

878509

13  
2g.

**UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO**

**ESCUELA DE DERECHO**

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**



**“LA CONDENA EN COSTAS EN EL PROCESO  
CIVIL MEXICANO”**

**TESIS**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:**

**FERNANDO DE IBARROLA DAVALOS**

L

**DIRECTOR DE TESIS**

**LIC. ARMANDO SANCHEZ ROSALES**

**MEXICO, D. F.**

**1999**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

272616



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis Padres, en infinito agradecimiento por el amor, educación y la vida que me han proporcionado.

A mis hermanos Jorge y Alejandra, por su amistad y gran ejemplo a seguir.

A mi esposa, por su apoyo incondicional y por el hijo que con anhelo esperamos.

A mis maestros, por sus enseñanzas.

A mis suegros, cuñados y concuños, por su cariño y afecto.

A todos mis amigos, por el simple hecho de serlo.

## I N D I C E

### "LA CONDENA EN COSTAS EN EL PROCESO CIVIL MEXICANO"

#### ABREVIATURAS

#### INTRODUCCIÓN

### C A P Í T U L O I

#### "Definición y Diferenciación de Gastos y Costas".

- 1.1 Concepto de costas.
- 1.2 Diferenciación entre gastos y costas.
- 1.3 Clases de costas.
  - 1.3.1 Costas Judiciales.
  - 1.3.2 Costas Procesales.

### C A P Í T U L O II

#### "Origen y Evolución de las Costas Judiciales".

- 2.1 Antecedentes históricos, origen y evolución en el Derecho Romano.
  - 2.1.1 Historia en el Derecho Romano.
  - 2.1.2 Evolución de las costas del juicio civil romano.
  - 2.1.3 Antecedentes más remotos hasta Ulpiano.
  - 2.1.4 Desde el emperador Ulpiano a Zenón.
  - 2.1.5 Leyes de Zenón, Anastasio y Justiniano.
  - 2.1.6 Garantías para el pago de las costas en el Derecho Romano.
  - 2.1.7 Sumario de los Antecedentes Históricos.

2.2 Antecedentes, origen y evolución en diversas legislaciones antiguas y la influencia con el Derecho Romano.

2.3 Derecho Canónico.

2.4 Evolución y concepto moderno de las costas en la legislación adjetiva civil francesa, italiana , alemana y española.

2.5 Fuentes Formales.

### C A P Í T U L O III

#### "NATURALEZA JURÍDICA DE LAS COSTAS JUDICIALES".

3.1 Contenido y alcances de las costas.

3.2 Pretensión Accesorias y Ad Cautelam.

3.3 Condena en Costas y Problemática:

3.3.1 Actitud del Juzgador frente a las costas.

3.3.2 Principios relativos a la condenación en Costas.

3.3.3 Ratio Legis. Que se entiende por litigante temerario o de mala fe.

3.3.4 Compensación en relación al pago de costas.

3.3.5 Condena al Vencedor.

3.3.6 Casos de excepción al pago de costas conforme a nuestra legislación.

3.4 Oficiosidad en la acción de Petición en Gastos y Costas.

3.5 Legitimación Ad Causam y Ad Procesum.

3.6 Diferenciación entre "Gastos y Costas" y "Daños y Perjuicios".

### C A P Í T U L O IV

#### "Las Costas Judiciales en la Legislación Mexicana".

4.1 Antecedentes históricos.

4.2 Análisis del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4.3 Código Federal de Procedimientos Civiles.

4.4 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

4.5 Código de Comercio.

4.6 Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

4.7 Ley del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia en el Distrito Federal.

4.8 Jurisprudencia.

4.9 De la Justicia de Paz.

4.10 Legislación Penal aplicable.

4.11 Problemática en la eficacia y efectividad del pago de Gastos y Costas establecida en la legislación actual.

## C O N C L U S I O N E S .

## N O T A S .

## B I B L I O G R A F I A .

A V R E V I A T U R A S .

Art.....Artículo.

C.C.....Código Civil para el Distrito Federal.

C. Com.....Código de Comercio.

C.P.C.....Código de Procedimientos Civiles para el  
.....Distrito Federal.

C.F.P.C.....Código Federal de Procedimientos Civiles.

C.P.....Código Penal para el Distrito Federal.

Constitución.....Constitución Política de los Estado  
.....Unidos Mexicanos.

D y P.....Daños y Perjuicios.

D.F.....Distrito Federal.

Frac.....Fracción.

G y C.....Gastos y Costas.

L.F.A.                   Ley del Fondo de Apoyo a la Administración  
.....de Justicia en el Distrito Federal.

L.O.T.....Ley Orgánica de los Tribunales Superior de  
.....Justicia del Distrito Federal.

## I N T R O D U C C I Ó N

El objeto fundamental en la elaboración del presente trabajo, es el de realizar un análisis crítico de la forma en que se encuentra establecida la figura jurídica de las costas en nuestra legislación, principalmente en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Desde mi particular punto de vista, una de las finalidades de la figura jurídica de la condena en costas, es que la parte vencedora en algún litigio no se vea afectada en su patrimonio por la conducta maliciosa del litigante contrario; sin embargo, en contadas ocasiones, la parte condenada restituye íntegramente el gasto efectuado por su contraparte, sobre todo, tomando en cuenta el arancel a que se refiere el Título Séptimo, Capítulo I, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ya que, no obstante que el mismo ha sido reformado no hace mucho tiempo, siempre se ha criticado las tarifas oficial que ahí se establecen, por resultar inadecuadas e insuficientes.

Debido lo anterior, cabe reflexionar y hacerse diversas interrogantes, como por ejemplo ¿Cual es la finalidad de las costas?, ¿Existen diversos tipos de costas?, ¿Es constitucional la condena al pago de costas?, ¿En que consisten las costas?, ¿Existe alguna diferencia entre gastos y costas?, ¿Se encuentra mal estructurado la figura jurídica en nuestra legislación actual?, ¿Deba el juez resolver de oficio lo referente al pago de costas o debe ser a petición de parte?, ¿La administración de justicia debe ser gratuita para aquellas personas que se conducen con temeridad y mala fe en un procedimiento judicial?; en fin, todas estas cuestiones forman parte del tema que trataré de darles respuesta en la secuela del presente trabajo.

Por estas razones, el presente trabajo abarcará la definición y el concepto de costas, su origen y evolución, su naturaleza jurídica, y por último, la manera en que se encuentra estructurada

la figura jurídica materia del presente estudio, en nuestra legislación actual.

Si la finalidad de la condena en costas fuera realmente efectiva, se reducirían, en forma considerable, el cúmulo de demandas ociosas que se presentan ante las autoridades jurisdiccionales, y en especial, en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Así las cosas, y por último, considero de fundamental importancia que, si la figura jurídica de las costas, o cualquier otra, se encuentra establecida en nuestra legislación actual, debe de estar debidamente estructurada a las necesidades actuales, a efecto de que tenga aplicabilidad y cumpla con la finalidad por la que fue creada, de lo contrario, nuestros códigos se van haciendo obsoletos con el transcurso del tiempo.

## C A P I T U L O I .

### "DEFINICIÓN Y DIFERENCIACIÓN DE GASTOS Y COSTAS".

#### 1.1 CONCEPTO DE COSTAS.

Por principio, he estimado empezar analizando las raíces, naturaleza y concepto de las "costas", para procurar entender sus alcances, y estar en posibilidad de esbozar una definición, lo más acertada posible, ya que hasta la fecha existen en el foro discrepancias en el concepto y definición.

A través de la historia del Derecho y desde los tiempos más remotos, ha habido confusión, o se han utilizado diversas concepciones para determinar las siguientes interrogantes: ¿existe diferenciación entre los conceptos de gastos y costas?, ¿existen diversos tipos de costas como judiciales o procesales? o si ¿estas se pueden encuadrar en un solo concepto de costas?; estas son algunas de las interrogantes del presente trabajo, que tratare de esclarecer en el presente capítulo.

Ubicándonos en el plano doctrinal, diversos tratadistas definen que, las costas judiciales son los gastos realizados por los litigantes durante la prosecución de un juicio; sin aclarar las interrogantes antes formuladas.

Para tratar de esclarecer lo anterior y poder dar un criterio personal sobre el concepto de costas, transcribiremos algunas definiciones de reconocidos juristas.

