

EL NUEVO RÉGIMEN DE LA CONDENA EN COSTAS EN EL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Pedro Antº Aguiló Monjo

- **Abogado del Estado en servicio en Comunidades Autónomas**
- **Jefe del Departamento de lo Contencioso y Constitucional de la Dirección de la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears**

I

Las costas procesales son el conjunto de gastos ocasionados a las partes por razón del proceso susceptibles de ser sufragadas por una de éstas, de conformidad con la Ley. El artículo 241.1 de la LEC define los conceptos que considera costas del proceso, como parte de los gastos generados por éste, enumerando: 1.- Honorarios de la defensa y de la representación técnica cuando sea preceptiva; 2.- Inserción de anuncios o edictos que de forma obligada deban publicarse en el curso del proceso; 3.- Depósitos necesarios para la presentación de recursos; 4.- Derechos de peritos y demás abonos que tengan que realizarse a personas que hayan intervenido en el proceso; 5.- Copias, certificaciones, notas, testimonios y documentos análogos que hayan de solicitarse conforme a la ley, salvo los que se reclamen por el Tribunal a registros y protocolos públicos, que serán gratuitos; 6.- Derechos arancelarios que deban abonarse como consecuencia de actuaciones necesarias para el desarrollo del proceso. La Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal ha añadido un apartado 7 del siguiente tenor literal: (...) 7.- la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, cuando ésta sea preceptiva.

Su fundamento más sólido se basa en la idea de responsabilidad extracontractual y, como en ésta, su evolución histórica nace en los conceptos de culpa o negligencia y alcanza progresivamente mayores cotas de responsabilidad objetiva en función únicamente del resultado.

En la Ley de la Jurisdicción Contenciosa de 27 de diciembre de 1956 la regla general sobre costas procesales, contenida en su artículo 131.1, era la de su imposición “... a la parte que sostuviera su acción o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad”, no obstante se fueron introduciendo excepciones basadas en el criterio del vencimiento en virtud del artículo 10.3 de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, aunque al incorporarse a los artículos 114 a 122 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, como procedimiento especial, no contiene regla específica sobre la condena en costas, y para los casos de inadmisión o desestimación de todos los motivos del recurso de casación, introducido por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal.

La actual Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en su artículo 139.1º mantuvo el criterio de la mala fe o temeridad para la primera o única instancia con la salvedad de que “... de otra manera se haría perder al recurso su finalidad”, como ocurre especialmente en aquellos casos de escasa cuantía, pero, en cambio, en las demás instancias o grados generaliza la imposición al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo la concurrencia de

circunstancias debidamente razonadas que justifiquen su no imposición (art. 139.2).

En este contexto, el apartado once del artículo tercero de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, da nueva redacción al citado artículo 139.1 que ahora dispone:

“1.- En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad”.

Aunque el Preámbulo resulta sumamente escueto y meramente descriptivo respecto de la novedad en materia de imposición de costas (generalización del criterio del vencimiento en primera o única instancia), parece obvio, dada la denominación de la Ley de agilización de procesos, que se persigue la finalidad de obtener un descenso en el número de demandas, incidentes y recursos en el orden contencioso-administrativo ante la eventualidad de una condena en costas en función del nuevo criterio del vencimiento. En especial si se tiene en cuenta que el actual sistema, en primera o única instancia, basado en el criterio de la temeridad o mala fe, que exigía del juzgador un difícil discernimiento del comportamiento procesal de las partes, había desembocado en que la

condena en costas sólo se produjera de forma muy excepcional. Además, por otra parte, se propiciaba una unificación con el sistema que ya se estaba aplicando en el orden jurisdiccional civil.

