarar lo que sucede con esta otra clase de servicios profesionales, cuyo coste no tiene por qué asumir la Administración pública competente²⁸.

Con independencia de que, desde nuestro punto de vista, el término «*defensa*» debería interpretarse en sentido amplio, considerando los honorarios de los peritos incluidos, al ser la prueba pericial necesaria para la defensa de la parte, lo cierto es que no es la interpretación que parece seguir el propio legislador ex art. 36.5 LAJG²⁹, ni la que parecen seguir Comunidades Autónomas como la

²⁸ Vid., en este sentido, p. 100 del Informe del CGPJ al Anteproyecto de LAJG, de fecha 21-03-13, accesible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-de-Asistencia-juridica-gratuita> (consultada el 30-04-21).

²⁹ Y ello porque este precepto, que dispone la obligatoriedad de devolver las cantidades o indemnizaciones percibidas con cargos públicos por parte de los profesionales designados de oficio cuando estos hayan cobrado de la parte procesal que corresponda conforme al art. 36, 1 a 3, matiza que «*para el cálculo de sus*

valenciana o aquellas otras en que se aplica el nuevo Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita, dado que en los respectivos Reglamentos de justicia gratuita dedican preceptos específicos a regular, además del «*coste económico de las pruebas periciales*» (art. 54 del Reglamento valenciano, aprobado por Decreto 17/2017, de 10 de febrero, del Consell, y art. 52 del nuevo Reglamento), el «*abono de honorarios*» por la Conselleria (art. 53 del Reglamento valenciano) o el Ministerio de Justicia (art. 51 del nuevo Reglamento), salvo en los casos contemplados en los apartados 1.º a 3.º del art. 36 LAJG³⁰.

Así las cosas, nuestra propuesta pasaría por eliminar del art. 36.1 la referencia a «*en la defensa y representación de aquélla*» y aludir a las «*costas causadas a instancia del titular de la asistencia jurídica gratuita*»³¹.

Cuestión distinta es que, en la práctica, sea poco frecuente que el perito se plantee solicitar al titular de justicia gratuita el abono de sus honorarios (abono que según los baremos de colegios profesionales³² es bastante probable que en la práctica sea superior a lo obtenido de la Administración Pública competente), solicitud que debe realizarse al no efectuarse directamente —como sería deseable— el mandamiento de pago o la —mucho más ventajosa— transferencia bancaria en favor del profesional que haya intervenido prestando servicios de justicia gratuita.

honorarios y derechos, se estará a las normas sobre honorarios de abogados de cada Colegio, así como a los aranceles de los procuradores vigentes en el momento de la sustanciación del proceso», sin hacer referencia a los peritos ni a sus colegios profesionales.

³⁰ En este mismo sentido cabría hablar de otros Reglamentos autonómicos de justicia gratuita con competencias transferidas en materia de justicia. Centrándonos en los Reglamentos más recientes, *vid.* al respecto los arts. 50 y 52.5 del citado Reglamento vasco, aprobado por Decreto 153/2018, de 30 de octubre, de Asistencia Jurídica Gratuita del País Vasco; y el art. 48.2 del también mencionado Reglamento asturiano, aprobado por Decreto 13/2020, de 7 de mayo.

³¹ Por su parte, el art. 38.1, párrafo 1.º, del citado Proyecto de LAJG, acogiendo nuestra postura, indicaba lo siguiente: «*Si en la resolución que ponga fin al proceso hubiera pronunciamiento sobre costas a favor de quien obtuvo el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita o de quien lo tuviera legalmente reconocido, deberá la parte contraria abonar las costas causadas en la defensa y representación de aquélla, así como las que corresponda a otras actuaciones por los conceptos previstos en el artículo 241 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*». Fijese en que esta redacción, además de olvidar hacer referencia al art. 241 LE-Crim, podría quedarse desfasada en un futuro si la LEC se modifica y ya no es dicho precepto el que regula los gastos considerados costas procesales.

³² Recordemos que la fijación de baremos profesionales por parte de los Colegios profesionales solo es posible a los exclusivos efectos de efectuar tasaciones de costas (disposición adicional cuarta de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, tras la modificación operada por la conocida Ley Omnibus, Ley 25/2009, de 22 de diciembre).

2.3. ¿NO CONSTITUYE UN ENRIQUECIMIENTO INJUSTO SI LAS COSTAS SON EN FAVOR DEL TITULAR DE LA JUSTICIA GRATUITA?

El hecho de que el art. 36.1 LAJG se refiera a una condena en costas «a favor de quien obtuvo el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita o de quien lo tuviera legalmente reconocido» ¿significa que el pago de las costas debe efectuarse directamente a la parte —aunque no haya sufragado gasto alguno— y no a los profesionales que le hayan asistido del turno de oficio? La aludida cuestión no debería plantearse en aquellos casos en que la propia parte haya otorgado poder a dichos profesionales para el cobro de las costas, aunque aquí nos encontramos con dos escollos, a saber: 1) La jurisprudencia contradictoria acerca de si es necesario otorgar o no poder para pleitos al procurador o abogado que haya sido designado del turno de oficio³³; 2) Y que hay Tribunales que se resisten a ello, aunque tal poder existiese³⁴.

Pero dejando de lado los excepcionales casos en que dicho poder se confiera por el titular de la justicia gratuita y se admita por el Tribunal, ¿significa el art. 36.1 LAJG que el titular de la justicia gratuita tiene el derecho a percibir las costas, aunque no haya abonado los honorarios a los profesionales que le han asistido?

Lo cierto es que, según la postura de la que partamos, la respuesta será una u otra. En efecto, un análisis de la jurisprudencia nos permite concluir la existencia de dos posiciones encontradas:

- 1) Para algunos Tribunales estamos ante un derecho de carácter privado de la parte, de forma que las costas constituyen un crédito titularidad o a favor de la parte favorecida por la condena en costas, pese a que esta parte no haya sufragado ningún gasto; y el hecho de que intervenga en el proceso una persona titular de la asistencia jurídica gratuita no cambia

³³ Sobre el particular puede verse GARCÍA MARTÍNEZ, Pedro Javier, «El poder de representación procesal y el beneficio de justicia gratuita», *Diario La Ley* núm. 9521, Sección Tribuna, 19 de noviembre de 2019, edición digital, pp. 1 a 10, donde recoge jurisprudencia contradictoria, incluso del propio TS, que cambió el criterio inicial entendiendo que es necesario el poder —postura compartida por el citado autor, quien concluye que no se puede permitir un *usus fori contra legem* porque ni la LAJG ni ninguna otra norma autorizan lo contrario— (en este nuevo sentido alude el autor a la STS —Sala Tercera— de 11 de marzo de 2008 y a la núm. 639/2012, de 31 de mayo). Centrándonos en resoluciones más recientes, pueden verse las SSTs —Sala Tercera— núm. 1009/2020, de 16 de julio, FD Cuarto (CENDOJ núm. ROJ STS 2692/2020); la núm. 1135/2020, de 30 de julio, FD Segundo (CENDOJ núm. ROJ STS 2657/2020); y la núm. 1424/2020, de 29 de octubre, FD Cuarto (CENDOJ núm. ROJ STS 3709/2020).

³⁴ *Vid.* FERNÁNDEZ LEÓN, Óscar, «Pero, ¿de quién son las costas?, ¿del cliente o del abogado?», obra publicada en <https://www.legaltoday.com/opinion/blogs/gestion-del-despacho-blogs/blog-manual-interno-de-gestion/pero-de-quien-son-las-costas-del-cliente-o-del-abogado-2015-02-05/> el 5 de febrero de 2015 (consultada el 11-05-21).

en nada la naturaleza del crédito, titularidad exclusiva de la parte, siendo posible incluso la compensación de créditos entre partes (entre otras resoluciones, *vid.* el AAP de Barcelona —Sección 19.^a— núm. 2/2018, de 11 de enero, FD Segundo³⁵ [CENDOJ núm. ROJ AAP B 41/2018]; o el más reciente AAP Salamanca —Sección 1.^a— núm. 15/2020, de 27 de enero, FJ Segundo [CENDOJ núm. ROJ AAP SA 6/2020]). Partiendo, por tanto, de esta posición, el pago de las costas debería efectuarse única y exclusivamente a la parte, sin perjuicio de las acciones civiles que los profesionales ejerciten posteriormente contra el defendido o representado que no les pague.

Dentro de esta postura hay resoluciones que parten de la legitimación activa de la propia parte para exigir el pago de las costas, aunque advierten que «*el destino del crédito lo será el pago a los profesionales del turno de oficio aun cuando el crédito sea formalmente del beneficiario de justicia gratuita*» (AAP de Barcelona —Sección 19.^a— núm. 167/2020, de 29 de mayo, FD Segundo [CENDOJ núm. ROJ AAP B 3571/2020]).

- 2) Si estamos a las resoluciones de otros Tribunales, frente a la regla general de que las costas son un crédito de la propia parte, hay quien considera que en el caso de que los profesionales hayan sido designados de oficio estamos ante un derecho subjetivo de carácter público —por su índole prestacional e ir destinado a instrumentar el derecho fundamental a obtener una tutela judicial efectiva— que «*se colma con la prestación del servicio por los profesionales que hayan intervenido en el proceso*», de forma que el art. 36.5 LAJG ha instituido como titulares de este derecho a los profesionales que han intervenido del turno de oficio. En consecuencia, no debería haber inconveniente en pagar directamente a los profesionales que hayan asistido al beneficiario de la justicia gratuita —que ex art. 36.5 LAJG deberán reintegrar las cantidades o indemnizaciones percibidas del Erario Público cuando hayan obtenido el pago de la parte condenada—

³⁵ Reza este FD que «*podemos comprobar cómo la condena en costas se incorpora como pronunciamiento en la resolución que la impone y por mor de lo establecido en el artículo 517.2.1º LEC solo permite su ejecución a quien está mencionado en el título ejecutivo como acreedor, frente a quien en el mismo título está identificado como deudor, así artículo 538 LEC sin que se modifique esta situación por la facultad que el artículo 242.3 LEC reconoce a los profesionales e intervinientes en el pleito que en modo alguno adquieren un derecho propio frente a la parte condenada, sino frente a la parte a cuya instancia hayan intervenido, única con la que se genera la relación jurídica, generalmente de arrendamiento de servicios, que justifica materialmente su crédito*». Por su parte, el FD Segundo del AAP de Barcelona —Sección 1.^a— núm. 608/2020, de 30 de abril (CENDOJ núm. ROJ AAP B 10481/2020), si bien no se pronuncia acerca de quién es el titular del crédito de las costas, recoge jurisprudencia menor en ambos sentidos. Lo mismo hace el FD Segundo del AAP de Barcelona —Sección 1.^a— núm. 553/2020, de 30 de octubre (CENDOJ núm. ROJ AAP B 9623/2020).

(*vid.* AAP de Barcelona —Sección 12.^a— núm. 309/2010, de 20 de diciembre, FD Segundo [CENDOJ núm. ROJ AAP B 6636/2010]; o el AAP de Jaén —Sección 1.^a— núm. 32/2019, de 30 de enero, RJ Segundo [CENDOJ núm. ROJ AAP J 16/2019], según la cual «*quien resulta beneficiado por la condena en costas es el Erario Público y no la parte, que obviamente no podrá hacer suyas las cantidades obtenidas*» y, por ende, no es admisible una compensación de créditos) y, en caso de que no se haya hecho, en considerar legitimados a los propios profesionales del turno de oficio para «exaccionar» las costas (AAP de Navarra —Sección 3.^a— núm. 43/2019, de 21 de febrero, FD Tercero [CENDOJ núm. ROJ AAP NA 418/2019]³⁶).

