

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: PLENO
AUTO

Fecha Auto: 05/03/2013

TRAMITES POSTERIORES A LA RESOLUCION **Num.:** 1

Fallo: Auto Desestimando

Ponente: Excmo. Sr. D.

Procedencia: T.SUPREMO SALA 3A. SECCION 4A.

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña.

Escrito por:

Resumen: Recurso de revisión contra Decreto de la Sra. Secretaria que desestima la impugnación de la tasación de costas. Derechos del Procurador. No cabe al resolver ese recurso, y sí sólo en la sentencia, hacer uso de la facultad que confiere el art. 139.3 de la LJCA. Del Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, no se desprende que aquellos derechos puedan ser modulados aplicando un principio de proporcionalidad. Desestimación de aquel recurso.

D.
D.
D.
D.
D^a
D.
D.
D^a
D.
D.

En la Villa de Madrid, a cinco de marzo de dos mil trece.

HECHOS

PRIMERO.- El 1 de marzo de 2011, la Sección Cuarta de esta Sala dictó sentencia en el recurso de casación núm. 2495/2009. En ella impuso las costas a la parte recurrente, D. , limitando su cuantía, por el concepto de honorarios de Abogado de la parte recurrida, Banco de España, a la cifra de tres mil euros.

SEGUNDO.- El 14 de febrero de 2012, la Sra. Secretaria de aquella Sección practicó a solicitud de la representación procesal del Banco de España la tasación de costas causadas en aquel recurso de casación, incluyendo en ella las dos siguientes partidas: A) Minuta honorarios del Letrado, 3.000 euros. Y B) Derechos del Procurador, 3.054,46 euros.

TERCERO.- En escrito presentado el día 5 de marzo de 2012, la parte condenada al pago de las costas impugnó dicha tasación. Alegaba al inicio que las costas resultan "indebidas". Y, después: Que los autos de esta Sala "de 19 de julio de 2011 (Rec. 3337/2007) y de 15 de noviembre de 2011 (Auto 11161/2011), han dejado claros los límites que deben cumplir los honorarios de los abogados y de los procuradores en los procesos judiciales... [y, también] la capacidad del Tribunal para modular y acomodar los honorarios profesionales, todo ello en perfecta consonancia con lo dispuesto en el art. 139 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 y en el Real Decreto-Ley 5/2010". Que "la cuantía en este proceso es indeterminada, y así está dicho en nuestro escrito a la Audiencia Nacional de 21 de noviembre de 2006 en respuesta a la Diligencia de Ordenación de 6 de noviembre de 2006, y así estaba dicho en el apartado 3º de nuestro escrito de interposición del Recurso...". Y, en fin, que "existe manifiesta desproporción de los honorarios contemplados en la tasación", tanto en los referidos al abogado como los del procurador, a los que tenemos que calificar de excesivos y claramente desproporcionados".

Dicho escrito concluía solicitando que "tenga impugnada la tasación de costas practicada, resolviendo que no hay lugar a la práctica de las mismas, ni fije cantidad alguna en tal concepto".

CUARTO.- Dado traslado de la impugnación a la parte minutante, alegó ésta: Que la cuantía del recurso "quedó fijada en la cantidad de 1.800.000 euros, importe coincidente con la indemnización cuyo abono solicitaba el Sr. del Banco de España. Así lo acordó en su momento el Tribunal de instancia y con meridiana claridad es recogido en la sentencia impugnada, que comienza señalando que la cuantía del recurso quedó fijada en 1.800.000 euros". Que carece de todo fundamento impugnar la tasación de costas por indebidas, pues "no contiene ninguna partida, derecho o gasto no originado", siendo "obvio" que "el Banco de España necesariamente debía comparecer al proceso representado por procurador y asistido por letrado". Que la minuta de honorarios de la Sra. Letrada del Banco de España se confeccionó atendiendo a los Criterios Orientadores del ICAM, de los que resultaba un importe de 65.407,50 euros, que fue reducido a 3.000 euros, "importe fijado por esa Sala en la sentencia desestimatoria del recurso". Y, en fin, que "esta parte considera inaceptable que de contrario se pretenda que no hay lugar a la práctica de tasación de costas,

aunque la propia sentencia que resuelve el recurso de casación contiene una expresa condena en costas, y que no se fije cantidad alguna en concepto de honorarios de letrado y derechos de arancel de procurador".

QUINTO.- El 29 de mayo de 2012, dictó la Sra. Secretaria de aquella Sección Cuarta Decreto resolviendo la referida impugnación de la tasación de costas. En su fundamento de derecho razonó "que en el presente procedimiento existe una cuantía que es clara y determinada a la cual se ajustan los derechos del Procurador, que están sujetos a arancel. La única limitación que impone la Sentencia dictada en el presente recurso se refiere a la minuta del Letrado, cantidad que se fija en 3.000 euros, pero hay que tener en cuenta que a la hora de practicar la tasación de costas, a los honorarios del Letrado hay que sumarles los derechos del Procurador, que en este caso, y por tener el presente recurso una cuantía determinada, están perfectamente tasados y recogidos en la tasación de costas practicada". En consecuencia, en su parte dispositiva decidió: "Desestimar el presente incidente de tasación de costas y aprobar la tasación de costas practicada a instancias del Procurador Don _____ por un importe total de SEIS MIL CINCUENTA Y CUATRO EUROS CON CUARENTA Y SEIS CÉNTIMOS".

