

Versiones y perversiones de los criterios de imposición de costas en lo Contencioso-Administrativo¹

José Ramón Chaves García

Magistrado especialista de lo Contencioso-Administrativo
del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Resumen

Se aborda el criterio del vencimiento en las costas en el ámbito contencioso-administrativa, implantado por la Ley 37/2011, de 10 de Octubre, de medidas de agilización procesal, instituto caracterizado por la dispersión de criterio en la praxis judicial y una temible incertidumbre para los abogados, en caso de desenlace negativo del pleito, tanto sobre si deberá asumir las costas, como en qué cuantía y conceptos. Se pretende exponer el escenario legal, y los derroteros procesales de la figura junto a las posibles interpretaciones o propuestas pragmáticas para reorientarlo hacia mayores garantías de la tutela judicial efectiva.

Abstract

The criterion relating to the responsibility for the costs of proceedings in Administrative Appeals Court implemented by Law 37/2011, of October 10, of measures of procedural agility, institute characterized by the dispersion of criterion in the judicial praxis and a fearful uncertainty for lawyers, in the event of a negative outcome of the lawsuit, both on whether to assume the costs, and in what amount and concepts. It aims to expose the legal scenario and the procedural paths of the figure along with possible interpretations or pragmatic proposals to redirect it to greater guarantees of effective judicial protection.

Palabras clave

Proceso. Tutela judicial efectiva. Costas. Invalidez.

Key words

Proceeding. Effective judicial protection. Rates. Illegality.

1 Discurso leído el 24 de Abril de 2015 en el acto de recepción como Académico de número de la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia.

Sumario

1. Introducción
2. Antecedentes
3. Singularidades del Contencioso-Administrativo que distancian el criterio del vencimiento del ámbito civil
 - 3.2. Singularidades del territorio Contencioso-Administrativo
 - 3.2.1. El principio inquisitivo del proceso contencioso contrasta con el principio dispositivo propio del proceso civil.
 - 3.2.2. El concepto de “dudas de derecho” que exoneran de la condena en costas procesales es de gran extensión en el mundo contencioso-Administrativo
 - 3.2.3. La dificultad de hablar de una única “jurisprudencia” que sirva de “piedra de toque” para apreciar la seriedad de las dudas de derecho
 - 3.2.4. La dificultad de demostrar las “dudas de hecho” como factor que frene la imposición de costas
 - 3.2.5. Las costas desincentivan al particular pero no al político ni a la Administración como persona jurídica
 - 3.2.6. La Administración Pública cuenta con la figura del expediente para descartar su temeridad
4. Claves constitucionales para interpretar el Art.139 LJCA
5. Claves interpretativas
 - 5.1. No hay reglamento de desarrollo de la LJCA
 - 5.2. No hay criterios jerárquicos en esta materia
 - 5.3. El principio de efecto útil
 - 5.4. La cuestión clásica de si en esta materia ha de optarse por la autointegración del ordenamiento procesal contencioso o la heterointegración y acudir al complemento de soluciones judiciales civiles o laborales
 - 5.5. La naturaleza jurídica de las costas procesales: ¿indemnización o penalización?
 - 5.6. El juego del principio de proporcionalidad
 - 5.7. El principio de igualdad
6. Vigencia del nuevo criterio (31/10/2011)
7. Criterio en primera o única instancia: regla general del vencimiento
8. Criterio en Segunda Instancia
9. La declaración de imposición de costas
10. La carga sobre el juzgador que no impone las costas al vencido
11. El caso de la estimación parcial
12. La casuística de las costas en los incidentes
 - 12.1. Alegaciones previas

- 12.2. Incidentes cautelares
- 12.3. Desistimiento
- 12.4. Allanamiento
- 12.5. Pérdida de objeto
- 12.6. Incidentes de ejecución
- 12.7. Nulidad de actuaciones

- 13. Quién paga a quién
- 14. La escurridiza cuestión de la limitación de la cuantía
- 15. Los gastos de letrados públicos
- 16. Punto de encuentro: tasación de costas
- 17. Impugnación de la imposición de costas
- 18. Efectos colaterales del régimen vigente de imposición de costas Contencioso-Administrativas
- 19. Tendencias reorientadoras

1. Introducción

- 1.1. El derecho a la tutela judicial efectiva es una conquista de los Estados democráticos avanzados con consagración constitucional y mecanismos de tutela internacional. Sin embargo, parafraseando a Ihering, la lucha por la tutela judicial efectiva ha desplazado su meta desde una justicia “accesible” a una justicia “asequible”.

Sería el Gran Chiovenda, Catedrático de la Universidad de Roma y padre del Derecho Procesal quien elevase la evidencia lógica a premisa jurídica con aquella afirmación afortunada: “La necesidad de servirse del proceso para obtener la razón no debe volverse contra quien la tiene”.

Sin embargo, así como en el ámbito civil el principio dispositivo y los intereses privados subyacentes llevaron a implantar prontamente el principio del vencimiento en materia de costas, en cambio, en el ámbito contencioso-administrativo español la justicia ha sido accesible y asequible hasta tiempos recientes.

El módico precio del derecho a la tutela judicial efectiva en el ámbito contencioso-administrativo provocó un incremento de litigiosidad, dado que sus puertas se ensancharon notablemente bajo una jurisprudencia constitucional que derribó las barreras de la jurisdicción revisora y sus limitaciones de control.²

- 1.2. Paradójicamente, la respuesta del Estado ante la avalancha litigiosa ha sido de tinte economicista. De un lado, la implantación de tasas judiciales que afortunadamente tras la “prueba de ensayo y error” han sido paulatinamente suprimidas, eliminándose primero su abono por las personas físicas y luego para las personas jurídicas³.

De otro lado, la implantación del criterio del vencimiento en materia de costas que se ha convertido en un factor de enorme incertidumbre para los operadores jurídicos y que afecta en la línea de flotación a la tutela judicial efectiva convirtiéndose en un asesino silencioso de litigiosidad contencioso-administrativa que se ceba precisamente en el sector de la población cuya capacidad económica no admite litigios bajo la incertidumbre de una onerosa condena en costas y que además del desencanto de la sentencia desestimatoria, comporta una facturación de costes procesales propios y ajenos que le deja sumido en la pérdida de confianza en el sistema.

2 La jurisdicción contencioso-administrativa experimentó la “universalización” de su control en múltiples frentes. No solo se combatían actos administrativos expresos y desestimaciones presuntas sino que se extendió a la vía de hecho y la inactividad; no solo atendía a titulares de derechos o interesados directos, sino a cualesquiera con intereses legítimos unido a una generosa respuesta a la acción pública; no se limitaba a las sentencias declarativas sino que podría hablarse de una potestad jurisdiccional para persecución incidental de la plena ejecución de las sentencias; es más la barrera temporal de impugnación de desestimaciones presuntas se levantó pudiendo acudir a la jurisdicción sin límite temporal dejando aletargada la fuerza del art.46 LJCA. La STC de 10 de Abril de 2014 considera aplicable ese límite temporal en su literalidad a los “actos presuntos” lo que dejaría fuera de tal precisión a las “desestimaciones presuntas”, juego conceptual que le permite eludir la declaración de inconstitucionalidad del precepto.

3 Milagro obrado por el Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero para las tasas de personas físicas y por la STC de 21 de Julio de 2016 para las personas jurídicas, por falta de justificación y proporcionalidad.

2. Antecedentes

- 2.1. En una rápida visión histórica nos encontramos con que el pago de las costas procesales por el vencido era criterio pacífico en el ámbito jurisdiccional. Citaremos como hito ilustrador las propias Partidas del Rey Alfonso X que tempranamente aclaraban: “Que los que en esta manera facen demandas, o se defienden contra otro, no habiendo derecha razón... lo debe condenar en las costas que fizo la otra parte por razón del pleito”⁴.
- 2.2. La misma idea retributiva (una especie de Ley del Talión civil) fue acogida por las leyes mercantiles y civiles, cuyo último y vigente exponente es el criterio general en materia de responsabilidad patrimonial: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado” (art.1902 CC).
- 2.3. Sin embargo, hasta fines del siglo pasado el régimen de imposición de costas procesales se bifurcó en el camino de la jurisdicción civil y el de la contencioso-administrativa.

Así, la decimonónica Ley de Enjuiciamiento Civil, tras la reforma operada por la Ley de 6 de Agosto de 1984 estableció la regla general de imposición de costas al vencido salvo “circunstancias excepcionales”⁵.

En cambio la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 fijó regla sustancialmente distinta consistente en la regla general de no imposición de costas al vencido salvo “mala fe o temeridad”⁶. De este modo, en términos gráficos el camino jurisdiccional civil cobraba peaje y en cambio el contencioso-administrativo era una autopista de “gratis total”.

- 2.4. Su sucesora, la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA) para evitar supuestos de victorias pírricas en este ámbito judicial, esto es, que la sentencia favorable comportase costes procesales mayores que el derecho ganado, introdujo un factor corrector en cuanto precisó que se impondría las costas al vencido si se “perdiese la finalidad legítima del recurso”⁷. De este modo, tan críptico inciso permitía una medida de emergencia consistente en la condena en costas procesales a la Administración cuando el juez verificase por ejemplo, que el gasto ahorrado en su lucha por obtener la invalidez judicial de la multa, impuesto o acto gravoso, excedía de lo que el particular tuvo que pagar entre “picos, palas y azadones” de honorarios y gastos judiciales varios.

4 Ley 8 a, Título 22, Partida 3a.

5 Art.523 de la vieja LEC: “En los juicios declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte cuyas pretensiones hubieran sido totalmente rechazadas, salvo que el juez, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición”.

6 “Las Salas de lo Contencioso-Administrativo, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante las mismas se promovieren, impondrán las costas a la parte que sostuviere su acción, o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad” (art.131.1 LJCA 1956).

7 “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, razonándolo debidamente, a la parte que sostuviere su acción o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, se impondrán las costas a la parte cuyas pretensiones hayan sido desestimadas cuando de otra manera se haría perder al recurso su finalidad.

2. En las demás instancias o grados se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición” (LJCA 1998).

- 2.5. Será el siglo XXI el que permitirá a ambas leyes un cambio de piel, la de enjuiciamiento civil de 2000 y la contencioso-administrativa tras la reforma operada en 2011, que les llevará a acompasar el paso y la letra de la imposición de costas, coincidiendo ambas en fijar como regla general la imposición de costas al vencido salvo "serias dudas de hecho o de derecho"⁸.

Tal medida de imponer las costas al vencido en litigio contaba con sólidas razones para evitar los abusos de una desorbitada concepción del derecho a la justicia administrativa.⁹

Sin embargo, vestir el proceso contencioso-administrativo con las plumas ajenas del enjuiciamiento civil, como toda técnica jurídica de tratar igual a categorías distintas ha generado problemas, disfunciones y un funesto efecto disuasorio del particular a la hora de embarcarse en los litigios contencioso-administrativos. Y si bien tal técnica ha tenido la virtud de evitar litigios de sondeo o ruleta, o infundados, también ha provocado que "paguen justos por pecadores" de manera que numerosos particulares se han visto disuadidos de emprender el litigio por la sombra de la imposición de unas costas procesales que, se revelan inciertas tanto en si se imponen, a quién y en qué cuantía¹⁰.

3. Singularidades del Contencioso-Administrativo que distancian el criterio del vencimiento del ámbito civil

- 3.1. En nuestro sistema jurídico impera el régimen de derecho administrativo de inspiración francesa frente al Common Law sajón. En términos deliberadamente simplificados, en España las Administraciones Públicas actúan investidas de un estatuto de prerrogativas en atención a los intereses generales que sirven, que ha determinado la existencia de una rama jurídica autónoma, el Derecho Administrativo, bajo principios y técnicas propias, con la consiguiente implantación de una jurisdicción contencioso-administrativa adaptada en su fisonomía procesal a las singularidades de aquél. Una cosa es que la jurisdicción contencioso-administrativa

8 Así, el art.394 de la Ley 1/2000, de 7 de Enero (LEC) estableció: "En los procesos declarativos, las costas en la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el Tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho". Por su parte, el art. 139 Ley 37/2011, de 10 de Octubre (LJCA), con ostensible "plagio legislativo" señaló:

"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 costas 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.