Pues bien, el TS recientemente se ha vuelto a decantar³⁷ por la primera postura. Así, según el ATS —Sala Tercera— de 5 de noviembre de 2020 (CENDOJ núm. ROJ ATS 9817/2020), tras recordar en su RJ Segundo que «*es doctrina de este Tribunal Supremo la que recuerda el Auto del Pleno de esta Sala de 10 de julio de 2013 (...) como “la universal y permanente conformidad jurisprudencial en la naturaleza de las costas como un crédito a favor de la parte vencedora del litigio y con cargo a la vencida, en ningún caso un crédito a favor del profesional que haya defendido o representado a aquella”*»³⁸, en su RJ Tercero pergeña que no

³⁶ Este Auto, partiendo de que «*cuando se trata de litigante con derecho de justicia gratuita legalmente a quien se indemniza con la condena en costas es a los profesionales asignados de oficio, que no han sido contratados, y que no tienen derecho a cobrar de dicho litigante*», concluye que «*si no fuera así, se produciría una asignación patrimonial sin causa al titular del derecho de justicia gratuita, a quien obtener la tutela judicial no le supone pago de procurador y abogado, y sin embargo recibiría el precio tasado de los servicios de éstos de la parte contraria*» (FD Tercero). Este mismo FD expone, pertinentemente: «*En nuestro sistema el Estado no sufraga el coste real de la representación y defensa en juicio de los sujetos sin recursos a quienes reconoce derecho de justicia gratuita, sino que subvenciona en una porción módica a las corporaciones para la prestación institucional del tradicional servicio por turno de oficio. Sin embargo, restituye a los concretos profesionales que actúan en pro del justiciable, con nítido sentido de potenciación del ejercicio del indicado derecho de justicia gratuita, en los supuestos de condena en costas a la parte adversa. Por ello se prevén las costas debidas de la parte que no las ha soportado (art. 36.1 LAJG). En tal supuesto, el destino de las costas no puede reintegrar a la parte beneficiaria, en tanto que no soporta el gasto, sino que reintegra directamente a los profesionales, y entonces, privada de causa la ayuda de fondos públicos para el turno colegial de oficio, debe ser devuelta cuando efectivamente se perciban las costas por tales profesionales (art. 36.5 LAJG). Si no fuera así, no se repararía el perjuicio causado por haber tenido que acudir, agitando o resistiéndose, al proceso, fundamento del pronunciamiento en costas, puesto que el perjuicio lo experimenta la procura y la abogacía en los supuestos de justicia gratuita, mitigado por ayudas públicas, y no la parte*».

³⁷ Ya lo hizo en ATS —Sala Tercera— de 25 de septiembre de 2019, FD Segundo (CENDOJ núm. ROJ ATS 9827/2019).

³⁸ Este mismo RJ continúa diciendo que «*en efecto, la condena en costas declara un crédito del favorecido con ella, por lo que el pago de las costas judiciales supone una indemnización a favor de la parte vencedora en el pleito por los gastos ocasionados en un procedimiento judicial. El importe de las costas es para la parte que obtuvo a su favor el pronunciamiento de imposición de costas y no como se insiste para los profesionales que representaron y defendieron a dicha parte, pues es ésta, como se ha dicho, la que obtiene, a través del pago de las costas judiciales por la parte vencida en el juicio, una indemnización de los gastos derivados de un proceso. Será por tanto la parte vencedora en el pleito la que reciba el importe de la tasación de costas como indemnización por los gastos derivados del proceso en cuestión*». (En el mismo sentido, entre otros

modifica esta doctrina el hecho de que la parte favorecida por las costas sea titular de la justicia gratuita, no pudiendo inferirse del art. 36.1 LAJG «*que se esté reconociendo un derecho a favor de los profesionales designados de oficio que han intervenido en representación y defensa de la parte favorecida por las costas. Y ello con independencia de lo preceptuado en el apartado 5 del artículo 36, ya que el pago obtenido por los profesionales a que se refiere la redacción del precepto, sólo tiene lugar cuando los profesionales intervinientes están autorizados por su representado para percibir el importe de las costas, lo que no acontece en el presente caso (por todos, Auto de 25 de septiembre de 2019 (Casación 1968/2017))*».

¿No parece absurdo que, por tanto, tal y como concluye el citado ATS no pueda un abogado de oficio —que ha prestado sus servicios— reclamar sus honorarios por la vía del art. 35 LEC al reclamar por un derecho de crédito que no le pertenece, al no haber sido expresamente autorizado para ello por el cliente con el poder especial correspondiente?

Así las cosas, si bien es cierto que ambas interpretaciones son posibles ante la falta de claridad legislativa, creemos que se debería tener en consideración a los verdaderos protagonistas de la justicia gratuita (los profesionales del turno de oficio), sin los cuales estos servicios no serían posibles, y abogar por seguir la segunda postura interpretativa, permitiendo el pago directo a aquellos, dado que al fin y al cabo son ellos quienes han prestado unos servicios que deben cobrar. Repárese en que, si el mandamiento de pago o transferencia bancaria se hace a favor de la propia parte, que en la inmensa mayoría de casos son personas sin apenas recursos económicos, se corre el riesgo de que estas personas, que se están enriqueciendo injustamente, no deseen abonar los honorarios a los profesionales que les asistieron, gasten el dinero y, posteriormente, resulten infructuosas las acciones civiles emprendidas³⁹.

Ante tal situación está claro que se requiere una reforma de la LAJG dirigida a matizar, en el sentido que pertinentemente han hecho los citados Reglamentos de justicia gratuita valenciano (aprobado por el citado Decreto 17/2017, de 10

muchos, Autos de 25 de diciembre de 2019 (casación 1968/2017), de 10 de diciembre de 2007 (Casación 3630/2005) o de 29 de septiembre de 2005 (Casación 4699/2000). Así lo hemos dicho ya en nuestro Auto de 4 de junio de 2020, que es pertinente repetir por la insistencia en las mismas pretensiones».

³⁹ Advierte Patricio ARRIBAS Y ATIENZA que en estos casos no es posible ejercitar acciones penales (por delito de apropiación indebida), considerando que las costas constituyen un crédito de la parte (*vid.* «El cobro de las costas si el cliente tiene justicia gratuita: ¿Cobro directo por los profesionales o por el beneficiario?», obra publicada el 6 de agosto de 2018 en <https://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/el-cobro-de-las-costas-si-el-cliente-tiene-justicia-gratuita-brcobro-directo-por-los-profesionales-o-por-el-beneficiario-2018-08-06/> [consultada el 11-05-21]).

de febrero, del Consell) y vasco (aprobado por Decreto 153/2018, de 30 de octubre), en sus arts. 43.1 y 25.1⁴⁰, respectivamente, que dichas costas corresponden única y exclusivamente a los profesionales y, en lógica coherencia con ello, solo a ellos se les deberán abonar.

En este sentido, el precitado art. 43.1 dispone lo siguiente:

«Si en la resolución que ponga fin al proceso hubiera pronunciamiento sobre costas a favor de quien obtuvo el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita o de quien lo tuviera legalmente reconocido, deberá la parte contraria abonar las costas causadas en la defensa y representación de aquella. Las cuantías que se abonen corresponderán única y directamente a quienes han prestado cada uno de los servicios por los que se devenguen y no a quien obtuvo el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita. En el momento en que perciba las costas el profesional, reintegrará, en el plazo máximo de treinta días, a través de la comunicación al colegio y por la vía de la compensación en la siguiente certificación, la cuantía abonada en concepto de honorarios por la conselleria de la Generalitat que tenga atribuidas las competencias en materia de justicia».

Pues bien, la jurisprudencia menor valenciana no ha tardado en hacerse eco de lo previsto en el citado art. 43, en el que se apoya para reafirmar su postura de que los profesionales designados por el Colegio correspondiente por el turno de oficio «ostentan un derecho autónomo al percibo de las costas» (*vid.*, entre las resoluciones más recientes, AAP de Valencia —Sección 11.^a— núm. 342/2020, de 27 de noviembre, FJ Segundo [CENDOJ núm. ROJ AAP V 3653/2020]).

Por su parte, el nuevo Reglamento no ha aprovechado la ocasión para incorporar este extremo, siendo no obstante lo correcto que el mismo conste en la LAJG.

Fíjese en que, a la luz de la interpretación del supracitado y reciente ATS, Reglamentos como los mencionados valenciano y vasco, con una regulación más

⁴⁰ Por su parte, este precepto, bajo la rúbrica «Reintegro económico en los casos de condena en costas, obtención de rendimiento del procedimiento y mejoría de fortuna», establece lo siguiente:

«Cuando en la sentencia que ponga fin al proceso hubiera pronunciamiento sobre costas a favor de quien obtuvo el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, o de quien lo tuviera legalmente reconocido, deberá la parte contraria abonar las costas causadas en su defensa y representación de aquella. También procederá el reintegro en caso de condena a las litis expensas, en los términos en que se produzca dicha condena.

En este supuesto, habida cuenta de que la persona beneficiaria de justicia gratuita no ha realizado ningún desembolso a favor de los o las profesionales que intervienen en su nombre, no devengando ningún crédito a su favor, los mandamientos y órdenes de ingreso de las costas se abonarán directamente a dichos profesionales».

pertinente que la estatal, podrían llegar a calificarse de ilegales. Una razón más para abordar una rápida reforma legislativa.

Por último, para acabar este epígrafe, conviene indicar que *de lege ferenda* la LAJG debería contemplar mandamientos de pago o transferencias bancarias directamente en favor de estos profesionales como las dos posibles formas de reintegro, al ser las dos previstas en el art. 12 del RD 467/2006, de 21 de abril, por el que se regulan los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos o valores⁴¹. Estamos ante un RD que —por cierto— convendría modificar para hacer obligatorio el uso de la transferencia bancaria, «*al igual que sucede en la relación del ciudadano con otras Administraciones Públicas, como se ha encargado de validar y admitir el propio Tribunal Supremo*»⁴².

2.4. PROPUESTA DE NUEVA REDACCIÓN DEL ART. 36.1 LAJG

Así las cosas, a la luz de las observaciones efectuadas y para evitar dudas interpretativas, una redacción como la que sigue acabaría con los aludidos problemas prácticos:

«Si en la sentencia que ponga fin al proceso o en cualquier otra resolución hubiera pronunciamiento sobre costas, a favor de quien obtuvo el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita o de quien lo tuviera legalmente reconocido, deberá la parte contraria abonar las costas causadas a instancia del titular del citado derecho. La misma norma será aplicable con respecto a las costas del proceso de ejecución que sean a cargo del ejecutado sin necesidad de expresa imposición.

En los casos de defensa, representación y peritajes, el mandamiento de pago o transferencia bancaria efectuada por el órgano judicial, correspondiente a los importes procedentes de la condena en costas de la parte contraria por las actuaciones realizadas, se hará a favor del profesional que hubiere intervenido, que vendrá obligado a poner en conocimiento del Colegio profesional correspondiente el cobro de las cantidades percibidas en el plazo de diez días. En el resto de casos, el reintegro de cantidades se hará a favor de la Administración Pública competente, salvo con respecto

⁴¹ BOE núm. 113, de 12 de mayo de 2006, pp. 18176 a 18181, accesible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-8345> (consultada el 01-05-21).

⁴² FONT DE MORA RULLÁN, Jaime, «Los pagos judiciales deben hacerse por transferencia bancaria salvo excepción. Hacia su uso obligatorio: art. 12.5 del Real Decreto 467/2006», obra publicada en <https://www.legaltoday.com/opinion/articulos-de-opinion/los-pagos-judiciales-deben-hacerse-por-transferencia-bancaria-salvo-excepcion-hacia-su-uso-obligatorio-art-125-del-real-decreto-4672006-2018-03-02/> el 2 de marzo de 2018 (consultada el 17-05-21).

a los derechos arancelarios a que se refieren los apartados 8 y 9 del artículo 6 de la presente Ley sufragados parcialmente por el titular de la justicia gratuita, en cuyo caso se efectuará en su favor en la parte que corresponda.

Reintegrada la cantidad, el Letrado de la Administración de Justicia lo pondrá en conocimiento del Colegio profesional correspondiente».

3. EL PAGO DE LAS COSTAS POR EL TITULAR DE LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA: SUPUESTOS PREVISTOS DE LEGE LATA Y DE LEGE FERENDA

3.1. CUANDO SE CONDENE EN COSTAS AL TITULAR DE LA JUSTICIA GRATUITA Y VENGA EN MEJOR FORTUNA EN LOS 3 AÑOS SIGUIENTES A LA FINALIZACIÓN DEL PROCESO: ART. 36.2 LAJG

Pergeña el art. 36.2 LAJG lo siguiente:

«Cuando en la resolución que ponga fin al proceso fuera condenado en costas quien hubiera obtenido el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita o quien lo tuviera legalmente reconocido, éste quedará obligado a pagar las causadas en su defensa y las de la parte contraria, si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniere a mejor fortuna, quedando mientras tanto interrumpida la prescripción del artículo 1.967 del Código Civil. Se presume que ha venido a mejor fortuna cuando sus ingresos y recursos económicos por todos los conceptos superen el doble del módulo previsto en el artículo 3, o si se hubieran alterado sustancialmente las circunstancias y condiciones tenidas en cuenta para reconocer el derecho conforme a la presente Ley. Le corresponderá a la Comisión la declaración de si el beneficiario ha venido a mejor fortuna conforme a lo dispuesto en el artículo 19, pudiendo ser impugnada la resolución que dicte en la forma prevista en el artículo 20».

3.1.1. ¿Precepto solo aplicable con respecto a la resolución que ponga fin al proceso?

