

¿No sería mejor que la tasa judicial la abone el demandado para oponerse?

(Una propuesta para el fomento de la mediación civil y mercantil y solución a la controversia originada sobre la Ley 10/2012 de tasas judiciales)

Vicente MAGRO SERVET

Presidente Audiencia Provincial Alicante Doctor en derecho

Diario La Ley, Nº 7978, Sección Tribuna, 4 Dic. 2012, Editorial **LA LEY**

LA LEY 19067/2012

Análisis sobre una propuesta de solución de la polémica sobre la implantación de las tasas judiciales en la Ley 10/2012 dirigida a alterar el sujeto pasivo obligado al pago de la tasa judicial, de tal manera que en lugar de que lo sea el que acude a la administración de justicia ejercitando la acción civil lo tenga que hacer el que es interpelado judicialmente y obliga al actor a acudir al cauce judicial para resolver un conflicto, cuando los mecanismos previos de solución de este, como la mediación civil, no han dado resultado. Se fomenta con ello que aquél que va a ser demandado intente la solución del conflicto en la mediación para evitar verse obligado al pago de la tasa para oponerse a la reclamación judicial

I. INTRODUCCIÓN

La controversia que se ha originado por el rechazo del colectivo judicial y de la abogacía a la implementación de la Ley de Tasas judiciales 10/2012 podría tener una solución si pudiéramos plantear esta cuestión de la obligación del pago de la tasa judicial desde otra perspectiva a la que ahora consta en la Ley de tasas judiciales, consistente en la fijación de dos tipos de tasas en los órdenes jurisdiccionales civil, social y contencioso-administrativo, una fija y otra variable atendiendo a la cuantía del pleito, «para tener entrada» en la Administración de Justicia. Y ello, porque la implantación de la tasa judicial, y el acompañamiento a la demanda civil o al recurso del impreso que justifica el pago de la tasa, hace que su omisión conlleve la inadmisión de ambas, el mismo efecto que provoca la no aportación del justificante del pago antes de que transcurra el plazo concedido por el secretario judicial para la subsanación.

La abogacía y la judicatura han apuntado de forma unánime que esta imposición de las tasas dificulta enormemente el acceso a la justicia, al incrementarse notablemente el esfuerzo que debe hacer el ciudadano que tiene un conflicto con otro en materia civil, por obligarse a pagar una tasa además de la provisión de fondos que debe hacer a su abogado y procurador, lo que ha llevado a suscitar dudas sobre su constitucionalidad. No obstante lo cual, ya advertimos en el *Diario LA LEY* del pasado 23 de noviembre de 2012 que el Tribunal Constitucional en sentencias de fechas 16 de febrero y 1 de octubre de 2012 ha confirmado la viabilidad constitucional de la implantación de las tasas judiciales en la Administración de Justicia para acceder a ella, y lo único que ha advertido es que podría ser inconstitucional si existiera exceso o desproporción en la cuantía fijada como tasa judicial. De suyo, la implantación de las tasas judiciales no es nueva y ya se incluyó esta opción en las Leyes de 2002 y 2012 referidas en el trabajo doctrinal antes citado, pero ahora el conflicto surge por la fijación de dos tipos de tasa que en algunos casos hacen elevar en demasía el gasto del actor/demandante para reclamar ante la justicia aquello a que entiende que tiene derecho.

Por ello, estas líneas van dirigidas a efectuar un análisis sobre una propuesta de solución de la polémica sobre la implantación de las tasas judiciales en la Ley 10/2012 dirigida a **alterar el sujeto pasivo obligado al pago de la tasa judicial, de tal manera que en lugar de que lo sea el que acude a la administración de justicia ejercitando la acción civil, lo sea aquél que es interpelado judicialmente y obliga al actor a acudir al cauce judicial para**

resolver un conflicto cuando los mecanismos previos de solución del mismo, como la mediación civil, no han dado resultado, fomentándose con ello que aquél que va a ser demandado intente también la solución del conflicto en la mediación para evitar verse obligado al pago de la tasa para oponerse a la reclamación judicial.