2. En las demás instancias o grados se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición."

9 Señaladas enérgicamente por la doctrina administrativista: "El principio de equidad exige que el vencedor en la contienda litigiosa no vea disminuida su posición con los esfuerzos que le han costado conseguir el reconocimiento de sus derechos; la necesidad de evitar los abusos de quienes utilizan los instrumentos judiciales para mantener posiciones ilegales o injustas, o para retrasar el cumplimiento de sus obligaciones, etc.; la conveniencia de introducir prudencia y responsabilidad en la utilización de los medios públicos y no facilitar la ciega terquedad en quien quiere mantenerse inamovible en sus posiciones; en fin, la necesidad de atender a la diferente capacidad económica de los contendientes". FUERTES, M.: Las costas procesales en la jurisdicción contencioso-administrativa. De las sobradas costas al necesario abono de costes", *Estudios de Derecho Judicial*, CGPJ, 2007, pag.8.

10 En términos sociológicos y coloquiales, basta tener presente que estadísticamente la jurisdicción contencioso-administrativa se salda con estimaciones de recursos en proporción de un litigio sobre cuatro, y en el ámbito forense el común de los abogados afirma que la mitad de sus clientes se detienen en la fase consultiva sin embarcarse en el litigio por la incertidumbre de las costas. De ahí se deriva que una de cada ocho personas que sopesaban litigar con la Administración no lo han hecho pese a que podrían haber obtenido la razón de los tribunales.

actual se haya ganado la etiqueta de auténtica jurisdicción independiente y otra muy distinta que la igualdad ante el proceso de las partes sea exquisita.

De ahí que la simple transposición del criterio del vencimiento en materia de costas judiciales del ámbito de enjuiciamiento civil hacia el contencioso-administrativo es una técnica cómoda e igualitarista pero no equitativa por la existencia de factores diferenciales en este ámbito que provocan efectos paradójicos, por no decir, perversos en términos de justicia material¹¹.

Numerosos particulares se han visto disuadidos de emprender el litigio por la sombra de la imposición de unas costas procesales que, se revelan inciertas tanto en si se imponen, a quién y en qué cuantía

3.2. Veamos las singularidades del territorio Contencioso-Administrativo

3.2.1. El principio inquisitivo del proceso contencioso contrasta con el principio dispositivo propio del proceso civil.

En efecto, el juez contencioso puede intervenir activamente en el proceso contencioso-administrativo con iniciativas que determinen o condicionen, el sentido de la sentencia, de manera que se dará la paradoja no infrecuente de que la estimación de pretensiones del demandante a veces no es debido al buen hacer de su abogado sino gracias a la intervención del juez, como en ocasiones la defensa de los letrados públicos poco ayuda a la victoria conseguida merced al hábil uso del iura novit curia¹².

3.2.2. El concepto de “dudas de derecho” que exoneran de la condena en costas procesales es de gran extensión en el mundo contencioso-Administrativo

En efecto, a diferencia de las aguas plácidas del Derecho Civil donde la jurisprudencia se consolida y los cambios legislativos son importantes pero dosificados, en cambio el Derecho Administrativo es una disciplina aquejada de un frenético dinamismo reglamentario y experimentación técnica, lo que explica las serias dudas sobre la

11 De hecho se ha criticado vivamente la débil posición del justiciable en el ámbito contencioso-administrativo: “De ahí, que grosso modo”, la experiencia indique que son pocos, muy pocos, los casos en que los juicios contenciosos son ganados frente a la Administración, quien apenas necesita hacer esfuerzo alguno para vencer en una buena parte de los asuntos. Ciertamente hay asuntos “bagatela” en los que se puede dar sin mucho esfuerzo la razón al administrado; o asuntos en los que el administrado tiene poder político como el caso de los Sindicatos en temas de personal donde efectivamente son frecuentes los casos en los que hay vencimientos a favor de éstos; o asuntos políticamente correctos, en los que el juez va a tener buena prensa y no cuesta dinero a la Administración, como son los asuntos de extranjería; o casos en los que es el propio Juez quien está furibundo, con razón quizás, con esa Administración y tiene así con ocasión de algún pleito oportunidad de mostrar ese encrespamiento. Finalmente, también a veces se produce el milagro y en una bonanza perfecta el Juez se estudia totalmente la demanda, trabaja denodadamente y con esfuerzo en el litigio examinando en profundidad las pruebas y logra declarar la ilegalidad que se le somete”. SORIANO GARCÍA, E.: “Administración y Administración. Administración y Administrado. Un abecedario incompleto de reformas administrativas para convertirle en ciudadano”. Revista Vasca de Administración Pública., 2014, Mayo-Diciembre 99-100, Volumen III. P.2760.

12 Así por ejemplo, el juez contencioso cuenta al menos con tres poderes específicos inéditos en el ámbito civil: plantear alegaciones previas de inadmisión de la demanda (art.51 LJCA), proponer sin petición de las partes o contra su oposición diligencias para mejor proveer o finales (art.61), e incluso proponer motivos de impugnación u oposición, sometiéndolo como “tesis” a las partes (33.2 LJCA). De ahí que es posible imaginar pleitos con demandas huecas en que la victoria sea debida al quehacer del juez y la sentencia disponga el resarcimiento de las costas procesales, cuando el pleito se ha ganado no gracias sino a pesar de su abogado.

determinación y alcance de la norma aplicable en cada caso y que atenazan tanto al particular como a la propia Administración¹³.

3.2.3. La dificultad de hablar de una única “jurisprudencia” que sirva de “piedra de toque” para apreciar la seriedad de las dudas de derecho

Así como el art.394 LEC se cuida de ofrecer como pauta para apreciar la seriedad de una duda de derecho, “la existencia de jurisprudencia contradictoria de Salas de la Audiencia Provincial”, en cambio, la LJCA ha eludido esta precisión, consciente de que el fenómeno de dispersión normativa inherente a la legislación autonómica y la existencia de varios cientos de Juzgados de lo Contencioso-Administrativo plantean problemas de unificación de criterio judicial. Basta tener en cuenta que no suele existir jurisprudencia en materias que no admiten recurso de casación ni apelación por la cuantía, ámbitos donde el recurso de casación en interés de ley se ofrece como la única y compleja vía para evitar contradicciones entre sentencias de Juzgados de la misma plaza o Salas de distintas Comunidades Autónomas¹⁴.

A ello se suma la inestabilidad estructural de la jurisprudencia contencioso-administrativa donde su reconsideración es mas frecuente que en otros ámbitos jurisdiccionales¹⁵.

Ahora bien, una cosa es litigar cuando no existe jurisprudencia precedente o la que existe resulta contradictoria, escenarios que dotan de razonabilidad la actitud beligerante judicial, y otra muy distinta es litigar contra la jurisprudencia consolidada lo que no solo ampara la condena en costas por el criterio del vencimiento sino que puede encerrar un caso de temeridad o mala fe, ya que supone una indebida utilización del proceso que da lugar a procesos innecesarios y que infringe el principio general de buena fe con sus propias consecuencias¹⁶.

13 Basta tener en cuenta los vientos huracanados sobre la legalidad administrativa de las sentencias del Tribunal Constitucional o del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, o la lluvia ácida de los Decretos-Leyes y Leyes de Acompañamiento presupuestario, sin olvidar el fuego cruzado de normativa estatal y autonómica, con salvas de ordenanzas locales. En suma, la sencilla pirámide Kelseniana, modelo válido para el Derecho Civil se ve convertido en una mezcla de cubo de Rubik y paralelepípedo, de difícil comprensión en todas sus dimensiones.

14 Buen ejemplo de la prudencia con que la propia Sala 3ª del TS habla de jurisprudencia en lo contencioso-administrativo es la STS de 30 de Abril de 2008 (rec.28/2006) donde se afirma: “No obsta al valor jurisprudencial de las decisiones de esta Sala el hecho de que puedan haber existido vacilaciones o una evolución en el criterio seguido. La adaptación y el ajuste en la aplicación de la norma son consustanciales al concepto de jurisprudencia, que no constituye fuente del Derecho propiamente dicha- y carece por lo tanto de la rigidez formal de los productos normativos-, sino medio complementario para integrar el Ordenamiento en el momento de su aplicación. Su investigación obliga a inducir en un proceso lógico de examen y crítica el criterio mayoritario en las resoluciones de naturaleza jurisdiccional dictadas por quien ostenta potestades de casación y su grado de consolidación”.

15 Como se ha dicho gráficamente, el certificado de defunción del precedente jurisprudencial puede venir dado por agentes internos o externos. Por agentes internos, se trataría de la “autoconsideración” del propio Tribunal quien cambia de criterio, o deberse a otros órganos de superior o inferior rango jerárquico. Por agentes externos, consistiría en el cambio legislativo debido a la actuación espontánea del legislador o como reacción a un escenario judicial políticamente incómodo. Vid. MARTÍNEZ MOYA, J.: “La realidad del precedente jurisprudencial. Especial referencia a la problemática de su recepción por los Juzgados de instancia”, *Estudios de Derecho Judicial*, CGPJ “La fuerza vinculante de la jurisprudencia”, Madrid, 2001, num.34, p.524.

16 GONZÁLEZ PÉREZ, J. *El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, p.260.

3.2.4. La dificultad de demostrar las “dudas de hecho” como factor que frene la imposición de costas

Así como es lógico que la Administración se beneficie de la presunción inherente a la versión de agentes de autoridad inherente al cargo (art. 137.3 Ley 30/1992), lo que resulta chocante es que la misma frecuentemente empuje al particular a los lindes de una prueba diabólica y una dificultad prácticamente insalvable para demostrar la seriedad de sus dudas.

3.2.5. Las costas desincentivan al particular pero no al político ni a la Administración como persona jurídica

En efecto, en el mundo civil, las partes litigantes suelen ser particulares y las costas procesales pueden constituir un freno o estímulo a la hora de litigar en un caso concreto o para el futuro. En cambio, la fuerza disuasoria de la condena en costas en el mundo administrativo para las autoridades que tienen la llave para desistir o reconocer en vía administrativa los derechos del particular, es casi nula por no decir indiferente. Y ello porque será la Administración quien con cargo a sus presupuestos afrontará los costes que supongan las costas de las ocurrencias judiciales¹⁷.

3.2.6. La Administración Pública cuenta con la figura del expediente para descartar su temeridad

En efecto, aunque en ocasiones sigue la vía de hecho o la inactividad, la Administración suele dictar su decisión con apoyo en un informe jurídico o con un Acta o acto de instrucción equivalente, lo que en principio le servirá de escudo contra la condena en costas al abonar las dudas jurídicas o de hecho para el caso de perder el litigio¹⁸.

4. Claves constitucionales para interpretar el Art.139 LJCA

- 4.1. Una vez sentadas las dificultades de partida sembradas por el legislador al aplicar ciegamente el modelo de vencimiento de costas procesales civil a la órbita contencioso-administrativa, hemos de afrontar la interpretación del novedoso art.139 LJCA, y para ello, partiremos de dos claves de la jurisprudencia constitucional sobre la incidencia del derecho a la tutela judicial efectiva del art.24 CE en materia de costas procesales.
- 4.2. De un lado, la STC de 21 de Septiembre de 1989 (en línea con la STC 134/1990) que consideró compatible el criterio del vencimiento con la tutela judicial efectiva *“que consiste en obtener una resolución fundada en Derecho dentro de un proceso tramitado con las garantías legalmente establecidas”*.

17 Por añadidura, en ocasiones, la Administración no vacila en apelar o recurrir en casación, aunque sea inadmitido con la finalidad ilegítima de prolongar dudas sobre la legalidad de su actuación o su ejecutividad, y ello sabiendo que el precio en términos pecuniarios será ventajoso para las arcas públicas.

18 Situación que nos llevaría al espinoso tema de los “informes de complacencia” que pueden proceder de funcionarios de libre designación, de Consejos consultivos pasivos o de consultoras privadas externas, cuya funcionalidad sería desterrar la idea de arbitrariedad y, por lo que aquí interesa, avalar las dudas jurídicas sobre el litigio.

De otro lado, la STC 190/1993, de 14 de Junio de 1993 que declaró que no puede ser objeto de recurso de amparo la corrección o no de la decisión sobre imposición de costas pues *“la decisión sobre su imposición pertenece, en general, al campo de la legalidad ordinaria y corresponde en exclusiva a los Tribunales ordinarios en el ejercicio de su función”*.

De este modo la cuestión de las condenas en costas se convierte en el bastardo de los pronunciamientos en los fallos judiciales, pues pese a que resuelve extremos litigiosos sustanciales y además de incidir en la tutela judicial efectiva, salvo vías indirectas, quedan extramuros y huérfanos del amparo ante el Tribunal Constitucional, lo que propiciará la consolidación de criterios divergentes según los distintos órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo.