SEXTO.- Contra dicho Decreto, y mediante escrito presentado el día 6 de junio de 2012, formuló recurso de revisión la representación procesal de D. _____. En él, además de reiterar lo alegado cuando impugnó la tasación de costas, alegó, dicho aquí en síntesis: "la manifiesta desproporción, y subsiguiente violación del principio de proporcionalidad en la imposición de costas en función de la actividad desarrollada", por el Abogado y por el Procurador, cuyos honorarios "tenemos que calificar... de excesivos, desproporcionados y exorbitantes". Que, "aun cuando hubiera una cuantía determinada, que aquí no la hay, de ninguna manera se puede aceptar una determinación mecánica de la cuantía de los honorarios". Que el Decreto, "da por cierto e inamovible que los honorarios del procurador vienen determinados por el arancel de los procuradores, cuando, como ha dejado meridianamente claro el Auto... de 19 de julio de 2011... el art. 139 de la Ley... 29/1998 y el Real Decreto-ley 5/2010 permiten al Tribunal moderar y modular los honorarios tanto del Abogado como del Procurador". Que "hace caso omiso de la necesaria proporción que deben mantener entre sí los honorarios del Abogado y los del

Procurador, siendo de todo punto inadecuado e inadmisibile que los honorarios del procurador sean superiores a los del abogado". Que la Letrada que intervino en este caso "es empleada de plantilla del Banco de España", al que ha defendido "en los numerosos pleitos últimos mantenidos por D.

". Que en orden a analizar el trabajo realizado, hay que tener en cuenta que su escrito de oposición en este recurso es similar al presentado en el recurso de casación nº 1304/2009. Que el recurso de casación fue desestimado por una estricta cuestión formal, por lo que la desestimación "no debiera haber significado el rigor de la imposición de costas". Que "el criterio de desigualdad económica es un referente a ponderar". Y, en fin, que las actuaciones procesales que cita prueban la "repetida violación de derechos fundamentales de D.

".

Razones por las que solicitó que resolviéramos en el sentido de que "no procede fijar cantidad alguna, o subsidiariamente si no fuera aceptada esta primera petición, se fijen los honorarios del Procurador en 24,00 €, y en 48,00 € los de la Abogada".

SÉPTIMO.- La representación procesal del Banco de España se opuso al recurso de revisión interpuesto, reiterando lo antes alegado y añadiendo: Que es irrelevante si la Letrada minutante mantiene o no una relación laboral con el Banco de España, pues de lo que no cabe duda es que las actuaciones procesales minutadas efectivamente fueron realizadas. Que la Sala, concedora de la cuantía del litigio y de que ésta es el baremo que se utiliza como base de cálculo de los honorarios del letrado, limitó los mismos a la cantidad de 3.000 euros. Y que los derechos de procurador están sujetos a arancel, adecuándose a él en este caso por ser la cuantía del recurso determinada.

OCTAVO.- El 24 de julio de 2012, se dictó providencia del siguiente tenor literal: "Dada la trascendencia de una de las cuestiones que han de resolverse en este recurso de revisión, se acuerda someter a la consideración del Excmo. Sr. Presidente de esta Sala si éste debe ser votado y fallado por el Pleno de la Sala".

NOVENO.- Hallándose las actuaciones en ese estado, el 28 de agosto de 2012 presentó la representación procesal de D. un escrito en el que se limitó a decir: "Que es de aplicación a este supuesto la

Sentencia dictada en pleno por esta Sala, resolviendo el Recurso de Revisión de fecha 19 de junio de 2012 en Recurso de Casación 4005/2008, por lo que debe dejarse sin efecto la condena a esta parte en costas en este procedimiento".

A dicho escrito siguió Diligencia de Ordenación de fecha 5 de septiembre de 2012, que dispuso su unión y, además, que se estuviera "a lo acordado en la Providencia anterior de fecha 24 de julio de 2012". Diligencia contra la que no reaccionó ni nada opuso aquella representación procesal.

DÉCIMO.- El 21 de septiembre de 2012, el Excmo. Sr. Presidente acordó "someter el conocimiento del Recurso TPR/2495/2009/0081, al Pleno de la Sala" [las iniciales TPR identifican en el sistema informático de este Tribunal los "Trámites Posteriores a la Resolución"; es decir, en este caso, los posteriores a la sentencia resolutoria del recurso de casación cuyo número y año se expresan tras ellas].

UNDÉCIMO.- Y por Providencia de 11 de diciembre de 2012, se señaló para su votación y fallo el día 29 de enero de 2013, habiendo tenido lugar tales actos el siguiente día 30.

DUODÉCIMO.- No se ha observado el plazo que la Ley de la Jurisdicción fija para dictar este auto, debido a la carga de trabajo que pesa sobre el Tribunal.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. _____, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Con el fin de destacar y de centrar pronto la atención en las cuestiones que por su importancia fueron llevadas al conocimiento y decisión del Pleno de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, abordamos de entrada y de modo muy breve las restantes; aunque no sin resaltar, ante todo, la improcedencia de las alegaciones que olvidan o pretenden modificar un pronunciamiento ya inalterable: aquél en que la sentencia que desestimó el recurso de casación impuso a la parte recurrente las costas causadas en él.

A) En el recurso contencioso-administrativo cuya sentencia fue recurrida en ese de casación en el que ahora se suscita esta controversia sobre la tasación de costas, quedó fijada su cuantía en una "determinada": la de 1.800.000 euros. Así se lee en el encabezamiento mismo de la propia sentencia de instancia, sin que sobre ello haya necesidad de decir nada más, pues las alegaciones aquí efectuadas por la parte condenada al pago de las costas, de las que hemos dado cuenta en los antecedentes de hecho de este auto, no ofrecen ningún razonamiento jurídico que sea hábil para demostrar que aquella cuantía hubiera debido tenerse y fijarse como "indeterminada".