II. LA ARTICULACIÓN DEL PAGO DE LA TASA POR EL DEMANDADO COMO REQUISITO PARA PODER Oponerse A LA ACCIÓN CIVIL

Si nos planteamos que el pago de la tasa pasa a ser responsabilidad y obligación del demandado se altera todo el sistema que ahora ha sido objeto de controversia, porque no es el actor el obligado al pago, que, además, antes ha intentado por todos los medios buscar una solución a su conflicto por la vía de la mediación, sino el demandado que no la ha aceptado y que obliga al actor a poner en marcha la máquina de la justicia, y a pagar, además, una importante tasa judicial para que el sistema se active. Sin embargo, la alteración de estas reglas de juego provocaría que tenga que ser el demandado el que, para poder oponerse a esta pretensión que ya le habían expuesto antes por la vía del arreglo extrajudicial del conflicto y que no aceptó, se vea obligado a pagar una tasa.

Las consecuencias jurídicas del impago de la tasa judicial pasarían por la no admisión de la oposición formulada abriéndose directamente la vía ejecutiva.

Con ello, la redacción correcta del art. 2 Ley 10/2012 de tasas judiciales debería quedar conformada de la siguiente manera:

Artículo 2. Hecho imponible de la tasa.

Constituye el hecho imponible de la tasa el ejercicio de la potestad jurisdiccional originada por el ejercicio de los siguientes actos procesales:

- a) La contestación de la demanda en el juicio ordinario y la comparecencia por el demandado en el juicio verbal, para lo cual deberá satisfacer la tasa tres días antes de la vista, salvo en los juicios verbales con contestación escrita en los que se deberá acompañar el justificante del pago de la tasa con la contestación de la demanda en el juicio verbal, la formulación de reconvenición y la oposición del demandado en el proceso monitorio y en el proceso monitorio europeo y la ejecución de títulos extrajudiciales, salvo en el proceso de ejecución hipotecaria.
- b) La solicitud de concurso necesario y la demanda incidental en procesos concursales.
- c) La interposición del recurso extraordinario por infracción procesal en el ámbito civil.
- d) La interposición de recursos de apelación contra sentencias y de casación en el orden civil y contencioso-administrativo.
- e) La interposición de recursos de suplicación y de casación en el orden social.
- f) La oposición a la ejecución de títulos judiciales.

Se mantiene en el proceso concursal y en la oposición al título judicial, pero no deberían establecerse tasas en la primera instancia ni social ni contencioso-administrativo, pero sí en la fase de recurso en los órdenes ya expuestos, habida cuenta que ya se ha alcanzado una respuesta judicial en la primera instancia y según la doctrina del TC en la sentencia de fecha 16 de febrero de 2012 es viable el establecimiento de la tasa judicial, salvo que esta sea excesiva; de ahí que debería modelarse mejor la cuantía establecida que se entiende excesiva en la vía de los recursos de 800 y 1.200 euros en el orden civil y contencioso-administrativo, y de 500 y 750 en el social. Y debe desaparecer la tasa en los títulos extrajudiciales relativos a la ejecución hipotecaria, ya que evidentemente que no se le puede imponer una tasa a quien se opone a un título en estos casos, ni al que lo presenta para su ejecución, ni al sujeto sobre el que se pretende la ejecución, habida cuenta que al final también repercutirá en el sujeto contra el que se dirige por impago de un préstamo hipotecario, a fin de no cargar más al deudor en la deuda que ya mantiene.

Con ello, en el art. 3. Sujeto pasivo de la tasa quedaría como sigue:

1. Es sujeto pasivo de la tasa quien vaya a realizar el acto procesal de la contestación a la acción ejercitada, salvo en los supuestos mencionados en el art. 2 relativo al ejercicio de recursos

En este caso, las exenciones fijadas deben mantenerse pero referidas a la contestación a la demanda.