5. Claves interpretativas

Así pues, el intérprete ha de dirigir la mirada hacia los criterios legales de interpretación (art.2 del Código Civil) y principios hermenéuticos. Se nos ofrecen así las siguientes variables y consideraciones para avanzar en la exégesis del citado art.139 LJCA.

5.1. No hay reglamento de desarrollo de la LJCA

Aunque pudiera plantearse la reticencia a que el ejecutivo reglamente el proceso judicial llamado a enjuiciar su actuación, precisaremos que en relación al art.139 LJCA, referido a una vertiente accesoria del procedimiento como es la relativa a las costas procesales, podría ser útil un mínimo desarrollo que afinase criterios de imposición o cuantías bajo pautas de homogeneidad y seguridad jurídica¹⁹.

5.2. No hay criterios jerárquicos en esta materia

En efecto, ya la STC de 19 de Marzo de 2012, se cuidó de precisar que solo vinculan a los Tribunales inferiores las “sentencias en interés de ley” del Tribunal Supremo. A ello se suma que las pautas en materia de imposición de costas suelen encontrarse en Autos y no en Sentencias, y además suelen ser la respuesta a casos concretos por Salas y Tribunales respecto de incidencias de las costas de sus respectivos litigios fallados por sentencia.

5.3. El principio de efecto útil

La irrupción de la nueva redacción dada al art.139 por la Ley 37/2011 persigue una finalidad confesa y otra inconfesable. La confesa es la voluntad de corresponsabilidad con los gastos públicos de la justicia por parte de quienes usan o abusan de él; la inconfesable radica en el afán de poner contención y freno a la avalancha de litigios de la última década.

19 Señalaremos que no solo no está congelado el rango legal de esta cuestión sino que la propia LJCA abre la vía. Ello sin olvidar que el Preámbulo de la vieja LJCA (1956) aclaraba que no se estimaban por entonces necesarios reglamentos ya que esa necesidad la colmaba la aplicación supletoria de la LEC.

En cualquier caso, lo cierto es que el legislador ha cambiado algo, para que algo cambie y por tanto debe desterrarse cualquier interpretación tendente a vaciar su aplicación o a dejar una situación de imposición costas equivalente al régimen anterior, esto es, reservada a situaciones de temeridad.

5.4. La cuestión clásica de si en esta materia ha de optarse por la autointegración del ordenamiento procesal contencioso o la heterointegración y acudir al complemento de soluciones judiciales civiles o laborales

¿Debe aceptarse la jurisprudencia o criterios consolidados en la jurisprudencia civil o deben buscarse criterios propios en la propia singularidad de la norma jurídico-administrativa?. LJCA vs. LEC. Derecho común o Derecho estatutario. Pues bien, no siempre ni necesariamente han de colmarse las posibles lagunas de la LJCA con la LEC en aplicación supletoria. Hay ámbitos en que la singularidad de los intereses públicos o los términos de la propia LJCA ("silencio elocuente") impiden que se acuda a la LEC, puesto que los principios inspiradores de aquélla no siempre coinciden con los de ésta. Será la jurisprudencia la que caso a caso aclare si debe acudir a la LEC para ello²⁰. En el caso de las costas judiciales ya señalamos las singularidades de la Administración y su posición procesal que cierran el paso a la automática aplicación de criterios civiles.

5.5. La naturaleza jurídica de las costas procesales: ¿indemnización o penalización?

La cuestión de la naturaleza de las costas es crucial pues de la misma dependerá su interpretación. Si concluimos en su naturaleza indemnizatoria, procederá la interpretación estricta del art.139 LJCA.

Si en cambio partimos de su naturaleza punitiva u odiosa, procederá la interpretación restrictiva.

Pues bien, según jurisprudencia reiterada del Supremo (Salas civil y contenciosa), el derecho del vencedor a resarcirse con el pago de las costas tiene naturaleza "indemnizatoria" por lo que ha de aplicarse el criterio de vencimiento con cierto automatismo y sin correcciones para limitar su aplicación²¹.

Pese a este barniz objetivo ("vencimiento") subyace cierto reproche de culpabilidad²².

En consecuencia con la citada naturaleza indemnizatoria, dado que la excepción a la regla son las "serias dudas de hecho o derecho" ha de estarse a una interpretación restrictiva de las excepciones (no de la regla).

20 Por ejemplo, la STS de 28 de Junio de 2005, en interés de ley (rec.6/2004), rechaza la aplicación supletoria del art.43 LEC relativo a cuestiones prejudiciales homogéneas, del mismo orden jurisdiccional, cuya pendencia no autorizará a la suspensión de otros procesos. En cambio, la STS del 26 de Diciembre del 2011 (rec. 207/2008), sobre plazos disponibles para presentar escritos de término resulta aplicable el art.135.1 LEC.

21 De ahí que resulta mas adecuada la expresión "declaración de imposición de costas" que la de "condena en costas", como señaló tempranamente CIMA GARCÍA, C: "La ejecución en materia de costas", *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Efectos Jurídicos del Proceso, Madrid, 1996, p.334.

22 "... En el fondo del vencimiento, lo que existe es una presunción de que la parte que ha perdido, era la causante del proceso, porque ante las dificultades de indagar en las motivaciones, la condenan en costas- decía Guasp- debe ir ligada a un hecho objetivo de fácil determinación, por lo menos en principio, como es el del vencimiento.". GOMEZ DE LIAÑO, F. Abogacía y Proceso, 1988, Ed.Forum, 2 ed. p. 236.

5.6. El juego del principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad es un principio general del Derecho que tiene específicas manifestaciones en el mundo del Derecho Administrativo²³. El mundo de las costas procesales está íntimamente ligado a dos variables: la variable objetiva de lo que estaba en juego en el litigio; y la variable subjetiva de la actividad mas o menos diligente y/o leal de cada parte; de ahí, que se impone un juicio de proporcionalidad a la hora de imponer la carga de soportar las costas ajenas, y que no deja de ser un acto judicial de gravamen sujeto a ponderación.

5.7. El principio de igualdad

La igualdad es un notorio principio constitucional (art.9.3, 14 CE) y general del Derecho, que ofrece perfiles y problemática singular en materia de costas judiciales. Así como cada litigio tiene singularidad en cuanto a sus dimensiones (subjetiva, objetiva, formal y temporal) la actuación de la Administración “en masa” o referida a pluralidad de sujetos lleva a que se dicten sentencias de distinto resultado ante problemática similar o lo que es mas grave, a sentencias idénticas, estimatorias o desestimatorias, por diversos juzgados o Salas pero con pronunciamientos distintos sobre la cuantía de las costas judiciales²⁴.

6. Vigencia del nuevo criterio (31/10/2011)

6.1. La cuestión de la vigencia del criterio del vencimiento en lo contencioso-administrativo reviste notable interés puesto que estructuralmente existen ante Juzgados y Salas algunos embolsamientos de pleitos en fase de tramitación que nos sitúa ante la problemática del criterio de imposición de costas aplicable a los que se iniciaron antes de la publicación de la Ley 37/2011 y que sean sentenciados con posterioridad a su vigencia (31/10/2011).

Así pues, el criterio legal consiste en que los procedimientos iniciados con anterioridad quedan bajo el criterio ajeno al vencimiento (o sea, aplicación de costas en caso de temeridad únicamente).

Ahora bien la precisión legal expresa del término final (*“hasta que recaiga sentencia”*) lleva a que los procedimientos de ejecución de pleitos de origen remoto estén sometidos al criterio de vencimiento propio de la nueva redacción legal.

6.2. Una problemática especial deriva de la adaptación judicial al nuevo criterio ya que no es infrecuente el error judicial, por inercia o desidia, que conduce a no imponer las costas respecto de los nuevos procedimientos. La praxis forense demuestra una doble lectura; en unos casos las Salas acuden a la cómoda “corrección de errores” para imponer costas allí donde la sentencia no lo hacía; y en otros casos,

23 Basta pensar en el art.100 de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre, sobre ejecución forzosa, o en el art.1.3 Ley General Tributaria, o su consolidación como principio troncal del Derecho Administrativo sectorial en el caso de los procedimientos sancionadores o los de exigencia de responsabilidad patrimonial.

24 El caso no inédito y sangrante se ofrece cuando Juzgados contencioso-administrativos de una misma plaza dictan sentencias desestimatorias e imponen distinta cuantía de costas, a veces incluso a funcionarios de la misma Administración pleiteando por lo mismo.

dado que supone alterar un pronunciamiento del fallo y que pasa por un reexamen de la cuestión se rechaza la corrección de errores²⁵.

Los nuevos procedimientos quedan sujetos al principio de vencimiento, y si por falta de consolidación de la praxis judicial se produce el error en su imposición o falta de imposición, la “corrección de errores” no es una técnica ortodoxa pero muy pragmática²⁶.

7. Criterio en primera o única instancia: regla general del vencimiento

7.1. El manido precepto (art.139.3 LJCA) se abre con el supuesto o círculo de casos que serán afectados por el criterio del vencimiento como regla general, afirmando: *“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”*.

La Ley utiliza una aparente claridad pero con un precepto de gran densidad pues demuestra con sus términos una vocación expansiva y generalista del criterio de imposición de costas. Notemos el afán del legislador en no dejar resquicio a la fuga del criterio del vencimiento en cada una de sus palabras.

- *“En primera o única instancia”*. O sea, ya conozca del litigio el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo sin apelación o la Sala sin casación, o ya se trate de asuntos susceptibles de recurso en ambas instancias, siempre procederá imponer las costas al vencido.
- *“Al dictar sentencia o al resolver por auto”*. O sea, cuando se decida alguna cuestión de fondo o de trámite procederá la imposición de costas al derrotado en sus tesis. A sensu contrario, ningún incidente impulsado o resuelto por providencia, comportará pronunciamiento sobre costas.
- *“Los recursos o incidentes”*. Esto es, habrá imposición de costas en los recursos formalmente calificados como tales así como a las restantes incidencias.
- *“Que ante el mismo se promovieren”*. O sea, comprende los promovidos “ante” el mismo, siendo indiferente si los promueve de oficio o a impulso de terceros.

Y en tales situaciones se mandata al órgano judicial la declaración de imposición de costas al vencido.

25 “Y es que más que una auténtica “aclaración”, lo que la parte actora pretende es que se deje sin efecto la condena en costas, con manifiesta alteración del fallo, sobre la base de que la cuestión sometida al enjuiciamiento de la Sala presentaba “serias dudas de derecho”, siendo así, además, que la determinación de si tales dudas concurren y, en su caso, cuál es su relevancia, es potestad privativa del Tribunal sentenciador”: ATS de 27 de Febrero de 2015 (rec.161/2013).

26 En última instancia se trataría de evitar la indefensión pues generalmente resultará antieconómico e incluso temerario intentar un recurso de apelación o casación o ante el Tribunal Constitucional para luchar contra el pronunciamiento errado sobre costas.

- 7.2. Sin embargo, el precepto analizado (art.139 LJCA) tras sentar la regla general con amplia extensión, se ocupa de la excepción en términos de gran parentesco con su homólogo de la LEC. Así afirma que se impondrán las costas al vencido, “... salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho”.

Numerosos interrogantes abre esta redacción.

- 7.3. El primero de ellos se refiere a identificar al sujeto llamado a abrigar las dudas jurídicamente relevantes. ¿Dudas del juez, del letrado o de la parte?

A este respecto, es claro que formando parte el pronunciamiento de costas del fallo judicial, el legislador deposita en el juez al tiempo de dictar sentencia la formación de su juicio sobre las pretensiones principales y con ello sobre la pretensión de costas, debiendo aquél llevar a cabo la valoración de la concurrencia de dudas de hecho o derecho y su entidad. No podría dejarse la apreciación de la “seriedad de las dudas” en la parte ni en su letrado ya que es evidente que quien se embarca a un litigio se mueve en un escenario de duda pero emocional o profesionalmente alterado, con ánimo dudoso idéntico al que lleva a la Administración y sus letrados a sostener su oposición. De ahí que lo lógico es que sea el juzgador, conociendo tesis y esfuerzo de las partes, quien pueda ponderar la seriedad de las dudas cuya resolución se le encomienda, siendo indiferente la convicción que abriguen las partes al respecto²⁷.