Antonio Fernández Serrano (1), expone que "El concepto de costas equivale al gasto que es preciso hacer, para obtener la declaración judicial de un derecho".

Ramiro Podetti (2), establece que "Las costas comprenden todos los gastos causados u ocasionado en forma directa, por la substanciación del proceso y debe recaer sobre los sujetos".

El diccionario razonado de legislación y jurisprudencia de Escriche (3), estima que las costas son los gastos que se hacen por las partes en las causas civiles y criminales, los que son a cargo de la parte que pida la diligencia que se ejecute en juicio, mientras no se determine en la sentencia quien debe pagarlos.

Rafael de Pina (4), manifiesta que "Costas son los gastos ocasionados en el proceso, derivados directamente de el, sobre cuyo pago esta obligado el juez a resolver ordenando a cuál de las partes corresponde abonar o declarando que no procede, en el caso especial condenación en costas".

El Código de Derecho Canónico define a las costas judiciales como, los gastos hechos con ocasión del juicio.

Las Reformas a la Nueva Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial del siete de febrero de 1996, establece por primera ocasión, en su título séptimo, capítulo primero, artículo 126 que "las costas es la sanción impuesta por la ley respecto de la conducta procesal de los litigantes".

Después de analizar las anteriores definiciones podría exponer, desde mi muy personal punto de vista, y desde luego en forma ecléctica, el siguiente concepto, considerando que, "las costas son todas aquellas erogaciones realizadas tanto por el Estado como por las partes para iniciar, tramitar y concluir un juicio, mismas que serán soportadas por quien las realiza o por la parte a quien condena el juez a su pago".

En efecto, considero que las costas deben ser conceptuadas en principio como una erogación a cargo del Estado, así como de las partes que intervienen en un procedimiento, por tal motivo, es importante señalar la diferenciación entre costa judicial y costa procesal, que más adelante analizaremos.

## 1.2 DIFERENCIACIÓN ENTRE GASTOS Y COSTAS

Hasta este momento he intentado establecer que, las costas se refieren al pago que se causa ante algún supuesto derivado del proceso judicial. En lenguaje forense, el uso de la palabra costas se encauza hacia la denominación que se utiliza para designar a los gastos judiciales, es decir, de un juicio.

Antiguamente se distinguían tanto por los autores como por la práctica forense el concepto de las costas y el concepto, de gastos del juicio, considerando como costas los dispendios motivados exclusivamente por el procedimiento judicial, y como gastos los producidos a cada una de las partes o a terceras personas por consecuencia de la substanciación del proceso.

El maestro José Becerra Bautista (5) distingue los gastos y las costas manifestando que, los gastos son las erogaciones legítimas efectuadas durante la tramitación de un juicio. Y las costas son los honorarios que debe cubrir la parte perdedora a los abogados de la parte vencedora, por su intervención en el juicio.

Así también, el maestro Cipriano Gómez Lara (6) hace una pequeña diferenciación entre costa y gasto, pero unidos en el concepto general de costas procesales. Manifiesta que las costas procesales son las cantidades que por concepto de honorarios se cubren a los abogados por la atención profesional de los asuntos que se les encomienda; y los gastos, todas aquellas cantidades que las partes erogan con motivo o en relación con el proceso como honorarios de peritos, viáticos por

viajes de las partes, copias certificadas, publicaciones por edictos, y todas aquellas que sean consecuencia directa del proceso, siempre y cuando sean legítimas y comprobadas.

El jurista Rafael Pérez Palma (7), en su guía de Derecho Procesal Civil, establece una distinción en la acepción de la palabra costas. La primera acepción la refiere a cualquier emolumento o dádiva que se pudiera llegar a dar al servidor público por el ejercicio de su función en la administración de justicia. Y la segunda la refiere a los gastos que es necesario hacer en la tramitación y substanciación de un juicio, tales como, honorarios de abogados, peritajes, depósitos, y otros lícitos y relacionados con el juicio.

Por último, una tesis jurisprudencia establece que "las costas en materia civil, comprenden tanto los honorarios de los abogados y procuradores, como los gastos propiamente dichos que se causan en la substanciación de un negocio, ya que no existe distinción entre "costas" y "gastos", del juicio."

Así las cosas, y en resumen, se podrá apreciar que en el concepto liso y llano de costas, no se distingue lo que son "costas" y "gastos" por lo tanto los criterios jurisprudenciales han señalado que las mismas comprenden tanto los honorarios de los abogados y procuradores como los gastos propiamente dichos que se causan en la substanciación de un negocio, sin embargo, deberá hacerse notar en forma dogmática que existe una diferencia, de los siguientes conceptos:

a).- Las costas procesales nacidas de una condena en juicio, mismas que se rigen por el arancel previsto en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

b).- Los honorarios que debe cobrar un abogado a la parte que lo contrate, en términos del artículo 2606 del Código Civil.

c).- Los gastos que se eroguen con motivo de un juicio, es decir, los ocasionados dentro del

procedimiento como son: el pago de honorarios de peritos, publicaciones por edictos, viáticos, etc.

No obstante lo anterior, estos tres conceptos deberán considerarse unidos en el de costas procesales, ya que los tres se refieren a las erogaciones que tienen que hacer las partes en la substanciación de un juicio, ya sea para el pago de honorarios de los abogados que intervienen en un proceso, ya sea para el pago de derechos para obtener alguna copia certificada; máxime que en la mayoría de las definiciones de los grandes jurisprudencistas que se analizaron en relación al concepto de costas, en las mismas se utiliza el concepto de gastos; por lo que considero la necesidad de establecer un criterio unificado y utilizar exclusivamente el término de "COSTAS" al referirnos a cualquier erogación durante un proceso judicial, para evitar interpretaciones erróneas y tener una idea más clara sobre el concepto.

Las recientes reformas al Código de Procedimientos Civiles, contenidas en el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis, establece en su artículo 139, segundo párrafo que "El pago de los gastos será a cargo del que faltare al cumplimiento de la obligación. Cuando las leyes utilicen solamente las palabras gastos, o solamente costas, se incluyen ambos conceptos de gastos y costas, y la condenación abarcará los dos". De tal manera que la ley no establece distinción alguna entre ambos conceptos, por lo que, se insiste en que deberán estar contemplados siempre bajo el término jurídico de "COSTAS".

### 1.3 DIVERSAS CLASES DE COSTAS.

Ahondando en la doctrina respecto de la distinción de costas, algunos tratadistas en la materia sostienen el criterio de la existencia de dos diversas clases de costas; costas judiciales y costas procesales.

**1.3.1 COSTAS JUDICIALES.** La distinción entre costas judiciales y costas procesales, deriva principalmente de la interpretación que debe darse al artículo 17 Constitucional que establece en su segundo párrafo los siguiente:

"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".

Por lo tanto, es obvio entender que en nuestro derecho positivo se encuentran prohibidas las costas judiciales, y que nuestro legislador las entiende como todas las erogaciones que realiza el Estado para la administración de la justicia, como pueden ser el sueldo de Magistrados, Jueces y personal del Tribunal, así como lo necesario en el ámbito administrativo para el funcionamiento de un juzgado, el local, maquinas de escribir, papelería, etc.

**1.3.2 COSTAS PROCESALES.** En consecuencia, deberá entenderse como costa procesal, los gastos erogados por las partes en la prosecución de un juicio, como pueden ser los honorarios de los abogados, peritos, indemnización de testigos, copias certificadas, etc.

Sin embargo, estos dos conceptos, en múltiples ocasiones han quedado comprendidos en la doctrina bajo el único término de "COSTAS"; por lo que en este caso, es necesario se establezca la distinción en la misma doctrina, en la ley, así como en la práctica forense, lo anterior, a efecto de tener una mayor claridad del alcance de las costas y un criterio más uniforme, pudiendo el juez condenar ya sea al pago de costas procesales, ya sea al pago de costas judiciales, o bien, al pago de ambas, según la procedibilidad de las mismas, conforme a las actuaciones del juicio correspondiente.