Una duda que plantea el precepto es si su ámbito de aplicación objetivo se limita a la condena en costas que consta en la resolución que ponga fin al proceso

declarativo o si también deben incluirse las condenas en costas correspondientes a cuestiones incidentales (sea en el seno de procesos declarativos o ejecutivos) e, inclusive, las propias de la ejecución, tal y como planteamos con respecto al art. 36.1 LAJG.

Al respecto cabe hablar de dos posturas⁴³ en la doctrina y en la jurisprudencia, a saber:

- 1) Hay quien piensa —entre quienes nos incluimos— que no cabe extender la no obligación de pago de las costas prevista en el art. 36.2 LAJG a las costas de la ejecución (demanda ejecutiva, embargos trabados, medidas de garantía de estos, etc.), teniendo en cuenta —además del tenor literal de este precepto— que las costas del proceso ejecutivo derivan de un incumplimiento de la sentencia dictada⁴⁴ o de la obligación contenida en el título ejecutivo de que se trate, siendo por tanto inaplicable el art. 36.2 LAJG en estos casos —no así a las cuestiones incidentales o incidentes, aun en ejecución, de naturaleza declarativa, como la oposición a la ejecución, sobre cuyas costas debe resolverse expresamente— (entre otros, AAP de Cantabria —Sección 2.^a— núm. 134/2015, de 24 de septiembre de 2015, FD Segundo [CENDOJ núm. ROJ AAP S 183/2015]; AAP de Madrid —Sección 8.^a— núm. 221/2017, de 15 de junio, FJ Segundo [CENDOJ núm. ROJ AAP M 2415/2017]; y AAP de Oviedo —Sección 5.^a— núm. 16/2019, de 14 de febrero, RJ Primero [CENDOJ núm. ROJ AAP O 254/2019], con cita de numerosa jurisprudencia menor en igual sentido). En efecto, hay que tener en cuenta que estamos hablando de costas que derivan de una ejecución en la que —dejando de lado los incidentes— no se pleitea o discute sobre nada, siendo su objeto adaptar la realidad a un título ejecutivo que contiene una obligación que el titular de la justicia gratuita debió cumplir.
- 2) Sin embargo, hay quien entiende que, pese a la literalidad del precepto, teniendo en cuenta que la justicia gratuita «*en el transcurso de una misma instancia se extiende a todos sus trámites e incidencias, incluida la ejecución*» (art. 7.1 LAJG), es decir, teniendo en cuenta que este derecho se extiende tanto a los procesos declarativos como ejecutivos,

⁴³ ACHÓN BRUÑÉN, María José, «Las costas en los procesos de ejecución ordinaria, provisional e hipotecaria: soluciones a problemas no resueltos por la ley». *Práctica de Tribunales: Revista de Derecho Procesal Civil y Mercantil* núm. 137, 2019, edición digital, pp. 2 y 3; MARTÍNEZ DE SANTOS, Alberto, «El beneficio de justicia gratuita en las costas del proceso de ejecución *Práctica de Tribunales: Revista de Derecho Procesal Civil y Mercantil* núm. 139, 2019, edición digital, pp. 1 y 2.

⁴⁴ En este sentido, entre muchos otros, BERNABÉU PÉREZ, Isaac Carlos, «Ejecución, costas y justicia gratuita». *Práctica de Tribunales: Revista de Derecho Procesal Civil y Mercantil* núm. 103, 2013, p. 104.

incluyendo los incidentes —de tipo declarativo— que pueden tener lugar en ambos tipos de procesos, no existen motivos para no considerar aplicable el art. 36.2 LAJG a todos los supuestos en que se disfruta de tal derecho (AAP de La Coruña —Sección 6.ª— núm. 29/2018, de 23 de marzo de 2018, FD Primero [CENDOJ núm. ROJ AAP C 429/2018]), incluyendo los casos —como sucede en ejecución— en que la imposición de costas es legal sin necesario pronunciamiento expreso (AAP de Valencia —Sección 11.ª— núm. 93/2014, de 29 de abril de 2014, FJ Segundo [CENDOJ núm. ROJ AAP V 126/2014]). No obstante, no podemos perder de vista que el hecho de que la justicia gratuita se extienda a la ejecución obedece al carácter obligatorio de la postulación (sabemos que, salvo los casos excepcionales a que alude el art. 539.1 LEC, es obligatorio intervenir con abogado y procurador) y que puede ser el titular de la justicia gratuita el que tenga que instar una demanda ejecutiva para que se ejecute la sentencia de condena o el título ejecutivo que tenga a su favor: si no se le posibilitara dicha ejecución, se le estaría vulnerando su derecho fundamental a obtener una tutela judicial (*vid.* STC —Sala Primera— 67/1984, de 7 de junio, FJ 2⁴⁵).

Podríamos, incluso, ante el silencio legal, considerar que el art. 36.2 LAJG resulta aplicable a aquellas resoluciones que condenan en costas con ocasión de medidas o actuaciones procesales —cuestiones incidentales especiales, al plantearse antes que la demanda principal— solicitadas —e, inclusive, desarrolladas— con anterioridad al inicio del proceso principal, con el que guardan estrecha relación. Es lo que sucede, *v. gr.*, con las medidas cautelares previas a la demanda (*vid.* arts. 730.2 y 741.1 LEC)⁴⁶, con las medidas de aseguramiento de la prueba (arts. 297.1 y 4 LEC) o con la prueba anticipada (art. 293.1 LEC, si entendemos que cabría condena en costas si la demanda no se presenta en el plazo de dos meses a que alude el art. 295.3 LEC), al estar vinculadas por un plazo para su efectividad.

⁴⁵ BOE núm. 165, de 11 de julio de 1984, Suplemento, pp. 1 a 8, accesible en <https://www.boe.es/boe/dias/1984/07/11/pdfs/T00001-00008.pdf> (consultada el 07-05-21).

⁴⁶ En este sentido GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Antonio Evaristo, «La exoneración del pago de costas judiciales del detentador del derecho de justicia gratuita», *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje* núm. 23, 2011, p. 877.

3.1.2. ¿Precepto aplicable al titular ex lege de la justicia gratuita?

Otra duda que no aclara el art. 36.2 LAJG es si resulta aplicable a todo beneficiario de la asistencia jurídica gratuita (incluyendo a quienes la tienen reconocida *ex lege*) o solo a quienes han accedido a ella acreditando insuficiencia de recursos para litigar.

Aunque en principio parece lógico considerar que la norma resulta aplicable solo en el caso del titular de la asistencia jurídica gratuita que ha accedido a este derecho al acreditar insuficiencia de recursos para litigar, considerando que la referencia a la mejor fortuna carece de sentido si se accede al derecho automáticamente —con independencia de si se tienen o no recursos económicos para litigar—, lo cierto es que la propia norma se refiere también a la condena en costas a «quien lo tuviera legalmente reconocido», lo que genera dudas (de ahí que *de lege ferenda* convendría eliminar dicha expresión si esta es la verdadera voluntad legislativa —es decir, la de excluir de su ámbito subjetivo de aplicación a los beneficiarios *ex lege*). En consecuencia, no sorprende que el propio TC haya advertido los dos posibles criterios a seguir⁴⁷, aunque el TS interprete claramente «que el reiterado artículo 36. 2 de la Ley 1/1996, tiene circunscrito su ámbito de aplicación a algunas de las personas relacionadas en el artículo 2 de dicha ley, concretamente a las que se exige, para disponer del derecho a la asistencia jurídica gratuita, la acreditación de la insuficiencia de medios para litigar» (STS —Sala Primera— núm. 242/2005, de 16 de marzo de 2005 [CEN-DOJ núm. ROJ STS 1659/2005]⁴⁸), línea que parece seguir el art. 43.3 del citado

⁴⁷ Vid. ATC —Pleno— 311/2000, de 19 de diciembre de 2000, FJ 3, último párrafo.

⁴⁸ Se trata de una Sentencia que cambia el criterio que venía manteniendo en sentencias anteriores con respecto a la Tesorería General de la Seguridad Social. Como indica el FD 2.º, en su párrafo 4.º, «en este punto debe reconsiderar la Sala su criterio, mantenido en precedentes Sentencias (entre otras de 11 y 18 de julio de 2000 y 8 de octubre de 2004, en recursos 843/1995, 3166/1994 y 838/1997), que sobre la premisa de no estar fundado el beneficio de la Tesorería General de la Seguridad Social en la situación patrimonial del organismo, por razón de provenir de una declaración legal, fundamentaron en el art. 36.2 de la referida Ley 1/1996, de 10 de enero, la improcedencia del reintegro de las costas, por no poder llevarse a cabo la comparación que contempla ese precepto entre el estado de fortuna de la Tesorería en el momento del inicio del proceso, o de su terminación, y en cualquier otro dentro de los tres años siguientes, al faltar el punto de partida de esa comparación». Dicha Sentencia defiende la posible condena en costas —y su pago— a la Tesorería General de la Seguridad Social con base —fundamentalmente— en el principio de igualdad de partes y, por ende, de igualdad de armas en el proceso y con base en lo pergeñado en la Exposición de Motivos, art. 13.3 y disposición adicional tercera de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, que regula el régimen de la asistencia jurídica al Estado e Instituciones Públicas; como también defiende que no cabe incluir a dicha Tesorería en el ámbito de aplicación del art. 36.2 LAJG, conclusión —esta segunda— a la que también llega el TC en su ATC —Pleno— 311/2000, de 19 de diciembre de 2000 (vid. FD Segundo de dicha Sentencia). El cambio de criterio ya se había anunciado por el TS en su Acuerdo de la Sala Primera, adoptado en Junta General celebrada el 10 de marzo de 2005 (vid. HERRERO PEREZAGUA, Juan Francisco, «Acceso a la justicia, costas y asistencia jurídica en el proceso civil español», *Anuario de Derecho Civil*, tomo LX, fasc. II, 2007 [accesible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2471470> —consultada el 20-04-21—], p. 619).

Reglamento valenciano de justicia gratuita al referirse únicamente de forma expresa a que haya sido «condenado en costas quien hubiere obtenido el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita».

Así las cosas, aunque la jurisprudencia del TS ha sido clara y contundente al respecto de considerar que la obligación de reintegro económico presupone que el beneficiario del derecho a la justicia gratuita venga a mejor fortuna y, por ende, no resulta aplicable a quienes lo tengan reconocido *ex lege* (*vid.* SSTS —Sala Primera— de 18 de julio de 2000, FD Primero [CENDOJ núm. ROJ STS 6005/2000]; 16 de enero de 2001, FD Primero [CENDOJ núm. ROJ STS 122/2001], y 27 de diciembre de 2001, FD Primero [CENDOJ núm. ROJ STS 10358/2001]), consideramos que el art. 36.2 LAJG no es tan claro, que debería modificarse en el sentido indicado para ser claro y contundente, evitar resoluciones contradictorias con la doctrina del TS en Tribunales inferiores⁴⁹, y garantizar una mayor seguridad jurídica.

Así pues, si partimos de la doctrina del TS, también debería aclarar el propio art. 36.2 lo que sucede con estos beneficiarios por prescripción legal, a quienes dicha jurisprudencia deja fuera de su ámbito de aplicación: ¿Significa esto que tales beneficiarios siempre están exentos del pago de las costas pese a ser condenados a estas? ¿Significa que siempre deben pagarlas?⁵⁰ ¿O significa que solo deben pagarlas en determinados casos? Resulta necesario aclarar expresamente la exención o, en su caso, los supuestos en que tales personas estarán obligadas al reintegro económico. Desde nuestro punto de vista, *de lege ferenda* la norma debería partir de la obligación de que estas personas abonen las costas, salvo que no vengan a mejor fortuna en igual plazo y términos indicados para el resto de beneficiarios.

3.1.3. ¿Precepto solo aplicable con respecto a los honorarios de abogado?

Fíjese en que el art. 36.2 habla de costas «causadas en su defensa y las de la parte contraria». Si bien es cierto que, como dijimos en el epígrafe 2.2 de este trabajo, el término «defensa» puede interpretarse en sentido amplio, abarcando todas las costas causadas a su instancia para defenderse (lo que incluiría honorarios de abogados y procuradores, peritos, tasas, etc.) y también las de la

⁴⁹ Así, *v. gr.*, *vid.* STSJ de Madrid —Sala de lo Social— núm. 578/2001, de 10 de octubre, FD Cuarto (CENDOJ núm. ROJ STSJ M 12578/2001); y el Antecedente de Hecho Primero de la STSJ de Cataluña —Sala de lo Social— núm. 7635/2015, de 21 de diciembre (CENDOJ núm. ROJ STSJ CAT 12784/2015).