- 7.4. Cuestión llamativa es el envite del legislador al señalar que las dudas de hecho o derecho han de ser “serias”, concepto jurídico indeterminado de enorme carga humanística. No basta con que una pretensión u oposición pueda defenderse jurídicamente, ya que se requiere que esa defensa jurídica supere el test de racionalidad y razonabilidad, de manera que explique de forma convincente la necesidad de acudir al pleito u oponerse al mismo por la sensatez y rigor de la argumentación que sostiene su tesis²⁸.

- 7.5. El legislador ha considerado que las serias “dudas de hecho” pueden servir de salvoconducto para librarse de la condena en costas.

En este punto recordaremos que pese a la convicción popular, la mayor parte de los litigios no son de pura discusión jurídica sino de verificación del supuesto de hecho de la norma y para eso cada parte acudirá al litigio con los medios de prueba que respalden su respectiva versión²⁹.

27 Así lo aclara la SAP Madrid 20 de Junio de 2006 (rec.126/2006) en relación a la LEC pero con afirmación válida para su homólogo contencioso-administrativo: “Las dudas de hecho o de derecho a que se refiere el art.394 de la LEC nada tiene que ver con las incertidumbres que subjetivamente pueda albergar alguna de las partes de un concreto procedimiento, sino las objetivas, esto es, constatables en abstracto y vinculadas a la índole de la controversia”.

28 Lo aclara el ATS del 5 de Junio del 2012 (rec. 258/2012): “No basta para excluir la preceptiva condena en costas que existan discrepancias sobre una determinada cuestión, de hecho o de derecho, siendo preciso que aquéllas revistan una entidad tal que justifique la exención”. Mas sencillo y clarificador centrando la “seriedad” en la dificultad de pronóstico de sentencia, resulta el Acuerdo unificador de criterios en la Audiencia Provincial de Madrid adoptados el 4/10/2007, que dispuso que “Existirán serias dudas de hecho o de derecho, cuando por las cuestiones fácticas y/o jurídicas que se den en el proceso, quepa considerar que el resultado del litigio era imprevisible para la partes”. Comentados por OLALLA CAMARERO, A.M. en Cuadernos Digitales de Formación CGPJ, 2013, num.13,p.12.

29 No ignoramos, como se ha puesto de relieve que en el mundo administrativo hay ámbitos donde lo fáctico y lo jurídico, los hechos y el derecho están mezclados o son difíciles de deslindar, citando como ejemplo, las instituciones de la caducidad y la prescripción que son conceptos jurídicos que se apoyan en el hecho temporal, o la constatación de una relación laboral que puede ser un hecho para la jurisdicción contenciosa y un fenómeno jurídico a calificar para la jurisdicción laboral. Cfr. BLANQUER, D.: *Hechos, ficciones, pruebas y presunciones en el Derecho Administrativo “Taking Facts Seriously”*.Ed. Tirant Lo Blanch, 2007, pp.104 y ss.

Así pues, no podrán esgrimirse “dudas de hecho” si la parte vencida no ha pedido ni propuesto prueba alguna, limitándose a cuestiones estrictamente jurídicas.

Tampoco podrán aducirse dudas de hecho si la parte ha propuesto prueba inadmitida por innecesaria (inútil o impertinente) o incluso si la misma es “idónea” pero el resultado probatorio es negativo y vencido por abrumadora contraprueba.

En cambio, si el juzgador acuerda la práctica de alguna diligencia final (prueba documental, pericial o testifical, por ejemplo), dado que tales diligencias son pura prerrogativa del juzgador y solo responden a la necesidad de éste de contar con las mismas para disipar la duda de un extremo fáctico, lo congruente sería que no se impusieran las costas por concurrir “serias dudas de hecho”.

En suma, podrán apreciarse la existencia de “dudas de hecho” cuando el juzgador se forje la convicción de que el litigio era la única vía para aclarar determinados extremos fácticos a cuya probanza vaya anudada la estimación o desestimación de las pretensiones.

- 7.6. El legislador también ha considerado que las serias “*dudas de derecho*” pueden exonerar de que el vencido pague con las costas.

Ahora bien, lo que sean “dudas de derecho” no es algo predeterminado o tasado por Ley. A diferencia de la LEC que ha vinculado la jurisprudencia contradictoria de la Audiencia Provincial o de la Sala Civil del Supremo a la apreciación de “serias dudas de derecho” en el ámbito contencioso el legislador no ha ofrecido pauta alguna.

Diríase que el legislador ha sido consciente de la atomización de fallos judiciales del ámbito contencioso-administrativo y de la dificultad de consolidación de jurisprudencia que lleva a rebajar las exigencias de la intensidad de las “dudas de derecho”.

De ahí, que no es cuestión de limitar la ausencia de dudas a si hay jurisprudencia con los rigurosos requisitos el Código Civil (art.6.1), ni es cuestión de tomar por referencia el criterio judicial aislado procedente de los jueces y tribunales del ámbito local, autonómico o de órganos superiores. Tampoco es cuestión de efectuar una suerte de exploración del criterio unánime o mayoritario.

En suma, una “seria duda de derecho” no es cuestión de cantidad subjetiva de sentencias controvertidas sobre el caso, sino de “calidad” de la duda suscitada.

En cambio, cuando una sentencia del Supremo casa una sentencia de las Salas de los TSJ o de la AN o cuando una de estas últimas revoca una sentencia de los Juzgados apelada, es patente que existían “serias dudas

La fuerza disuasoria de la condena en costas en el mundo administrativo para las autoridades que tienen la llave para desistir o reconocer en vía administrativa los derechos del particular, es casi nula por no decir indiferente. Y ello porque será la Administración quien con cargo a sus presupuestos afrontará los costes que supongan las costas de las ocurrencias judiciales

de derecho” pues nada menos que un juez con sentencia definitiva –aunque no firme– ha llegado a una conclusión jurídicamente equivocada pero que debe presumirse razonada. De ahí que en estos casos no procedería imponer las costas de la segunda instancia a la parte apelada o que se ha opuesto al recurso de casación.

Por último, como regla general tampoco resulta suficiente fundamentar la duda en la existencia de opiniones académicas o doctrinales críticas ni en constatar votos particulares a la jurisprudencia mayoritaria en sentencias anteriores³⁰. En todos estos casos serían opiniones muy respetables pero sin fuerza para robustecer por sí mismas de seriedad las dudas jurídicas agitadas ante los Tribunales.

- 7.7. Una distorsión en el modelo de las “serias dudas de derecho” se produce en el caso de las “desestimaciones presuntas” puesto que son supuestos en que la Administración tiene obligación legal de resolver y empuja al ciudadano a impugnar “a ciegas” una actuación administrativa presunta, pese a que en el plano fáctico la Administración puede no haber ultimado la instrucción (ni practicado las pruebas de hechos precisas) y pese a que en el plano jurídico si no existe resolución expresa se está hurtando al interesado el conocimiento de los antecedentes y fundamentos de derecho así como la decisión final. En esas condiciones parece que resulta propicio apreciar “serias dudas de hecho o derecho” según los casos, aunque lo que se impone es la valoración casuística.

8. Criterio en Segunda Instancia

- 8.1. Para la segunda instancia, dispone el art.139.2 LJCA: *“En las demás instancias o grados se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición”*.

En este ámbito, la no imposición de costas es excepcionalísima, bajo criterio de lo que califica de “*circunstancias que justifiquen la no imposición*”, y que encierra una llamada a circunstancias poderosas (concepto ampliamente discrecional). Es el caso de los recursos devolutivos (Queja, Apelación, Casación o Revisión)³¹. E incluso se impondrían al recurrente en casación cuyo recurso se inadmite³².

- 8.2. Hemos de reparar en la deliberada falta de paralelismo entre el supuesto que exonera de la imposición de costas al vencido en primera y única instancia, y en la segunda instancia (apelación y/o casación). En aquella, se supedita a “*graves dudas de hecho o derecho*” y en ésta a “*circunstancias*” carentes de adjetivación o elemento reglado y que llevarán a que su uso se acompañe de una mínima motivación por parte del órgano jurisdiccional.

30 Si el voto particular se formula en la propia sentencia que debe declarar la imposición de costas, es claro que existirían “serias dudas de derecho” pues revelan una deliberación sobre el caso concreto que no ha fructificado en la unanimidad.

31 ATS, del 17 de julio de 2014 (rec. 128/2013): “su desestimación debe comportar la imposición de las costas a la parte recurrente, si bien no se ha devengado ninguna en el presente recurso”.

32 A veces con efectos paradójicos o injustos, como por ejemplo, ante el reciente cambio de naturaleza de las Relaciones de Puestos de Trabajo, cuyos recursos de casación han sido inadmitidos pese a la consolidada jurisprudencia a su admisión al tiempo de formularlos. Por ejemplo, el ATS de 17 de julio de 2014 (rec. 20/2014), impone 1000 euros al recurrente que vio inadmitido su recurso de forma sobrevenida, aunque posteriormente se motiva la no imposición en otros casos en el sorpresivo cambio de criterio.

De este modo las “*serias dudas de hecho o derecho*” constituyen un concepto jurídico-procesal indeterminado de mayor densidad y control que el referido a “*circunstancias que justifiquen su imposición*”. En aquél caso hay un elemento objetivo circunscrito a la existencia de dudas y su entidad, y en este caso, hay un elemento de alto grado de discrecionalidad judicial (o si se quiere “prudente arbitrio”) ya que se limita a aludir a las etéreas “circunstancias”, supeditado eso sí a una igualmente difusa motivación.

Según jurisprudencia reiterada del Supremo (Salas civil y contenciosa), el derecho del vencedor a resarcirse con el pago de las costas tiene naturaleza “indemnizatoria” por lo que ha de aplicarse el criterio de vencimiento con cierto automatismo y sin correcciones para limitar su aplicación

El legislador con esta generosidad de criterio ha optado por dar respuesta a la enorme casuística de razones (jurídicas, económicas, sociológicas o psicológicas, por ejemplo) que pueden llevar a alguien a recurrir en apelación o casación, o a sostener la oposición al mismo. Se trata de una especie de válvula de escape a la “equidad”. Así, la cómoda etiqueta de las “circunstancias” permite cobijar la buena fe, la complejidad del litigio, los avatares procesales, la irrupción de normas o jurisprudencia en el desarrollo de la instancia, aspectos subjetivos de la parte, e incluso podríamos incluso señalar que se abre la puerta a la introducción subliminal de datos extraprocesales objetivamente relevantes³³.

- 8.3. La “circunstancia” mas invocada para no imponer las costas al vencido en la apelación/casación suele ser la de haberse revocado una sentencia que daba la razón al contrario, lo que evidenciaría “dudas de derecho” (criterio que el art.139 LJCA reserva para la primera o única instancia pero que operaría en segunda instancia).
- 8.4. Ello nos lleva al singular problema de si al estimarse el recurso de apelación o revisión procede revisar automáticamente las costas impuestas en la instancia. Así como la cuestión se resuelve expresamente por el legislador en el caso de resolverse la casación, ámbito donde la Sala debe resolver “en cuanto a las costas de la instancia conforme a lo establecido en el art.139” (art.95.3 LJCA), en cambio en el caso de recurso de apelación nada se dice por la Ley procesal contenciosa, por lo que se considera que procederá la aplicación supletoria del art.397 LEC de manera que la revocación de la sentencia apelada comportará también la de la imposición de costas derivada de la misma, siempre que se efectúe petición expresa en el recurso de apelación para evitar tacha de incongruencia³⁴.

33 Entre estos últimos pensemos por ejemplo, en que sea notorio el inminente cambio por derogación o modificación de la norma que fundamenta la desestimación del recurso, o la existencia de criterios administrativos dispares e impunes que no han llegado a enjuiciamiento judicial, etc.

34 Así lo propone certeramente, MIRMAN CASTILLO, M.F.: *Medidas disuasorias del acceso a la jurisdicción contenciosa-administrativa*, Cuadernos Digitales de Formación, CGPJ 12, 2013, p.33.

9. La declaración de imposición de costas

- 9.1. Verificado el presupuesto procesal, y si no concurren las excepciones ("serias dudas de hecho o derecho" en primera y única instancia, o "circunstancias" en segunda instancia), la consecuencia se decreta con firmeza: *"El órgano jurisdiccional impondrá las costas"*.

Así, el precepto deja claro que la imposición de costas no es algo potestativo para el órgano jurisdiccional, ni que admita transacción o requiera petición de parte.

Ello responde a la idea latente de que la imposición de las costas es norma de ius cogens -orden público- que no precisa previa petición de las partes³⁵.