En consecuencia, el recurso de revisión que resolvemos carece de sustento en cuanto alega que la cuantía del litigio era indeterminada o inestimable y que, por serlo, el importe de los derechos devengados por el Procurador de los tribunales que intervino en aquel recurso de casación debe ser el fijado en el art. 68.2.c) del Arancel que aprobó el Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre.

B) En dichas alegaciones, tampoco alcanzamos a ver unas que acrediten el exceso o desproporción en la minuta de tres mil euros presentada por el concepto de honorarios de Letrado de la parte recurrida. Ahí, el trabajo profesional puesto de manifiesto en el escrito de oposición ya fue valorado en el fundamento de derecho sexto de la sentencia dictada en aquel recurso de casación, considerando entonces, implícitamente al menos, que un importe como aquél no sería excesivo. En contra, no es argumento hábil el referido a la hipotética relación laboral existente entre la parte y su Letrado, del mismo modo que no lo sería el similar que invocara una relación jurídica funcional trabada entre las Administraciones públicas y los Abogados que integran sus Servicios Jurídicos. Ni se expone con el detalle mínimo preciso el que alude a recursos anteriores en que ya se hubiera realizado un similar trabajo profesional, pues el recurso de casación que ahí se cita (el número 1304/2009) fue declarado inadmisibles por Auto de la Sección Primera de esta Sala de fecha 1 de octubre de 2009, de suerte que, en ausencia de aquel detalle, no cabe tener por cierto que la parte recurrida hubiera ya expuesto en ese recurso anterior su postura sobre cuestiones distintas a las analizadas en dicho Auto.

En consecuencia, debemos desestimar el recurso de revisión en cuanto pretende que consideremos excesiva o desproporcionada aquella minuta de tres mil euros presentada por aquel concepto de honorarios de Letrado de la parte recurrida.

C) Nada se alegó en el escrito en que se interpuso ese recurso de revisión, ni tampoco antes, en el que impugnó la tasación de costas, acerca de que la intervención procesal en el recurso de casación del Procurador que representó al Banco de España, hubiera de tenerse legalmente como "innecesaria", fruto por tanto de una decisión voluntaria de éste, cuyo coste, o lo que es igual, los derechos económicos devengados por aquél, no pudieran, por ello, ser trasladados o puestos a cargo de la parte contraria condenada en costas. Ello, a pesar de que el Banco de España había defendido la necesidad de aquella intervención cuando se opuso a la impugnación de la tasación de costas. Fue más tarde, incluso después de que dicha Entidad presentara su escrito oponiéndose al recurso de revisión (ver antecedente de hecho noveno y los dos anteriores), cuando la parte recurrente dijo, sin más justificación, sin añadir razonamiento jurídico alguno, que "es de aplicación a este supuesto la Sentencia", en realidad Auto, dictado el 19 de junio de 2012 por el Pleno de esta Sala en un recurso de revisión suscitado en el de casación núm. 4005/2008.

En consecuencia, dado que esa cuestión no es una que fuera planteada en el momento procesal en que debió hacerse, en ella, esto es, en la doctrina establecida en dicho Auto, no puede descansar un pronunciamiento que tuviera por "indebidos" los derechos del Procurador que la parte recurrente pretende excluir de la tasación de costas. En esta misma línea, tampoco observamos que esa parte haya invocado en su recurso de revisión, ni antes, ninguna otra razón jurídica por la que esos derechos hubieran de tenerse por "indebidos".

SEGUNDO.- La primera cuestión para la que se entendió conveniente un pronunciamiento del Pleno de esta Sala Tercera, se refiere al ámbito material de la norma jurídica que establece el art. 139.3 de la Ley de la Jurisdicción (LJCA, en lo sucesivo), o lo que es igual, a qué conceptos de los comprendidos en el más amplio de "costas del proceso" (art. 241.1, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, LEC, en adelante) es de aplicación; y también, y sobre todo,

a su ámbito procesal, es decir, en qué resolución o resoluciones puede ser aplicada.

Ese art. 139.3 LJCA dispone que "la imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". Se refiere pues a las "costas", sin limitar la amplia facultad que confiere para que sea aplicada, sólo, a alguna o algunas de las diversas partidas o conceptos susceptibles de incluirse en ellas (art. 241.1, párrafo segundo, LEC). Desde ahí, y considerando que la condena en costas -aunque su finalidad sea la de retribuir a la parte contraria determinados gastos y se traduzca así en un crédito a favor de ésta- tiene primordialmente o ante todo la naturaleza jurídica propia de una "sanción procesal" a la que la parte se ha hecho merecedora por causa de su actuación en el proceso, tal y como resulta de los criterios que gobiernan su imposición y que son de ver en los incisos finales de los dos párrafos del núm. 1 de aquel art. 139 y de su núm. 2, le cabe, le ha de haber al órgano que ha de enjuiciar esa actuación, y la de la contraria, siempre que la norma con rango de ley que haya de aplicar no lo impida, decidir el alcance de la condena y, por ende, del crédito que debe ponerse a cargo de la parte condenada.