⁵⁰ En este sentido, FRAGA MANDIÁN, Antonio, entiende que en estos casos deben tasarse las costas «y, hecho esto, pueden ser exigidas en ejecución forzosa, pues el supuesto de suspensión de su exacción está ideado para los que gozan del beneficio por carecer de recursos» (*vid.* «Exacción de costas y prescripción en relación con el beneficiario de justicia gratuita», *Proceso Civil: Cuaderno Jurídico* núm. 127, 2017, p. 20).

parte contraria, no es menos cierto que el término «defensa» en sentido estricto puede entenderse en relación exclusivamente con los honorarios del abogado (que es quien técnicamente —*vid.* art. 542.1 de la vigente LOPJ— ejerce «*profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos*»), y no podemos perder de vista que el titular de la justicia gratuita que sea condenado en costas «*únicamente estará obligado a pagar las costas causadas en defensa de la parte contraria en los casos expresamente señalados en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita*» (art. 394.3, párrafo 3.º, LEC).

Aunque no parecen existir razones para interpretar restrictivamente el aludido término («defensa»), resultaría conveniente suprimirlo del art. 36.2 LAJG (y, en coherencia con ello, del aludido art. 394.3, párrafo 3.º, LEC).

Cuestión quizás más dudosa es si el titular de la justicia gratuita debería abonar —y por ende poderse incluir en la tasación de costas—, en caso de haber recurrido y ser condenado en costas, el depósito para recurrir⁵¹, concepto incluido en las costas procesales *ex art.* 241.1, párrafo 2.º, punto 3.º LEC. Téngase en cuenta que, en virtud de lo establecido en la disposición adicional decimoquinta, el depósito solo se devolverá si se estima total o parcialmente el recurso o la revisión o rescisión de sentencia (apartado 8), y no se devolverá cuando se inadmita el recurso o la demanda, o confirme la resolución recurrida (apartado 9).

Si consideramos que la función esencial de la justicia gratuita es permitir que las personas sin recursos económicos puedan acceder a la justicia, que este objetivo se consigue posibilitándoles acceder a la jurisdicción (sea en primera instancia o en fase de recurso) y que, en línea con ello, les corresponde abonar las costas en caso de haber sido condenado a ellas si viene a mejor fortuna en el plazo de 3 años, no parece existir motivo alguno para tratar de forma diferente al titular de la justicia gratuita con respecto a otros litigantes no titulares de este derecho. Si otros litigantes condenados en costas en fase de recurso en que este se haya desestimado totalmente (art. 398.1 LEC)⁵² debieron efectuar un depósito para recurrir y lo han perdido, no habría motivos que justificaran un trato desigual del beneficiario de la asistencia jurídica gratuita que estuvo exento de abonarlo *ex art.* 6.5 LAJG, debiendo este abonar las costas (entre ellas, el depósito para recurrir, en incremento de las arcas públicas, de la misma forma

⁵¹ Recordemos que este depósito debe efectuarse en todos los órdenes jurisdiccionales, si bien con los matices siguientes: en el orden penal solo debe efectuarlo el acusador popular, y en el orden social solo debe efectuarlo quien no tenga la condición de trabajador o beneficiario del régimen de la Seguridad Social cuando se trate de ejercitar acciones para la efectividad de derechos laborales en procedimientos concursales (apartado 1 de la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ).

⁵² Si la estimación es total o parcial, no hay condena en costas de acuerdo con el art. 398.2 LEC.

que, en su caso, tendría que abonar otras costas como la tasa judicial de que estuvo exento).

Si consideramos que la finalidad de la justicia gratuita va más allá, siendo una medida de discriminación positiva de los más favorecidos que no se agota con el acceso a los Tribunales, deberíamos entonces considerar que carece de sentido hacer pechar sobre ellos mayores gastos económicos.

3.1.4. *¿Plazo de prescripción de 3 años? Observaciones con respecto a la prescripción del derecho de crédito a cobrar las costas*

Del art. 36.2 parece quedar claro que el plazo —de prescripción, según la norma— para exigir o reclamar el pago de las costas (el derecho de crédito a cobrarlas) al condenado a su pago se interrumpe hasta que el beneficiario de la asistencia jurídica gratuita venga a mejor fortuna (dentro del plazo máximo de 3 años; pasado este, ya no habría obligación de pagarlas). Pero más allá, todo son dudas. Ni siquiera matiza el precepto cuestiones básicas tales como el *dies a quo* y el *dies ad quem* del cómputo de este plazo máximo de 3 años⁵³, ni si es posible pedir la tasación de costas dentro de dicho plazo, pero antes de que el beneficiario de la justicia gratuita venga a mejor fortuna, lo que la doctrina⁵⁴ y la jurisprudencia mayoritaria del TS viene admitiendo (entre muchos otros, ATS —Sala Primera— de 14 de diciembre de 2016, RJ Tercero

⁵³ Así, ¿qué entendemos por «*terminación del proceso*»? ¿A que el proceso haya acabado por sentencia o resolución firme? Si vinculamos el controvertido inciso con el art. 7.2 LAJG, podría concluirse que el *dies a quo* comienza con la firmeza de la resolución (en este sentido GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Antonio Evaristo, *op. cit.*, p. 867). ¿O hay que vincular este inciso con la resolución —definitiva— que ponga fin al procedimiento? Nótese que, si bien el *dies a quo* puede parecer claro si pensamos en las resoluciones definitivas o firmes, no lo es tanto si consideramos —como lo hacemos— el precepto aplicable a aquellas otras resoluciones de incidentes que expresamente condenen en costas.

Tampoco está claro si el *dies ad quem* es el momento en que la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita declara la mejor fortuna o si el plazo podría verse suspendido en el momento en que se inicia el procedimiento administrativo de declaración de mejor fortuna (entiende que sí GARCÍA BARCOS, Sandra, aplicando analógicamente el art. 16.1 LAJG [vid. «La exacción de costas al beneficiario de justicia gratuita», accesible en <https://www.domingomonforte.com/la-exaccion-de-costas-al-beneficiario-de-justicia-gratuita/>, consultada el 08-05-21]; sin embargo, autores como FONT DE MORA RULLÁN, Jaime, consideran que ello no es posible al ser el plazo de caducidad [vid. p. 4 de la versión impresa de su interesante obra «Análisis del procedimiento del artículo 36.2 de la LAJG para la revisión del beneficio de justicia gratuita por venir su titular a mejor fortuna y su impacto en las costas», publicada en <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/13291-analisis-del-procedimiento-del-articulo-36-2-de-la-lajg-para-la-revision-del-beneficio-de-justicia-gratuita-por-venir-su-titular-a-mejor-fortuna-y-su-impacto-en-las-costas/> el 14 de septiembre de 2018, consultada el 08-05-21]).

En cualquier caso, desde nuestro punto de vista estamos ante un plazo escaso que convendría aumentar (en este sentido tanto el citado Anteproyecto de LAJG como el mencionado Proyecto de LAJG lo aumentan a 4 años).

⁵⁴ Entre muchos otros, BERNABÉU PÉREZ, Isaac Carlos, «La justicia gratuita, el pago de las costas y la rehabilitación de la hipoteca», *Práctica de Tribunales: Revista de Derecho Procesal Civil y Mercantil* núm.

[CENDOJ núm. ROJ ATS 11299/2016]⁵⁵), al ser algo diferente de la ejecución o exacción de aquellas⁵⁶.

Cuestión crucial que suscita la norma es por qué alude al plazo del art. 1967 del Código Civil. Este artículo podría entenderse aplicable (y, por ende, el plazo de 3 años en él contemplado) en aquellos casos en que los profesionales (*v. gr.* abogados, procuradores, peritos) que han prestado sus servicios accionan para reclamar el pago de sus honorarios y derechos a quien contrató sus servicios; pero, según reiterada jurisprudencia de nuestro TS (entre otras, STS —Sala Primera— de 15 de octubre de 2004, FD Primero [CENDOJ núm. STS 6520/2004], con cita de las SSTs de igual Sala de 4 de noviembre de 1991, 27 de marzo y 4 de diciembre de 1999, 6 de junio de 2001 y 5 de febrero de 2003; ATS —Sala Primera— de 30 de noviembre de 2004, FD Segundo [CENDOJ núm. ATS 13592/2004] y STS —Sala Primera— de 14 de enero de 2005, FD Primero [CENDOJ núm. STS 52/2005]), no resulta aplicable cuando se trata de acciones en que estos profesionales reclaman el pago de sus honorarios a la parte condenada en costas (quien no es su cliente), en cuyo caso se aplicaría el plazo de prescripción de 5 años contemplado en el art. 1964.2 CC (según el cual «*las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación*»).

En consecuencia, podríamos entender que los profesionales que asistieron al titular de la asistencia jurídica gratuita disponen del plazo de prescripción de 3 años para reclamarle el pago de sus honorarios, mientras que los profesionales de la parte contraria que quieran reclamar a aquel los suyos disponen de un plazo de prescripción de 5 años. Pero, dada la remisión que el art. 36.2 LAJG hace al art. 1967 CC, podría cuestionarse si la voluntad legislativa ha sido la de fijar un plazo de prescripción común de 3 años.

Ante este desolador panorama, la confusión aún es mayor si tenemos en cuenta la propia jurisprudencia del TS, que tras la entrada en vigor de la vigente LEC y

82, 2011, edición digital, p. 1, trabajo en que el autor concluye que el titular de la justicia gratuita puede rehabilitar la hipoteca, aunque no pague las costas, en aplicación del principio de especialidad.

⁵⁵ En contra, sin embargo, el ATS —Sala Especial del art. 61 LOPJ— de 4 de julio de 2001 (GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARINOS, Antonio Evaristo, *op. cit.*, p. 865).

⁵⁶ En la misma línea, entre la jurisprudencia menor más reciente puede verse el AAP de Barcelona —Sección 4.ª— núm. 121/2019, de 23 de julio, FJ 4 (CENDOJ núm. ROJ AAP B 6566/2019), según el cual «*el reconocimiento del beneficio de justicia gratuita no impide a la parte solicitar la tasación de las devengadas en el momento procesal oportuno, con independencia de su no exacción, ya que la cuantificación inicial se efectúa de manera prudencial y provisional*»; o la SAP de Barcelona —Sección 13.ª— núm. 878/2020, de 24 de noviembre, FD Cuarto (CENDOJ núm. ROJ SAP B 11218/2020), que reza que «*el pronunciamiento sobre la exigibilidad de las costas pertenece al ámbito de la exacción de las costas, y por lo tanto de su ejecución, que es momento procesal distinto al de su imposición, o aprobación, o aprobación*».

en Pleno gubernativo de la Sala Primera, de 21 de julio de 2009, acordó «*aplicar a la solicitud de tasación de costas, en coherencia con el espíritu de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, el plazo de caducidad previsto en el art. 518 LEC, entendiéndola como un acto preparatorio de la ejecución, ya que completa el título de crédito —sentencia— y crea el de ejecución —auto liquidando costas—. Además, una vez tasadas las costas y firme el Auto la parte dispondrá de un nuevo plazo de cinco años para ejecutar la tasación con lo que se mantiene el carácter privilegiado del que goza la condena en costas*». La nueva doctrina se recogió en varias resoluciones de esta Sala, siendo de citar los Autos de 23 de febrero de 2010, Recurso núm. 3398/1998, y de 1 de junio de 2010, Rec. núm. 2674/2001» (ATS —Sala Primera— de 11 de noviembre de 2011, FD Segundo [CENDOJ núm. ROJ ATS 11402/2011]). Pues bien, este criterio se ha recogido en otras resoluciones de la misma Sala, como son los Autos de «20 de diciembre de 2012, recurso n.º 3416/1992, 30 de abril de 2013, recurso n.º 186/2005 y 9 de diciembre de 2015, recurso n.º 724/2012» (ATS —Sala Primera— de 14 de septiembre de 2016 [CENDOJ núm. ROJ ATS 8280/2016], RJ Segundo⁵⁷).

Pudiera parecer, pues, razonable que el legislador debiera acoger esta doctrina del Alto Tribunal en el art. 36.2 LAJG en el sentido de sustituir la referencia o remisión al art. 1967 CC por la alusión al art. 518 LEC⁵⁸ y, por ende, el plazo de prescripción por el de caducidad. Pero lo cierto es que estamos ante una cuestión que no es pacífica ni en la propia jurisprudencia del TS: sirva como ejemplo el FD Primero del ATS —Sala Tercera— de 14 de junio de 2019 (CENDOJ núm. ROJ ATS 6626/2019), según el cual el plazo para solicitar la tasación de costas no es el de caducidad del art. 518 LEC, sino el del art. 1964.2 LEC⁵⁹.