## C A P I T U L O II

**"ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LAS COSTAS  
JUDICIALES"****2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS, ORIGEN Y  
EVOLUCIÓN EN EL DERECHO ROMANO.**

2.1.1 Historia en el Derecho Romano. La máxima de que el vencido ha de pagar necesariamente al vencedor los gastos o costas del juicio, corresponde ya a la última fase del Derecho romano. Anteriormente, la condena en costas no se imponía sino al vencido temerario, entendida la temeritas, al igual que la calumnia, como conciencia de lo injusto. En días más remotos aún no tenía lugar el reembolso de gastos entre las partes contendientes, pues quedaban a cargo del vencedor y del vencido, a no ser de que alguno de ellos tuviera derecho a exigir las de un tercero ajeno al pleito, por responsable de él.

2.1.2 Evolución de las costas del juicio civil romano. Es importante determinar, cuales eran las costas del juicio civil romano. De los diferentes gastos que la tramitación de un pleito exige, puede decirse que las verdaderas y propias expensas judiciales, fueron desconocidas en el procedimiento romano; y no solo pasaron siglos antes de que estos derechos, como los demás actos de justicia, llegaran a ser una consecuencias del litigio, sino que establecidos ya de hecho en la práctica, la ley no los reconocía y aun se mostraba opuesta a ellos, sólo poco a poco, a medida que la costumbre se imponía a las preocupaciones en contrario, tradicionales en el legislador, éste los fue aceptando. Nada tiene de extraño que, por lo que se refiere a los tiempos primitivos, falte la más leve indicación relativa a los gastos del juicio, dada la gran sencillez del derecho, del procedimiento, de las costumbres y de las relaciones comerciales. Administrada la justicia por la suprema autoridad del Estado, con formas primitivas, sin burocracia ni intervención de sus funcionarios en la conducción al juicio del demandado; siendo limitadísimo el campo de las cuestiones de derecho, y casi automática su

decisión, mediante un riguroso formalismo, muy limitado el círculo de las actividades comerciales de los ciudadanos y del territorio dentro del cual se realizaban las notificaciones y las pruebas, obligada la comparecencia personal y prohibida la representación en el juicio, que era oral, lo mismo que la sentencia, se explica la falta de verdaderas y propias costas judiciales durante el período de las legis acciones, así como en los primeros tiempos del de las fórmulas.

He hecho referencia a la prohibición de ser representado en el juicio. En efecto, las partes comparecían personalmente ante el juez, siendo a lo más asistidas por **patroni** (8), cuya institución se atribuye a Rómulo. Pero la misión del patrono era de asistencia, no de representación; era cargo en absoluto honorífico, y se desempeñaba gratuitamente y sin preparación o estudio especial, bien por un patricio con respecto al plebeyo, su protegido, o ya por un pariente o amigo de la parte respectiva. Más tarde, el cargo de abogado empezó a limitarse a determinada clase de ciudadanos, y aun siendo todavía un honor público y gratuito por naturaleza, llegó medio de alcanzar los cargos de la república para los jóvenes nobles y deseosos de sobresalir.

Pero después, y poco a poco, el objeto del patronato fue cambiando, añadiéndose a la simple asistencia de la parte presente en el litigio, la representación de la parte ausente. Esta fue la primera y necesaria consecuencia del progreso de la civilización y del derecho.

Con el aumento de la producción legislativa y la multiplicación del comercio, y de las relaciones, cambios y pleitos, por tanto, las estrecheces del viejo formalismo se aflojaron en las fórmulas mediante la acción del Pretor. Extendidos los dominios de Roma, comenzaron a ausentarse y a emigrar los ciudadanos, y a afluir a la ciudad los forasteros, resultando, en consecuencia, cada vez más difícil al litigante comparecer a juicio personalmente y dirigirlo por sí mismo, tanto porque el procedimiento y el derecho no resultaban accesibles para todos, como porque las necesidades del comercio podían obligar a ausentarse al interesado.

Convertido de este modo el antiguo patrono, protector y amigo, en el representante legal, propia y verdaderamente mandatario, el trabajo que desempeñaba debía, por natural consecuencia, dejar de ser gratuito. El cognitor y el procurador, que asumían, la representación en un juicio, adquirirían delicadas responsabilidades y necesitaban cierta preparación y especiales conocimientos de la práctica del procedimiento y del derecho; eran por así decirlo, profesionales. En consecuencia, nada tiene de extraño, que en últimos tiempos de la república aparezca ya recompensado su trabajo por los litigantes.

Poco difiere la historia de los derechos de los funcionarios judiciales. Puede decirse que hasta el siglo cuarto después de Cristo carecemos de datos positivos sobre **espórtulas** (9) judiciales. Es lógico suponer que, en la práctica, existieran anteriormente, habida cuenta no sólo de las noticias incompletas e imprecisas que se conservan sobre las espórtulas extrajudiciales, sino que era natural que los litigantes, interesados en que el servicio se efectuase con rapidez y exactitud, hicieran regalos mayores o menores a los funcionarios de la curia; regalos o recompensas que, poco a poco, por la costumbre continuada, fueron adquiriendo el carácter de obligatorios.

Estos diferentes actos por los que los cancilleres reciben espórtulas, evidentemente son: el acta o copia de la demanda del actor; la de la contestación de la demanda, así como de las réplicas y contrarréplicas, y la redacción de la sentencia.

El Código justiniano legisla ampliamente sobre las espórtulas, pero refiriéndose de un modo especial a las que debían pagar determinadas clases privilegiadas más bien que a las ordinarias. Las espórtulas eran distintas en relación con la clase de tribunales y con los procedimientos, siendo, generalmente, casi la mitad en los juicios que se celebraban en las provincias que en los de la capital; y menores aún en los juicios arbitrales. Siempre que, en los juicios de menor cuantía, podía

prescindirse de escritos, las espórtulas quedaban sumamente reducidas. El Juez del tribunal de menor categoría no podía recibir merced alguna del litigante; prohibición sancionada con la nulidad de la sentencia. Posteriormente se permitió recibir espórtulas a los jueces pedáneos (10), como ya estaba permitido a los árbitros. Los pedáneos percibían dos sueldos al principio del pleito y otros dos a su terminación, de ambas partes litigantes; pero no en los pleitos cuyo valor fuese inferior a cien áureos (11). Los pobres gozaban exención total de gastos.

Como hemos indicado, estas disposiciones especiales o aisladas presuponen la existencia de aranceles, tarifas comunes. De estas espórtulas comunes poco sabemos, aunque sí eran proporcionales al valor del pleito.

Uno de los gastos, del procedimiento romano, cuando el procedimiento no era completamente verbal, era el papiro para la redacción de las actas y sentencias. Durante el imperio abundaron en Roma los almacenes de papiro pero sin lugar a duda era bastante más costosa que en nuestros tiempos. En las provincias, el precio del papiro debió ser todavía mayor, por lo cual no es extraño ver citados entre los gastos procesales en Roma este del papel que nosotros desperdiciamos. El litigante tenía que hacer un depósito de papiro, mayor o menor, según cual fuera el acto para el que se destinaba. Si el juicio era complicado y eran muchos los actos de que tomar nota y larga la sentencia, el valor de esta materia prima podía ascender, sin duda, a una cifra relevantemente importante.

La tramitación del juicio constituía, naturalmente, un manantial abundante de gastos o costas. Como hemos indicado los derechos por la presentación y lectura de los documentos; más también las actuaciones de la prueba, el cotejo de documentos, la prestación de juramento, los reconocimientos y otros actos eran motivos de gastos, ya por la redacción de las respectivas actas como para viáticos de los funcionarios. Citaremos especialmente las costas por examen de testigos, a los que había de anticipárseles, por la

parte que los proponía, los gastos necesarios. Estos gastos comprendían, en primer lugar, los del viaje, y también, sin dudarlos los gastos de manutención, tasados según la edad, la salud y la calidad de las personas. Todos estos gastos, en relación con la importancia y la complicación del pleito, podían ascender a veces a sumas de consideración. Justiniano dispuso que, antes de accederse a la citación, los actores habían de prestar caución, de restituir el doble del daño causado al demandado si no proseguían el pleito entablado el debate judicial en el término de dos meses y fijó el máximo de tal caución en 36 áureos. Esto permite inducir cuál fuese el máximo, según Justiniano, de las posibles costas y daños para el demandado hasta la contestación a la demanda.

**2.1.3 Antecedentes más remotos hasta Ulpiano.** Las primeras disposiciones del legislador romano sobre costas judiciales no son, pues, anteriores al imperio, si exceptúa la ley Cincia.