El art. 5 relativo al devengo de la tasa, el devengo de la tasa se produce, en el orden jurisdiccional civil, en los siguientes momentos procesales:

- a) Interposición del escrito de contestación a la demanda en los juicios ordinarios y los verbales con contestación escrita.
- b) Exigencia para poder intervenir en el acto del juicio verbal.
- b) Formulación del escrito de reconvención.
- c) Presentación de la oposición en el procedimiento monitorio y del proceso monitorio europeo.
- d) Presentación de la solicitud de declaración del concurso por el acreedor y demás legitimados.
- e) Presentación de demanda incidental en procesos concursales.
- f) Interposición del recurso de apelación.
- g) Interposición del recurso extraordinario por infracción procesal.
- h) Interposición del recurso de casación.
- i) Interposición de la oposición a la ejecución de títulos judiciales.

Y en el contencioso desaparece para presentar el recurso contencioso-administrativo, pero se mantiene el de apelación y de casación, igual que la vía impugnativa en el orden social.

Pese a ello, se exigiría también una reducción de las cuantías fijadas como tasa fija y variable, porque recordemos que aunque sea el demandado el que deba satisfacer el pago de la tasa, lo cierto es que el criterio del TC de valorar si las tasas que se fijen en una posible Ley de Tasas (ya lo dijo en febrero de 2012, nueve meses antes de la aprobación de la ley) solo pueden ser constitucionales si no son excesivas o desproporcionadas.

III. LA IMPLANTACIÓN DE LA TASA AL DEMANDADO OPTIMIZA Y POTENCIA EL USO DE LA MEDIACIÓN CIVIL

No olvidemos que detrás de la implantación de la Ley de tasas, — y ya lo decíamos en el trabajo antes referido— está la necesidad de potenciar la mediación civil y mercantil al modo y manera del modelo anglosajón. Pero no olvidemos que la no obligación del uso de la mediación, según consta en la Ley 5/2012, va a complicar su utilización, y puede llevar a saco roto todas las aspiraciones de que este sistema funcione. Como, además, lo hace realmente en el Reino Unido o en Estados Unidos. Pero aquí no hay mentalidad de mediación y a las claras se nos tiene que presentar la idea de que el uso de la mediación «tiene que verse como una necesidad y una aspiración para las partes de un conflicto».

Cierto y verdad es que al que reclama le hace falta la mediación o cualquier mecanismo que le permita dar salida y solución a un problema que tiene con otra persona. Pero a quien se le va a reclamar el cumplimiento de una obligación no le corre tanta prisa, podríamos decir. Y es así, porque el tiempo va a su favor y en contra de quien reclama su derecho frente a otro. Por ello, si la judicialización del conflicto va a conllevar que el demandado sea el que tiene que soportar la carga de tener que pagar la oposición le resultará más sencillo, cómodo y, sobre todo, más barato llegar a un acuerdo en la mediación que utilizar esta para dilatar la resolución del conflicto, tener que pagar por mitad el mediador, no alcanzar un acuerdo, obligar al actor a

interponer una reclamación judicial, y luego, si se acepta la propuesta que sostenemos de alterar el sujeto obligado al pago de la tasa, tener que pagar esta una tasa judicial.

Indiscutiblemente, de aceptarse este cambio en la Ley 10/2012, por otro lado, un cambio notable en la filosofía de la Ley, a quien ha incumplido una obligación le resultará más cómodo y rentable intentar que se resuelva el conflicto vía mediación. Y no olvidemos que la mediación civil, para que sea eficaz debe introducir unos parámetros en España muy distintos a los de otros países con más mentalidad de solución extrajudicial de conflictos.

En España no existe, ni ha existido, la cultura del «arreglo de los conflictos por vía extrajudicial», y mucho nos tenemos que de no incluirse condicionamientos especiales como encarecer la judicialización del conflicto, pero para el demandado, no para el actor, resultará difícil que triunfe, porque tenemos el ejemplo cercano del arbitraje, que participa de similar filosofía extrajudicial de solución de conflictos que la mediación.