Lo expuesto nos permite adelantar dos apreciaciones previas: la primera es la de la improcedencia del marco normativo en que se produce, más preocupado por la reducción de litigios innecesarios o infundados que por la reforma técnica del orden jurisdiccional contencioso-administrativa; y la segunda deriva de la asimilación al orden civil, sin el examen pausado de las múltiples diferencias entre ambos tipos de proceso, caracterizado el civil por ser contienda entre partes privadas sometida al principio de justicia rogada, sin poder de intervención del juzgador, mientras que en el contencioso-administrativo la contienda entre partes se modaliza por la necesaria presencia de la Administración Pública y de los intereses generales a los que sirve, sometida y sometidos al control jurisdiccional con el consiguiente y considerable incremento de los poderes de intervención del juez o tribunal. Asimilación que se refuerza si se tiene en cuenta que el apartado 6 del mismo artículo 139, que no se modifica, establece que “Las costas causadas en los autos serán reguladas y tasadas según lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

II

Antes de entrar a examinar las principales cuestiones que suscita este nuevo régimen de costas procesales, conviene resaltar que la Ley 37/2011, de 10 de octubre, que está vigente desde el 31 de octubre de 2011, en virtud de su disposición transitoria única, bajo la rúbrica de “procesos en trámite” establece que “Los procesos que estuvieren en

trámite en cualquiera de sus instancias a la entrada en vigor de la presente Ley, continuarán sustanciándose hasta que recaiga sentencia en dicha instancia conforme a la legislación procesal anterior”. El criterio utilizado es pues, el de continuación de la instancia hasta sentencia sometida a la legislación procesal anterior, de modo que el nuevo régimen de costas sólo regirá en aquellos procesos que se hubieran incoado a partir del 31 de octubre de 2011. Parece claro que los incidentes y recursos interlocutorios que durante la tramitación de la instancia se resuelvan mediante auto seguirán en materia de costas el régimen normativo aplicable al proceso principal en el que se promueven. Tal conclusión no alcanza a los incidentes de ejecución ya que, por su naturaleza se instauran con posterioridad a la sentencia que, por su propia literalidad (“... hasta que recaiga sentencia...”) constituye término final de la aplicación transitoria de la legislación anterior.

Resta añadir que la reforma en materia de costas procesales solo alcanza al apartado 1 del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional y, por lo tanto, a la primera o única instancia, de modo que si a la entrada en vigor de la Ley 37/2011 el proceso se hallaba en segunda instancia el régimen de costas procesales continua siendo el anteriormente vigente, que era ya el basado en el criterio del vencimiento.

III

La nueva regulación legal merece, siguiendo el excelente trabajo publicado sobre la materia por el Magistrado de la Audiencia Nacional, Don José Navarro Sanchís, en la revista “Actualidad Administrativa” correspondiente a diciembre de 2011, los siguientes comentarios:

Primero,- Desde la entrada en vigor de la reforma –el 31 de octubre de 2011-, en los procesos iniciados con posterioridad, el nuevo régimen de costas procesales se aplicará, en primera o única instancia, no sólo al dictar sentencia sino también al resolver por auto los recursos o incidentes promovidos durante su tramitación. Así resulta, por ejemplo, del auto de 11 de septiembre de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de las Illes Balears que desestima la solicitud de medidas cautelares en los autos nº 140/2012 e impone las costas del incidente a la parte recurrente, en aplicación de la nueva redacción del artículo 139.1º derivada de la Ley 37/2011, y lo hace con la sólo justificación de que ha visto rechazada íntegramente su pretensión. A mi juicio es ésta la interpretación correcta, no sólo por la fórmula imperativa utilizada (“... impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones...”), sino porque la exigencia de razonamiento adicional (“... y así lo razone...”) se reserva para la salvedad de que aprecie que “... el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho...”.

Segundo,- La fórmula de “...rechazadas todas sus pretensiones...” literalmente trasladada del artículo 394.1 de la L.E.C., puede plantear una rica problemática en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, derivada no sólo de la pluralidad de objetos posibles de recurso (disposiciones generales; actos expresos o presuntos; inactividad material y vía de hecho), según el artículo 25 de la Ley Jurisdiccional o de las distintas pretensiones que pueden articularse, según el artículo 31 del mismo texto legal, (de nulidad y la denominada de “plena jurisdicción”), sino por la amplitud con que se regula la acumulación de procesos o de acciones en los artículos 34 a 39 e, incluso, por la posibilidad de que