Pero antes de que el legislador se ocupase de las costas judiciales, antes todavía de que éstas existieran en la realidad, aun como hecho extraño al Derecho, ya en el procedimiento romano el vencimiento en juicio llevaba consigo consecuencias de índole patrimonial en daño vencido, que se denominaron y tuvieron la significación de penas, y que conviene recordar porque la condena en costas, sobrevenida posteriormente, fue en cierto modo su equivalente.

La pérdida del **sacramentum** (12), en el período de las **legis actiones**, suponía una pena rigurosa y absoluta que había de sufrir siempre el vencido, sin necesidad de averiguaciones especiales sobre temeridad de la acción o concurrencia del dolo. Pero como la pérdida de la cantidad comprometida lo era en concepto de pena, la otra parte, la vencedora, no lo hacía suya. Cuando no se conocían las costas procesales o estaban aún muy lejos de ser reconocidas por el legislador, no tenía razón de ser al vencedor en concepto de resarcimiento indirecto, así que se entregaba al sacerdote o al erario.

Diferente índole y diferentes funciones tenían las múltiples penas que en el período formulario existían contra el vencido en juicio. "La *sponsio* y la *restipulatio*", garantía recíproca del actor y del demandado, aseguraban el pago por el vencido de una cantidad determinada, equiparable a la *summa sacramenti* en cuanto el vencido estaba obligado al pago por el solo hecho del vencimiento, pero con la diferencia de que la cantidad era pagada al vencedor. Las demás penas, tanto contra el demandado como contra el actor que resultase vencido, estaban condicionadas en parte al simple hecho del vencimiento. En cambio el "*iudicium calumniae*" no perjudicaba sino al actor temerario, es más bien que una pena un medio preventivo dirigido a privar desde luego de acción o excepción a quien no se sometía a ella.

Lo que estas penas presentan en común con la *sponsio* y con la *restipulatio* es que la suma que constituye su contenido está destinada al vencedor, y esta es su característica más interesante. Al lado del concepto de pena, aparece también el de indemnización, puesto que esta suma del cuádruplo, del triplo, del doble, de la mitad, del tercio, del quinto, del décimo de lo que forma el objeto del pleito, concedida según los distintos casos al vencedor, tenía evidentemente también por finalidad más o menos directa el resarcimiento de los daños sufridos por él como consecuencia del litigio, subjetiva o sólo objetivamente. Entre los daños fueron incluyéndose los gastos o costas a medida que el desarrollo de la cultura, del comercio y de la propiedad, así como el aumento de los pleitos y la transformación de las costumbres, fue haciendo más costoso el ejercicio de los derechos.

El concepto del resarcimiento era, no obstante, completamente embrionario, comenzando a manifestarse como nuevo injerto sobre el concepto de la pena. Todas las civilizaciones ofrecen en su desenvolvimiento un fenómeno semejante: el desdoblamiento de la noción de pena, única en su origen, y la extensión, por consiguiente, de los casos en que solo se admite el resarcimiento a medida de que van restringiéndose los de aplicación de la pena propiamente dicha. Durante algún tiempo ambas nociones tienen un campo común, y de ahí que el resarcimiento, que por naturaleza

de ser en todo lo posible proporcionado al daño, conserve, en sus formas primitivas, los caracteres exteriores de la pena, como por ejemplo la condena del vencido en una cantidad proporcionada al objeto del pleito. Por consiguiente, mientras tuvo plena aplicación en la práctica el sistema de las mencionadas penas procesales, no podía haber condena en costas del vencido, no obstante estar ya reconocidas éstas por el legislador. Vemos, en efecto, que los honorarios del abogado que es el elemento y origen más considerable de costas, especialmente entre los romanos fueron reconocidos de un modo oficial en tiempos de Claudio, o sea hacia la mitad del siglo primero de la era vulgar; y sabemos con igual certeza que la institución de la condena en costas es desde luego posterior a Gayo, el cual no habla de ella en las instituciones escritas hacia la mitad del siglo segundo, en tanto que habla de las penas procesales como de instituciones vigentes. Estas penas obedecían a la necesidad, de castigar el vencimiento en el juicio, aun considerada ésta como finalidad impuesta, y al mismo tiempo, aunque rudimentariamente, a la nueva necesidad de resarcir el daño causado con el pleito al vencedor. Sólo cuando, cambiado el sentido jurídico, perdieron substancialmente el primero de estos caracteres, se observó que resultaban inadecuadas para el segundo objeto, y fueron sustituyéndose por la condena en costas.

El vencimiento en juicio de quien no aparece haber obrado con dolo, no llevó consigo durante mucho tiempo la condena en costas, y de este modo el vencedor quedaba privado de aquella reparación a que, en todo caso, atendía algunas de las antiguas penas procesales, como la *sponsio*, la *restipulatio* y el *cantrarium iudicium*.

Durante la época primitiva hasta Ulpiano existió asimismo las costas judiciales en las relaciones de una de las partes con un tercero. Admitida por Claudio y por Nerón la obligación en el cliente, o defendido, de retribuir a su patrono, las costas judiciales pasan a ser materia de Derecho. Sin embargo anteriormente, las costas son objeto de controversia entre una de las partes en el pleito que las produjo y un tercero. Así los administradores quedan sujetos, respecto de la comunidad, al reembolso de los gastos del pleito

sostenido por ella injustamente. Los gastos hechos en pleito contra aquel a quien una mujer poseedora de bienes transfirió con dolo esta posesión, se reclaman por el actor en dicho pleito contra la mujer o el padre de ésta si fue partícipe del dolo.

Por medio de la *actio commodati* el comodante reclama del comodatario las costas del pleito seguido contra un tercero para recuperar la cosa dada en comodato.

Por medio de la *actio mandati* contraria los fiadores reclaman de su mandante los gastos y costas hechos para su defensa, pero tan sólo en el caso de haber obtenido la victoria; en caso de vencimiento, no pueden sino reclamar las cantidades pagadas en cumplimiento del fallo.

El demandado que se defendió victoriosamente contra una demanda de pago, contra una demanda de esclavitud o contra cualquier otra en general, no recupera del vencido las costas de la victoria, sino del fiador del procurador de su contrario, del mandante, etc. A su vez, el actor que pleiteó victoriosamente por la propiedad de una finca, para obtener la restitución por entero, o para reclamar de un tercero la devolución de la cosa dada en comodato puede repetir los gastos de su victoria exclusivamente del coheredero, del falso tutor o del comodatario.

#### 2.1.4 Desde el emperador Ulpiano a Zenón.

El origen de la condena en costas nació, durante el período de Ulpiano a Zenón, al mismo tiempo que las penas procesales contra el vencido en juicio, y a modo de substitutivo y equivalente de éstas, conforme iban decayendo en la práctica, pero revistiendo necesariamente su aparición los caracteres de una excepción a la regla que parece dominar hasta fines del siglo segundo de la era vulgar, o sea la de que cada parte litigante había de soportar las costas causada a su instancia. A diferencia de la naturaleza, el Derecho no avanza a saltos: de una norma universal y constante no se pasa, por lo general, a la absolutamente opuesta sino por medio de una excepción que poco a poco se generaliza hasta sustituir a la regla. El *iudicium*

**calumniae**, la más importante de las penas procesales y la única general, última también de desaparecer, se daba única y exclusivamente contra el actor, ya que el Derecho se muestra generalmente más severo contra quien asalta e invade la esfera del ajeno, que contra el demandado que está a la defensiva. La finalidad del iudicium calumniae era impedir que se pleitease con dolo. Era, por tanto, un juicio normal, al propio tiempo, ya que se daba contra cualquier acción pero sólo contra el actor doloso.

Una ley de **Ulpiano** hace referencia expresa a un decreto imperial como origen legislativo del resarcimiento que el vencido debía hacer al vencedor sobre los gastos y los daños, misma que fue evidentemente sometida al conocimiento del emperador directamente o por la vía jerárquica de la apelación, y el emperador respondió afirmativamente. La decisión imperial se convirtió en norma, y como tal norma de Derecho, precisamente, formula **Ulpiano**, el principio de la condena en costas del vencido en juicio. Pero tal condena aparece según la ley de **Ulpiano** dos limitaciones:

La primera es que la condena se dicta solamente contra el actor vencido. Ciertamente el apelado en juicio podía ser condenado en costas; pero sólo cuando en primera instancia había sido actor temerario, lo cual resulta comprobado precisamente en el juicio de apelación. La victoria que había obtenido en primera instancia desaparecía ante el vencimiento en la segunda, quedando reducido a la situación de actor temerario (apelado) vencido.