Pues bien, con independencia de que no vemos razones que justifiquen diferentes interpretaciones jurisprudenciales según estemos ante el orden jurisdiccional civil (en cuyo caso la jurisprudencia del TS, tras cambiar de criterio, se

⁵⁷ Dicha doctrina es seguida también en otras resoluciones, como la STS (Sala Primera) de 1 de abril de 2015, FD Tercero (punto 3) (CENDOJ núm. ROJ STS 2212/2015), y los AATS de igual Sala de 16 de mayo de 2012, RJ Único (CENDOJ núm. ROJ ATS 5640/2012); 11 de septiembre de 2012, RJ Segundo (CENDOJ núm. ROJ ATS 8607/2012), y 12 de marzo de 2013, RJ Segundo (CENDOJ núm. ROJ ATS 2317/2013).

⁵⁸ FRAGA MANDIÁN, Antonio, *op. cit.*, pp. 21 y 22, plantea esta interesante propuesta.

⁵⁹ Dice literalmente: «*como se deduce de la misma jurisprudencia de la Sala Primera de este Tribunal y de los autos de esta Sala y Sección de 8 de noviembre de 2013 (RC 3711/1999) y 6 de abril de 2011 (RC 232/1995), no estamos ante el plazo de caducidad de cinco años previsto en el artículo 518 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para ejercitar la acción pidiendo la ejecución de las sentencias, ni menos aún, podemos añadir, ante el supuesto contemplado en el precepto contenido en el artículo 1967.1.ª del Código Civil, sino que estamos ante el cumplimiento de una obligación impuesta en una resolución judicial, de manera que el plazo de la acción para exigir el mismo es el plazo de prescripción previsto en el artículo 1964.2 del propio Código Civil*».

decanta por considerar que existe un plazo de caducidad de 5 años para solicitar la tasación de costas) o contencioso-administrativo (en el que opera el plazo de prescripción del art. 1964 CC para solicitar la tasación de costas), lo cierto es que la LAJG se aplica a todos los órdenes jurisdiccionales y, por lo tanto, ante dicho panorama de confusión debería el legislador aclarar si su verdadera voluntad es que rija un único plazo de prescripción para solicitar la tasación de costas —esta desde luego sería la solución más fácil—, sea el proceso civil, penal, contencioso-administrativo o laboral.

3.1.5. Observaciones sobre la declaración de mejor fortuna

Frente a la redacción anterior de esta norma, la presente ha mejorado (tras la modificación operada por la Ley 42/2015, de reforma de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil), al aclarar que corresponde a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita declarar que el titular de la asistencia jurídica gratuita ha venido a mejor fortuna conforme a lo previsto para revocar el derecho a la justicia gratuita en el art. 19⁶⁰. En consecuencia, solo será posible ejecutar la condena en costas si el juez tiene constancia de esta declaración, que se configura como un requisito de procedibilidad en la jurisprudencia⁶¹; y, en este sentido, si se pretenden ejecutar las costas no constando tal declaración, debería el juez denegar el despacho de la ejecución ex art. 551.1, 1.º, LEC y, en caso de haber despachado

⁶⁰ Dicha Ley 42/2015 acaba con un problema interpretativo que planteaba el art. 36.2 LAJG, a saber: a quién correspondía controlar o revisar y decir si el beneficiario de la justicia gratuita había venido a mejor fortuna. En este sentido, los Tribunales seguían diferentes posturas: mientras para unos era la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita a quien correspondía, declarando en su caso revocado el derecho a la asistencia jurídica gratuita, de forma que la declaración de mejor fortuna se configuraba como un requisito de procedibilidad sin el cual no era posible la ejecución de las costas y, de intentarse, cabía la oposición a la ejecución y su enervación (en este sentido, *v. gr.*, SAP Cantabria —Sección 1.ª— de 12 de marzo de 2004, FD Primero y Segundo [CENDOJ núm. AAP S 116/2004]; SAP de Cantabria —Sección 2.ª— de 2 de febrero de 2009, FD Primero y Segundo [CENDOJ núm. SAP S 31/2009]; AAP de Madrid —Sección 28.ª— de 10 de abril de 2015, FJ Cuarto [CENDOJ núm. AAP M 310/2015]); para otros, incluyendo el TS, esta función competía al mismo órgano judicial que conoció del proceso en que intervino el beneficiario de la justicia gratuita. En efecto, ha sido reiterada la jurisprudencia del Alto Tribunal en este sentido, considerando que esta función entra dentro de la función jurisdiccional ejercida exclusivamente por los jueces y magistrados ex art. 117.4 CE y, en concreto, en lo que respecta a hacer ejecutar lo juzgado (STS —Sala Especial del art. 61 LOPJ— de 17 de diciembre de 2009, FD Primero [CENDOJ núm. ROJ STS 8571/2009]; de 28 de junio de 2010, FD Único [CENDOJ núm. ROJ STS 4373/2010], que a su vez cita las SSTs de igual Sala de 20 de octubre de 1999 y 18 de diciembre de 2000; y 18 de febrero de 2014, FD Único [CENDOJ núm. ROJ STS 898/2014]). Siguiendo esta misma postura, entre otras resoluciones de la jurisprudencia menor, el AAP de Barcelona —Sección 4.ª— de 22 de diciembre de 2010 y el AAP de Madrid —Sección 18.ª— de 11 de abril de 2015 (*vid.* <https://www.mundojuridico.info/condena-en-costas-al-beneficiario-de-justicia-gratuita/#:~:text=%2D%20%2C%20%BF%20Puede%20haber%20condena%20en%20costas,otra%20persona%20en%20el%20proceso> [consultada el 21-04-21]).

⁶¹ FONT DE MORA RULLÁN, Jaime, *op. cit.*, p. 5. En este sentido, entre recientes resoluciones puede verse el AAP de Valencia —Sección 8.ª— núm. 169/2020, de 29 de junio, FD Segundo (CENDOJ núm. ROJ AAP V 2078/2020).

la ejecución, podría el ejecutado oponerse con base en el art. 559.1, 3.º, LEC (entre otras resoluciones, *vid.* AAP de Barcelona —Sección 17.ª— núm. 160/2019, de 16 de mayo, FD Segundo⁶² [CENDOJ núm. ROJ AAP B 3959/2019]; AAP de Tarragona —Sección 1.ª— núm. 87/2019, de 16 de mayo, FD Segundo [CENDOJ núm. ROJ AAP T 532/2019]; AAP de Barcelona —Sección 13.ª— núm. 129/2019, de 6 de junio de 2019, FD Primero [CENDOJ núm. AAP B 3868/2019]; y AAP de Valencia —Sección 11.ª— núm. 189/2019, de 7 de junio, FJ Cuarto [CENDOJ núm. ROJ AAP V 2958/2019]). En este orden de consideraciones *de lege ferenda* convendría que la declaración de mejor fortuna se comunicara al letrado de la Administración de justicia del órgano jurisdiccional que haya tramitado el proceso, debiendo este denegar el despacho de la ejecución en tanto no le constara al órgano judicial esta declaración y su firmeza.

Pues bien, el art. 36.2 LAJG sigue sin aclarar algo fundamental: el procedimiento —administrativo, esto sí está claro ya— a seguir para revisar la situación económica del titular de la justicia gratuita y, en su caso, declarar que ha venido a mejor fortuna. Nada dice el precepto acerca de la forma de iniciación del procedimiento (de oficio y/o a instancia de parte y, en este segundo caso, quiénes están legitimados) ni de los distintos trámites escritos —con sus plazos— y, en su caso, actos orales. Fijese en que, aunque lo cierto es que tal declaración se llevará a cabo «*conforme a lo dispuesto en el artículo 19*», esta remisión que el art. 36.2 LAJG efectúa al art. 19 LAJG ninguna luz aporta, dado que este precepto no establece procedimiento alguno de «*revocación del derecho*» (rúbrica del art. 19).

Frente a dicha oscura regulación se contrapone la del mencionado Reglamento valenciano de asistencia jurídica gratuita, cuyo art. 43.3 reza lo siguiente:

«Cuando en la resolución que ponga fin al proceso fuera condenado en costas quien hubiere obtenido el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, cualquier persona interesada podrá, dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso, poner en conocimiento de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita las circunstancias que acrediten la mejor fortuna de quien haya litigado con reconocimiento de este derecho. La Comisión dará audiencia a la persona litigante, por término de diez días, para que pueda formular alegaciones. Si la Comisión lo considera necesario, lo hayan pedido o no las partes, se abrirá un periodo de prueba por el plazo que se señale, sin que pueda exceder de treinta días, en el que la Comisión podrá hacer uso de las facultades previstas en este reglamento

⁶² Quien advierte en igual FD de que «*la alegación de la parte ejecutante de que la demanda de ejecución era el cauce procedente para determinar si las beneficiarias de justicia gratuita habían venido a mejor fortuna no puede ser admitida*».

y en la ley estatal que regule la asistencia jurídica gratuita. Practicada la prueba o recabada la información que se estime necesaria, se dará traslado para informe a la Abogacía General de la Generalitat. Si este fuere desfavorable, la Comisión desestimaré la petición; si fuere favorable, la Comisión dictará la resolución que estime procedente».

Obsérvese que la regulación del Reglamento valenciano es mucho más pertinente que la del nuevo Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita porque, mientras el primero regula el posible «reintegro económico», incluyendo el procedimiento a seguir —inicio a instancia de parte interesada, trámites y plazos— en caso de que la persona interesada inste la revisión económica del titular de la justicia gratuita, el nuevo Reglamento —como hacía el anterior, aprobado por RD 996/2003, de 21 de julio— guarda silencio acerca del posible reintegro económico (excepto en relación con los gastos derivados de la prueba pericial —art. 51—). Y, por lo que respecta al procedimiento a seguir, el art. 21 del nuevo Reglamento, que es el que trata la «revocación del derecho» (y al que hay que estar en virtud del mandato del art. 36.2 LAJG), se limita a remitirse en su apartado 3 a lo dispuesto «en la Ley reguladora de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas» (remisión que hay que entender hecha, pues, a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y que el anterior Reglamento de 2003 hacía en su art. 20.3 a la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre). Con lo cual, sigue sin estar claro el procedimiento a seguir en las Comunidades Autónomas en que este Reglamento resulta aplicable.

Fíjese en que la terminología empleada por el Reglamento valenciano parece más adecuada que la actual de la propia LAJG, al rubricar el art. 43 (precepto que desarrolla el art. 36 LAJG) «reintegro económico» en vez de «condena en costas», expresión demasiado amplia que emplea la propia Ley⁶³ —pese a haberse modificado⁶⁴— y que, además, no sirve para abarcar todos los supuestos regulados en la norma (en concreto, los apartados 3, 4 y 5). El más reciente Reglamento vasco (aprobado por el Decreto 153/2018, de 30 de octubre, de Asistencia Jurídica Gratuita), que también ha empleado la expresión «reintegro económico»⁶⁵, ha preferido, sin embargo, guardar silencio acerca del carácter

⁶³ No obstante, repárese en que también la expresión «reintegro económico» es muy amplia, dado que refiere a una restitución o satisfacción económica de algo, que lo es con respecto a las costas. De ahí que resulte más pertinente la rúbrica «reintegro económico de las costas».

⁶⁴ Resulta muy curioso —no se entiende— que el legislador modificara el título o rúbrica del art. 36 LAJG mediante la Ley 2/2017, de 21 de junio, para rubricarlo con los actuales términos («condena en costas») en sustitución de los más pertinentes («reintegro económico») que tenía desde su aprobación.

⁶⁵ Exactamente, la rúbrica del precepto es «reintegro económico en los casos de condena en costas, obtención de rendimiento del procedimiento y mejoría de fortuna».

rogado de la función revisora de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita y del concreto procedimiento a seguir, efectuando una remisión al art. 36.2 LAJG⁶⁶.

Retomando la citada regulación valenciana, quien solicite la revisión de la situación económica del titular de la justicia gratuita (siendo el principal interesado el titular de la condena en costas) debe poner en conocimiento de la Comisión las «*circunstancias que acrediten la mejor fortuna*». Obsérvese al respecto que, si para solicitar la declaración de mejor fortuna es necesario aportar un principio de prueba⁶⁷, dado que no se ponen a disposición de aquel interesado —como sería deseable *de lege ferenda*— medios o mecanismos para averiguar los recursos económicos del beneficiario de la asistencia jurídica gratuita condenado en costas (lo que sí pueden averiguar fácilmente las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita o los órganos jurisdiccionales a través del Punto Neutro Judicial), apenas puede tener aplicación práctica.

Por último, con respecto a la declaración de mejor fortuna, fíjese en que la redacción del art. 36.2 LAJG tampoco es la más adecuada en lo que respecta a indicar a las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita los elementos a considerar para presumir que el titular de la justicia gratuita ha venido a mejor fortuna. Si relacionamos el precepto con el art. 4 LAJG, se desprende que las circunstancias económicas del beneficiario de la justicia gratuita han debido mejorar y que, para así considerarlo, se deben tener en cuenta los ingresos o rentas de todo tipo del titular de la justicia gratuita y también los bienes inmuebles —más allá de su vivienda habitual— que tenga en propiedad (así, *v. gr.*, podría suceder que el beneficiario de la justicia gratuita, dueño de la casa en que vive, siguiese

Esto no sucede con el más reciente Reglamento autonómico de Asistencia Jurídica Gratuita (nos referimos al citado Reglamento asturiano aprobado por el Decreto 13/2020, de 7 de mayo): este Reglamento no recoge ningún precepto que regule el «*reintegro económico*».