dicha pluralidad provenga de que en un mismo acto administrativo pueden contenerse pronunciamientos distintos susceptibles de individualización respecto de los que pueden ejercitarse pretensiones diferenciadas. Piénsese, por ejemplo, en una resolución del Tribunal Económico-Administrativo que, previa acumulación en dicha vía, confirma una liquidación y la correspondiente sanción tributaria. La cuestión que se suscita cuando existen pretensiones acumuladas susceptibles de individualización, o incluso procesos acumulados, es la de si se considerará estimación total o parcial cuando se reconozcan todas las pretensiones individualizadas o propias inicialmente de un proceso aunque se desestimen otras producto de la acumulación. Parece claro que deberá considerarse estimación total si se reconocen todas las pretensiones de un proceso aunque se desestimen las de otro proceso acumulado; que será estimación parcial si no se reconocen todas las pretensiones ejercidas contra una disposición, acto, inactividad o vía de hecho; pero subsiste la duda si se ejercitan pretensiones frente a varias actuaciones administrativas, sea como acumulación inicial de pretensiones como objeto de un único proceso o porque éste se instaure frente a varios actos administrativos que ya fueron acumulados en vía administrativa y dieron lugar a una única resolución. Recordemos de nuevo el supuesto de la liquidación y sanción tributaria.

Pero es que, además, tampoco se ha tenido en cuenta que en el proceso contencioso-administrativo el Juez o Tribunal tiene amplios poderes de intervención, de los que adolece el juez civil, que le permite reconducir el objeto procesal alterando el planteamiento de las partes, de modo que, según el artículo 33.2 de la Ley Jurisdiccional, si "... estimara que la cuestión sometida a su conocimiento pudiera no haber sido apreciada

debidamente por las partes, por existir en apariencia otros motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición, lo someterá a aquéllas...”. Es decir, que el rechazo total de las pretensiones puede no ser debida únicamente a la actividad procesal de las partes sino a la decisiva intervención del Juez o Tribunal, sin que existan términos hábiles para su reflejo en la condena en costas, salvo que se reconduzca, forzando su literalidad, a que se aprecian serias dudas de hecho o de derecho, aunque bien pudieran no concurrir en sentido estricto.

Tercero,- La ley, copiando también aquí el artículo 394.1 de la L.E.C., permite excepcionar, en primera o única instancia, la condena en costas cuando “... aprecie y así lo razone que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho”. Tal regulación concreta y, en consecuencia, limita el ámbito general de la excepción contenida en la regulación anterior que se refería a cuando, razonándolo, “... aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición”. Pero es que, además, al subsistir dicha fórmula para las demás instancias o grados (es decir, para las distintas a la primera o única), en el apartado 2, no modificado, del referido artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, se produce una divergencia para la que no se alega ni – a mi juicio- existe razón alguna.

Por otra parte, la fórmula utilizada de “... serias dudas de hecho o de derecho”, constituye un concepto jurídico indeterminado teñido de subjetividad que dificultará no sólo la razonabilidad de la no imposición de costas en virtud del criterio del vencimiento sino también la posibilidad de fiscalización por un Tribunal Superior. Las dudas de hecho o de derecho pueden ser “serias” (es decir, dotadas de alto grado de incertidumbre) para un juzgador y no serlo, en cambio, para quien revisa su criterio al resolver un recurso de apelación o casación y todo ello sin

que varíe objetivamente la actuación de las partes en el proceso sino sólo la posición subjetiva del juzgador.

Cuarto,- El artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, ahora reformado, incorpora un segundo párrafo para regular “... la estimación o desestimación parcial de las pretensiones...”, supuesto en el que se vuelve al criterio tradicional de la mala fe o temeridad, como salvedad precisada de justificación razonada frente a la regla general de que cada parte abone las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. La regulación expuesta proviene, también, del artículo 394.2 de la L.E.C.

No es fácil imaginar cómo puede actuarse con mala fe o temeridad (la LEC, por cierto, habla sólo de temeridad) al tiempo que se obtiene una estimación, aunque sea parcial, de las pretensiones. Desde luego, en mi ya larga trayectoria profesional ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, no recordaba ningún caso de condena en costas por temeridad o mala fe en supuestos de estimación parcial de las pretensiones. Recientemente, en cambio, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de las Illes Balears nº 659/2012, de 1 de octubre, en autos a los que ya se les aplica la nueva Ley seguidos por el procedimiento especial de derechos fundamentales, estima parcialmente el recurso pero, en cambio, impone las costas a la Administración demandada, no por temeridad o mala fe, sino porque “en otro supuesto se haría perder la finalidad al recurso...”, que es criterio contenido en la anterior redacción del artículo 139.1, pero no en la vigente. Probablemente sólo debería habilitar para permitir la condena en costas del vencido “en lo sustancial” de las pretensiones ejercitadas, aunque pudiera haber logrado una mínima estimación de alguna de ellas, siempre que, además, haya actuado con temeridad o mala fe.