Que la condena en costas se diese en principio solamente contra el actor, era consecuencia natural de la finalidad con que nació la institución, o sea la de sustituir a la pena procesal **adversus omnes actiones locum habebat**; es decir, al iudicium calumniae. Es sabido que en el derecho antiguo esta pena procesal de carácter general para cualquier acción, siempre que interviniera la calumnia, no se daba sino contra el actor, ya que como hemos mencionado, ese mayor rigor en relación con el actor vencido, bien se manifieste con el iudicium calumniae o con la

condena en costas, caso de litigio temerario, tiene su justificación en el hecho de que el actor, al invadir la esfera del derecho ajeno, adquiere mayor responsabilidad de quien se defiende; al menos, en la mayor parte de los casos, es más factible juzgar de su intención, de su conciencia de lo injusto, que no de la del que, atacado, mantiene una actitud pasiva. La idea, pues, de someter también al demandado vencido a la restitución de los gastos, no podía surgir sino en época más alejada de aquella en que el *iudicium calumniae* había funcionado normalmente en la práctica.

La segunda es que la condena se dicta solamente contra el actor vencido y temerario. ¿Que se debe entender por *temeritas* en materia de condena en costas?. Es un problema fundamental en este tema y la solución tiene importancia teórica e histórica, ya que según las diferentes conclusiones a que puede llegarse, habrá que colocar en épocas también diferentes el funcionamiento ilimitado de la condena en costas del vencido en el derecho romano.

Una legislación puede regular la condena en costas, bien pronunciándola siempre contra el vencido en juicio sin tener en cuenta para nada la intención con que incoó o sostuvo el pleito, o bien condicionándola al examen de la intención o de la conducta del litigante; en este caso, puede referirla al vencido culpable pura y simplemente, o bien sólo al vencido malicioso o sea al que, conocedor de su falta de razón, atacó o se defendió. Una legislación puede admitir también la condena en costas en ambos casos, haciéndola más grave en el segundo.

En opinión de algunos autores, la condena en costas entre lo romanos, ya fuera concebida como pena o ya como resarcimiento de daños, no existió sino en caso de calumnia (*dolo* o *culpa lata*). Para éstos, *temeritas* equivale a culpa.

Otros aún, estiman que la condena en costas a cargo del actor fue siempre absoluta e incondicionada, o condicionada a la culpa, aunque fuera levísima, dando a la *temeritas* un significado

meramente técnico y objetivo, o sea, de vencimiento. En este punto, estoy de acuerdo con los primeros. Para mí, la temeritas de la ley de Ulpiano y, en general, en materia de acción equivale a la calumnia del derecho más antiguo, así como a la temeridad, a la conciencia de la injusticia.

No se niega que, frecuentemente, en el uso latino, *temere*, *temerarius*, *temeritas* tengan un significado menos grave que el de calumnia, pero es que es sabido que para un uso técnico determinado se extiende o se restringe a menudo el significado de las palabras. Así, calumnia y *temere*, son a no dudarlo equivalentes por tratarse del mismo litigante y del mismo pleito; pero calumnia se refiere en general a la mala voluntad del litigante, y *temere* tiene un significado técnico más preciso desde el punto de vista del castigo del litigante malicioso.

Volviendo a las costas, concretamente, conviene recordar también, en relación con la *temeritas*, las condiciones en que se introdujo en el procedimiento judicial romano el principio en la condena en costas. Quien entienda la *temeritas* de Ulpiano como vencimiento puro y simple, olvida que frente a la norma anterior aceptada de que el vencedor y el vencido debían de pagar sus propios gastos, la condena en costas tenía que aparecer con carácter de excepción a la regla, y limitada, por tanto, a un vencimiento especial (calumnia). Quien por *temeritas* entienda culpa, olvida a su vez que la condena en costas, nacida como substitutivo del *iudicium calumniae* debía, presuponer en el actor la conciencia de su injusticia, que es cosa distinta y más grave que la culpa.

Creemos, pues, dejar demostrado que al tiempo de su aparición en el Derecho romano, la condena en costas afectaba al actor, vencido en juicio, únicamente en caso de *temeritas*, entendida ésta como calumnia.

Nada significa en contra de esta conclusión aquella norma especial sobre apelación, en la que la condena del apelante vencido, en el cuádruplo de

los gastos, no se condiciona a la **temeritas**, sino a la injusticia de la apelación: **quotiens iniusta appellatio pronuntiatur**. Esta **appellatio** declarada injusta es probablemente la apelación temeraria. Pero también puede entenderse injusta en este caso en un sentido objetivo es decir de apelación infundada, y estimar que el Derecho romano consideraba temerario a todo apelante que resultara vencido, atendida aquella prevención de los romanos contra ese recurso, que se revela de distinto modo, entre ellos en la sanción de la condena en costas cuadruplicada. La decisión del juez se presume justa, y se presume malicioso y temerario a todo el que va contra ella sin lograr demostrar su injusticia. La sanción de la **temeritas** queda absorbida por la pena contra la apelación injusta.

Se rechaza, por tanto, que el Derecho romano; desde la aparición de la condena en costas, la dictase contra todo vencido en juicio por el solo hecho de serlo (como sucedió más tarde), e igualmente se rechaza que ni antes ni después, estuviera condicionada esta condena a la existencia de culpa simple. Acerca de esta última podemos elevarnos desde ahora a una consideración de carácter general, que es la de que no sólo no condicionó al Derecho romano la condena en costas a la culpa simple, sino que tampoco hubiera podido hacerlo ya que el concepto de culpa no tiene razón de ser, en materia de procedimiento, en cuánto a la cuestión promovida en juicio.

El litigante puede incurrir en culpa en sentido estrictamente procesal, por no comparecer en juicio, por haber descuidado el pleito, por multiplicar inútilmente las pruebas, etc; y esta culpa dará motivo para una condena en costas independientemente de la pérdida del pleito o vencimiento. Puede hablarse de culpa, si bien en caso de vencimiento, si se piensa en la responsabilidad del vencido en un pleito no promovido por su cuenta, sino en nombre de otro, ya que la índole especial de la responsabilidad de los administradores supone que no puedan promover o sostener un pleito sin determinadas probabilidades de ganarlo. Pero lo importante no es hablar de la culpa en general, sino de aquella que depende únicamente de la apreciación del juzgador al tiempo en que decide del fondo y de las costas. Me refiero

pues a la culpa relacionada con la cuestión promovida, es decir, al hecho de entablar y aun de sostener un litigio. La culpa en relación con la cuestión promovida, difícilmente puede ponderarse porque falta el criterio principal para apreciar la conducta del culpable; para apreciar, por ejemplo, si hizo algo que no hubiera hecho una persona sensata, o no hizo lo que ésta habría realizado.

Solo podrá hablarse de culpa en relación con la cuestión promovida, cuando ésta es creada artificiosamente por el vencido, es decir, cuando en lugar de una duda normal, existe una normal evidencia respecto a la inteligencia de una ley, de una relación de derecho.

Por consecuencia: o una cuestión es de tal modo ociosa, y tan infundada una demanda, que nadie podría sostenerla a no ser de mala fe, y en tal caso el vencido en juicio incurrió en dolo o en aquella culpa lata que se le equipara, y esto es la temeritas; o la cuestión era plantearse aun en contra de la opinión general, y entonces el vencido no puede aparecer como culpable por haberlo realizado.

Sería necesario probar que en lo íntimo de su conciencia y de su razonamiento la demanda se le representaba como infundada aunque cuestionable, para que en tal caso pudiera considerarse al vencido como incurso no ya en culpa sino más bien en dolo. Pero esta prueba que invadiría el campo de la conciencia, no es posible; y de ahí de que no quede culpa entre ambos extremos, el de la cuestión que no se puede plantear (dolo) y el de la que se puede plantear (falta de culpa). El único caso en el que la culpa pudiera tomar forma respecto a la materia que examinamos, sería el de la ignorancia de derecho o de hecho. Quien comete un error de derecho, no por ello incurre en dolo. Pero aparte de que la culpa en que incurrimos por error de derecho es tan grave que debe igualarse al dolo, al menos en sus consecuencias, el de la ignorancia de la ley es un caso completamente especial y excepcional de vencimiento en juicio, que no modifica las observaciones expuestas sobre el vencimiento en general. Más frecuente es el caso de la ignorancia de hecho; pero en él existe un

momento, en que la ignorancia desaparece por efecto de las pruebas aportadas por el litigante contrario, que separa netamente el tiempo en que el vencido ignora sin culpa, del tiempo en que dejó de ignorar incurriendo en dolo. Establecido esto, me parece que el Derecho romano no pudo condicionar la condena en costas a la existencia de culpa, y que, en consecuencia, *temeritas* no puede tener estrictamente otro sentido que el de calumnia.