En consecuencia, dados los términos literales de aquella norma con rango de ley aplicable en este orden jurisdiccional, debemos afirmar que la imposición de costas -salvo que otra del mismo rango también aplicable en éste de modo directo, no subsidiario, disponga lo contrario para partidas singulares- puede limitarse en él, bien "a una parte de éstas" [de las costas], excluyendo otras, o bien "hasta una cifra máxima", reduciendo entonces, o el importe global de aquel "crédito", o el superior que para partidas o conceptos concretos pudiera resultar de meras normas reglamentarias. Por tanto, el Pleno de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo hace suyo el criterio expresado en el último párrafo del razonamiento jurídico quinto del Auto de su Sección Tercera de fecha 19 de julio de 2011, dictado en el recurso de revisión que se suscitó en el de casación núm. 3337/2007, en el que se lee: "[...] el artículo 139.3 de la Ley 29/1998 permite a los tribunales de este orden jurisdiccional que limiten hasta un determinado tope o cifra máxima la imposición de las costas -sin distinciones entre sus diferentes partidas- que el vencido en el recurso deba satisfacer a la parte favorecida por el pronunciamiento condenatorio. No encontramos razones válidas para que los derechos arancelarios de los Procuradores queden eximidos de esta limitación.

La aplicación del arancel en el seno de las relaciones de servicio entre el Procurador y su cliente no tiene por qué ser trasladada, de modo automático, a la condena en costas cuando, repetimos, es posible en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo que éstas se limiten hasta un máximo, no necesariamente coincidente con el que resulta del arancel aplicable a aquellas relaciones privadas". Criterio después seguido, entre otros, en los autos de la Sección Segunda de fechas 4 y 11 de julio y 9 de octubre de 2012, dictados en recursos de revisión surgidos en los de casación números 6121/2007, 3143/2006 y 6120/2007, respectivamente.

TERCERO.- Aclarado el ámbito material del art. 139.3 LJCA, el otro al que nos referimos en el párrafo primero del anterior razonamiento jurídico ha de ceñirse a las resoluciones que deciden "la imposición de las costas", pues es ahí, al adoptar esa decisión, cuando ese artículo confiere la facultad de moderarla; y es en ellas cuando pueden tenerse en cuenta las reglas que como primeras gobiernan esa imposición, a saber: si "el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho" (inciso final del párrafo primero del art. 139.1 de la misma ley); si se sostuvo la acción o interpuso el recurso "con mala fe o temeridad" (mismo artículo y número, ahora en el inciso final de su párrafo segundo); o si concurren "circunstancias que justifiquen su no imposición" (inciso final del art. 139.2 de la repetida Ley).

Por tanto, aunque el párrafo primero del art. 139.1 LJCA habla, como no podía ser de otro modo, de sentencias y de autos, ello ha de interpretarse en el sentido de que estos pueden hacer aplicación de aquella facultad sólo en relación con el "recurso" o con el "incidente" que resuelven, pero no respecto del recurso o incidente, ajeno a ellos, ya resuelto en una resolución anterior (sentencia o auto) en la que se decidió, en el modo que fuera, sobre la imposición de costas. Ahí, para lo que les es ajeno, han de limitarse a controlar que el pronunciamiento de imposición se ejecuta en sus propios términos, sin alterarlo.

En consecuencia, un auto como el que ahora dictamos, que pone fin a una controversia sobre la "tasación" de costas, no puede introducir en la "imposición" límites que no hubiera establecido el pronunciamiento que recayó sobre ésta. Nos apartamos así del criterio expresado en el párrafo tercero del razonamiento jurídico quinto de aquel auto de 19 de julio de 2011, que, ante la manifiesta

desproporción de unos derechos arancelarios cuyo importe ascendía en aquel caso a 106.769,27 euros, entendió, para su lógica moderación, que "[...] Si tal facultad de fijar la cifra máxima de costas a cargo del vencido puede hacerse por la Sala libremente a priori (esto es, antes de la tasación pormenorizada de las costas) y ello pudiera implicar la no sujeción estricta a las reglas arancelarias, ninguna razón de fondo existe para que, en casos de manifiesta desproporción, el tribunal no atempere también a posteriori, hasta un determinado máximo, el importe de los derechos económicos del Procurador que pueden ser cargados al condenado en costas". Y, por ende, asumimos el seguido en aquellos autos de la Sección Segunda antes citados cuando expresan "[...] entendemos que del contexto del propio artículo 139, esta facultad de moderación debe hacerse efectiva al momento de decidir como cuestión aneja a la principal y en función de su resultado. En el caso que nos ocupa la Sala en sentencia no hizo uso de la citada facultad respecto de los derechos del Procurador, sino que se limitó a fijar como cantidad máxima a reclamar por los honorarios del Sr. Letrado de la parte vencedora la suma de... Por tanto, el mandato que se deriva de dicho pronunciamiento no puede ser otro más que la parte vencida se haga cargo de las costas causadas, con un único límite, los honorarios del Sr. Letrado; y respecto del resto, en que se incluye los derechos del Procurador, el límite viene marcado, artº 242.2 de la LEC, por la cantidad reembolsada mediante su justificación, no olvidemos que es un crédito de parte, con el límite determinativo marcado por las tarifas arancelarias. Por todo ello, al no haberse moderado los derechos del Procurador en sentencia, el cumplimiento de la misma, solicitada la tasación en costas, se lleva a puro y leal efecto mediante la aplicación estricta del Arancel [...]"

CUARTO.- La segunda de aquellas cuestiones enlaza, precisamente, con esta llamada a la aplicación estricta del Arancel, y se refiere a si éste ha sido, o no, modificado por una norma que, por hacerlo, deba ser tenida en cuenta y aplicada en la tasación, aunque nada se haya dicho al hacer la imposición de costas. Más en concreto, se refiere a si el Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, que amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal, incorpora un principio general de proporcionalidad al que deba sujetarse toda liquidación de los derechos económicos devengados por el Procurador de los Tribunales en un mismo asunto, actuación o proceso.