Además, la fórmula es excesivamente rígida y limitadora de la discrecionalidad judicial. Parece más adecuada la que se mantiene en el apartado 2, no reformado, del propio artículo 139 cuando se remite a la apreciación razonada de circunstancias que justifiquen su no imposición. O, en este caso, su imposición. Dicha flexibilidad sería, además, útil para la aplicación del apartado 3 de dicho artículo 139 según el cual “La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima”.

Quinto,- La reforma que examinamos, probablemente por su mimetismo con la L.E.C., no prevé de forma expresa que en la jurisdicción contencioso-administrativa, junto a la estimación o desestimación, se contempla también la inadmisibilidad del recurso como contenido posible del fallo (art. 68 y 69 L.J.). Es indiscutible que la inadmisión del recurso conlleva el rechazo de todas las pretensiones que ni siquiera podrán ser analizadas, de modo que supone la condena en costas en virtud del criterio del vencimiento. Igual ocurre si se produce la inadmisión inicial a trámite en virtud de lo establecido en el artículo 51 de la Ley Jurisdiccional y ello aunque, en puridad, no se había formulado pretensión, en tanto se produce antes de la formalización de la demanda. Y también si dicha inadmisión es consecuencia de las alegaciones previas formuladas por el demandado con arreglo al artículo 58 de la Ley Jurisdiccional. Es claro que, en tales casos, las costas causadas serán menores al no haberse completado todos los trámites hasta recaer sentencia. Pero ello afectará a la cuantía pero no al régimen jurídico de la condena en costas.

IV

Hasta aquí las novedades derivadas de la nueva regulación de la condena en costas contenidas en la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, en tanto da nueva redacción al apartado 1 del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional. Pero en dicha Ley existen otras reglas especiales que también aluden a la condena en costas. Así por ejemplo:

1.- El artículo 74.6, según el cual “El desistimiento no implicará necesariamente la condena en costas”. Esta regla podía resultar coherente con la general anterior, para la primera o única instancia, de la temeridad o mala fe, pero no lo es con el criterio del vencimiento. Dos son las soluciones posibles: la de estimar que constituye una regla especial que subsiste y debe aplicarse con toda su potencialidad o la que parece más adecuada de entender que supone reconocimiento de la innecesaria provocación del proceso y admisión del rechazo de sus pretensiones lo que debería comportar la aplicación del criterio del vencimiento, en especial teniendo en cuenta que el artículo analizado sólo se refiere a “no implicará necesariamente...”

2.- Ni en el allanamiento (art.75) ni en la satisfacción extraprocesal de las pretensiones (art. 76) se contienen reglas especiales para la condena en costas, de modo que deben regirse por las generales contenidas en el artículo 139. Según ello, debe aplicarse el criterio del vencimiento ya que, en uno y otro caso, se presupone la estimación de las pretensiones ejercitadas y, además, la Administración demandada con su actuación provocó que hubiera que interponer un recurso contencioso-administrativo que posteriormente deviene innecesario. En cambio, en caso de pérdida sobrevenida del objeto del proceso o del recurso la

desestimación resulta ajena y previa al rechazo total de la pretensión, por lo que no procede la condena en costas. Así lo reconoce, por ejemplo, la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2012, aunque declare no haber lugar al recurso de casación.

3.- En el procedimiento abreviado, el apartado 5 del artículo 78 contiene una regla especial que impone la condena en costas al actor que no compareciere a la vista, teniéndole por desistido. Criterio del vencimiento que, ahora, viene a coincidir con la regla general, tras la reforma que analizamos.

4.- De igual modo, el apartado 5 del artículo 93 de la Ley Jurisdiccional contiene una regla especial para la condena en costas en caso de inadmisión total del recurso de casación que refleja, también, el criterio del vencimiento, aunque exceptúa el supuesto en que se aprecie que el asunto carece de interés casacional por no afectar, según el artículo 93.2.e) de la misma Ley, "... a un gran número de situaciones o no poseer el suficiente contenido de generalidad...". Pues bien, dicha salvedad, como regla especial, debe prevalecer, por cuanto en tal caso la inadmisión no deriva de la actuación de las partes sino de la utilización por el Tribunal de su facultad de "certiorari".