- 9.2. En el amplio escenario procesal dibujado por el legislador (cualquier instancia, cualquier incidente o recurso y ya se resuelva por auto o sentencia) el legislador establece la condición suspensiva en que se desencadenará la condena en costas: *"... haber sido desestimadas totalmente sus pretensiones"*.

Así pues, para que proceda la imposición automática de costas al vencido, el legislador introduce un matiz veladamente punitivo pues quiere vincularlo a haberse demostrado con la sentencia que se embarcó en un pleito cuyos intereses naufragaron totalmente por no tener razón. De ahí que si sus pretensiones se estiman, habría sido razonable el iniciar el litigio o defenderse y no procedería imponerla.

Sin embargo la parquedad del legislador sobre cuando se entienden *"desestimadas totalmente sus pretensiones"* ha sido resuelta judicialmente. En unos casos de forma contraria a los intereses del vencido y en otros favorable.

- 9.3. Así, hay malas noticias para el vencido en el proceso cuando tiene lugar una sentencia de inadmisión. Y es que en el ámbito contencioso-administrativo son posibles sentencias desestimatorias sobre el fondo como sentencias que declaran la inadmisión de la pretensión (falta de legitimación, extemporánea, actuación no impugnada, cosa juzgada, etc) sin enjuiciar el fondo de la cuestión litigiosa³⁶.

Pues bien, dado que la inadmisión de una demanda comporta el portazo del proceso, lo que encierra una desestimación tácita y pragmática de las pretensiones (que ni siquiera serán examinadas), procederá la imposición de costas al vencido tanto si se desestiman las pretensiones sobre el fondo como en la instancia³⁷.

Similar solución condenatoria a las costas debe seguirse en caso de inadmisión del recurso de apelación o de casación, si bien en este último caso el Tribunal Supremo se reserva expresamente la limitación de las costas

35 STC 24/2010, de 27 de abril de 2010.

36 Art.51 y 69 LJCA

37 Se ha considerado que "al no haberse llegado a enjuiciar y a resolver sobre el fondo, no parece justo ni proporcionado imponer las costas al recurrente. El mismo criterio debe mantenerse, y con mayor razón, cuando se inadmita inicialmente el recurso conforme a lo previsto en el art.51 LJCA, o cuando se declare la inadmisión como consecuencia de las alegaciones previas del demandado previsto en el art.58 LJCA". SANTAMARÍA PASTOR, J.A., LOZANO CUTANDA, B., CASTILLO BADAL, R.: *"1700 dudas sobre la Ley de lo contencioso-administrativo"*, La Ley-Tratados, 2014, p.1003. Sin embargo creo que puede sostenerse la aplicación en este ámbito también del criterio del vencimiento aunque la limitación de costas vendrá dada porque al no haberse desarrollado el proceso los conceptos y justificación serán mínimos.

a una parte o cuantía máxima" (art.90.8 LJCA)³⁸. Así y todo, normalmente el órgano jurisdiccional ad quem atempera su alcance al no perder de vista el corto recorrido del recurso que es inadmitido³⁹.

- 9.4. En cambio, el criterio resulta mas amable para el vencido cuando se ha interpretado judicialmente que en caso de incorporarse a la demanda varias pretensiones, de forma alternativa o jerarquizada, basta con que se estime una de ellas (principal o subsidiaria) para que la desestimación de las pretensiones no sea "total" sino parcial y por ello, se liberará de la condena en costas.

Los nuevos procedimientos quedan sujetos al principio de vencimiento, y si por falta de consolidación de la praxis judicial se produce el error en su imposición o falta de imposición, la "corrección de errores" no es una técnica ortodoxa pero muy pragmática

Esta situación lleva a la estrategia procesal legítima de las calificadas doctrinalmente pretensiones de "bola de cristal" o pretensiones "ráfaga", en que las primeras son tan genéricas y las segundas son tan numerosas, que difícil será no conseguir una mínima estimación parcial que al menos permita evitar las costas⁴⁰.

- 9.5. Se ha cuestionado doctrinalmente la laguna legal relativa al tratamiento del supuesto de acumulación de pretensiones respecto de distintas actuaciones administrativas, acumulación ya efectuada en vía administrativa o por el demandante⁴¹. Tal supuesto no ha recibido respuesta jurisprudencial unánime, pese a que no es infrecuente en los procedimientos administrativos multifásicos o con fase declarativa y subsiguiente vía ejecutiva⁴², y dado que el juzgador no ha estimado (de oficio ni a impulso de parte) la procedencia de la separación de impugnaciones, han de conducir a que basta la estimación de una sola de las pretensiones en relación con una de las actuaciones para que no proceda la imposición de costas. Así se derivaría de la literalidad de la Ley ("desestimación total").
- 9.6. Por último, un criterio lógico es el que ha llevado a una "interpretación jurisprudencial correctora" para suavizar el adverbio "total" mediante el añadido tácito de la condición de que si la estimación es "prácticamente" total, se califica estimación sustancial de las pretensiones que permite la imposición de costas al vencido abrumadoramente. Ello en armonía con la naturaleza de las cosas y con el criterio imperante en la jurisdicción

38 En cambio, si se admite el recurso de casación a trámite y merece pronunciamiento de fondo, "resolverá sobre las costas de la instancia conforme a lo establecido en el artículo 139.1 de esta ley y dispondrá, en cuanto a las del recurso de casación, que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad" (art.93.4 LJCA).

39 Por ejemplo, el ATS de 5 de Febrero de 2015 (rec.159/2014): "Al ser inadmisibile el recurso de casación, las costas procesales causadas deben imponerse a la parte recurrente, como dispone el artículo 93.5 de la Ley Jurisdiccional, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le otorga el artículo 139.3 de la citada Ley, fija en 1.000 euros la cantidad máxima a reclamar por la parte recurrida por todos los conceptos, correspondiendo percibirlos, únicamente, a "Travelers Syndicate Management Limited", habida cuenta que la otra parte recurrida se limita a mostrar su conformidad con la causa de inadmisión planteada sin realizar ninguna argumentación jurídica."

40 Cfr. BONET NAVARRO, J., «Condena en costas y pretensiones al estilo "bola de cristal y/o ráfaga». Revista internauta de práctica jurídica. Núm. 1. 1999.

41 AGUILÓ MONJO, P.A. en su ponencia sobre "El nuevo régimen de la condena en costas en el proceso contencioso-administrativo", en las I Jornadas sobre el Control Jurisdiccional de las Administraciones Públicas, Palma, 25 y 26 de Octubre de 2012. Govern de les Illes Balears.

42 Por ejemplo, la impugnación de sanción así como la providencia de apremio; impugnación de convocatoria así como del resultado de un ejercicio; impugnación de liquidación así como de sanción tributaria).

civil donde se opta por un criterio sustancial en vez de un criterio matemático y exacto que pugnaría con la finalidad de la norma procesal sobre imposición de costas.

10. La carga sobre el juzgador que no impone las costas al vencido

El precepto analizado se cuida de imponer una carga al juzgador que pretende no aplicar la regla general, y que consiste en que puesto que aplica la excepción, deberá razonarlo en el auto o sentencia que exonere de las mismas, lo que explica la exigencia de que *“así se razone”*.

El propio Tribunal Constitucional ya señaló que el juzgador no debe razonar la imposición de costas sino cuando no las impone⁴³.

11. El caso de la estimación parcial

11.1. El art.139.1 LJCA se ocupa específicamente del supuesto no infrecuente de estimación parcial (o desestimación, según se mire) en los siguientes términos: *“En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas 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.”*

De ahí deriva otra regla general y la consiguiente excepción. La regla general es que no se impongan las costas pues al fin y al cabo se ha demostrado que en parte se tenían motivos para litigar. La excepción es llamativa porque contempla la imposición de costas incluso en esta situación pero eso sí, cuando el juzgador aprecie que se ha sostenido la acción o el recurso con *“mala fe o temeridad”*.

11.2. La inteligencia de este precepto requiere reparar en que en ocasiones hay victorias pírricas, cuando alguien demanda mucho y recibe poquísimo, lo que puede llevar al juzgador a apreciar esa mala fe o temeridad e imponer las costas al vencedor. Con ello el legislador pretende salir al paso de situaciones excepcionales pero moralmente claudicantes, especialmente existentes en juicios de naturaleza económica (particularmente de responsabilidad patrimonial)⁴⁴ en que debe penalizarse la conducta procesal tanto del demandante particular que ha visto estimada parcialmente sus pretensiones, condenándole a las costas (si reclamó mucho y recibió poquísimo) como de la Administración que puede igualmente ser condenada en costas (si alguien

43 “En aquellos otros supuestos en los que, por el contrario, el legislador acoge la regla *victus victori* o del vencimiento objetivo, sin prever excepciones, no existe un margen de apreciación para que el órgano judicial decida por sí sobre la imposición de costas, sino que, por imperativo legal, la única decisión que puede adoptar es la que la norma contempla. En estos casos no existe un deber de motivación sobre la imposición de las costas procesales que vaya más allá de la motivación necesaria para estimar o desestimar las pretensiones que constituya el objeto del concreto proceso, de cuyo resultado es consecuencia inescindible la decisión sobre las costas causadas (*accessorium sequitur principale*)» (FJ 3), (STC 51/2009, rec.8487/2006).

44 Es el supuesto harto frecuente de acciones en materia de responsabilidad donde resulta difícil afinar la cuantía del daño provocado por la actuación administrativa (especialmente si median daños morales siempre difíciles de cuantificar, o si se trata de responsabilidad médica, donde el baremo de tráfico no es vinculante). De ahí que si existe una estimación prácticamente total aunque no matemáticamente exacta con lo pretendido en la demanda, procederá la condena en costas al vencido.

reclamó y obtuvo prácticamente todo con la obstinación de la Administración)⁴⁵.

- 11.3. Por otra parte recordemos que la “mala fe” es distinta de la “temeridad”. Aquella supone ejercer acciones o sostener pretensiones a sabiendas de sus efectos ilegítimos (pese a contar con amparo jurídico razonable). En cambio la “temeridad” encierra una situación de afrontar un litigio sin horizonte de seriedad y con desprecio a la sensatez.

En suma, podrán apreciarse la existencia de “dudas de hecho” cuando el juzgador se forje la convicción de que el litigio era la única vía para aclarar determinados extremos fácticos a cuya probanza vaya anudada la estimación o desestimación de las pretensiones

La apreciación de la temeridad no ha sido muy habitual en los tribunales contencioso-administrativos. Es llamativo que cuando se trata de efectuar un “juicio de intenciones” la jurisdicción contencioso-administrativa se muestra muy benévola, ya sea a la hora de apreciar la “desviación de poder” en la Administración o ya sea a la de apreciar “temeridad” en la demanda del particular. Sobre esto último a veces la temeridad se ha equiparado a maldad (Sostener una pretensión injusta sabiendo que u lo es o si se hubiera podido saber indagando con cierta diligencia, STS 18/6/1992); torpeza (Jurisprudencia terminante, STS 27/4/94); o terquedad (tercera vez que plantea la misma cuestión, STS 8/6/93); o conducta mendaz (afirmaciones contrarias a la realidad, STS 13/5/89).

- 11.4. Así y todo la huella dejada por el repudio de la conducta procesal temeraria posiblemente pesará subliminalmente en el criterio del juzgador a la hora de apreciar la existencia de “serias dudas de hecho o derecho”. Sin embargo, ese posible prejuicio del juzgador sería reprochable ya que el cauce frente a la mala fe procesal serían las multas (247 LEC), pero no la imposición de costas.

12. La casuística de las costas en los incidentes

12.1. Alegaciones previas

Se aplicará la regla general en relación con las alegaciones que pueden dar lugar a la inadmisión de la demanda (art.51 LJCA).