⁶⁶ En este sentido, el art. 25-2 del Reglamento vasco dispone:

«Cuando en la resolución que ponga fin al proceso fuera condenado en costas quien hubiera obtenido el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita o quien lo tuviera legalmente reconocido, este quedará obligado a pagar las causadas en su defensa y las de la parte contraria, si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniere a mejor fortuna, quedando mientras tanto interrumpida la prescripción del artículo 1967 del Código Civil.

Se presume que ha venido a mejor fortuna cuando sus ingresos y recursos económicos por todos los conceptos superen el doble del módulo previsto en el artículo 3 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, o se hubieran alterado sustancialmente las circunstancias y condiciones tenidas en cuenta para reconocer el derecho conforme a dicha ley.

Le corresponderá a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita la declaración de si el beneficiario ha venido a mejor fortuna conforme a lo dispuesto en el artículo 36-2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, pudiendo ser impugnada la resolución que dicte en la forma prevista en el artículo 20 de la citada ley».

⁶⁷ FONT DE MORA RULLÁN, Jaime, *op. cit.*, p. 5.

teniendo pocos ingresos, pero hubiera adquirido por herencia otro bien inmueble o varios⁶⁸). Pero, ¿por qué continuar fijando la presunción de mejor fortuna en el «*doble del módulo previsto en el artículo 3*»? Este precepto *de lege ferenda* también debe ser modificado: 1) Porque sigue aludiendo —así lo hacía ya la LAJG en su versión originaria— a este inciso que, si bien podía tener sentido en principio (cuando la LAJG se aprobó y entró en vigor, el único umbral previsto en el art. 3.1 era el «*doble*» del —entonces— salario mínimo profesional), no lo tiene ahora, dado que desde hace ya años se distinguen tres umbrales según el número de miembros que integren la unidad familiar del solicitante del derecho a la asistencia jurídica gratuita. 2) Porque podemos partir de que este inciso es un descuido del legislador —al olvidar que fijó más umbrales y no lo actualizó—, y que el precepto quiere decir que se presume una mejor fortuna si el titular de la justicia gratuita adquiere ingresos que superen los umbrales previstos en el art. 3, pero también podemos partir de que debe ser interpretado en el sentido de que se presumirá una mejor fortuna solo si las rentas superan dos veces los umbrales indicados en el art. 3.1 LAJG.

3.1.6. *Breves reflexiones sobre la posible exoneración del pago de las costas*

Podría partirse de que el derecho a la asistencia gratuita cumple su finalidad al permitir acceder a la justicia o jurisdicción, al permitir litigar (sea en la posición activa o pasiva), dispensándole o eximiéndole para ello de los gastos fundamentales que conlleva intervenir en procesos judiciales, a quien carece de recursos para litigar. En este sentido, según reiterada jurisprudencia del TC con respecto a la justicia gratuita, «*su finalidad inmediata radica en permitir el acceso a la justicia, para interponer pretensiones u oponerse a ellas, a quienes no tienen medios económicos suficientes para ello y, más ampliamente, trata de asegurar que ninguna persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar*» (por todas, la STC [Sala Segunda] 90/2015, de 11 de mayo [BOE núm. 146, de 19 de junio de 2015], FJ 3⁶⁹).

Y, siguiendo esta línea de consideraciones podría defenderse que, de la misma forma que nadie se plantearía en virtud de este derecho exonerar al beneficiario de la justicia gratuita del pago de la cantidad principal o del cumplimiento de aquello a lo que, en su caso, haya sido judicialmente condenado, tampoco se le

⁶⁸ No obstante, repárese en que el simple hecho de adquirir bienes inmuebles no es *per se* motivo que justifique la mejor fortuna, dado que «*el concepto de mejor fortuna debe referirse a una situación que goce de una mínima estabilidad*» (AAP de Madrid —Sección 28.ª— de 10 de abril de 2015, FJ Quinto [CENDOJ núm. AAP M 310/2015]).

⁶⁹ Accesible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-6828 (consultada el 26-04-21).

debería exonerar del pago de las costas, por lo menos de las causadas a instancia de la parte contraria. No olvidemos que la asistencia jurídica gratuita es un instrumento para obtener una tutela judicial efectiva y, como tantas veces ha declarado nuestro Tribunal Constitucional, este derecho fundamental no implica o reconoce el derecho a obtener una resolución judicial favorable, sino que dicha resolución puede ser adversa (por todas, STC [Sala Primera] 134/2008, de 27 de octubre [BOE núm. 281, de 21 de noviembre de 2008], FJ 2⁷⁰) y, por ende, contener pronunciamientos desfavorables (entre ellos, el relativo a la condena en costas).

Asimismo, tampoco podemos perder de vista que, tal y como recuerda el AAP de Barcelona, Sección 13.^a, núm. 129/2019, de 6 de junio (CENDOJ núm. ROJ AAP B 3868/2019) «*es doctrina comúnmente admitida (Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1988, 26 de junio de 1990, y 4 de julio de 1997; RJA 1559/1988, 4896/1990, y 5845/1997), que la condena en costas atiende no solo a la sanción de una conducta procesal, sino a satisfacer el principio de tutela judicial efectiva, que exige que los derechos no se vean mermados por la necesidad de acudir a los tribunales para su reconocimiento, de modo que el pago de las costas, aun solamente de las suyas, es un gravamen que en justicia no debe soportar quien se ve obligado a demandar, o a contestar a una demanda, representado por procurador y asistido de abogado, para defender su derecho, debiendo por el contrario soportar las costas del proceso quien fue el causante de los gastos que, en definitiva, se originaron a la otra parte*» (FD Tercero).

A la luz de lo expuesto en párrafos precedentes podría, pues, defenderse que no hay justificación para exonerar del pago de las costas «*de la parte contraria*» al titular de la justicia gratuita, en detrimento de la tutela judicial efectiva de la contraparte beneficiaria de aquellas (nótese que dicha contraparte puede verse privada del cobro de las costas sin compensación alguna por la Administración, lo que ha llevado incluso a algunos autores a tildar de inconstitucional dicho inciso del art. 36.2 LAJG⁷¹).

⁷⁰ Accesible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-6828 (consultada el 26-04-21).

⁷¹ Vid. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Antonio Evaristo, *op. cit.*, pp. 862-863. Pese a que el TC no vea problemas de inconstitucionalidad en la redacción del art. 36.2 LAJG con respecto al inciso «*y las de la parte contraria*» (vid. ATC [Pleno] 119/2008, de 6 de mayo [BOE núm. 154, de 26 de junio de 2008], autores como el citado no lo tienen tan claro. El TC mediante dicha resolución inadmite la cuestión de inconstitucionalidad planteada, entendiendo que la condena en costas es una figura de configuración legal y que el legislador es libre para establecer el sistema de imposición de costas que estime oportuno (FJ 3). Sin embargo, a juicio de dicho autor, descuida el Alto Tribunal que el art. 36.2 LAJG no está estableciendo criterio de imposición de costas alguno, sino la posibilidad de que, existiendo ya una condena en costas al titular de la justicia gratuita y en favor de la otra parte (y, por tanto, que constituye un derecho de crédito que integra su patrimonio), ésta pueda verse privada del mismo —si el beneficiario de la justicia gratuita no viene a mejor fortuna en el plazo y términos indicados *supra*— sin recibir indemnización o contraprestación alguna por parte de la Administración, lo que constituye una clara expoliación de derechos.

Pero lo cierto es que para el TC (*vid.* su Auto [Pleno] 119/2008, de 6 de mayo [BOE núm. 154, de 26 de junio de 2008⁷²], no hay ningún límite constitucional a la posibilidad de que el legislador defina, atendiendo a fines legítimos que estime pertinentes, los casos en que, pese a existir una condena judicial en costas, la exigencia de su pago se condicione a la concurrencia de una serie de presupuestos y requisitos, siempre que no sean irracionales ni desproporcionados ni obstaculicen innecesaria y excesivamente el derecho de acceso a la jurisdicción. Insiste el Alto Tribunal en que «*el resarcimiento de los gastos procesales originados por la defensa en juicio de los respectivos derechos e intereses legítimos no es una garantía constitucional, ni un derecho preexistente del litigante vencedor, ni un derecho que nazca simplemente con la condena en costas de la contraparte y que, por tanto, el vencedor patrimonialice de modo automático con la declaración judicial de condena en costas*» (FJ 3, párrafo 2.º, de dicho Auto)⁷³.

3.1.7. Propuesta de nueva redacción del art. 36.2 LAJG

Como se ha visto, el art. 36.2 LAJG plantea no pocas dudas con respecto a su ámbito de aplicación objetivo, subjetivo y temporal e, inclusive, con respecto al procedimiento a seguir para declarar la mejor fortuna. Así las cosas, a la luz de las observaciones efectuadas, y para evitar dudas interpretativas, una redacción como la que sigue acabaría con algunos de los problemas prácticos:

«1. Cuando en la sentencia que ponga fin al proceso o en cualquier otra resolución fuera condenado en costas quien hubiera obtenido el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita, este quedará obligado a pagar las costas de la parte contraria y las propias, si dentro de los cuatro años siguientes a la terminación del proceso viniera a mejor fortuna, quedando mientras tanto interrumpida la prescripción del artículo 1.964.2 del Código Civil para solicitar la tasación de costas y la del artículo 1.967.1.ª para reclamar honorarios. Esta norma no será de aplicación a las costas que sean a cargo del ejecutado sin necesidad de expresa imposición.

Se presume que el titular de la asistencia jurídica gratuita ha venido a mejor fortuna cuando sus ingresos y recursos económicos por todos los conceptos superen los umbrales previstos en el artículo 3, o si se hubieran alterado

⁷² Accesible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2008-10790 (consultada el 08-05-21).

⁷³ Partiendo precisamente desde este punto de vista se justificarían provisiones como la posible exoneración del pago de las costas tras su imposición —o la reducción de su cuantía— prevista en el Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia, aprobado por el Gobierno en Consejo de Ministros el 15 de diciembre de 2020 (*vid.* especialmente los arts. 245.5 y 245 bis), novedosa previsión que no procede tratar en esta obra al exceder de su objeto de estudio.

sustancialmente las circunstancias y condiciones tenidas en cuenta para reconocer el derecho conforme a la presente Ley.

2. Le corresponderá a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita la declaración de si el beneficiario ha venido a mejor fortuna. Cualquier persona interesada podrá instar por escrito, dentro del plazo a que se refiere el párrafo anterior, la declaración de mejor fortuna poniendo en conocimiento de la Comisión las circunstancias que acrediten la mejor fortuna de quien haya litigado con reconocimiento de este derecho. La Comisión dará traslado al litigante condenado en costas de dicha solicitud, pudiendo formular alegaciones por escrito en el plazo de diez días. Si la Comisión lo considera necesario, lo hayan pedido o no las partes, se abrirá un periodo de prueba por el plazo que se señale, sin que pueda exceder de treinta días, en el que la Comisión podrá hacer uso de las facultades previstas en esta Ley y el Reglamento de desarrollo que resulte aplicable. Practicada la prueba o recabada la información que se estime necesaria, se dará traslado para informe en el plazo de diez días al Abogado del Estado o al Letrado de la Comunidad Autónoma correspondiente cuando de ella dependa la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita. Tras recabar dicho informe, la Comisión dictará resolución motivada en el plazo máximo de diez días, declarando si el titular de la asistencia jurídica gratuita ha venido o no a mejor fortuna. Transcurrido dicho plazo sin que la Comisión haya resuelto expresamente la solicitud, se entenderá que no ha venido a mejor fortuna, sin perjuicio de la obligación de resolver de dicho órgano de conformidad con lo dispuesto en la Ley reguladora de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La resolución se notificará en el plazo de tres días a las partes de dicho procedimiento, pudiendo ser impugnada en la forma prevista en el artículo 20.

Las comunicaciones y notificaciones previstas en este artículo se efectuarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando aquellas tengan lugar entre Administraciones públicas, órganos judiciales, profesionales de la justicia, Colegios profesionales y la Comisión.

La resolución donde la Comisión declare la mejor fortuna se comunicará al letrado de la Administración de justicia del órgano jurisdiccional que tramitó el proceso y conllevará la obligación de abonar las costas siempre que no hayan transcurrido más de cuatro años entre la fecha de la resolución que impuso las costas y la de la declaración de mejor fortuna por dicha Comisión.