V

Finalmente quisiera referirme, aunque sea de forma sucinta, a algunas cuestiones que plantean los conceptos incluibles en la tasación de costas, así como su impugnación y ejecución.

1.- Constituye novedad del orden contencioso-administrativo en materia de costas, la regla del artículo 139.3 de la Ley Jurisdiccional, según la cual

“La imposición de costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima”. El Tribunal Supremo viene utilizando, con mucha frecuencia, la facultad de limitar la cifra máxima de los honorarios de abogados a efectos de su inclusión en la tasación de la condena en costas. Generalmente dicha limitación no se extiende a los derechos del procurador. Probablemente se debe a que la cuantía de dichos derechos derivan del R.D. 1373/2003, de 7 de noviembre, modificado por el R.D. 1/2006, de 13 de enero, que contiene la normativa reguladora de los aranceles de los Procuradores. No obstante, la Disposición adicional única del Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, de ordenación económica, limitó la cuantía global de los derechos devengados en un mismo asunto a 300.000 euros y el importante Auto del TS de 19 de julio de 2011 (ponente, Campos Sánchez-Bordona), superando su literalidad, estimó, no sin votos particulares, que abría la puerta a la aplicación del principio de proporcionalidad para superar un resultado desproporcionado, que evite la aplicación automática del arancel y sin que además pueda prescindirse de la comparación con los honorarios de abogado, cuya intervención procesal es más relevante para el éxito de las pretensiones. En la actualidad (por todas la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2012, recaída en el recurso de casación nº 4129/2011) el Tribunal Supremo utiliza, al aplicar el artículo 139.3 de la L.J una fórmula más general del siguiente tenor:

“La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la LEC, ha de satisfacer a la parte contraria la condena al pago de las costas, hasta una cifra máxima de”

2.- Existía reiterada y pacífica jurisprudencia (por todos, auto del TS de 8 de julio de 2010 – JUR 2010/287782 – y sentencia del TS de 10 de octubre de 2001 – JUR 2002/143730-) según la cual las excepciones a la intervención preceptiva de procurador (como, por ejemplo, la derivada del art. 551.3 de la L.O.P.J., para las Administraciones Públicas) no significaban prohibición, ni conllevaban que aquella pudiera considerarse superflua, concluyendo que los derechos devengados eran debidos a los efectos de su inclusión en la tasación de costas. No obstante, el reciente auto del Pleno del Tribunal Supremo, de 19 de junio de 2012, sienta, al resolver un recurso de revisión recaído en incidente de tasación de costas, la siguiente doctrina:

“ De todo ello resulta que, en todo caso, las Comunidades Autónomas para comparecer en juicio no necesitan de Procurador puesto que sus Letrados, como sucede en el caso de los Abogados del Estado, asumen la representación y defensa de la Comunidad, y otro tanto sucede con las Corporaciones Locales, ya que aún en el supuesto de que no utilicen sus servicios jurídicos y designen Abogado colegiado, el mismo, según expresa la Ley, asume su representación y defensa.

En estas circunstancias es claro que en este asunto la presencia en el recurso de ambos Procuradores representando a la Comunidad Autónoma y a la Corporación Local, es fruto de una decisión que sólo es imputable a las Administraciones que así lo acordaron, de modo que el abono de los derechos devengados por los Procuradores no deberá recaer sobre quien interpuso el recurso.”

3.- Los autos del TS de 28 de febrero de 2012 – JUR/2012/111097-, y de 6 de marzo de 2012 –JUR/2012/127746-, y los demás que citan como jurisprudencia consolidada, sostienen que, aunque la minuta del abogado esté dentro del límite impuesto, “... ello no implica que, en supuestos especiales de oposición razonada, pueda entenderse que otra cantidad, también dentro del expresado límite, sea más ajustada a lo que debe responder la condena en costas...”.