Así como la condena en costas del actor temerario nació en sustitución de la acción por la calumnia, pudiera preguntarse si alguna de las otras penas procesales no pudo revivir igualmente tomando la forma de la nueva institución. Prescindamos del *contrarium* que por el hecho de afectar al vencido como tal no habría podido sustituirse más que por la condena en costas absoluta e incondicionada; la cual, a su vez, como hemos hecho notar, no pudo sustituir sino gradualmente a la exención absoluta de costas. Prescindamos también de las demás penas procesales propias de determinados juicios. Pero la *sponsio* y la *restipulatio* bien pudieran hallar un sustitutivo en la restitución de las costas, antes aún de que ésta apareciese como condena del actor temerario. Nada, en efecto, nos impide concebir la posibilidad de este pacto entre las partes litigantes al incoarse el pleito, respecto al reintegro de las costas al vencedor. En tal caso las costas vendrían reclamadas al vencido *ex stipulatio*, sin consideración a la intención calumniosa, sino por el solo hecho del vencimiento. Es cierto que las fuentes no ofrecen ejemplo alguno de este pacto; pero ello no excluye la posibilidad del mismo, y el silencio de las fuentes se explica por el poco interés que tal pacto ofrecía en sí mismo y en especial a los recopiladores de la obra justiniana, para los cuales la condena funcionaba con regularidad contra todo vencido.

La ley de *fructibus et litis expensis*, de Valentiniano y Valente; esta ley establece la condena en costas, conminada por primera vez contra el demandado temerario vencido en juicio. No es dudoso que el requisito de la *temeritas* se conserve también en este texto como condición necesaria para la condena en costas, aun del demandado, desde el momento que se declara obligado al pago de los

frutos y después al de los gastos al invasor *rei alienae* o *praedo*; calificativos ambos que presuponen el ánimo doloso, la conciencia de la injusticia; y en cuanto a aquél *qui simpliciter tenet*, se aplica la condena en el doble de los frutos y en los gastos desde el momento en que cesa su buena fe y nace en él la conciencia de lo injusto. El actor por su parte queda también sometido al pago de los gastos o costas en el solo caso de que intento *improba iudicetur*, es decir, calumniosa. No podría afirmarse con plena certeza, que esté regulada aquí por Valentiniano y Valente la condena en costas del demandado por su resistencia temeraria ignorando más bien que confirmando disposición análogas anteriores, para nosotros desconocidas; pero me lleva a suponerlo, no solo el hecho de que no conocemos ningún otro texto anterior que haga referencia al demandado vencido, sino también el de que la condena del demandado es decretada para el caso realmente especial de una reivindicación análogo al de la condena al pago de frutos; por lo cual es probable que precisamente aquí en la *petitio hereditatis* y en acciones semejantes, se encuentre el origen de la condena en contra del demandado, nacida no tanto con el marcado carácter de pena y substitutivo del *iudicium calumniae*, cual la condena del actor, como con el de restitución o resarcimiento, juntamente con la condena al pago de los frutos; resarcimiento no exento desde luego de carácter penal ya que está condicionado a la *temeritas*. Así pues, la condena en costas del demandado supone por su origen, una importante modificación en la institución, puesto que en su naturaleza, preponderantemente penal hasta entonces, se inicia el cambio que poco antes de Justiniano veremos ya realizado.

Respecto al procedimiento de la condena en costas, también la ley de Valentiniano y Valente, en el siglo cuarto, el juez que sentenciaba el pleito decidía también sobre las costas. No era ésta una obligación ineludible; y si el juez omitía decidir sobre las costas, podía pedírsele una decisión por separado. A medio siglo, aunque la facultad de decidir sobre las costas en la sentencia o inmediatamente después, por parte del mismo juez, se ha convertido en obligación, ésta queda reducida todavía a una genérica declaración de derecho.

Por otro lado, una disposición de Honorio y Teodosio establecía la tendencia de evitar los inconvenientes que derivaban del sistema de pedir en un nuevo juicio, independientemente del primero, la condena en las costas de éste. Como la condena en costas está condicionada al vencimiento el segundo juicio sobre ellas supone un mero examen del primero con el objeto de averiguar si hubo vencimiento y por qué causas; y esta injerencia en un juicio ya terminado les parece, justamente, nefasto a ambos emperadores porque puede menoscabar la autoridad de la cosa juzgada. (La razón de ser de este precepto no ésta, en el hecho de que, dictada la sentencia, termine la misión del juez).

Así pues, el juez mismo que ha sentenciado el pleito debe decidir sobre las costas, ya en la misma sentencia ya en otra resolución inmediatamente posterior y esta decisión puede limitarse a declarar que una de las partes tiene derecho a reclamar de la otra los gastos realizados, de tal modo que el juez que después haya de condenar en costas al vencido, no tenga que decidir sino sobre su cuantía. Faltando el primer juez a su obligación, la parte vencedora perdía la acción para el reembolso de los gastos.

**2.1.5 Leyes de Zenón, Anastasio y Justiniano.** La Constitución de fruct. et lit, exp. 7,51 de Zenón, fue considerada por los recopiladores como fundamental en materia de condena en costas ya que Zenón había innovado y modificado la materia de la condena en costas.

Ahora bien, la modificación y la innovación, consiste precisamente en que por vez primera se establece la condena en costas del vencido, pura y simplemente: "el juez debe condenar en las costas al vencido".

De este modo, retrocediendo casi tres siglos en el camino recorrido por el principio de que el vencido debe ser condenado en costas, hasta llegar a esta forma, vemos que desde el día en que las costas, dejando de ser materia de discusión con respecto a personas extrañas al pleito, empezaron a

constituir el contenido de una condena a cargo del vencido, los diferentes grados por los que aquél fue pasando, son los siguientes: condena del actor temerario vencido; condena del vencido en general, pero con propósito manifiesto de castigar al vencido temerario; y, finalmente, condena del vencido, por el hecho de serlo.

Desde mi punto de vista, el Derecho Romano, por obra de Zenón y más claramente, como veremos con Justiniano, llegó a la enunciación del principio absoluto e incondicionado de la condena en costas del vencido en juicio, que es común a todos los procedimientos judiciales modernos.

Otros autores llegan a conclusiones distintas. De los dos que más recientemente han profundizado en este estudio es Erman que opina que el Derecho romano no reconoció la condena incondicionada del vencido al pago de las costas, y que siempre la subordinó a la *temeritas*, entendida en sentido de culpa. Erman, recurre a la hipótesis de que la ley de Zenón no es más que una "expresión demasiado terminante destinada a combatir el notorio abandono de los jueces en imponer las costas". Esta hipótesis resulta absurda ya que no es posible pensar que una disposición tenga por objeto combatir el abandono de los jueces, cuando es lo cierto que redundaría en agravar la condición del vencido en juicio, independientemente que en el artículo 2 de la misma ley se ocupa, exclusiva y expresamente, de combatir tal abandono, imponiendo las costas al mismo juez que desobedeció el precepto contenido en la primera parte de la constitución de Zenón.

Por medio pues, de esta ley se realiza el paso de lo antiguo a lo nuevo. La condena en costas requería, en un principio, la prueba de la mala fe (*temeritas*) del vencido: ahora, todo vencido, aunque lo sea de buena fe, queda obligado al pago de aquellas. Consiguientemente, por regla general, resulta ya superflua la investigación sobre existencia de buena o mala fe. Ciertamente que cuando el juez advierte mala fe en el vencido, no se contenta con imponerle las costas, sino además de condenar al pago de los daños causados al vencedor, agrava su condición con verdadera pena, consistente en el

décimo de las costas, en favor del Erario, a no ser que adjudique una parte al vencedor. Esta décima parte a favor del Erario recuerda a la *summa sacramenti*. Por otro lado, si el juez advierte buena fe en el vencido, lo que sucede únicamente en el caso de *anceps causa*, lo absuelve del pago de las costas; consideración ésta guardada a la buena fe, que es una consecuencia del desarrollo histórico del principio de la condena absoluta. Se llegó a ésta, para reprimir de manera segura la temeridad de los litigantes; mas cuando el pleito es dudoso aun para el juez, y éste tiene la certeza de que el vencido no obró con temeridad, faltaría finalidad a la condena en costas.