3. Cuando la condena en costas recaiga sobre personas que tengan legalmente reconocido el derecho, estarán obligadas a su abono, salvo que acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar en los términos

de los arts. 3 a 5 de la presente Ley referida al momento en que se impusieron las costas y no vengan a mejor fortuna en el plazo y términos indicados en los anteriores párrafos».

3.2. CUANDO NO HAYA CONDENA EN COSTAS Y EL TITULAR DE LA JUSTICIA GRATUITA VENZA EN EL PROCESO: LÍMITES. ART. 36.3 LAJG

Según el tenor literal del art. 36.3 LAJG, «*cuando la sentencia que ponga fin al proceso no contenga expreso pronunciamiento en costas, venciendo en el pleito el beneficiario de la justicia gratuita, deberá éste pagar las costas causadas en su defensa, siempre que no excedan de la tercera parte de lo que en él haya obtenido. Si excedieren se reducirán a lo que importe dicha tercera parte, atendiéndose a prorrata sus diversas partidas*».

3.2.1. Breves observaciones sobre la «sentencia» y «las costas causadas en su defensa»

En primer lugar, con respecto a si ese precepto resulta únicamente aplicable a la sentencia que ponga fin al proceso, nos remitimos a las consideraciones efectuadas en los epígrafes 2.1 y 3.1.1 del presente trabajo: considerando que el proceso en que ha intervenido el titular de la justicia gratuita puede acabar con una resolución distinta a una sentencia sin condena en costa y habiendo «*obtenido*» algo en dicho proceso (pensemos, *v. gr.*, en un auto que homologue un acuerdo alcanzado por las partes *ex art.* 19.2 LEC, o incluso un decreto del letrado de la Administración de justicia que ponga fin al proceso por satisfacción extraprocésal *ex art.* 22.1 LEC), no parecen existir razones para no considerarlo aplicable a este otro tipo de resoluciones.

La jurisprudencia menor no parece ver problemas en considerar aplicable el art. 36.3 LAJG con respecto a estas otras resoluciones. Así, *v. gr. vid.* SAP de Barcelona —Sección 4.^a— núm. 226/2010, de 13 de mayo, FD Primero (CENDOJ núm. ROJ SAP B 10118/2010), con respecto al auto que pone fin a un procedimiento de despido tras el acto de conciliación.

En este sentido, resulta pertinente el art. 43.2 del Reglamento valenciano de Asistencia Jurídica Gratuita, al no limitar su tenor a la «*sentencia*»⁷⁴.

⁷⁴ Pergeña esta norma que «*cuando mediante resolución administrativa, acuerdo extrajudicial o resolución judicial, que ponga fin al proceso y que no contenga expreso pronunciamiento en costas, la persona beneficiaria de la asistencia jurídica gratuita obtenga un beneficio económico, deberá aquella abonar los honorarios*

Por otro lado, al respecto de si estamos ante un precepto aplicable solo con respecto a los honorarios de letrado, cabe efectuar iguales consideraciones —y nos remitimos a lo allí expuesto— que las efectuadas en los epígrafes 2.2 y 3.1.3 de esta obra.

La jurisprudencia menor no parece ver problemas en considerar aplicable el art. 36.3 LAJG con respecto a los honorarios de los peritos al ser parte de la «*defensa*» (vid. AAP de Zamora —Sección 1.^a— de 16 de septiembre de 2019, RJ Segundo [CENDOJ núm. ROJ SAP ZA 62/2019]; y SAP de Zamora —Sección 1.^a— núm. 70/2020, de 14 de febrero, FD Segundo [CENDOJ núm. ROJ SAP ZA 46/2020]), si bien es cierto que —como ya dijimos en el epígrafe 2.2 de este trabajo— en la medida en que los Reglamentos autonómicos de Asistencia Jurídica Gratuita —u otras normas autonómicas específicas⁷⁵— e, inclusive, el nuevo Reglamento, dedican normas específicas a tratar el abono de honorarios de los peritos en términos similares al art. 36, 1 a 3, es difícil que se planteen problemas prácticos: aun considerando que la «*defensa*» alude solo a la asistencia letrada, los honorarios del perito deberían abonarse en los mismos términos porque así lo contemplan las citadas normas autonómicas sobre justicia gratuita y el nuevo Reglamento —como ya hacía el anterior Reglamento, aprobado por RD 996/2003, de 21 de julio, en su art. 45—.

3.2.2. ¿Qué significa «lo obtenido»?

Del art. 36.3 LAJG queda claro que en los casos en que el titular de la asistencia jurídica gratuita haya obtenido —en el proceso judicial en que ha vencido— una cantidad económica que incremente su patrimonio (como consecuencia, v. gr., de una indemnización reclamada), deberá pagar sus propias costas. Pero, ¿qué sucede en aquellos procesos cuyo objeto no sea la pretensión de condena a cierta cantidad de dinero, sino pretensiones que no constituyen un incremento patrimonial (tales como la pretensión de recuperar la posesión de un bien inmueble del que es titular, el establecimiento de un régimen de visitas o la división de una cosa común)? La imprecisión del art. 36.3 LAJG ha conducido a distintas interpretaciones en la jurisprudencia menor acerca de lo que debemos entender por la expresión «*lo obtenido*».

y derechos económicos de los profesionales que hayan intervenido en su defensa o representación, conforme establece la legislación que regula la asistencia jurídica gratuita».

⁷⁵ Vid. el art. 11.1 del Decreto 4/2018, de 16 de enero, por el que se regula la puesta a disposición de los órganos judiciales y del Ministerio Fiscal de peritos, traductores e intérpretes para su intervención en los procedimientos judiciales con cargo a la Administración de la Junta de Andalucía, y el procedimiento de pago y reintegro de los gastos correspondientes (BOJA núm. 16, de 23 de enero de 2018), accesible en <https://www.juntadeandalucia.es/boja/2018/16/4> (consultada el 15-05-21).

Si bien la jurisprudencia es clara a la hora de dejar sentado que no existe relación alguna entre «*lo obtenido*» y «*venir a mejor fortuna*» (de forma que para que el titular de la justicia gratuita deba pagar las costas en el supuesto previsto en este tercer apartado no es preciso que el incremento patrimonial obtenido implique la revocación o pérdida del derecho de asistencia jurídica gratuita⁷⁶), no lo es tanto a la hora de interpretar y delimitar el concepto de «*lo obtenido*». Así, mientras resoluciones como la SAP de Barcelona —Sección 16.ª— núm. 234/2017, de 23 de mayo de 2017 (CENDOJ núm. ROJ SAP B 5101/2017)⁷⁷ o el AAP de Zamora —Sección 1.ª— de 16 de septiembre de 2019, RJ Segundo (CENDOJ núm. ROJ SAP ZA 62/2019)⁷⁸ equiparan «*lo obtenido*» a un incremento patrimonial, aunque la concreción del beneficio económico se deje para la ejecución de sentencia (SAP de Lleida —Sección 2.ª— de 6 de julio de 2020, FD Tercero [CENDOJ núm. ROJ SAP L 487/2020]), resoluciones como el AAP de Zaragoza —Sección 2.ª— núm. 466/1999, de 6 de julio de 1999 (CENDOJ núm. ROJ AAP Z 359/1999), entienden precisamente lo contrario (que no se requiere ningún incremento patrimonial)⁷⁹, bastando la «*obtención de un resultado beneficioso cuantificable, lo que en este supuesto acontece puesto que se*

⁷⁶ Entre otras resoluciones, puede verse la SAP de Madrid —Sección 25.ª— de 9 de enero de 2004 (CENDOJ núm. ROJ SAP M 119/2004), que indica en su FD Segundo: «*Y así ocurre, distinguiendo la Ley dos supuestos perfectamente distintos: que la sentencia que ponga fin al proceso condene en costas al beneficiario de la justicia gratuita (art. 36-2) o que no contenga expreso pronunciamiento en costas, venciendo en el pleito dicho beneficiario (art. 36.3). La situación de la condena o no es, pues, mientras subsiste la condición de "beneficiario" y no precisa de una precedente o inmediata revocación del beneficio. Mientras se es "beneficiario" el art. 36.3 despliega todos sus efectos porque no se trata de probar nada salvo que efectivamente se sea "beneficiario" y no haya pronunciamiento sobre las costas. Si ello es así, la aplicación del precepto indicado permite el reintegro económico previsto como sucede en el presente caso. Como D. (...) ostentaba el beneficio de justicia gratuita y obtuvo en el juicio de menor cuantía 149/99 del Juzgado de Primera Instancia núm. 63 de Madrid hasta un total de 1.066.498 ptas. sin haber expresa condena en costas, su Procuradora, Sra. (...) podía reclamarle sus honorarios al amparo del tan citado art. 36.3 sin que proceda considerar si el Sr. (...) vino o no a mejor fortuna, requisito exclusivamente contemplado en el ámbito del apartado 2 del mismo artículo pero no en el 3. Por ello y siendo correcta la minuta de la Procuradora es inaplicable el antiguo art. 8 LEC 1881 debiéndose estimar el recurso de apelación y revocar la sentencia recurrida» (vid. <https://casadedret.com/asistencia-juridica-gratuita-y-costas-judiciales/> [consultada el 20-04-21]).*

⁷⁷ Dice el FD Quinto, párrafo 4.º: «*el contenido material del derecho a la asistencia jurídica gratuita, al que tienen derecho "todos los beneficiarios del sistema de seguridad social" (artículo 21.4 LRJS), comprende la gratuidad de la defensa y representación que utilice el titular de ese derecho en un determinado litigio, lo que no obsta para que, a falta de todo pronunciamiento sobre las costas en la sentencia de que se trate, cuando el beneficiario de la justicia gratuita venza en el pleito y obtenga de él un beneficio patrimonial, "deberá pagar las costas causadas en su defensa, siempre que no excedan de la tercera parte de lo que en él haya obtenido" (artículos 6.3 y 36.3 LAJG)*».

⁷⁸ Se trata de un supuesto que trae causa en un proceso cuya sentencia reconoce la cotitularidad por parte del beneficiario de la justicia gratuita —el demandante en primera instancia— de ciertos bienes, «*copropiedad que supone que dichos bienes (cuya valoración, tal y como se expone en la sentencia, excede de 600.000 €, cuantía del procedimiento), han ingresado en el patrimonio del actor y ello, aun cuando estén en situación de indivisión con su hermana; siendo, consecuentemente, patrimonio con el que se puede hacer frente al pago de los honorarios del perito en cuanto susceptible de traba o embargo*».

⁷⁹ Reza el FD 1.º: «*Tanto el artículo 45 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como el artículo 36.3 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, deben de ser interpretados en base a la finalidad perseguida con la institución de la*

produjo la división de cosa común con la consiguiente obtención de una cantidad líquida en la que se concretó ese derecho abstracto previo al que se refiere el recurrente. Y todo ello supuso, como se recoge en la sentencia apelada, una ventaja y utilidad que le permitió recibir una cantidad líquida de efectivo del que antes no disponía. En consecuencia, entendemos que ha obtenido un provecho económico» (SAP de Santander —Sección 4.ª— núm. 815/2019, de 11 de diciembre de 2019, FD Segundo [CENDOJ núm. ROJ SAP S 957/2019]).

Esta segunda interpretación resulta harto discutible, dado que muy difícilmente —por no decir que resulta imposible— puede el beneficiario de la justicia gratuita abonar las costas si sigue careciendo de dinero para litigar. Creemos que lo correcto es entender por «*obtenido*» un incremento patrimonial que —es más— se haya percibido efectivamente⁸⁰, de forma que ante el impago —por la insolvencia— del contrario, el titular de la asistencia jurídica gratuita no debe estar obligado al abono máximo de la tercera parte de las costas⁸¹ (en este sentido nos parece muy pertinente la postura mantenida por la SAP de Burgos —Sección 2.ª— núm. 391/2019, de 18 de noviembre, FJ Segundo [CENDOJ núm. ROJ SAP BU 1133/2019]⁸²).

asistencia jurídica gratuita: que nadie se vea privado de defender sus derechos ante los Tribunales, por carecer de recursos económicos para ello.

Una vez alcanzado este objetivo, y habiendo obtenido el beneficiario de la justicia gratuita, a consecuencia de la litis, bienes o derechos de los que antes no disponía, deberá de pagar las costas causadas en su defensa, siempre que no excedan de la tercera parte de lo obtenido.

No es necesario pues, como sostiene el auto recurrido, que se hayan alcanzado beneficios que aumenten el patrimonio del que litiga gratuitamente, sino que basta con que bienes o derechos que perteneciéndole no se encontraban en su ámbito posesorio, pasen a su disposición».