Cierto es que el párrafo octavo de su Parte Expositiva da por seguro que la aplicación de la normativa reguladora de aquellos aranceles puede conducir, en algunos casos, a "liquidaciones manifiestamente desproporcionadas". También lo es -párrafo siguiente- que la causa o razón de ser de las normas que introduce sobre el Arancel, no es sólo "la situación económica actual", sino, más allá de ello, el establecimiento de una "retribución justa y equitativa de los servicios prestados por los procuradores de los tribunales", que evite la "desigualdad y falta de equidad" a que dan lugar unas medidas que ya son efectivas "para otros operadores jurídicos". Y lo es -ambos párrafos- que además de normas específicas para los "procesos concursales", anuncia otras "con carácter general", "de aplicación a todos los procedimientos en tramitación y a todos los derechos que aun devengados no se hayan liquidado con carácter firme".

Pero siendo eso cierto, lo es también que esa parte expositiva no anuncia como medida de carácter general otra distinta a la del establecimiento de un "límite máximo para los derechos de los procuradores de los tribunales". Y que -esto es lo más relevante- la "mens legis" sólo se tradujo en las normas jurídicas de aplicación general que incorpora aquel Real Decreto-ley, en la fijación de un tope máximo de 300.000 euros para la cuantía global de esos derechos (párrafo primero del núm. 1 de su Disposición Adicional única), que, excepcionalmente y con autorización del juez, puede, además, ser superado (párrafo segundo del mismo número).

No introdujo, pues, aquel principio general de proporcionalidad, al que, por tanto, no cabrá acudir en el momento de la tasación de costas, salvo que otra cosa resulte de lo decidido al imponerlas.

QUINTO.- Por fin, dado que aquel art. 139.3 LJCA abre en este orden jurisdiccional contencioso-administrativo la posibilidad de que el Juez o Tribunal reduzca, moderándolo según las circunstancias del caso, el importe de las cuantías mínimas que establece el arancel de derechos de los Procuradores, y dado el tenor de los apartados 51 y 53 de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de diciembre de 2006, dictada en los asuntos acumulados C-94/04 y C-202/04, no alcanzamos a ver que la decisión de este recurso de

revisión deba quedar supeditada a un previo juicio de adecuación del Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre, al Derecho de la Unión.

SEXTO.- La existencia de resoluciones anteriores de este Tribunal que expresan criterios distintos y opuestos sobre algunas de las cuestiones planteadas, es motivo bastante para no hacer imposición de las costas causadas en este recurso.

LA SALA ACUERDA: Desestimar el recurso de revisión interpuesto por la representación procesal de D. _____ contra el Decreto de la Sra. Secretaria de la Sección Cuarta de esta Sala de fecha 29 de mayo de 2012. Sin imposición de costas.

Lo mandó la Sala y firman los Magistrados Excmos. Sres. al inicio designados.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

VOTO PARTICULAR

FECHA:05/03/2013

VOTO PARTICULAR que al amparo de lo dispuesto en el artículo 260.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial formulan los Magistrados D. _____, D. _____ y al que se adhieren los Magistrados D. _____, D. _____, D. _____, D. _____ y D. _____.

Con todo respeto a la decisión de la mayoría, discrepamos de los criterios expresados en los razonamientos jurídicos tercero, cuarto y quinto del auto dictado en este recurso de revisión, entendiendo que hubiera sido más acertado: Admitir que la facultad de moderación que resulta de lo dispuesto en el artículo 139.3 de la Ley de la Jurisdicción es aplicable, también, al resolver los incidentes y recursos que en su caso se formulen contra la tasación de costas; y decidir, así, qué importe por el concepto de derechos devengados por el Procurador de la contraria es el que habría de ser puesto a cargo de la parte condenada, comparando, al hacerlo, el que la sentencia recaída en la casación ya fijó como cifra máxima por el de honorarios de Letrado, pues el distinto esfuerzo profesional encomendado a aquél y a éste pide una congruente relación de proporción entre sus respectivas retribuciones. O abrir, de no admitirse lo anterior, los trámites requeridos para plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial encaminada a conocer si un régimen como el que establece el Real Decreto 1373/2003, de 7 de

noviembre, que aprueba el arancel de derechos de los procuradores de los tribunales, es conforme, o no, con el Derecho de la Unión.

Las razones jurídicas que nos llevan a sostener que debió ser así, son las que reflejamos en los siguientes razonamientos:

PRIMERO.- Si aquel artículo 139.3 abre en este orden jurisdiccional contencioso-administrativo la posibilidad de moderar cualquiera de las partidas o conceptos susceptibles de ser incluidas en el más amplio de "costas" y, por tanto, la de moderar la relativa a los derechos económicos devengados por el Procurador, cabe entender que su sentido es, en lo esencial o ante todo, el de introducir en él una regla opuesta a otras -no directamente aplicables aquí, o no de rango legal- que impongan una determinación automática, no moderable, de aquéllas o de alguna de ellas. Y, por ende, una contraria a la que en otros órdenes jurisdiccionales impida valorar si la liquidación de aquellos derechos es excesiva, aunque no sea indebida.

A partir de ahí, del mismo modo que los honorarios minutados por el Letrado pueden ser reducidos en la tasación de costas si se consideran excesivos, aunque no se hubiera fijado para ellos una cifra o límite máximo al imponerlas, podrán serlo, por identidad de razón, los derechos económicos liquidados por el Procurador, aunque nada se haya dicho tampoco. Abierta aquella posibilidad, no alcanzamos a ver qué razón jurídica impone dar a estos derechos un trato procesal distinto del que cabe, al tiempo de la tasación o de su impugnación, para aquellos honorarios. No lo es, o no debe serlo, el régimen jurídico establecido en aquel Real Decreto 1373/2003, una vez que éste ha de entenderse desplazado por el superior rango del repetido artículo 139.3 LJCA.