También se guarda consideración a la buena fe de vencido en los otros dos casos de exención de costas que son el desistimiento o allanamiento, pero ambos tienen de especial y excepcional que ni el demandado ni el actor esperan a la sentencia para la terminación del pleito, sino que ellos mismos provocan la sentencia absolutoria o condenatoria, y no pueden por tanto, llamarse propiamente vencidos. El demandado que durante el pleito se allana a la demanda, y el actor que desiste de la suya, demuestran su buena fe, y no es posible exigirles el pago de los gastos originados al adversario hasta el momento en que reconocen su propio error. Esta disposición tiene, evidentemente, por objeto y por efecto disminuir los pleitos, ya que, naturalmente, si un litigante reconoce su error durante el pleito, y prevé que, cediendo no ha de pagar más que los gastos causados a su instancia, cederá pronto. En caso contrario, es lo probable que continúe pleiteando hasta que se dicte la sentencia, esperando la victoria o de la suerte o de la opinión contraria del juez.

El desistimiento de que habla Zenón no es ciertamente el de que se ocupa Ulpiano. Entendiendo el desistimiento como un arrepentimiento en pleito temerario, sería absurdo que se liberase al que desiste, del pago de las costas. Por el contrario, la ley de Zenón procura favorecer la buena fe del demandado o del actor respectivamente manifestada por el reconocimiento o el abandono de la acción. El *calumniator* que desiste no demuestra con ello su buena fe, sino cuando más que está arrepentido de su mala fe anterior. El principio, sin embargo, de

que el desistimiento supone *temeritas* en el actor, es más propio de los juicios criminales. Para terminar: el desistimiento no es un simple abandono, sino una renuncia expresa a continuar el pleito.

Por consiguiente, en los tres casos enumerados en ley de Zenón, el juez no pronunciaba condena en costas, y éstas quedaban, como suele decirse, compensadas. BOUISSOU, autor reciente, ha negado que la compensación de los gastos o costas fuese conocida por los romanos, y sobre todo que la ley de Zenón contuviese casos de compensación.

Ahora bien; es muy cierto que la falta de condena en costas, cuando depende de un olvido del juez, no equivale a lo que nosotros llamamos compensación (13); pero cuando el juez no condena porque se da precisamente uno de los tres casos previstos por la ley de Zenón, la omisión no es más que una forma de compensación. El Derecho romano no concedía recurso alguno contra la omisión de la condena en costas.

Del texto de Zenón no resulta claro si, en caso de compensación, el juez tenía que declararla, o bastaba con que omitiera la condena. Este último sistema lleno de inconvenientes porque no permitía conocer si la omisión había sido voluntaria o involuntaria, era, al parecer, el más frecuente seguido, puesto que Justiniano, al ocuparse de nuevo de la condena y compensación en costas en la novela de *iudicibus*, impone al juez la obligación de declarar la compensación en la misma sentencia.

Es por tanto, al Derecho romano donde hay que acudir en esta materia para poder conocer la verdadera naturaleza de la compensación de costas y deducir de sus fuentes normas seguras para la interpretación y aplicación de las leyes actuales. Adoptado el principio que triunfa con Zenón, de que el vencido, por el solo hecho de serlo, queda condenado en costas, la compensación de ésta, es decir la exención del vencido de la condena en costas, pasa, de regla que era a excepción. Los casos exceptuados han de ser pocos y determinados de un modo riguroso. En realidad no estaría

justificada, frente al derecho estricto, ninguna excepción a la regla general de la condena en costas: ni el demandado que reconoce la acción, ni el actor que desiste de ella debieron quedarse libres del pago de los gastos que, de todos modos, tuvo que realizar su adversario para lograr aquel reconocimiento o aquel desistimiento. El vencido en un pleito dudoso, no deja de ser vencido, pues la declaración de derecho, que debe llevar consigo la restitución de los gastos que motivó, ha tenido lugar a pesar del combate librado en el ánimo mismo del juez. Pero en éste como en otros casos, el derecho estricto cedía ante la equidad y la oportunidad. El legislador, no obstante, debe cuidar de circunscribir dentro de límites bien determinados estas concesiones para que no degeneren en abuso; y el Derecho romano nos da ejemplo también en este punto. En efecto, aparte de los tres casos ya repetidos, el juez romano no hubiera podido liberar al vencido del pago de las costas sin violar la ley e incurrir en responsabilidad. Únicamente para los comentaristas del Derecho común podía ser lícito transformar las fuentes romanas hasta el punto de deducir de ellas una compensación en caso de parentela.

Pero ni este caso, ni ninguno otro de los muchos que fueron admitidos después, se halla en las fuentes, ni es posible deducirlo de ellas por mucho que se utilice. Solamente puede admitirse, aunque ninguna ley hable de ello, que hubiera también compensación de costas en caso de recíproco vencimiento, puesto que entonces la compensación no sería condonación sino condena recíproca, y vendría a resultar una consecuencia directa, una aplicación de la regla más bien que una excepción. La excepción que no se concreta en una fórmula precisa es una amenaza constante a la ley, y su empleo abusivo puede conducir a la negación de la regla misma.

En cuanto al procedimiento, la ley de Zenón prescribe que la condena en costas ha de hacerse en la sentencia. Esto suponía una modificación de importancia en la regla anterior según la cual el juez no pronunciaba la condena ni en la sentencia ni en otra decisión que la siguiere, sino que declaraba simplemente la obligación del vencido de reintegrar los gastos: *victori restitui debere*;

declaración de la que derivaba la acción contra el vencido para exigirle el pago de tales gastos o costas.

Es sabido que el actor no podía ser condenado más que en las acciones de reconvencción, y que su condena en costas era una excepción. Excepción sin embargo, que solo se daba cuando el juez era competente respecto al demandado y respecto al actor, porque de ser incompetente en cuanto a éste, su condena en costas únicamente podía hacerse en caso de existir reconvencción, y quedar vencido en está el actor, ya que, en tal caso, la condena alcanzaba también al fondo del pleito. Así pues, de no concurrir aquella competencia o el vencimiento en reconvencción, el fallo del juez, al no poder ser condenado en costas el actor, tenía que limitarse a declarar el derecho del demandado vencedor al reembolso de las costas.

**Anastasio.-** Por otro lado, **Anastasio** también legislo sobre costas, y dispuso que cuando alguno de los litigantes gozase, por su calidad, de exención parcial o total para su pago, de igual ventaja gozaría su adversario. La opinión de **Anastasio** era la de que las partes deben hallarse en igualdad de condiciones.

**Justiniano.-** Las disposiciones de Justiniano sobre las costas, aunque numerosas, no modificaron substancialmente esta materia.

La prohibición de apelar de las costas, que negaba acción para recuperarlas cuando faltaba la declaración oportuna del juez; declaraba sin más la responsabilidad personal del juez que hubiese omitido la condena en costas. La ley de Justiniano añade, además, la prohibición al vencedor de apelar incidentalmente sobre las costas, en el caso de que el vencido hubiera apelado contra el fondo de la sentencia (y hubiese ésta omitido decidir sobre las costas o las hubiera compensado o impuesto solo en parte). Estaba prohibido apelar incidental o principalmente en materia solo de costas; debiendo entenderse, sin embargo, que en caso de apelarse de la decisión del pleito, esta apelación podía llevar consigo, también, la de las costas, ya que, a

menudo, una cosa no es más que una consecuencia de la otra.

El juez de apelación debía, por lo demás, subsanar la falta de la primera instancia y declarar a favor del vencedor el derecho al resarcimiento de las costas o gastos. Esta obligación de decidir de oficio sobre las costas, aunque enunciada sólo a propósito de la apelación, no hay duda que incumbía siempre al juez.

Después de Zenón, el juez debe completar la sentencia decidiendo de oficio, sobre las costas, y a los interesados no les queda otro recurso que el de exigirle responsabilidad por no haberlo realizado.