⁸⁰ En contra, sin embargo, la SAP de Barcelona —Sección 1.ª— núm. 705/2017, de 22 de diciembre, FD Segundo (CENDOJ núm. ROJ SAP B 11809/2017), según la cual «*el art. 36.3 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita no supedita el derecho a cobrar los honorarios a que, a su vez, el beneficiario de la asistencia haya cobrado el importe reconocido en la sentencia obtenida. Amén de que en este caso fue el demandado, según alegó, el que renunció a la indemnización a cambio de poder utilizar el taller de su antiguo empleador para seguir reparando aparatos electrónicos. Es decir, obteniendo en cualquier caso un beneficio*».

⁸¹ En este sentido de entender por «*obtenido*» «*lo percibido efectivamente*» pueden verse autores como HERRERO PEREZAGUA, Juan Francisco, *op. cit.*, p. 619.

⁸² Por su enorme interés, reproducimos parte del FJ Segundo de esta Sentencia, dictada en relación con un proceso en que se condenó a la constructora demandada a la realización de determinadas reparaciones en un edificio propiedad del beneficiario de la justicia gratuita (se trataba, por tanto, de la condena a una obligación de hacer): «*Cuando el artículo 36.3 de la Ley 1/1996 habla de la tercera parte de lo que se haya obtenido, y lo utiliza como límite de la obligación de pago de los honorarios, está pensando en una condena en términos económicos. No parece que la estimación de una demanda en la que se ejercita una acción de cuantía indeterminada, que no puede valorarse según las reglas ordinarias de determinación de la cuantía, como por ejemplo la declaración de una cláusula como abusiva, pueda generar la obligación de pagar los honorarios.*

En segundo lugar, el beneficio de que habla el artículo 36.3 debe referirse a una ventaja patrimonial que no figuraba antes en el patrimonio del demandante. Solo entonces se puede afirmar que la sentencia le ha beneficiado. Se debe valorar el patrimonio del actor antes y después del procedimiento para determinar si

Así las cosas, entendemos que es necesario que exista un incremento patrimonial y no haya condena en costas para resultar aplicable el art. 36.3 LAJG, considerando que dicho incremento constituye el requisito del vencimiento en el pleito a que alude el precepto. Parece, pues, que resulta necesario que el titular de la justicia gratuita haya vencido en el pleito, implicando tal vencimiento que haya sido parte actora u ocupado la posición activa en primera instancia y el procedimiento haya acabado con una sentencia total o parcialmente estimatoria o haya finalizado con otra resolución que implique la obtención de un incremento patrimonial. No obstante, aunque puede resultar discutible, la jurisprudencia menor ha llegado a considerar aplicable este precepto en procesos —que han finalizado sin condena en costas— en que el titular de la justicia gratuita ha sido la parte demandada en primera instancia (*vid.* la SAP de Zamora —Sección 1.ª— núm. 70/2020, de 14 de febrero, FD Tercero [CENDOJ núm. ROJ SAP ZA 46/2020]).

Otro problema que deja sin aclarar el precepto es lo que debe entenderse por «*lo obtenido*» en relación con prestaciones periódicas, esto es, en los procesos sobre el derecho a exigir prestaciones periódicas (*v. gr.* pensiones alimenticias o compensatorias, de la Seguridad Social, etc.). Aunque queda claro que quien las percibe u obtiene incrementa su patrimonio con las distintas cantidades de dinero que va recibiendo periódicamente, no aclara la norma cuál es la cantidad que en estos casos se debe tomar de referencia (cuál es la cantidad «obtenida») a los efectos de calcular el máximo de la tercera parte de las costas que debe sufragar el titular de la asistencia jurídica gratuita. Además de ello, si partimos de la aplicación del art. 36.3 LAJG siempre que se obtengan este tipo de pensiones de alimentos, compensatorias, de viudedad, invalidez, etc., podríamos llegar a situaciones injustas en los casos en que tales pensiones sean de cuantía tan pequeña que impliquen que su beneficiario —y de la justicia gratuita— deba destinar el pago de varias de las mensualidades a afrontar y abonar las costas causadas a su instancia⁸³.

se ha producido un verdadero incremento. Esto será fácil si el actor ha obtenido una suma de dinero, pero el beneficio se habrá producido también en los casos de condena a entregar un bien mueble o inmueble, que antes no estaba en su patrimonio.

En tercer lugar, pensamos que debe tratarse de un beneficio efectivo. Si el procedimiento ha terminado con una sentencia estimatoria parcial, pero la condena no se ha podido llevar a efecto, por ejemplo, porque el demandado es insolvente, o porque por el momento se ha negado a cumplir la sentencia, en tal caso no puede decirse que el actor haya obtenido algo del procedimiento, pues su situación económica será la misma que antes del juicio».

⁸³ En este sentido, NIETO GUZMÁN DE LÁZARO, Luis Francisco, *Turno de oficio y justicia gratuita*, La Ley, Madrid, 2008, p. 202; siguiéndole, GUZMÁN MARÍN, Santiago Alfonso, «Capítulo 6. La carga de los honorarios del proceso judicial al beneficiario de justicia gratuita en caso de vencimiento sin imposición de costas a la parte contraria; situación y propuestas», en ÁLVAREZ VÉLEZ, María Isabel y REY PÉREZ, José Luis (coords.), *Derecho y Pobreza*, 1.ª ed., Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, quien aboga por

Por ello, podría ser conveniente dejar fuera del ámbito de aplicación del art. 36.3 LAJG este tipo de pensiones —en la línea del art. 38.3 del citado Proyecto de LAJG— o, en caso de optarse por su inclusión, únicamente tener que sufragar las costas propias si viniera a mejor fortuna en los mismos términos indicados en el art. 36.2 LAJG. En igual sentido entendemos que *de lege ferenda* el titular de la justicia gratuita que consiga u obtenga en el proceso un incremento patrimonial diferente al que resulta de conseguir una pensión solo debería abonar sus propias costas en caso de que cambiaran sus circunstancias económicas, lo cual podría considerarse que sucede si viene a mejor fortuna en los mismos términos indicados en el art. 36.2 LAJG. No olvidemos que hablamos de personas en riesgo de exclusión social o de una gran vulnerabilidad económica que, además, han demostrado tener razones suficientes para acceder a la jurisdicción.

3.2.3. ¿Resulta aplicable el precepto a los procesos laborales?

Otra cuestión que no queda clara es si el art. 36.3 LAJG es aplicable a los procesos laborales. En principio, al no establecer excepción alguna este precepto, es decir, al no exceptuar su aplicación a los procesos de ningún orden jurisdiccional, podría entenderse que sí resulta aplicable. Asimismo, esta interpretación viene avalada por otro argumento, a saber: resulta razonable que si se reconoce la justicia gratuita y se nombra a un abogado de oficio para intervenir en un proceso en el que —como sucede en el proceso laboral— no es preceptiva la postulación (la defensa por letrado ni la representación por procurador), sufrague dichos honorarios (o parte de ellos) si obtiene beneficios económicos en el pleito⁸⁴.

El problema es que esta interpretación no resulta muy acorde con la regulación de las costas en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social⁸⁵ (en adelante, LJS) y, en concreto, con lo dispuesto en los arts. 97.3 y

establecer, «al menos, una limitación cuantitativa, un mínimo, por debajo del cual el beneficiario no deba de ser privado de montante económico alguno»; RODRÍGUEZ BENAVIDES, Lucía, «Tema 11. Derechos y deberes deontológicos en relación con la asistencia jurídica gratuita», en MARCOS DEL CANO, Ana María y MARTÍNEZ MORÁN, Narciso (coords.), *Deontología y régimen profesional de la abogacía*, Editorial Universitas, Madrid, 2020, p. 305, añadiendo que en la práctica los jueces reconocen el derecho al cobro de los honorarios del abogado cuando el establecimiento de estas pensiones supone «un cambio sustancial en la situación económica del beneficiario del derecho a la asistencia jurídica gratuita, denegándolo en caso contrario».

⁸⁴ SIGÜENZA LÓPEZ, Julio, «El artículo 36.3 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita no ha de aplicarse en los procesos laborales», *Aranzadi Social* núm. 2, 2005, p. 2572.

⁸⁵ BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011, pp. 106584 a 106725, accesible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15936> (consultada el 02-05-21).

235.1 LJS (equivalentes a los arts. 97.3 y 233.1 del derogado Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril). Mientras que el primer precepto regula una posible sanción pecuniaria al litigante que obró con mala fe o temeridad (en el proceso laboral no existe en puridad condena en costas en la primera instancia); el segundo precepto, relativo a la imposición de costas en fase de recurso de suplicación y casación, pergeña en su primer párrafo que *«la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita...»*.

Así las cosas, no parece tener mucho sentido que en fase de recurso el titular de la justicia gratuita no pueda ser condenado en costas cuando pierda y, sin embargo, sí deba pagar sus propias costas en primera instancia cuando venza, sea total o parcialmente, y obtenga cierto beneficio económico⁸⁶.

Aunque no faltan autores que consideren que el art. 36.3 LAJG no debe aplicarse en el orden social con respecto a los trabajadores⁸⁷, lo cierto es que la jurisprudencia menor no ve problemas en su aplicación. En este sentido, podemos citar la SAP de Oviedo —Sección 7.^a— núm. 8/2010, de 21 de enero, FD Segundo (CENDOJ núm. ROJ SAP O 50/2010); la SAP de Madrid —Sección 11.^a— núm. 564/2012, de 16 de noviembre, FJ Segundo (CENDOJ núm. ROJ SAP M 19328/2012)⁸⁸; la STSJ de Asturias —Sala de lo Contencioso— núm. 90063/2013, de 12 de marzo, FD Tercero (CENDOJ núm. ROJ STSJ AS 817/2013); y la STSJ de la Comunidad Valenciana —Sala de lo Social— núm. 3633/2018, de 4 de diciembre (CENDOJ núm. ROJ STSJ CV 6399/2018), que acuerda continuar con el despacho de la ejecución *«por cuanto nos encontramos ante una reclamación de cantidad en concepto de honorarios de letrado formulada por la letrada impugnante del presente recurso de suplicación por su intervención y asistencia a la parte recurrente en el procedimiento de Seguridad Social n.º 994/2010 en aplicación de lo dispuesto en el art. 36.3 de la Ley de*

⁸⁶ En este sentido SIGÜENZA LÓPEZ, Julio, *op. cit.*, p. 2572.

⁸⁷ Y no solo con respecto a estos sujetos, sino con respecto a todos los sujetos que tengan reconocida *ex lege* la justicia gratuita. En este sentido, ARRIBAS Y ATIENZA, Patricio, «Sentencia favorable para el beneficiario de justicia gratuita sin expreso pronunciamiento en costas», obra publicada en <https://www.legalto-day.com/opinion/articulos-de-opinion/sentencia-favorable-para-el-beneficiario-de-justicia-gratuita-sin-expreso-pronunciamiento-en-costas-2018-09-21/> el 21 de septiembre de 2018 (consultada el 13-05-21), quien reconoce que, pese a su opinión, *«la jurisprudencia menor de diferentes Audiencias, se ha pronunciado en contra de dicha interpretación»*, con cita de la SAP de Valencia —Sección 8.^a— núm. 263/2015, de 13 de octubre, y la SAP de Tarragona —Sección 3.^a— núm. 217/2017, de 20 de junio, al no distinguir el art. 36.3 LAJG entre sujetos que acceden a la justicia gratuita por carecer de recursos económicos y los que acceden a ella por prescripción legal.

⁸⁸ Este FJ Segundo considera el *«imperativo»* que utiliza el art. 36.3 LAJG, y que no *«puede entenderse que la norma del artículo 36.3 no sea aplicable a los litigios seguidos en la jurisdicción social, tal y como resulta de la falta de excepción alguna en la norma»*.

Asistencia Jurídica Gratuita, por el procedimiento de jura de cuentas, al haber conseguido la recurrente una sentencia favorable a sus pretensiones» (FD Único).

En cualquier caso, *de lege ferenda* convendría aclararlo en la propia LAJG, como hacía el art. 38.3 de los citados Anteproyecto y Proyecto de LAJG, comenzando con el tenor «*en todos los órdenes jurisdiccionales*».

3.2.4. *Propuesta de nueva redacción del art. 36.3 LAJG*

Así las cosas, a la luz de las observaciones efectuadas y para evitar dudas interpretativas, una redacción como la que sigue acabaría con los aludidos problemas prácticos:

«En todos los órdenes jurisdiccionales, cuando la sentencia que ponga fin al proceso o cualquier otra resolución no contenga expreso pronunciamiento en costas, el beneficiario de la justicia gratuita solo deberá pagar las costas causadas a su instancia si viniere a mejor fortuna en los términos indicados en el anterior apartado».