



Roj: **ATS 4599/2015 - ECLI: ES:TS:2015:4599A**

Id Cendoj: **28079160612015200006**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala Especial**

Sede: **Madrid**

Sección: **61**

Fecha: **17/06/2015**

Nº de Recurso: **10/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **ART. 61 LOPJ**

Ponente: **JACOBO BARJA DE QUIROGA LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Junio de dos mil quince.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** *Tasación de costas practicada e inicial aprobación de la misma .*

Con fecha 31 de marzo de 2009, el Ilmo. Sr. Secretario de Gobierno de este Tribunal, como Secretario Judicial de esta Sala, practicó, a solicitud del Abogado del Estado, tasación de las costas devengadas en el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el demandante y desestimado mediante auto de 27 de febrero de 2009, en el que se condenó a su pago al promotor del incidente, D. Carlos Manuel .

La referida tasación de costas ascendía a la suma de 1.000 euros, correspondientes a los honorarios devengados por el Abogado del Estado por su intervención en el incidente de nulidad de actuaciones.

La representación procesal del actor, mediante escrito presentado el 21 de abril de 2009, impugnó la tasación de costas practicada por considerar indebidos los honorarios del Abogado del Estado, además de excesivos.

Mediante providencia de 1 de junio de 2009, se acordó no tener por presentado el escrito hasta que se diera cumplimiento a los presupuestos procesales, dado que el mismo no estaba debidamente firmado por Letrado. En consecuencia, por auto de 1 de diciembre de 2009, la Sala acordó aprobar la tasación de costas practicada el 31 de marzo de 2009, al entender que esta no había sido impugnada en forma.

**SEGUNDO.-** *Nulidad de actuaciones .*

Por medio de escrito presentado el día 18 de enero de 2010, la representación procesal de D. Carlos Manuel promovió frente al auto anterior incidente de nulidad de actuaciones, pretensión sobre la que inicialmente no recayó la oportuna resolución, por lo que, reiterada su solicitud el 28 de mayo de 2014, se sustanció el incidente de nulidad de actuaciones.

Mediante auto de 25 de septiembre de 2014, se acordó declarar la nulidad de la providencia de 1 de junio de 2009 y de las actuaciones subsiguientes hasta el auto de 1 de diciembre de 2009 incluido, reponiendo el estado de los autos hasta el inmediatamente anterior a aquella providencia, a los únicos efectos de que se tuviera por impugnada la tasación de costas practicada el 31 de marzo de 2009.

**TERCERO.-** *Desestimación de la impugnación de tasación de costas por indebidas .*

En cumplimiento de lo acordado en el auto de 25 de septiembre de 2014, mediante diligencia de ordenación de 8 de octubre de 2014 se acordó tramitar las impugnaciones por indebidas y excesivas simultáneamente, dejando en suspenso la resolución sobre si los honorarios eran excesivos hasta que se decidiera sobre si la partida impugnada era o no debida.



Conferidos los traslados oportunos, mediante decreto de fecha 20 de octubre de 2014, se desestimó la impugnación de honorarios por indebidos. Interpuesto recurso directo de revisión frente al referido decreto, fue desestimado mediante auto de 10 de febrero de 2015.

**CUARTO.-** *Desestimación de la impugnación de la tasación de costas por excesivas .*

Tramitada la impugnación de la tasación de costas por excesivas, fue desestimada mediante decreto de 6 de marzo de 2015. Las razones de la desestimación se basan en que no resulta aplicable al supuesto enjuiciado el límite del tercio de la cuantía del proceso a que se refiere el artículo 394.3 LEC -en el que se había apoyado la impugnación-, al haberse declarado por la Sala en el auto de 27 de febrero de 2009, por el que se resolvió el incidente de nulidad y se impusieron las costas, que el incidente había sido un fraude procesal, dado que el actor lo había promovido con manifiesto abuso de derecho.