No debemos entender que por el hecho de que se demande a una persona sea el actor el que siempre tenga la razón, y a las estadísticas judiciales nos remitimos. No es posible entender que siempre el que reclama ante la justicia resulta o se supone que tiene un derecho que obligatoriamente el Poder Judicial debe satisfacerle, pero sí que si antes existe la opción de acudir a la mediación, se haga por las dos partes el máximo esfuerzo para que en esta vía, con las alegaciones de las partes, con el posible recurso a la prueba pericial, también en la mediación, y con el enfoque profesional de quien ha sido designado mediador, el conflicto quede resuelto definitivamente.

IV. SI SE JUDICIALIZA EL CONFLICTO ACABA SIENDO UNA CARGA ECONÓMICA PARA EL DEMANDADO

La judicialización del conflicto se convierte en un gasto adicional al que ha sido interpelado judicialmente, al no haber aceptado la fase previa de mediación civil y mercantil, porque debe entenderse que si un ciudadano acude a un despacho de abogados se intente con carácter previo la traslación a aquella persona contra quien se va a ejercitar la acción de la opción de que se pongan de acuerdo en la designación de un profesional de los listados de mediadores para que pueda desarrollar las sesiones que sean necesarias para intentar que la mediación se alcance.

En la situación actual, tal y como están configuradas la Ley 5/2012 de mediación civil y mercantil y la Ley 10/2012 de tasas judiciales el que va a ser interpelado en el orden jurisdiccional civil por una persona lo único que tiene que hacer, si quiere retrasar la solución del conflicto, es acudir a la mediación sin que en esta se alcance un acuerdo. Incluso puede no abonar los gastos del mediador. Y llegado este punto, es el que reclama la tutela judicial efectiva con una reclamación que desea postular ante los tribunales el que debe abonar una tasa y no aquel al que se la reclama. No se quiere decir con esto que el que reclama siempre tenga razón, o que aquel a quien se reclama no postula la tutela judicial efectiva, que sí lo hace mediante su mecanismo de oposición a la acción ejercitada. Pero cierto es que la configuración del sistema como lo planteamos cambia en absoluto la situación que ahora se ha originado, por cuanto no se obstaculiza el nacimiento del proceso mediante el establecimiento de tasas, sino que se pretende provocar que aquél contra el que se va a ejercitar la acción pueda llegar a un acuerdo con aquel que le reclama, evitándose con ello el proceso judicial y que nos estemos enfrentando ya en breve a cifras de dos millones de asuntos en el orden civil y sin más medios materiales y humanos para afrontar la sobrecarga de trabajo que se está asumiendo en la Administración de Justicia.

V. EL QUE RECLAMA ACCEDER A LA JUSTICIA NO VE MINORADO SUS DERECHOS CON LA IMPOSICIÓN DE UNA TASA, SINO QUE ÉSTA PASA A SER CARGA DE QUIEN NO ACEPTÓ LA MEDIACIÓN

Como ya se ha precisado antes, se anula con esta propuesta la existencia de tasas para poner en marcha el procedimiento judicial, pero se imponen para oponerse a la acción ejercitada, salvo en algunos casos ya expuestos. Con ello, se potencia la mediación antecedente al proceso judicial,

que aunque no está concebida como obligatoria en la Ley 5/2012 de mediación civil y mercantil, sí que en realidad lo será al transmutarse las posiciones de reclamante y reclamado en el coste para acceder a la justicia. Si el que no acepta la línea de la mediación en la que un profesional cualificado seleccionado por las partes del conflicto intenta que lleguen a un acuerdo va a tener que abonar una tasa para poder contestar la reclamación que más tarde se le hará en el proceso civil.

La historia de nuestros procesos judiciales ha estado siempre presidida por establecer el sistema de garantías para la parte más débil del proceso, pero, sobre todo, en el proceso civil la más débil sigue siendo el reclamante y ello se ha visto confirmado con el establecimiento de las tasas en la Ley 10/2012, ya que encarece el acceso a la justicia, cuando en realidad las tasas sí que están bien configuradas, pero para que tengan que ser abonadas por quien no ha permitido una solución extrajudicial del conflicto.