A lo dicho no se opone el modo en que se expresa éste en su inicio, pues su alusión a "la imposición de costas" no es, ni hay razón para que lo sea, otra determinación también esencial de la regla que introduce. La cabal percepción del trabajo profesional desplegado en el proceso por el Letrado de la parte acreedora, no es difícil de alcanzar ya en el mismo momento en que se decide la imposición de costas, y, sin embargo, se admite sin traba alguna que ello pueda hacerse más tarde, al valorar en la tasación si los honorarios

minutados son, o no, excesivos. En cambio, no es tan fácil en ese momento la del trabajo realizado por su Procurador, perceptible con certeza al presentar la liquidación pormenorizada de sus derechos. Lo que aconseja, con mayor razón aún que para los honorarios, que la posibilidad de aplicación de aquella regla pueda quedar demorada, también en lo que hace a esos derechos, para un momento posterior al de la imposición. Aquella alusión es así, a nuestro juicio, una determinación accesorio, no esencial, que bien puede obedecer a una mera razón gramatical o sistemática, derivada de la oportunidad de que fuera el precepto que regula la imposición el apropiado para introducir la regla que nos ocupa. No tiene necesariamente, por sí misma, el sentido único de que ésta sólo pueda ser aplicada al imponer las costas, excluyendo la posibilidad de que lo sea después, al concretar en la tasación el crédito que finalmente haya de ser puesto a cargo de la parte condenada.

Ni se opone el principio de intangibilidad de la sentencia o auto que haya resuelto el recurso o incidente para el que recae la decisión de imponer las costas, pues esas resoluciones sólo quedan obligadas a decidir sobre esto último, es decir, sobre si las costas se imponen a alguna de las partes o a ninguna de ellas, de suerte que su silencio sobre cosa distinta, como es la extensión o límites cuantitativos de la imposición, no tiene en sí mismo el sentido de que aquéllas hayan excluido la aplicación de una regla que sólo opera para fijar esa extensión o límites.

SEGUNDO.- El criterio defendido en el razonamiento jurídico anterior se ve avalado por el Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, al extraer de él las consecuencias que como lógicas se derivan de las razones por las que se dictó.

Cierto es que sólo se tradujo, como norma jurídica de aplicación general, en la fijación de un tope máximo para la cuantía global de los derechos devengados por un procurador de los tribunales en un mismo asunto, actuación o proceso. Pero lo es también que en los párrafos de su parte expositiva dedicados a la normativa reguladora de sus aranceles, se refiere a situaciones disfuncionales derivadas de su aplicación; a la posibilidad de liquidaciones manifiestamente desproporcionadas; a la necesidad de reducción de los costes en la Administración de Justicia; a la idea de la retribución justa y

equitativa de los servicios prestados por aquellos; y, en fin, a la desigualdad y falta de equidad generada por la ausencia de medidas que ya son efectivas para otros operadores jurídicos. Hay allí, a nuestro juicio, una llamada de atención a la liquidación de derechos que finalmente se presente; otra referida a la equidad con que han de ser retribuidos los servicios, no asegurada por la aplicación automática del arancel; y una última, de singular relieve, que apela al principio de igualdad entre profesionales.

De todo ello puede inferirse, como solución más acomodada a lo que el legislador ya ha dejado entrever, que no deba ser distinto el tratamiento procesal dispensado a los honorarios de Letrado cuando es impugnada la tasación de costas, del que lo sea a los repetidos derechos en ese mismo incidente.

TERCERO.- La negativa de la mayoría del Pleno de la Sala a aplicar, una vez dictada la sentencia, el principio de proporcionalidad a las cuantías que se fijen para tasar las costas debidas por la parte condenada a su pago, en aplicación de las normas reglamentarias reguladoras de los aranceles de los Procuradores, hace más vulnerables dichas normas, sujetas al principio de jerarquía normativa, al reproche de no ser conformes con el Derecho de la Unión Europea.

Por un lado, es la propia Administración española (en concreto, la Comisión Nacional de Competencia) quien ha puesto de relieve, tanto en su informe específico dedicado a "Las restricciones a la competencia en la normativa reguladora de la actividad de los Procuradores" (año 2009) como en el más general sobre "Los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios" (año 2012), las dificultades que genera el mantenimiento del régimen arancelario de dichos profesionales en sus actuales términos.

Considera, en particular, la Comisión Nacional de Competencia, que el sistema actual de retribución por arancel fijo regulado por el Real Decreto 1373/2003 (con un margen de incremento-decremento del 12%) contiene "elementos gravemente perturbadores de la libre competencia" y no se atiende, entre otros, al **principio de proporcionalidad** que la Directiva 2006/123/CE,

del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, ordena aplicar a cualquiera de las restricciones que pretendan imponer los Estados miembros a la libertad de precios en la prestación de los servicios profesionales.

Como es obvio, y no se discute, la fijación del arancel en aquellos términos para calcular la retribución al Procurador, por parte de quien ha de satisfacer la condena en costas, supone un "precio fijo", de suyo restrictivo de la obligada libertad de precios de los servicios profesionales en el marco de la Unión Europea y, en esa misma medida, necesariamente sujeto al *test* o control de proporcionalidad.

El sometimiento de los derechos del Procurador incluidos en la tasación de costas (antes o después de la sentencia) a modulaciones derivadas de aplicar el principio de proporcionalidad constituye precisamente la vía adecuada que podría neutralizar o solucionar el eventual conflicto entre las normas reglamentarias nacionales reguladoras del arancel y las disposiciones comunitarias.