4.- En cuanto a la inclusión de las tasas judiciales, reinstauradas por el artículo 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, en las tasaciones de costas, resulta, a mi juicio, convincente el criterio del magistrado Sr. Martínez Micó, publicado en el Diario La Ley de 17 de octubre de 2005, cuando sostiene que, a pesar de no estar expresamente comprendido en los distintos apartados del artículo 241.1 de la L.E.C., deben considerarse no sólo “gastos del proceso” sino también “costas del proceso”, pues “... puede considerarse que ofrecen una evidente analogía con partidas como las previstas en el concepto 3º (depósitos necesarios) o en el concepto 6º (derechos arancelarios) del citado artículo 241.1. Recientemente, la Sala 3ª del Tribunal Supremo ha dictado algunas sentencias en las que daba por supuesto que la tasa judicial constituye un gasto procesal susceptible de ser incluido en las costas procesales. Sirva de ejemplo la STS, entre otras, de 14 de enero de 2011. Pero lo decisivo será que la Ley 37/2011, de 10 de octubre, ha añadido un nuevo número 7 al párrafo segundo, del apartado 1 del artículo 241 de la LEC, con la siguiente redacción:

“Se considerarán gastos del proceso.... Y costas la parte de aquellos que se refieren al pago de los siguientes conceptos:

(...) 7.- *La tasa para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, cuando ésta sea preceptiva”*

5.- La cuestión de la inclusión del IVA en la tasación de costas continua siendo polémica ya que mientras los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social se muestran favorables a su inclusión, los del contencioso-administrativo, probablemente por el carácter revisor de una actuación administrativa previa que caracteriza a dicha jurisdicción, consideran improcedente la inclusión del IVA en la tasación de costas. Así, por ejemplo, el auto del TS de 10 de julio de 2001 razona que “... esta Sala viene declarando con reiteración que... no se permite adición alguna por repercusión de dicho impuesto, al tratarse de una cuestión ajena a la tasación de costas sobre la que no puede hacerse una declaración con la fuerza propia de un pronunciamiento judicial, por corresponder la competencia... a la Administración y no a este Tribunal...”

6.- La impugnación de la tasación de costas practicada por el Secretario Judicial sólo puede producirse por motivos formales, sea por la inclusión de partidas de honorarios excesivas sea por la inclusión o exclusión de partidas indebidas, para cuya tramitación hay que acudir a lo establecido en el artículo 246 de la L.E.C., sin que podamos entrar, ahora a examinar los numerosos problemas que plantea, puestos de manifiesto, por ejemplo, por la procesalista M^a José Achón Bruñen, en la Revista La Ley nº 6704, de 2 de mayo de 2007. La remisión a la L.E.C. se efectúa con claridad en el artículo 139.6 de la Ley Jurisdiccional cuando afirma que “Las costas causadas en los autos serán reguladas y tasadas según lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

7.- En relación con la ejecución de los autos que aprueban las tasaciones de costas se han planteado algunas cuestiones que merecen nuestra atención. Son, entre otras, las siguientes:

- a)** Si es de aplicación el plazo general de tres meses para instar la ejecución forzosa de sentencias establecido en el artículo 106.3 de la Ley Jurisdiccional o hay que estar, en cambio, al plazo de espera de veinte días para despachar ejecución desde que la resolución judicial haya sido notificada al ejecutado que se contempla en el artículo 548 de la L.E.C. Aunque existen discrepancias en la doctrina, el Tribunal Supremo, mediante auto de 19 de noviembre de 2003 estimó que el artículo 106.3 de la L.J., está encuadrado en un capítulo dedicado a la “ejecución de sentencias” de modo que no es de aplicación cuando se trata de la exacción de las costas impuestas mediante “auto”, debiendo, en cambio acudir al artículo 548 de la LEC. Quienes opinan lo contrario se aferran a que el artículo 139.6 de la Ley Jurisdiccional sólo remiten a la L.E.C. para la “regulación y tasación de las costas”, lo que no incluye la “ejecución” que es, a su juicio, un concepto claramente distinto.
- b)** En cuanto al procedimiento a seguir para ejecutar el auto de tasación de costas, el Tribunal Supremo acude, de manera unánime, a los artículos 242.1º y 548 y siguientes de la LEC (por todos, autos del Tribunal Supremo de 1 de septiembre de 2004 (La Ley 288571/2004), 13 de febrero de 2006 (La Ley 296655/2006) y 25 de septiembre de 2007 (La Ley 247775/2007), que regulan el despacho de ejecución y la tramitación de la correspondiente demanda ejecutiva.