VI. EL MANTENIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL PAGO DE LA TASA POR EL ACTOR LE PLANTEA PROBLEMAS DE DEVOLUCIÓN DE LA MISMA AUNQUE VENZA EN EL PLEITO

Cierto es que el art. 241.1.7.º ha señalado que «se considerarán gastos del proceso aquellos desembolsos que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de dicho proceso, y costas la parte de aquéllos que se refieran al pago de los siguientes conceptos:...7.º La tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social, cuando sea preceptiva.» Con ello, siempre en teoría, la tasa que ha abonado el actor la acabará pagando el condenado si finalmente es estimada la pretensión de aquél, no obstante lo cual esta situación se producirá siempre y cuando el demandado condenado sea solvente, porque si no lo es resultará que el actor habrá tenido que abonar una tasa judicial, puede que muy elevada según los casos, y más tarde, aunque la Ley le otorgue el derecho a recuperarla resultará que no podrá hacerlo por la insolvencia del demandado-condenado, ya que la tasa no es consignativa y queda depositada a disposición del actor, esperando el desarrollo final del proceso, sino que el importe de la tasa pasa al Estado, al Erario Público y debe ser el actor el que mueva los mecanismos del proceso para poder cobrar, y que le sea devuelto, el importe que adelantó por el pago de la tasa.

Con esta propuesta será el que es reclamado judicialmente el que tendrá que pagarla, y reclamará la devolución en costas, pero solamente si la pretensión del actor ha sido íntegramente desestimada.

VII. LAS CONSECUENCIAS DEL IMPAGO DE LA TASA POR EL DEMANDADO HACE NACER DIRECTAMENTE LA VÍA EJECUTIVA

Si con este sistema el demandado no satisface el pago de la tasa en el orden civil se procederá a incoar la vía ejecutiva sin que fuera posible establecer mecanismos de oposición a la acción ejercitada, una vez que se ha incoado la vía ejecutiva. Para ello debería recogerse esta exclusión de poder llevar a cabo la oposición en los arts. 556 y ss. LEC. El trámite más ágil sería el previsto en el art. 816 LEC que en su apartado 1.º prevé que en los casos de incomparecencia del deudor el secretario judicial dictará decreto dando por terminado el proceso y dando traslado al actor para que inste el despacho de ejecución, aunque entendemos que debería aprovecharse una posible reforma de la LEC en esta tema para suprimir trámites que son absurdos y no exigirse que tenga la parte actora o reclamante tener que solicitar el despacho de ejecución cuando el deudor no ha comparecido, o en este caso no ha pagado la tasa, ya que si esto es así, el paso siguiente sería el despacho de ejecución, pero de oficio.

No se entiende que el legislador introduzca trámites, sobre todo en la fase de ejecución, con traslados constantes a la parte actora cuando la demandada o ejecutada no ha cumplido determinadas actuaciones procesales que conllevan el inicio necesario de la acción ejecutiva. Lo que hace falta en la regulación procesal que debe introducir el legislador, precisamente, es la supresión de trámites superfluos, sobre todo de aquellos en los que es obvia la contestación de la parte a la que se da el traslado. Porque ¿qué va a alegar la parte distinto a que se siga adelante con la ejecución? Si ya lo ha resuelto extrajudicialmente lo alegaría en cualquier caso para que no continúe adelante la ejecución. Pero supone incrementar los trámites de forma

innecesaria que se incluyan trámites en la LEC con constantes traslados que elevan el esfuerzo de la oficina judicial y retrasan la terminación del proceso.

VIII. ESTE SISTEMA CONLLEVARÍA UNA REDUCCIÓN DE LA LITIGIOSIDAD POR SER LOS PROPIOS DEMANDADOS LOS QUE ANTES EN MEDIACIÓN BUSQUEN RESOLVER EL CONFLICTO. ABARATAMIENTO DE COSTES, FOMENTO DE LA MEDIACIÓN CIVIL Y DISMINUCIÓN DEL RIESGO DE QUE AHORA EL QUE VA A SER DEMANDADO UTILICE LA MEDIACIÓN COMO MECANISMO DILATORIO