**QUINTO.-** *Recurso directo de revisión. Alegaciones del recurrente .*

El recurrente apoya su pretensión, sintéticamente, en que:

1. No puede considerarse ejercicio abusivo del derecho que el Sr. Carlos Manuel promoviese en su día el incidente de nulidad de actuaciones desestimado por auto de 27 de febrero de 2009 pues, a juicio del recurrente, se trata de un cauce de obligado planteamiento para tutelar derechos fundamentales que se entiendan vulnerados, habida cuenta del carácter subsidiario del amparo declarado por la doctrina del Tribunal Constitucional.
2. En el auto de 27 de febrero de 2009 no consta una declaración expresa de temeridad en la intervención procesal del recurrente, único supuesto contemplado en la norma para que no se aplique el límite del tercio sobre la cuantía del proceso a que se refiere el artículo 394. 3 LEC .
3. De haberse tenido en cuenta el límite del tercio contemplado en el artículo 394.3 LEC , la aplicación del criterio 40 de los Criterios Orientadores de Honorarios Profesionales de 24 de julio de 2001 provocaría que los honorarios del Abogado del Estado en el incidente de nulidad de actuaciones quedaran limitados a la cantidad de 43,19 euros.
4. La minuta de honorarios profesionales presentada por el Abogado del Estado es muy superior a la reclamada por el mismo concepto procesal por sus alegaciones en un previo incidente de nulidad de actuaciones en el que también fue condenado en costas el recurrente -minuta presentada por escrito de 22 de noviembre de 2006, que ascendía a 300 euros, y que fue incluida por dicho importe en la tasación de costas y definitivamente aprobada por auto de 20 de enero de 2010-.

Invoca el recurrente, además, la posible vulneración de normas penales, constitucionales e internacionales en caso de mantenerse el importe de la tasación de costas.

**SEXTO.-** *Traslado y oposición de las partes personadas .*

Del recurso directo de revisión se ha conferido traslado a las partes personadas, todas las cuales se han opuesto al mismo.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. **JACOBO BARJA DE QUIROGA LOPEZ** , Magistrado de este Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Fuerza de cosa juzgada de los pronunciamientos del auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones.*

En la primera de sus alegaciones intenta combatir el recurrente las consideraciones reflejadas en el auto de 27 de febrero de 2009 en las que se hacía mención a que el incidente de nulidad de actuaciones había sido un fraude procesal, dado que el actor lo había promovido con manifiesto abuso de derecho. El Sr. Carlos Manuel hace mención en el recurso a que el planteamiento del incidente de nulidad no puede considerarse abusivo, al ser cauce necesario previo al planteamiento del recurso de amparo constitucional, habida cuenta del carácter subsidiario del mismo.

Sin embargo, no cabe entrar a conocer sobre tales alegaciones. El Secretario Judicial al practicar la tasación de costas y al resolver la impugnación formulada frente a la misma ha de partir, inexorablemente, de los pronunciamientos firmes realizados por la Sala en el auto que impuso la condena en costas. No puede cuestionarse el contenido del auto por una vía indirecta como la impugnación de costas ni puede pretenderse que el Secretario Judicial acometa una función que no le es propia.



Se trata, en consecuencia, de una alegación ajena al objeto del incidente de impugnación de la tasación de costas y, por lo tanto, al del presente recurso.

**SEGUNDO.-** *Concepto de temeridad a los efectos de no aplicación del límite del tercio contemplado en el artículo 394.3 LEC.*

Conforme a lo dispuesto en el artículo 394.3, párrafo segundo, LEC, la limitación por la que el condenado en costas no está obligado a pagar en concepto de honorarios de abogado de la parte contraria más de la tercera parte de la cuantía del pleito no resulta aplicable cuando el tribunal declara la temeridad del litigante condenado en costas. Afirma el recurrente que el auto de 27 de febrero de 2009 no declaró expresamente la temeridad de su actuación procesal, por lo que entiende que ha de regir aquel límite del tercio.

El fundamento de derecho tercero del auto de 27 de febrero de 2009 señala que «[...] *El presente incidente no es más que un fraude procesal, que se mueve en el contexto del abuso de derecho por parte del promovente del mismo, quien, constantemente, viene imponiendo toda suerte de impugnaciones con el objetivo último de que se reabra y reconsidere un pleito que culminó mediante resolución firme desfavorable a sus intereses, por lo que, con toda evidencia, concurre la posibilidad legal prevista en el antecitado artículo 11.2 de la LOPJ, pues es claro que el instituto procesal que utiliza el recurrente pugna con los límites y finalidades lógicos del mismo, lo que constituye un manifiesto abuso de derecho que justifica el uso por esta Sala de la facultad que le otorga el tan nombrado artículo 11.2 de la LOPJ, debiendo, por tanto, acordar la desestimación del incidente de nulidad de actuaciones promovido, con imposición, por imperativo legal, de la condena en costas* ».