A estos efectos, no cabe olvidar que mediante su auto de 1 de marzo de 2012 la Audiencia Provincial de Barcelona ha planteado ante el Tribunal de Justicia una serie de cuestiones prejudiciales (asunto C-364/12) que versan precisamente sobre la compatibilidad del régimen arancelario español regulado por el Real Decreto 1373/2003 con los artículos 101 y 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y más precisamente, con "los requisitos de necesidad y **proporcionalidad** a los que se refiere el artículo 15.3 de la Directiva 2006/123/CE".

Si en el voto particular emitido por uno de los Magistrados de la Audiencia Provincial de Barcelona se afirmaba que resultaba innecesario plantear aquellas cuestiones prejudiciales era, precisamente, por entender que la interpretación que esta Sala del Tribunal Supremo había realizado tras la aprobación del Real Decreto-Ley 5/2010 (auto de 19 de julio de 2011) permitía a los órganos jurisdiccionales competentes para resolver sobre la tasación de costas ajustar la cuantificación de los derechos del Procurador, en los casos

que arrojasen cifras manifiestamente excesivas respecto de las circunstancias del litigio, a las exigencias del principio de proporcionalidad.

Se recordaba en aquel auto de reenvío prejudicial cómo la aplicación del principio general de proporcionalidad en la norma italiana sobre la que se había girado la sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de diciembre de 2006 (asuntos acumulados C-94/04 y C-2020/04) permitía al órgano jurisdiccional *a quo*, mediante decisión debidamente motivada, apartarse de los límites estrictos de un baremo de honorarios profesionales.

Todo ello revela la existencia de una duda objetiva que, en defecto de la aplicación del tan repetido principio de proporcionalidad, no podría ser soslayada sin más al margen de las previsiones que contiene el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea para los órganos jurisdiccionales que deciden en última instancia.

CUARTO.- Desde otra perspectiva, el sometimiento de las costas procesales (lo que incluye todas sus partidas) al principio de proporcionalidad deriva también de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La falta de proporcionalidad de las costas procesales excesivas ha sido considerada por dicho Tribunal, en el contexto del artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, como un posible elemento obstativo y disuasorio del acceso a los tribunales.

El Tribunal de Estrasburgo ha declarado, en efecto, que unas costas procesales desproporcionadas a las circunstancias de cada caso pueden constituir una restricción injustificada o una vulneración del "derecho al juez" en términos contrarios al artículo 6.1. del Convenio, doctrina de la que es paradigmática la sentencia *Kreuz v. Poland*, nº 28249/95, ECHR 2001-II.

Más recientemente, en un litigio sobre el importe del justiprecio debido por la expropiación de un finca, al término del cual la tasación de costas practicada según las normas portuguesas aplicables (tasación que incluía las *custas de parte* devengadas por la empresa pública expropiante) arrojaba un resultado desproporcionado, el mismo Tribunal (sentencia de 16 de noviembre

de 2010, caso *Perdigao v. Portugal*, que se trajo a colación durante la deliberación del Pleno), declaró que la tasación desproporcionada, practicada una vez concluido el litigio, suponía una vulneración no ya del artículo 6.1 sino del artículo 1 del Protocolo 1 del Convenio (garantía del derecho a la propiedad frente a la expropiación), pese a que viniera respaldada por la aplicación literal de aquellas normas nacionales.

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo

VOTO PARTICULAR

FECHA:05/03/2013

VOTO PARTICULAR que al amparo de lo dispuesto en el artículo 260.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial formula el Excmo. Sr. D. en el Recurso de Casación número 2495/2009.

JUSTIFICACIÓN.- La resolución de la que discrepo sustenta la desestimación de la impugnación de derechos de procurador en dos ideas: A) De una parte, la existencia del Decreto regulador de los derechos de los procuradores en el que se fija el importe de esos derechos. B) Por otro lado, en la imposibilidad de modificar las resoluciones judiciales una vez dictadas, pues se entiende que lo solicitado por el impugnante es una petición no contenida en la sentencia, y, en su caso, contraria a ella.

A estos dos puntos de partida hay que añadir dos presupuestos implícitos: Primero, que el contenido del razonamiento sobre la condena en costas de la sentencia es diáfano y no necesita aclaración; segundo, que el Decreto regulador de los derechos de los procuradores en las actuaciones en que intervienen es aplicable a la condena en costas.

Al no compartir los presupuestos citados, ni las ideas que sustentan el pronunciamiento desestimatorio de la impugnación de derechos del procurador, me veo obligado a formular el correspondiente Voto Particular.

DISCREPANCIA CON LOS PRESUPUESTOS DE LA POSICIÓN MAYORITARIA.- Es manifiesto que, a pesar de su apariencia, el razonamiento de la sentencia mayoritaria sobre la condena en costas es todo menos claro. Es verdad que, inicialmente, se tiende a entender, cuando se lee el fundamento de la sentencia que contiene la imposición de costas, que la no referencia en él al procurador implica que los derechos de esos profesionales no han sido limitados.

Una lectura atenta del mencionado fundamento excluye esa conclusión. Por lo pronto, es evidente que los procuradores no son mencionados de modo expreso en dicho razonamiento, lo que implica necesariamente que la conclusión precedente, acerca de la no limitación de derechos del procurador, es algo que no resulta de la lectura literal del texto, sino que se infiere de él, lo que hace tambalear la apreciación inicialmente obtenida sobre el contenido diáfano del razonamiento por el que se concluye la no limitación de los derechos del procurador.