Hemos de señalar que si prosperase la alegación de inadmisión se dejará en evidencia cierta laxitud o responsabilidad del órgano jurisdiccional, pues al fin y al cabo, el propio órgano judicial ha impulsado la

45 Sobre las paradojas de esta regla en el ámbito civil, pero con reflexión aplicable al campo contencioso-administrativo: “La temeridad en los supuestos de vencimiento parcial es una temeridad válvula o una temeridad correctora. Yo la creo mas cerca de estas funciones que no a los motivos históricos que en su día iluminaron el principio de temeridad, entrañablemente unido a las ideas de dolo, culpa o fraude. Por decirlo más gráficamente, la primera temeridad (absolución o condena parciales) es una temeridad débil; la segunda (condena total) es una temeridad fuerte”. Subraya el autor como en tales litigios sobre exigencia de responsabilidad se discute la premisa (el deber de indemnizar) y de forma eventual o subsidiaria se discute cuánto se debe, extremo que determinará en su exactitud si se condena o no en costas, pese a que a veces responde a múltiples factores psicológicos y forenses de las partes; y concluye insinuando la necesidad de “reducir las exageraciones con que ahora se deducen algunas pretensiones. Los abogados no podemos ser adivinos de las valoraciones que luego hagan los jueces, pero tampoco podemos prestarnos a un juego especular de cifras”. Cfr. MUÑOZ SABATÉ, L. Técnica Procesal, 25 años de estudios forenses, Bosch, 2012, pp.292 y ss.

tramitación de un procedimiento que debería haberse bloqueado en la fuente (ej. la admisión de una demanda extemporánea o frente a actuación no impugnada). Sin embargo, dado que la naturaleza de la imposición de costas es compensatoria de gastos y no punitiva, procedería igualmente su imposición⁴⁶.

Así y todo, se impone la ponderación de las dudas de hecho o derecho toda vez que frecuentemente los motivos de inadmisibilidad están sujetos a posible subsanación por la parte demandante en alegaciones lo que provocaría el efecto perverso de condenar en costas a una Administración que ha actuado de forma razonable e irreproachable planteando la alegación previa⁴⁷.

12.2. Incidentes cautelares

Dado que el art.139 LJCA no distingue entre las distintas modalidades de incidentes procesales, los encaminados a la adopción de medidas cautelares comportarán igualmente la condena en costas. Y de hecho así se están aplicando⁴⁸.

Sin embargo, esta medida indiscriminada genera perversiones en la finalidad de la condena en costas.

En primer lugar las medidas cautelares no cuentan con alegaciones de la Administración y ésta se verá beneficiada con unas costas sin haberse personado ni alegado.

En segundo lugar, si se estima una medida cautelar con audiencia de la Administración, resulta difícil reprochar a ésta que sostenga la ejecutividad del acto administrativo cuando su posición deriva de imperativo legal.

Y en tercer lugar, difícilmente podrán barajarse “dudas de hecho o derecho” cuando un incidente cautelar pretende ponderar intereses en liza pero sin prejuzgar el fondo jurídico, y debiendo tenerse en cuenta que la entidad de los “intereses generales en juego” que solo conoce la Administración concernida, pero son inaccesibles al particular.

46 Así, con carácter general y referido a la órbita civil: “la desestimación de la demanda, siquiera por causas que en su día pudieron haber sido tenidas en cuenta por el órgano judicial para no darle curso, ha de conducir inexorablemente a la imposición de las costas al demandante, no considerándose que aquí estamos en presencia de “circunstancias excepcionales” pues hay presupuesto previo a la actuación errónea del órgano judicial que es la improcedencia de la vía utilizada por la parte para entablar su reclamación que, si quiere, podrá reclamar por error judicial solución siempre preferible a dejar a cargo del demandado los gastos de un proceso irregularmente planteado”; VILLAMOR MONTORO, P., “La declaración sobre costas; Norma general y supuestos especiales”, en *Cuadernos de Derecho Judicial- Efectos jurídicos del proceso*, Madrid, 1996, p.p.307 y 308.

47 ATS del 30 de julio de 2014 (Rec. 300/2013) aplica la regla general al desestimar la alegación previa y fijarlas en 600 euros máximo.

48 Así, el ATS de 12 de septiembre de 2014 (rec.759/2014) impone el máximo de 600 euros por solicitar medida cautelarísima de suspensión de reglamento estatal.

12.3. Desistimiento

El art.74.6 LJCA establece que “El desistimiento no implicará necesariamente la condena en costas”. De ahí que la regla general será la imposición de costas aunque se deja al juzgador valorar su oportunidad.⁴⁹

Ello con la salvedad de la falta de comparecencia del demandante en la vista oral del procedimiento abreviado, donde impera la regla especial de tenerle por desistido y con costas (78.5 LJCA).

12.4. Allanamiento

Ha de estarse a las reglas generales. Sin embargo, de aplicarse rigurosa y automáticamente la imposición de costas a la Administración que se allana a la demanda, el efecto práctico y paradójico radicaría en que la Administración no se allanará en el futuro y prolongará innecesariamente el procedimiento porque en todo caso sufrirá las costas.

De ahí que lo suyo sería que los Tribunales impusiesen las costas (al fin y la cabo, la parte demandante ha desarrollado una actividad y costes de litigio) pero limitando su cuantía atendiendo a la “buena fe tardía” de allanarse por parte de la Administración⁵⁰.

Por otra parte, suele aplicarse supletoriamente el art. 395 LEC considerando que si el allanamiento es anterior a la contestación a la demanda no proceden la imposición de costas a la Administración⁵¹.

12.5. Pérdida de objeto

Dado que la pérdida de objeto es cuestión ajena a la voluntad o diligencia de las partes, no procede imponer las costas⁵².

12.6. Incidentes de ejecución

Se aplicará la regla general, si bien debe tenerse presente que cuando se impulsa la ejecución por providencias que se limitan a requerimientos o actos declarativos, no procederá la condena en costas.

49 Así lo deja claro el ATS del 5 de febrero de 2015 (rec. 1966/2014): “La parte recurrente en reposición se apoya en la regulación de la imposición de las costas en caso de desistimiento establecida en la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que supone no atender a la regulación específica que al efecto contiene la Ley reguladora de esta Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuyo art. 74 y al margen de la regulación general de las costas en el art. 139, dispone en el número 6, que el desistimiento no implicará necesariamente la condena en costas, estableciendo en el número 8 que desistido un recurso de apelación o de casación sin más trámites, se declarará terminado el procedimiento, ordenando el archivo de los autos. De manera que no hay un mandato legal que determine la imposición de las costas en caso de desistimiento a la parte que se aparta del proceso contencioso administrativo, correspondiendo al Tribunal la valoración de las circunstancias concurrentes en el sostenimiento de la acción ejercitada en el proceso por la parte que desiste del mismo”.

50 Por ejemplo, apreciando satisfacción extraprocesal el ATS, del 23 de julio de 2014 (Rec. 437/2013) no impone las costas.

51 Por ejemplo, la STSJ Castilla-La Mancha de 2 de Octubre de 2002 (rec.79/2002). En cambio, considerando inaplicable dicho art.395 LEC y rechazando en todo caso la imposición de costas, la SAN de 4 de Junio de 2014 (rec.63/2013).

52 Por ejemplo, la STS del 16 de marzo de 2015 (rec. 3516/2012): “No se efectúa condena en costas al no efectuar el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción ninguna previsión expresa para el caso de declaración sin contenido del recurso de casación”.

12.7. Nulidad de actuaciones

Las costas se imponen automáticamente si se desestima el incidente por imperativo específico de la Ley de enjuiciamiento civil (art.228.2 LEC).

13. Quién paga a quién

13.1. Las costas se imponen a la parte, no al funcionario o autoridad ni al particular. Tampoco a los abogados, procuradores ni a los letrados públicos (arts.394 y 10 LEC). Así la condena en costas correrá normalmente a cargo del particular que ha visto desestimadas sus pretensiones o de la Administración que ve su oposición no aceptada.

13.2. Y como las costas se imponen para lo bueno y para lo malo, el beneficiario de las costas será la parte, pero no para el profesional abogado ni procurador, con las consecuencias inherentes (242.1 LEC). Y es que si es un particular el beneficiario del derecho a resarcirse de las costas, a título indemnizatorio, lógicamente no estamos ante un pago por prestación de servicios profesionales⁵³. Y de ahí se derivan importantes consecuencias prácticas: a) No tiene que retener a cuenta el IRPF; ni tampoco estará sujeto a IVA⁵⁴; b) No es necesario el previo pago a letrado⁵⁵; c) No está sujeto a prescripción trienal del 1967 CC sino a los 15 años del art. 1964 CC; d) Tampoco opera el límite de los 5 años de caducidad fijados por el 518 LEC; e) El profesional, abogado o procurador, no podrá promover por sí la tasación de costas pues el titular del crédito es la parte.

13.3. El caso del codemandado. La Ley no distingue a la hora de condenar en costas a la parte vencida pero si se estima la demanda, resulta tan vencida la Administración como el particular o entidad pública que se situó a su lado como codemandado por considerar en juego sus derechos o intereses. De ahí que lo suyo es imponerle las costas bajo el régimen general ⁵⁶.

Así y todo, justo es evidenciar la perversión del sistema en este supuesto. En efecto, es curioso que el codemandado no es dueño de sostener la actuación administrativa y su intervención es voluntaria por lo que aunque se apartase del procedimiento este seguiría según la voluntad de la Administración. Además no se persona por iniciativa espontánea sino que es llamado por imperio de la Ley y normalmente decide personarse por elemental y humana cautela. Por si fuera poco, desde la perspectiva del demandante, la sombra

53 El Preámbulo del Anteproyecto de Ley de Eficiencia Contencioso-Administrativa precisa que "De hecho, la Agencia Tributaria viene sosteniendo, desde el año 2005, que la naturaleza de las costas es la de una indemnización de la parte vencedora a la perdedora del pleito, puesto que no hay contraprestación alguna de bienes o servicios. De ahí que no devengue IVA ni sea objeto de retención, independientemente de que cada abogado o procurador expida a sus clientes la factura correspondiente por sus servicios."

54 No estará sujeto el crédito de las costas, pero no impide la aplicación del IVA al tiempo de la tasación de los honorarios, ya que tras la modificación operada en el art.243.2 de la LEC, debe exigirse y ello tanto en el ámbito civil como contencioso-administrativo (así, el ATS de 13/7/2016, rec.3515/2014).

55 Pese a la literalidad del art.242 LEC, la jurisprudencia civil y contencioso-administrativa coinciden en que el pago previo de honorarios y aranceles no debe justificarse para pedir tasación. Basta con presentar la minuta y constar en los autos la realidad de intervención. Al fin y al cabo como razona el Supremo, el incidente de tasación de costas solo examinará si son excesivas o indebidas. ¡No si se pagaron o no! ATS 6/2/2009 (rec.1043/2000).

56 Por ejemplo, el ATS de 18 de Septiembre de 2008 confirma la imposición de costas al codemandado.

de la imposición a las costas ocasionadas a la Administración y a una legión de codemandados puede disuadirle de recurrir⁵⁷.

De ahí que la praxis judicial muestra que los jueces a la hora de imponer las costas a la Administración y codemandados aplican una "prudente discriminación" limitando la cuantía de las costas a uno u otros según el papel, buena fe y seriedad de su posición procesal, lo que resulta una solución justa frente al igualitarismo matemático de las frías costas.

Dado que el art.139 LJCA no distingue entre las distintas modalidades de incidentes procesales, los encaminados a la adopción de medidas cautelares comportarán igualmente la condena en costas. Y de hecho así se están aplicando

13.4. Señalaremos que resulta irrelevante que el condenado tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita (art.36.2 Ley 1/1996, de 10 de Enero de Asistencia Jurídica Gratuita), ya que deben imponerse las costas por si el afectado viniere a mejor fortuna⁵⁸.

13.5. Finalmente, no se imponen las costas al Ministerio Fiscal (art.139.5 LJCA y 394.4 LEC).

14. La escurridiza cuestión de la limitación de la cuantía

14.1. El art.139.3 de la LJCA encierra un apoderamiento a los jueces contencioso-administrativos inédito en el mundo civil cuando dispone: "3. *La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima.*"

Estamos ante una potestad judicial que para evitar abusos o mas bien cobros abusivos, el legislador deposita en el juez la decisión de cuando y hasta cuánto limitar la cuantía de las costas. Para ello, la motivación exigida es mínima y prácticamente testimonial estando confiada al llamado "*prudente arbitrio judicial*"; la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acude al concepto de "*media razonable*" de los honorarios según el caso.

Y así, la limitación puede ser general o especial (por todos o por determinados conceptos, ej. letrado), y puede ser una cifra o una parte fraccionada.

14.2. Se plantea en el ámbito contencioso-administrativo si opera la limitación al tercio de la cuantía fijada por el art.394.3 LEC, en cuanto impide que nadie pueda ser condenado en costas excediendo del tercio del valor de lo que estaba en juego, salvo casos de temeridad. Es cuestión controvertida aunque para la mayoría de los órganos jurisdiccionales no operaría supletoriamente en el proceso contencioso-administrativo pues la habilitación al juez para fijar límites máximos de cuantía (ex.art.139.3 LJCA) ya permite corregir los abusos o "empobrecimientos injustos".