c) El límite de la inembargabilidad de los bienes de las Administraciones Públicas se ha visto modificado por la doctrina del Tribunal Constitucional manifestada, entre otras, en sus sentencias nº 67/1984 y 167/1987 y, en particular, en la nº 166/1998, de 15 de julio, según las cuales “... sólo dejan fuera de la posibilidad de embargo para cobro por vía de ejecución judicial a instancia de los particulares los bienes municipales demaniales y comunales, pero no los simplemente patrimoniales...”, es decir aquéllos que no estén afectos al sostenimiento de un uso o servicio público. Dicha doctrina tuvo reflejo legislativo en el artículo 154.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, en virtud de la modificación introducida en su redacción por el artículo 57.dos de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y hoy se contiene en el artículo 173.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que exceptúa de la prohibición de despachar mandamiento de ejecución y de dictar providencia de embargo “... cuando se trate de bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público”.

Parecida regulación se desprende, para la Administración del Estado, del artículo 23.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria y, para la Administración de la Comunidad Autónoma, del artículo 10.2 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, según el cual “Ninguna autoridad administrativa ni judicial puede dictar providencia de embargo ni despachar ejecución contra los derechos, fondos, valores y bienes de la Comunidad Autónoma, salvo que se trate de bienes patrimoniales”. En el mismo sentido, el

artículo 30.3º de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, reitera, con una fórmula semejante, la limitación a la inembargabilidad que venimos examinando, aunque sorprendentemente, a mi juicio, el apartado 5 de la disposición final segunda sólo otorga el carácter de legislación básica a los apartados 1 y 2 del artículo 30, pero no al apartado 3.

- d)** El artículo 139.4 de la Ley Jurisdiccional contiene una previsión específica para el orden contencioso-administrativo cuando afirma que “Para la exacción de las costas impuestas a particulares, la Administración acreedora utilizará el procedimiento de apremio, en defecto de pago voluntario”. En este caso, por lo tanto, no procederá el despacho de ejecución y la tramitación de la correspondiente demanda ejecutiva sino la utilización de la vía administrativa de apremio, en ejercicio de su prerrogativa de autotutela ejecutiva. Es claro, sin embargo, a mi juicio, que no procederá la aplicación del recargo del veinte por ciento, por no tratarse de ingresos de derecho público provenientes del ejercicio de potestades administrativas, sino de créditos generados en el seno de un proceso que debe estar presidido por el principio de igualdad entre partes y en el que además la Administración no es sino colaboradora o instrumento de la Administración de Justicia, a cuyos Juzgados y Tribunales corresponde, en exclusiva, según el artículo 117.3 de la Constitución, la potestad jurisdiccional no sólo de juzgar sino también de hacer ejecutar lo juzgado. Si ello es así, la remisión al procedimiento (administrativo) de apremio sobre el patrimonio del condenado en costas supone el embargo y subsiguiente venta de bienes para el cobro del crédito pero no

debería incorporar recargos que no serían aplicables si el despacho de ejecución y los trámites subsiguientes a la demanda ejecutiva se realizaran judicialmente.

A modo de breve conclusión parecen oportunas las consideraciones siguientes dirigidas, en un caso, a las Administraciones Públicas cuya actuación resulta sometida al control jurisdiccional y, en otro, a quienes interpongan recurso contencioso-administrativo contra aquéllas.

1. La evitación de la condena en costas, en aplicación del criterio de vencimiento debería conllevar que las Administraciones Públicas mejoraran las deficiencias existentes en el régimen actual de recursos administrativos para depurar la legalidad de sus actos con carácter previo al control jurisdiccional. A mi juicio, el modelo que ofrece mejores resultados, es el de los Tribunales Económicos-Administrativos, de modo que sería conveniente explorar la creación de otros, en materias como la función pública o la potestad sancionadora, por ejemplo, como órganos especializados para la resolución de recursos administrativos en dichas materias.
2. Desde la perspectiva de los demandantes será imprescindible afinar la redacción de los suplicos de las demandas y de los recursos, con precisión de las pretensiones ejercitadas, para evitar la condenas en costas derivada del criterio de que se hayan visto “rechazadas todas sus pretensiones”.

Palma, noviembre de 2012

Fdo.: Pedro Antº Aguiló Monjo