El decreto recurrido entiende que estas consideraciones del auto de 27 de febrero de 2009 suponen una declaración de temeridad del litigante a los efectos de no aplicar el límite del tercio contemplado en el artículo 394.3 LEC. También lo considera así el Ministerio Fiscal, que hace referencia a los términos en los que es entendida la temeridad en la Enciclopedia Jurídica, como « *la conducta de quien sabe o debe saber que carece de razón para litigar y, no obstante ello, así lo hace, abusando de la jurisdicción [...]* », lo que, a juicio del Ministerio Público permite calificar la conducta del recurrente como de temeraria.

Sin embargo, el auto de 27 de febrero de 2009 en el que se impone la condena en costas no contiene pronunciamiento expreso de temeridad. En consecuencia, ha de examinarse si resulta preceptivo o no un pronunciamiento expreso del tribunal para que se produzca este efecto.

Ya en Las partidas -Partida III, Título XXII, Ley VIII- se encuentra una aproximación al concepto de « *temeridad* » y al tratamiento que debía darse a la misma: « *Los que maliciosamente, sabiendo que non han derecho en la cosa que demandan, mueven a sus contendores pleytos sobre ella trayéndolos á juicio et faciéndoles hacer grandescostaset misiones, es guisado que non sean sin pena [...]* ». Desde esta perspectiva, la temeridad en el proceso aparece como la conducta de la persona que, sabiendo o debiendo saber su falta de razón o de fundamentos jurídicos para litigar, promueve un procedimiento, una oposición o un recurso abusando de la jurisdicción. La temeridad es un concepto que se anuda a la condena en costas. Así ocurre:

1. En el artículo 32.5 LEC, cuando se excluyen de la condena en costas los gastos de abogado y procurador en supuestos de intervención no preceptiva, « *[...]salvo que el Tribunal aprecietemeridaden la conducta del condenado [...]* ».

2. También en el artículo 394.2, cuando, en caso de estimaciones parciales, se excepcionan de la regla general de no imposición de costas los supuestos en que hubiera « *méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad* ».

3. Por último, también en el artículo 394.3 LEC, que, partiendo de la regla de la condena en costas al litigante vencido, añade una penalización especial consistente en que las mismas puedan superar, en el caso de los abogados y demás profesionales no sujetos a arancel, la tercera parte de la cuantía del proceso por cada uno de los litigantes.

De estas consideraciones se pone de manifiesto que para que operen las especiales sanciones relacionadas con las costas anudadas a la temeridad es necesario que el tribunal, razonándolo debidamente (STS, Sala 1ª, de 6 de junio de 2007, rec. 799/2000), haga un especial pronunciamiento al respecto, apreciando la concurrencia de temeridad, como excepción que, en cada caso, permite o bien imponer las costas o bien no entender aplicable el límite legal.

Pero es más, en el específico supuesto enjuiciado, el auto de 27 de febrero de 2009 resolvía, desestimándolo, un incidente excepcional de nulidad de actuaciones. Pues bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 241.2 LOPJ, si se desestima la solicitud de nulidad ha de condenarse al solicitante en todas las costas del incidente y añade el precepto que « *en caso de que el Juzgado o Tribunal entienda que se promovió con temeridad, le impondrá, además, una multa de 90 a 600 euros* ». La no imposición de esta multa y la ausencia de



pronunciamiento específico sobre la temeridad impiden entender que los razonamientos que el auto de 27 de febrero de 2009 empleó para desestimar la pretensión de nulidad al amparo del artículo 11.2 LOPJ impliquen el pronunciamiento de temeridad que habilita la inaplicación del límite legal del tercio.

En consecuencia, conforme a lo afirmado en el recurso, ha de entenderse aplicable el límite legal del tercio sobre la cuantía del procedimiento, respecto de cuya determinación se razona en el siguiente fundamento.

**TERCERO.- Cuantía del procedimiento.**

Señala el recurrente que la cuantía del procedimiento a los efectos de aplicación del límite del tercio contemplado en el artículo 394.3 LEC asciende a 647,87 euros, criterio que no comparte la Sala.

Ni en la demanda de error judicial ni en el escrito por el que se promueve el incidente de nulidad de actuaciones cumplió el Sr. Carlos Manuel con la carga señalada en el artículo 253 LEC de fijar la cuantía del procedimiento.