Como se puso de relieve en la deliberación, el motivo por el que esta Sala comenzó a limitar la cuantía de los honorarios del letrado y no los derechos del procurador, fue evitar que la rapidez en la presentación al cobro de los derechos del procurador, en los casos de limitación de la condena en costas, dejara a los letrados sin posibilidad de cobrar sus honorarios. Es decir, era un mecanismo de salvaguarda de los honorarios del letrado. Por tanto, desde su origen, no ha sido voluntad de la Sala interpretar el precepto en el modo en que se viene haciendo de limitar los derechos del letrado, y no limitar los del procurador, sino el de preservar los honorarios del letrado, lo que es radicalmente distinto de la interpretación que del fundamento sobre las costas hace la mayoría.

A estas razones, llamemos históricas y literales, contrarias al criterio mayoritario, han de añadirse otras de más hondura que también excluyen la interpretación de la que discrepo sobre la no limitación en punto a las costas de los derechos de los procuradores.

Todos coincidimos en que las costas son un "derechos de crédito" de la parte ganadora frente a la vencida. Si esto es así, y este es un principio básico

en materia de costas del que hay que extraer todas sus consecuencias, está fuera de lugar asignar un destino a ese crédito. Efectivamente, cuando un órgano jurisdiccional reconoce un crédito a uno de los litigantes carece de facultades para distribuir su importe, ordenando que una cantidad ha de asignarse, por ejemplo, a fines piadosos, otra a inversiones, y otra en el modo que se estime oportuno. El crédito de la parte es crédito del que ella es titular, del que puede hacer el uso que soberanamente considere pertinente, y sin que nada tenga que decir el órgano jurisdiccional sobre su destino.

Si se acepta lo anterior, la claridad del fundamento que impone las costas en la sentencia mayoritaria se diluye, y hace imprescindible su interpretación.

Pero aceptando, de modo hipotético, la facultad del órgano jurisdiccional para repartir el crédito controvertido entre los profesionales intervinientes en el proceso, es patente que ese reparto se hace sin justificación alguna y trastocando el sistema legal que rige tradicionalmente los honorarios de los profesionales que actúan en el proceso. Efectivamente, si se acepta la posibilidad de que el órgano jurisdiccional distribuya la cuantía de la condena en costas entre los citados profesionales es obligatorio e ineludible explicar y razonar los motivos que justifican la distribución que se efectúa.

Pues bien, de esa justificación no hay rastro en la sentencia mayoritaria, deficiencia tanto más ostensible cuanto esta Sala viene haciendo, por exigencias constitucionales, un paradigma de la motivación de sus decisiones.

Pero la conclusión precedente -necesidad de motivar la distribución del crédito entre los profesionales intervinientes en el proceso- no sólo se sigue de lo anterior, se refuerza por el hecho de que tradicionalmente se viene entendiendo que los honorarios de los letrados son generalmente superiores a los de los procuradores, y este es el segundo principio básico sobre la cuestión discutida. Los derechos de los procuradores no pueden superar a los honorarios de los letrados cuando ambos profesionales intervienen ante un órgano jurisdiccional. Por tanto, no se ofrece, como debería haberse hecho,

razón alguna del cambio trascendental introducido en el tratamiento de los derechos de los profesionales intervinientes en el proceso.

Considero, a la vista de lo razonado, que el razonamiento de la sentencia mayoritaria sobre la distribución de las costas es, además de erróneo, por no ser competencia del órgano jurisdiccional fijar el destino del crédito en que las costas consisten, oscuro y contradictorio, lo que exige su interpretación, interpretación que debe efectuarse al resolver la impugnación de honorarios planteada.

Tampoco el segundo presupuesto de que parte la sentencia mayoritaria -determinación de las costas, en lo referente a los derechos de los procuradores, por el Decreto que regula los que corresponden a estos profesionales- puede ser aceptado. El mencionado Decreto regula las relaciones del procurador con su cliente, no con los terceros y esto es en mi opinión el tercer principio que ha de regir en la materia, pero en modo alguno las que se derivan de la condena en costas, pues, dado el contenido del artículo 139.3 de la Ley Jurisdiccional, cuando en un procedimiento el órgano jurisdiccional hace uso de él, por la propia naturaleza de las cosas, se exige un pronunciamiento explícito de éste acerca del alcance de los derechos de los procuradores, alcance que puede ser diferente, y normalmente lo será, al establecido en el Decreto regulador de esos derechos. El fundamento sobre las costas de la sentencia no contiene esa determinación, lo que exige su interpretación.

DISCREPANCIA DE FONDO.- Es evidente, desde mi punto de vista, y por todo lo expuesto, que la resolución impugnada necesita, en el punto controvertido, un pronunciamiento que precise y determine su contenido.

No se trata, pues, como entiende la posición mayoritaria, de decidir sobre un extremo que la sentencia no contiene, sino de precisar el alcance y contenido de un pronunciamiento oscuro por insuficiente, y, en su caso, contradictorio.

De otra parte, una norma que regula los derechos de los procuradores con sus clientes, es, por su propia esencia, imposible de aplicar a terceros que

no han contratado con ellos cuando concurre la circunstancia de que el órgano jurisdiccional ha hecho uso de la facultad que el artículo 139.3 de la Ley Jurisdiccional le confiere, pues ha de ser ese órgano quien establezca los criterios que han de regir los límites que resultan de la aplicación del artículo 139.3 de la Ley Jurisdiccional.

CONCLUSIÓN.- Lo razonado comporta, y en aplicación de los principios básicos mencionados: 1º) Las costas son un crédito de la parte; 2º) en ningún caso los derechos de los procuradores pueden superar a los del letrado; y 3º) el Decreto regulador de derechos de los procuradores es sólo aplicable en las relaciones procurador y cliente propio, que los derechos de los procuradores no debieron superar en este asunto la décima parte de los asignados al letrado.