57 Piénsese una oposición impugnada por un aspirante y que se personen como codemandados los aprobados. Las costas en una eventual desestimación pondrán en serios aprietos a un particular de economía modesta.

58 ATS de 26 de Septiembre de 2013 (rec.1447/2012).

14.3. En el caso de los honorarios de abogado, es cuestión pacífica la aplicación de tal limitación en sentencia, acudiéndose a justificar mediante referencias generales y casi típicas ("complejidad", "dificultad", etc)⁵⁹.

14.4. En el caso de los aranceles de los procuradores y su limitación se ha producido una controversia cuyos coletazos todavía perduran⁶⁰. Veamos los tres hitos que jalonan el conflicto.

Inicialmente, el Tribunal Supremo aplicaba la limitación de cuantía en concepto de aranceles basándose en el principio de proporcionalidad (cuantía en relación a la entidad del pleito) y la regla de comparación (comparando honorarios de abogado con los derechos del procurador por considerar que si la actividad de este en un litigio concreto es secundaria, también menor ha de ser su retribución)⁶¹.

Frente a tal criterio, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de Mayo de 2013 (rec.7126/2011) estima el recurso de amparo interpuesto por el procurador que vio recortadas sus remuneraciones respecto de lo que matemáticamente derivada del arancel reglamentario, y concluye aquél en que es arbitraria la decisión judicial de limitar la cuantía de derechos arancelarios mediante Auto ya que están fijados por norma reglamentaria y no puede el Tribunal contencioso prescindir de su aplicación.

Finalmente, el Tribunal Supremo, tras la Sentencia del Constitucional, la acata y solo limita la cuantía de honorarios de abogado pero deja abierta la puerta a limitar los derechos de los procuradores. Para ello, en primer lugar, recuerda que la propia Sentencia del Constitucional precisa que podrían limitarse en el fallo (lo que no cabría sería limitarlos mediante auto dictado en ejecución de sentencia prescindiendo de la literalidad de un fallo que no los limite). En segundo lugar, invoca la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la exclusión de barreras económicas para el acceso a la justicia (lo que pugnaría con aranceles excesivos y desorbitados sobre el justiciable). Y en tercer lugar, la Directiva de Servicios que postula un mercado en competencia (lo que colisiona con reglamentaciones preestablecidas y con visos corporativos)⁶².

Es importante resaltar que la cuantía máxima es ajena al IVA, y no impide su ulterior aplicación en fase de tasación de costas, pues como ha precisado el ATS de 21 de Abril de 2016 (rec.1071/2015): *"Ello es así porque el límite máximo fijado en el Auto de inadmisión se refiere exclusivamente a las costas procesales propiamente dichas, sin añadir el importe que corresponda a la liquidación del impuesto del valor añadido por los honorarios del abogado y los derechos del procurador, cuya concreción, conforme al actual artículo 243.2 de la Ley de*

59 Así, el ATS 1762/2014 de 25 de Febrero de 2014 precisa: "aunque la condena en costas va dirigida a resarcir al vencedor de los gastos originados directa e inmediatamente en el pleito entre los que se incluyen los honorarios del letrado, la minuta incluida en la tasación debe ser una media ponderada y razonable dentro de los parámetros de la profesión, no solo calculada de acuerdo a criterios de cuantía, sino además adecuada a las circunstancias concurrentes en el pleito, el grado de complejidad del asunto, la fase del proceso en que nos encontramos, los motivos del recurso, la extensión y desarrollo del escrito de alegaciones del mismo, la intervención de otros profesionales en la misma posición procesal y las minutas por ellos presentadas a efectos de su inclusión en la tasación de costas, sin que, para la fijación de esa media razonable que debe incluirse en la tasación de costas, resulte vinculante el preceptivo informe del Colegio de Abogados, ni ello suponga que el abogado minutante no pueda facturar a su representado el importe íntegro de los honorarios concertados con su cliente por sus servicios profesionales."

60 Recordemos que la cuantía de los derechos de la labor del procurador se encuentra regulada en el R.D. 1373/2003, de 7 de noviembre, modificado por el R.D. 1/2006, de 13 de enero. Ulteriormente, la Disposición adicional única del Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, de ordenación económica, limitó la cuantía global de los derechos arancelarios devengados en un mismo asunto a 300.000 euros.

61 ATS 19 Junio 2011 (rec.3337/2007).

62 Es exponente de esta tesis el ATS 11 Junio 2013 (rec.2742/2010).

Enjuiciamiento Civil, al que se remite el artículo 139.6 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, debe realizarse en el trámite de tasación de costas. En el mismo sentido, ATS de 8 de febrero de 2016 -recurso de casación número 445/2014-. (...). En este sentido, el carácter indemnizatorio de la tasación de costas no supone, a efectos de la LIVA, que se trate de una indemnización”.

15. Los gastos de letrados públicos

15.1. La condena o declaración de imposición de costas al particular para asumir los gastos de las minutas de los letrados públicos le resulta chocante dada su condición de servidores públicos y retribuidos por nóminas igualmente públicas.

Ahora bien, está consolidado jurisprudencialmente el derecho de la Administración a exigir las costas del vencido en concepto de honorarios de letrado público⁶³.

15.2. Es más, el letrado público al estar obligado a intervenir ope legis genera derecho al resarcimiento incluso del escrito de personación, a diferencia de los abogados de particulares⁶⁴.

Y ello al margen de que “resultan irrelevantes las características de la relación funcional, laboral o meramente profesional que el Abogado que suscribe la minuta de honorarios mantenga con la parte a la que asiste” (ATS de 28/6/2016, rec.3404/2014).

15.3. Es discutida la legitimidad de que un Letrado público pueda cobrar simultáneamente gastos de representación. Si bien mayoritariamente los Tribunales lo admiten pues la Ley de Asistencia Jurídica parece autorizarlo, hay una posición minoritaria y vinculada a la jurisdicción civil que considera que la representación por letrados públicos es un privilegio y como tal, no puede volverse una carga para un particular vencido en el pleito⁶⁵.

15.4. En cambio los gastos de procuradores que utilice el letrado público pese a no resultar necesarios, no pueden ser imputados a la condena en costas⁶⁶.

63 Es más, considera que no son excesivas las minutas de letrados públicos que se ajusten a la cuantía máxima fijada en el fallo: “En el mismo sentido, esta Sala ya se ha pronunciado sobre la procedente desestimación de la impugnación de honorarios de Abogado por excesivos cuando las minutas coinciden con el máximo señalado en el proceso (AATS de 5 de julio de 2009 -recurso de casación número 1863/2006 y los en él citados- y de 17 de septiembre de 2010 -recurso de casación número 283/2007 -, entre otros), precisando que “... si el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción permite que la imposición de costas se haga por la totalidad, a una parte o hasta una cifra máxima, es claro que si la Sala en la sentencia se refiere a esa cantidad máxima ya está valorando y admitiendo la validez de la minuta que se presenta dentro de esa cantidad máxima, obviamente lo que no impide que el favorecido por esa declaración pueda solicitar una cantidad inferior, pero si solicita esa cantidad máxima se está cumpliendo lo dispuesto en la sentencia y no se puede alterar si no es impugnando la citada sentencia” » (ATS del 23 de Febrero de 2015, rec.834/2012).

64 Así lo establece el ATS 4679/2012, de 12 de Abril de 2012 señala que siendo la personación del letrado público obligada y presupuesto para poder ser parte, debe cobrar minuta por este concepto a diferencia de los escritos de personación de particular que no requieren actuación letrada.

65 Como caso aislado, el ATS del 18 de julio de 2014 (rec. 5378/2008) rechaza la inclusión de gastos de representación de letrado público por no ser necesario.

66 El ATS 12475/2012, de 20 de Diciembre de 2012, precisa que los gastos de derechos de los Procuradores de los que potestativamente se sirve la Administración no pueden incluirse en costas.

16. Punto de encuentro: tasación de costas

Las singularidades y problemática en materia de costas contencioso-administrativas no alcanzan a la fase de tasación donde opera el reenvío de la LJCA: *“Las costas serán reguladas y tasadas según la LEC”* (art.139 LJCA) a lo que se añade la ejecución del auto de tasación de costas (548 LEC).

Eso sí subrayaremos que los honorarios fijados por los Colegios profesionales son orientativos y no vinculantes para los tribunales (ATS de 7 de Julio de 2016, rec.14/2013).

La casuística es tremenda. Así si el fallo alude a una condena en costas cifrada en *“Cantidad máxima a reclamar por la parte recurrida por todos los conceptos”* ha de entenderse que dicha cantidad es repercutible a todas y cada una de las partes que se personen en el procedimiento en tal condición” (ATS 6 de febrero de 2014, rec.3532/2012). Si se refiere cantidad *“máxima por letrado”* se refiere por *“cada”* letrado (ATS 13/9/12)

17. Impugnación de la imposición de costas

17.1. En el orbe de la praxis judicial contenciosa se distinguen tres posturas:

- Considerar el pronunciamiento de costas irrecurrible de forma autónoma, y exigiendo que se recurra junto con el pronunciamiento principal. Esta postura supone imponer al recurrente la carga de recurrir un pronunciamiento de fondo con el que está conforme pese a que solo discute el de las costas.
- Considerar el pronunciamiento de costas recurrible de forma autónoma pero según la cuantía realmente en liza. Esta postura supone en la práctica cerrar el paso a la apelación o casación pues las cuantías en juego pocas veces alcanzan los umbrales cuantitativos de tales recursos.
- Considerarlo recurrible de forma autónoma, pero la cuantía a efectos de admitir apelación o casación sería la del litigio principal. Esta postura resulta la mas razonable y congruente con el principio pro actione.

Eso sí, precisaremos que cuando hablamos de *“recurrir”* el pronunciamiento de imposición de costas, nos referimos al recurso de apelación frente a sentencias dictadas en primera instancia ya que el Tribunal Supremo se ha cuidado de dejar claro que las declaraciones de imposición de costas no son susceptibles de recurso de casación directo⁶⁷.

17.2. Un problema colateral se plantea respecto de la adhesión a la apelación cuando ésta impugna únicamente la condena en costas: ¿puede la Administración adherirse en bloque y cuestionar no solo el pronunciamiento de costas sino el principal pese a que dejó pasar la primera ocasión? Parece un supuesto de fraude procesal por parte de la Administración si bien no existe prohibición expresa del alcance de tal adhesión a la apelación.

67 “Sobre la procedencia de la condena en costas hecha por la sentencia impugnada, en fin, nada cabe decir en esta sede. Es criterio jurisprudencial constante de esta Sala que la imposición de las costas efectuada en la instancia no es susceptible de ser impugnada mediante recurso de casación.”: STS de 24 de Febrero de 2015 (rec.467/2013).

18. Efectos colaterales del régimen vigente de imposición de costas Contencioso-Administrativas

El sistema de costas diseñado ha provocado efectos sensibles en las relaciones entre abogados y clientes así como sobre los niveles de litigiosidad contencioso-administrativa. Veamos algunos efectos.

- La sombra de las costas obligará a la Administración Pública a prestar máxima atención a los Recursos y reclamaciones administrativos para evitar que los errores administrativos se traduzcan en fallos judiciales que además de declarar la invalidez de la actuación administrativa vayan acompañados de la condena en costas judiciales. Se impone la calculadora y la bola de cristal sobre las consecuencias económicas del proceso⁶⁸.
- Se incrementarán las vías de transacción, solución amistosa o arbitraje administrativo allí donde el legislador lo permita o promueva⁶⁹.
- El letrado del particular tendrá que examinar cuidadosamente el Suplico de su demanda, y fijar de forma reflexiva las pretensiones de manera que propicie su estimación, aunque sea parcialmente.
- El codemandado posiblemente se sentirá perplejo tanto si gana el litigio como si lo pierde. Si lo gana, pues los límites de cuantía de las costas no le dejarán indemne, pese a que ha ayudado a la Administración. Si lo pierde porque se ve obligado a sufragar costes pese a que le ha empujado a esa situación la Administración demandada.
- El vencedor del litigio que ve sus costas limitadas, puede verse obligado a impugnar el pronunciamiento de las costas con el efecto paradójico de aplazar la firmeza de la sentencia que le favorece.
- La Administración pública condenada en costas por errores burocráticos graves tendrá que aplicar la repetición de responsabilidad hacia la autoridad o funcionario (art.36.2 Ley 40/2015)⁷⁰.