Si a ello se añade la especial naturaleza del proceso de declaración de error judicial, configurado no como nueva instancia en la que pueda revisarse el pronunciamiento de la resolución a la que se imputa el error sino como presupuesto previo a la eventual reclamación de indemnización al Estado - artículo 293.1 LOPJ -, no fijados por el actor los perjuicios que puedan ser objeto de reclamación, ha de entenderse que el procedimiento no tiene cuantía determinada o determinable conforme a las reglas contenidas en el artículo 251 LEC, por lo que ha de considerarse de cuantía inestimable.

Siendo así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.3 LEC, ha de valorarse en 18.000 euros la cuantía del procedimiento a los solos efectos de aplicar el límite del tercio a que se refiere el precepto. En consecuencia, la minuta de honorarios del Abogado del Estado, ascendente a 1.000 euros, se encuentra dentro del referido límite, por lo que el motivo del recurso ha de ser desestimado.

**CUARTO.- Improcedencia del resto de pretensiones articuladas en el recurso por exceder de su objeto.**

En su escrito de recurso de revisión el recurrente articula dos nuevos motivos de impugnación: (1) por una parte, pretende que el importe de la minuta de honorarios del Abogado del Estado se reduzca por debajo, incluso, de la cantidad solicitada en su escrito de impugnación de la tasación de costas, yendo más allá del alcance de la impugnación efectuada en su día, para lo que efectúa alegaciones relativas a la forma de aplicar los Criterios Orientadores Honorarios Profesionales; (2) por otra, solicita una reducción del importe de la minuta del Abogado del Estado a 300 euros, al haberse incluido en la tasación de costas un importe muy superior al reclamado por el mismo concepto en un previo incidente de nulidad de actuaciones en el que también fue condenado en costas el recurrente -minuta que ascendió a 300 euros.

Se trata de pretensiones y alegaciones que exceden del objeto del recurso de revisión frente al decreto del Secretario Judicial, pues en él solo ha de analizarse si la resolución procesal recurrida incurrió en alguna infracción legal o si la decisión se adoptó con arbitrariedad o fuera de los límites de la racionalidad y proporcionalidad exigibles por la tutela efectiva. No puede servir el recurso para alterar los términos en que fue planteado el incidente de impugnación resuelto por aquel con arreglo al principio de congruencia.

No cabe, por lo tanto, entrar a decidir sobre los que se han contemplado como tercer y cuarto motivos de recurso en el antecedente de hecho quinto de esta resolución, por exceder de su objeto.

**QUINTO.- Costas.**

Se entiende que en la resolución de los recursos de reposición y revisión no cabe la imposición de costas, ya que la LEC no contempla respecto de ellos ningún régimen de imposición ni realiza remisión al régimen ordinario contemplado en los artículos 394 y siguientes, únicamente relativos a las resoluciones que pongan fin al procedimiento en primera instancia, así como a las que resuelvan los recursos de apelación y los extraordinarios de infracción procesal o casación.

**SEXTO.- Pérdida del depósito.**

La desestimación parcial del recurso de revisión determina la pérdida del depósito para recurrir, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

En virtud de lo expuesto,

**LA SALA ACUERDA:**



- 1.- Desestimar el recurso de revisión interpuesto por D. Carlos Manuel contra el decreto del Ilmo. Sr. Secretario de Gobierno, como Secretario Judicial de esta Sala, de 6 de marzo de 2015, resolución que se confirma íntegramente.
- 2.- No hacer pronunciamiento sobre las costas del recurso.
- 3.- Declarar la pérdida del depósito para darle destino legal.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno - artículo 246.3 LEC .-.

Así por este nuestro auto, lo acordamos, mandamos y firmamos Angel Juanes Peces Angel Calderon Cerezo Jose Manuel Sieira Miguez Jesus Gullon Rodriguez Francisco Marin Castan Manuel Marchena Gomez Jorge Rodriguez-Zapata Perez Candido Conde-Pumpido Touron Fernando Salinas Molina Javier Juliani Hernan Jose Antonio Seijas Quintana Ana Maria Ferrer Garcia Antonio Sempere Navarro Eduardo Baena Ruiz Jacobo Lopez Barja de Quiroga Jesus Cudero Blas

FONDO DOCUMENTAL CENDO