Esta conclusión ya ha sido adelantada anteriormente y viene a constituir una lógica consecuencia de la transformación de la filosofía que impregnaría la existencia de tasas en la Administración de Justicia, porque a la larga las reclamaciones en el ámbito de la justicia se reducirían por el correlativo incremento de la solución de conflictos en la vía de la mediación, ya que aquellas personas que sean requeridas para intentar resolver un conflicto por la vía de la mediación intentarán cerrar en esta fase las diferencias que puedan existir entre las partes, porque si estas no son insalvables será mejor para ambas llegar a un acuerdo en esta fase. En efecto, el que podría ser demandado valorará con esta propuesta que le será más rentable pactar un acuerdo en la fase de mediación que no exponerse a que el que le está reclamando el acuerdo inste luego la acción judicial (sin tener que pagar tasa alguna) y que, sin embargo, tenga que abonarse la tasa por el que va a ser demandado, lo que le encarece su posición en el proceso.

IX. CONCLUSIÓN

Visto el planteamiento que hemos efectuado, entendemos que el cambio de posición del sujeto obligado al pago de la tasa introduce un cambio sustancial en la situación originada por la Ley 10/2012, porque aunque cierto y verdad es que las tasas judiciales por imposición a quien postula la incoación del procedimiento se ha venido pagando por el actor desde el año 2002, con una modificación en el año 2011, también lo es que concurren dos factores para permitir una alteración del sujeto obligado al pago, ya que, por un lado, mediante la traslación de la carga del pago al demandado hemos apuntado que se va a fomentar, a buen seguro, la mediación civil y mercantil, por cuanto los ciudadanos que reciban requerimientos de otros para resolver sus conflictos de forma y manera extrajudicial, bien por la solución que pacten sus respectivos letrados tras las conversaciones que se lleven a cabo, bien por la elección de un mediador que les proponga y ofrezca una solución, evitarán en la medida de lo posible que se tenga que llegar a la judicialización del conflicto, lo que le llevaría al demandado a tener que abonar tasa judicial para poder oponerse, más los gastos de abogado y procurador.

Indudablemente, en estos casos también se mantendría la exención del pago de la tasa en los supuestos en los que no sea precisa la intervención de letrado y procurador de los arts. 23 y 31 LEC.

En resumen, las ventajas de esta apuesta por introducir un cambio en la filosofía del sujeto obligado al pago de la tasa son las siguientes:

- a)** La implantación de la tasa al demandado optimiza y potencia el uso de la mediación civil. Es difícil que con la actual regulación triunfe la mediación extrajudicial o la intrajudicial. Además, que en esta última ya se habrá obligado a pagar al actor la tasa y si llegan a un acuerdo luego solo se le devuelve el 60%.
- b)** Si se judicializa el conflicto el pago de la tasa por el demandado acaba siendo una carga económica para este, con lo que meditará más y mejor intentar conseguir un arreglo extrajudicial. La situación actual de colapso de los órganos judiciales incluso propicia más que la situación del demandado al que se reclama el cumplimiento de una determinada prestación sea la de beneficiarle los retrasos para que se resuelva el conflicto.
- c)** El que reclama acceder a la justicia no ve minorado sus derechos con la imposición de una tasa, sino que esta pasa a ser carga de quien no aceptó la mediación, por lo que cesan las críticas habidas respecto a que la existencia de tasas es una traba para iniciar el proceso judicial.
- d)** El mantenimiento de la obligación del pago de la tasa por el actor le plantea problemas de devolución de la misma aunque venza en el pleito, porque no es consignativa, sino que la cobra del demandado si ha ganado el pleito el actor. Y ello, siempre y cuando sea solvente.

e) Las consecuencias del impago de la tasa por el demandado hace nacer directamente la vía ejecutiva. Y ello debería hacerse de oficio para no estar perdiendo el tiempo con paralizaciones del proceso provocadas por los traslados.

f) Este sistema conllevaría una reducción de la litigiosidad por ser los propios demandados los que antes en mediación busquen resolver el conflicto. Abaratamiento de costes, fomento de la mediación civil y disminución del riesgo de que ahora el que va a ser demandado utilice la mediación como mecanismo dilatorio.