68 Se ha puesto de relieve el valor no fijo ni pronosticable de los gastos del litigio: "A menudo el valor de los costes de litigación no es fijo sino que constituye una magnitud que las partes pueden variar. De hecho, una de las importantes decisiones a tomar por las partes cuando se enfrentan al pleito se refiere a cuanto gastar o qué imputs invertir en éste. Tal decisión suele estar implícita en la decisión de qué abogado contratar, qué calidad imponer a los medios de prueba o cuánto tiempo dedicar uno mismo asegura que el caso es llevado como uno desea (...) La probabilidad que una parte tiene de ganar el pleito estará en relación con los recursos que destine al mismo con los que emplee la otra parte y con otra serie de factores, como la disponibilidad de los medios de prueba o la claridad de las normas o de la doctrina legal aplicables". PASTOR PRIETO, S.: *¿Ah de la Justicia! Política Judicial y economía*, Civitas, S.A., 1993, p.141.

69 Así ya tempranamente se sugería que para frenar el aluvión de asuntos contencioso-administrativos lo suyo sería una "reforma y desarrollo de la Ley de procedimiento administrativo, de modo que cuajen en la práctica, todas aquellas instituciones administrativas de mediación, conciliación o arbitraje administrativo, de autocomposición de intereses prejurisdiccionales: GARCÍA FONTANET, A.: "Reforma de procedimientos judiciales", en *Los retos de la justicia en el siglo XXI*, Fundación Carles Pi i Snyder, De Estudios Autonómicos y Locales, 5,2000, p. 252.

70 Para reducir la litigiosidad "mediante la imposición de verdaderas costas en aquellos supuestos en que se anula la actuación administrativa en vía judicial y de la necesaria e ineludible expiación de responsabilidades personales a los funcionarios que no han obrado conforme a Derecho por dolo, culpa o negligencia grave": ALONSO TIMÓN, A. "Mecanismos ex ante, durante y ex post de la actuación administrativa para la reducción de la litigiosidad entre los entes públicos y los ciudadanos", en *Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*. E. Bosch, 2014. P. 576.

- Se incrementarán los procedimientos de “apremio judicial” para el cobro de las costas impagadas⁷¹.
- La reducción de litigios por razones económicas comportará la reducción de la justicia material.
- Existirá inseguridad jurídica procesal sobre las cuantías o límites que pueda fijar el órgano judicial. Además ni existe vinculación del precedente de un mismo órgano judicial ni existe vinculación del criterio de otros órganos judiciales aunque sean de igual o superior categoría.

No deja de ser curioso que el eminente Jaime Guasp en sus comentarios a la vieja y ya derogada Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, reclamaba una reforma legal cuidadosa de las costas, que paradójicamente resulta plenamente aplicable y de actualidad en relación con la situación actual de las costas en el proceso contencioso-administrativo.

Decía claramente el maestro: *“Las costas deben ser claras, en el sentido de que cualquiera pueda conocer sin dificultad el importe aproximado del litigio en que acaso se vea envuelto (...); deben ser precisas, en el sentido de que este conocimiento que lleva consigo la claridad, pueda conocerse antes de la terminación del litigio mismo a lo que se opone la excesiva variabilidad de las causas productoras de los gastos entre nosotros; deben, finalmente ser moderadas en el sentido de que ha de evitarse que el desarrollo de un proceso lleve consigo un excesivo empobrecimiento para los litigantes, y, a veces, el que los gastos sean superiores incluso a la cuantía misma del bien litigioso”*⁷².

19. Tendencias reorientadoras

19.1. El citado art.139 LJCA se está alzando en el problema real del acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa pues por las singularidades expuestas de la Administración pública, tal imposición de costas en asuntos de pequeña cuantía y para el ciudadano de economía media, surte fuerte efecto disuasorio para un atemorizado David mientras que el Goliath administrativo persistirá indiferente. De ahí que se han alzado autorizadas voces judiciales postulando una modificación legislativa de solución asimétrica del siguiente tenor:

- Si la demanda es estimada, las costas se imponen a la Administración, salvo que el caso presente serias dudas de hecho o de derecho (criterio objetivo mitigado).

71 La exacción de costas a la Administración, como al particular, en caso de impago se llevará a cabo por apremio y no por vía de ejecución de sentencia: “El artículo 139.6 de la Ley de la Jurisdicción establece que las costas causadas en los autos serán reguladas y tasadas según lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil. El artículo 242.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2.000 previene que, cuando la parte condenada en costas no las pague, se procederá a la exacción de las mismas por la vía de apremio. Esto es lo que resulta pertinente en el presente caso, habiéndose efectuado el requerimiento de pago de las costas al Ayuntamiento de Cádiz bajo apercibimiento de procederse a su exacción por la vía de apremio en caso de incumplimiento, como la parte acreedora de las costas solicitaba en su escrito presentado el 20 de abril de 2.001. No procede pues, por el momento, acordar la adopción de las medidas que para la ejecución de sentencias se contienen en los artículos 106.3 y 112 de la Ley de la Jurisdicción, ya que se trata de ejecutar el auto que aprueba la tasación de costas, respecto de lo cual existen normas específicas en la Ley de la Jurisdicción y en la Ley de Enjuiciamiento Civil.” Sin embargo, sí se le aplica la penalización de intereses en la demora de abono prevista en el art.576.1 LEC (ATS de 19 de Mayo de 2011, rec.4937/2006).

72 GUASP, J. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid, E. M.Aguilar, 1948, p.1136.

- Si la demanda es desestimada, las costas se impondrán al demandante si ejercitó la acción con temeridad o mala fe (criterio subjetivo)⁷³.

19.2. Y si no se modifica la Ley, ante la implantación del “criterio de economicidad en vez del de prosperabilidad” se ha reivindicado una interpretación judicial prudente y que atempere el rigor de las costas, especialmente por comprometer no solo si se inicia el litigio, sino si se plantean incidentes o recursos, lo que determinaría que los juzgadores no pierdan de vista la pauta marcada por el Tribunal Constitucional en la STC 206/1987, de 21 de diciembre, que obliga a los órganos judiciales cuando está en juego el derecho a la tutela judicial efectiva a “la interpretación y aplicación de la norma en cuestión en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental; de forma que, no pueden, en el caso que enjuicien, imponer requisitos o consecuencias impeditivos, obstaculizadores, limitativos o disuasorios del ejercicio de las acciones si no existe previsión legal de los mismos, ni, caso de tener fundamento legal, olvidando las exigencias de motivación y respeto al principio *pro actione*”⁷⁴.

19.3. El escenario jurídico en la aplicación por la jurisdicción contencioso-administrativo del manido art.139 LJCA está plagado de incertidumbres en múltiples frentes. Además la fragmentación o balcanización de criterio, unida a la dificultad de consolidar criterios jurisprudenciales vinculantes, aboca a situaciones de clamorosa injusticia⁷⁵. La seguridad jurídica padece con normas de eficacia impredecible⁷⁶.

19.4. La llave para solucionar la incertidumbre y casuística la posee el legislador quien bien podría modificar, completar o adaptar el art.139 LJCA.

También podría el ejecutivo mediante reglamentos puntuales de desarrollo⁷⁷.

73 DE DIEGO DÍEZ, A.: La pretendida agilización procesal de la Ley 37/2011, Cuadernos Digitales de Formación, 12, 2013, p.21.

74 CANO-CASTILLO CORTÉS, J.A. Las trabas del proceso contencioso-administrativo desde la perspectiva del litigante, Cuadernos Digitales de Formación, CGPJ, 12, 2013.

75 Lo refleja el Acuerdo adoptado en Marzo de 2014 por la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Málaga en que se solicita “la derogación del principio de vencimiento objetivo en materia de costas judiciales en el contencioso-administrativo” y mientras tanto que se “Apliquen lo más moderadamente posible”, que se consideren concurrentes “serias dudas” cuando se impugnen actos presuntos, que se “unifiquen los criterios a seguir”, que se “establezcan unas cantidades fijas y moderada máximas en las que se puedan tasar las costas judiciales a favor de la Administración” y en su caso que “se apliquen los correspondientes al turno de oficio, que es el mismo baremo que utiliza la Administración para pagar a los abogados de oficio”.

76 Albert Sánchez Graells: “Así, una importancia excesiva de la interpretación de las normas por parte de las Administraciones Públicas y del poder judicial derivada de la complejidad normativa y de la indefinición de los efectos derivados de la misma, supone una importante barrera a la actividad de los ciudadanos. La seguridad jurídica, en la medida en que garantiza derechos fundamentales y colabora en la definición clara del marco regulatorio aplicable a las actividades desarrolladas en un determinado país (...) es un elemento básico para el desarrollo de su economía y para la competitividad de sus empresas”. En “Movimiento por la calidad de la regulación: avances recientes”, Ministerio de Justicia, Legislar Mejor 2009, Madrid 2009, p.51.

77 Curiosamente, tras la aprobación de la LJCA 1998 las primeras voces se alzaron para reclamar reglamentaciones que solventasen problemas prácticos en la fase de ejecución de la aplicación del criterio de vencimiento para evitar “que la condena en costa se convierta a la postre en una carga añadida de trabajo para el órgano judicial por la impugnación de las costas por excesivos o por indebidos, debería preverse en una norma los conceptos minutables y su cuantificación exacta, de forma que sea ese el coste del que se responde por ese concepto. Y para su exacción podría haberse previsto el debido convenio de colaboración con la Administración tributaria para garantizar la rapidez y desjudicialización en la exacción por vía de apremio”. Así, José Luis Requero Ibañez en “Litigiosis contencioso-administrativa, Diagnóstico y tratamiento (Y II), en La Ley, numm.4740, 23 de Febrero de 1999.

De hecho, se hizo público hace varios meses el Anteproyecto de Ley de Eficiencia en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que apuntaba en una dirección correcta pues contemplaba la existencia de unas tablas y la fijación de honorarios de abogado y derechos de procurador al margen de los pactos de los clientes. Oigamos la motivación o preámbulo del Anteproyecto que nos dibuja el escenario de futuro:

«El actual régimen de determinación de las costas podía tener sentido cuando se reconocía a los Colegios de Abogados la facultad de establecer honorarios orientativos.

Pero en un régimen de libre mercado, basado en la libertad de pactos, los honorarios orientativos no reflejan necesariamente el mercado. (...). Con la nueva regulación se atribuye al Gobierno, por medio de la Disposición adicional 1ª, la facultad de fijar, mediante Real Decreto, la cuantía de las costas procesales en lo que se refiere a los gastos de asistencia letrada y representación procesal de la parte vencedora, entendiendo que se trata de una compensación a tanto alzado, cuya cuantía se fija de forma objetiva y normativa con total independencia de los pactos que alcancen los abogados y procuradores con sus clientes, sujetos a la libre competencia. Estas compensaciones objetivadas y estandarizadas por la defensa letrada y representación técnica preceptivas se fijarán previo informe de la Comisión Nacional de la Competencia, atendiendo a la retribución razonable de un profesional medio, lo cual exigirá llevar a cabo los estudios de mercado correspondientes. Una vez aprobadas las tablas o estándares compensatorios, el Juez o Tribunal, en la sentencia que pone fin al proceso, no sólo impondrá las costas sino que fijará su cuantía por los conceptos de defensa letrada y representación técnica conforme a las mencionadas tablas o baremos, evitándose así la controversia en el posterior procedimiento de tasación (en el que en todo caso se concretarían los demás conceptos de costas conforme al art. 241.1LEC)».

Aunque dicho Anteproyecto está en “vía muerta” no deja de marcar una tendencia esperanzadora.

19.5. Mientras tanto, algunas Salas de lo Contencioso-Administrativo y Juntas de Jueces están adoptando “acuerdos” (gubernativos, no jurisdiccionales) para aclarar las cuantías de limitaciones de costas según los incidentes o recursos y así ofrecer seguridad jurídica a clientes y letrados. Tales acuerdos fijan cuantía límite para cada cuestión (ej. cautelares, ejecución, apelación, etc) pero lo hacen, y esto es crucial, primero, a título orientativo y sin vinculación para el juzgador; segundo, deberá estarse a la casuística y circunstancias de cada asunto. Quizá no resulta una práctica muy ortodoxa pero ciertamente no perjudica a terceros y soluciona problemas de seguridad jurídica. A veces la lucha por el derecho requiere imaginación al poder jurídico.