En rebeldía el actor y faltando, por consiguiente, en autos los elementos necesarios para juzgar, no se puede hablar de un verdadero vencimiento de aquél, sino sencillamente de una liberación para el demandado de proseguir el pleito, acompañada, no obstante, de la condena en costas del actor. Este es el precepto de **Valentiniano III**. Si, por el contrario, el pleito puede decidirse y el actor, aunque en rebeldía tiene la razón de su parte, el juez lo declara, pero en vez de imponerle las costas, le condena a restituirlas al demandado. Es innecesario advertir, porque resulta del mismo texto, que semejante condena en costas del vencedor a favor del vencido es opuesta, no sólo a las demás disposiciones legales sobre la materia, sino a todo principio racional, salvo el caso, que difícilmente se dará, de que la ausencia del actor haya originado gastos especiales al demandado que pierde el pleito. La victoria del actor, no obstante su ausencia, demuestra por el contrario que el juicio fue rápido y pocos los gastos. No puede verse más que una pena contra la rebeldía.

Al vencedor incumbe determinar, mediante juramento, el importe de los gastos realizados; determinación que antes quedaba a la apreciación del juez. Pero el juramento no obliga: es como una indicación para el juez, el cual queda, en libertad para atenderse a la cantidad pretendida por el

interesado. El juramento de la parte, en efecto, debía versar sobre los gastos y es claro que el juez podía reconocer o no los gastos jurados, según que estuviesen o no en consonancia con este requisito.

En las leyes de Justiniano, se renueva, además, en forma más explícita la obligación del juez de condenar en costas al vencido; pero al vencido, pura y simplemente, sin distinguir que sea demandado o actor, y sin atender a su buena o mala fe.

En el Derecho común, el principio de que el vencido fuese condenando en costas, quedó limitado al vencido temerario, creyendo con ello aplicar al Derecho romano, incluso el justiniano.

Donello se esfuerza en conciliar este principio, que perteneció, efectivamente, al Derecho romano clásico. Justiniano, dice Donello, "no deroga tan equitativo principio antiguo, sino que lo extiende a aquellos pleitos en los que el litigante es condenando, no por temeridad, sino en rebeldía. Es muy cierto que Justiniano empleó la condena en costas como castigo también de la rebeldía, y tanto es así que la conmina contra el actor en rebeldía aunque resultare vencedor; pero no es menos cierto que habla de una manera genérica de la condena en costas, prescindiendo de la presencia o de la ausencia de las partes en el juicio.

En relación del juramento sobre el importe de los gastos o costas, regula Justiniano una condena en ellas completamente especial, previa e independientemente del fondo del pleito: la condena en costas en caso de rebeldía. No será admitido a nueva comparecencia en el juicio el litigante en rebeldía, si no reembolsando a la otra parte los gastos causados hasta el momento de la comparecencia misma. Esta disposición es de carácter general y se refiere tanto al actor como al demandado; supone, además, que no haya sido sentenciado el pleito. El fundamento de la condena en costas, conforme a la ley de Justiniano, no está por tanto en la falta de razón del litigante

vencido, puesto que no ha sido aún declarada en la sentencia; sino en el solo hecho de que durante la ausencia de una de las partes se han realizado una serie de actos que la comparecencia del ausente hace después inútiles.

Justiniano, al hablar de costas judiciales y de la condena como substitutivo de la *actio calumniae*, se refiere a los comienzos de su funcionamiento, cuando no era más que un remedio contra *temeritas* u a ella estaba condicionada.

La vigencia de las disposiciones de Zenón y Justiniano sobre costas que recogió el Código, viene simplemente a ser confirmada en la Novela 82 de Justiniano. Esta Novela, en cuanto confirmatoria, tiene para nosotros elementos polémicos de escaso valor cuyas innovaciones son dos, una referente a la liquidación, y la otra a la compensación de costas.

Las costas se liquidaban a base de juramentos de la parte vencedora, pero con libertad de apreciación por parte del juez, que no quedaba obligado por dicho juramento. Para evitar, quizá, los abusos de los jueces, consecuencia de esta libertad, prescribe Justiniano que deben atenderse al hacer la condena en costas, a la cantidad jurada, si bien el juramento debía estar procedido de la tasación, por medio de la cual el juez fijaba el límite máximo en que podía atenderse el juramento. No es que se excluya, por tanto, a la apreciación del juzgador, sino que se la hace preceder al juramento.

La segunda innovación se dirigía también, sin duda alguna, a eliminar en los tres casos previstos por la ley de Zenón, ya mencionados, los inconvenientes derivados del sistema de proveer a la compensación de costas omitiendo decidir sobre ellas; sistema que impedía distinguir cuándo la omisión era debida a la intención de compensarlas, y cuándo existía descuido del juez. De ahí el precepto de Justiniano de que si el juez tuviera intención de compensar las costas, había de manifestarlo expresamente en la sentencia (14).

2.1.6 Garantías para el pago de las costas en el Derecho Romano. La condena en costas, responde en teoría a las exigencias de la justicia, porque permite a quien ostenta un derecho hacerlo valer y defenderlo sin daño económico y sin detrimento del mismo. Prácticamente, y por sí sola, no es suficiente para ese objeto; no sólo porque, frecuentemente y además de las costas que son objeto de tasación y reembolso, existe también otras llamadas extrajudiciales que quedan a cargo del vencedor lo cual podría, desde luego, una cuidadosa liquidación sino porque la declaración del derecho al reembolso queda a menudo frustrada por la insolvencia del vencido.

El depósito -llamado *sacramentum*, en el Derecho antiguo, la *sponsio* y la *restipulatio*, en el procedimiento formulario, aseguraban al vencedor, desde la incoación del pleito, la recuperación de cierta cantidad en concepto de indemnización de los daños sufridos durante aquél.

A medida que la antigua institución de las penas procesales fue sustituyéndose por la condena en costas, el vencedor, fue perdiendo esa garantía; inconveniente que se agravó cuando, en el curso de la civilización romana, los gastos de la justicia se hicieron más onerosos. A juzgar por las lamentaciones de Justiniano el proceso civil había llegado a ser fácil campo de acción para litigantes temerarios y mal intencionados, sin que resultase protección bastante y adecuada para el vencedor el procedimiento regulado por el mismo emperador, puesto que, aun suponiendo que fuera útil, en sí, contra la temeridad del litigante, no garantizaba desde luego el reintegro de los gastos realizados frente al vencido de buena fe, pero insolvente.

Tampoco resultaba suficiente garantía la exención de costas a que, tenía derecho el que litigaba contra persona pobre, exenta a su vez del pago de costas, porque tal exención no se daba más que cuando el adversario fuese declarado pobre y admitido a litigar gratis.

No eran, tampoco, sino garantías limitadas la obligación del previo reintegro de las costas por parte del rebelde.

Justiniano se ocupó de asegurar al demandado el modo de recuperar los gastos hechos, tanto en el caso de que el actor abandonase el pleito como en el de que resultara vencido, con una serie de disposiciones que son el complemento de su abundante legislación en materia de costas judiciales.

Justiniano hace referencia a la costumbre generalizada de que los actores prestasen caución o fianza al iniciar el pleito, para su prosecución y para la sentencia, y utiliza esta institución con objeto de asegurar al demandado la posibilidad de recuperar los gastos realizados en caso de que el actor, después de haberlo citado fuera de su provincia, no compareciese en juicio. Si la caución fuese inferior a la cantidad jurada en concepto de gastos realizados los actores serían apremiados también por la diferencia.

El legislador llega después más lejos: el actor debe garantizar especialmente al demandado que proseguirá el pleito dentro de los dos meses siguientes a la presentación de su escrito y, de no hacerlo así, reembolsará el duplo de los gastos realizados garantía cuyo máximo aparece fijado en 36 áureos.

Ambos medios tienden exclusivamente a garantizar al demandado contra citaciones mal intencionadas, obligando al actor a proseguir el pleito incoado.

**2.1.7 Sumario de los antecedentes históricos.** He aquí, en resumen, las conclusiones a que nos lleva nuestro estudio.

Aunque ya en los últimos tiempos de la República y en los primeros del Imperio algunas indicaciones de las fuentes atestiguan la existencia de costas judiciales, el legislador, no

sólo deja de ocuparse de que sean reembolsadas al vencedor, sino que las considera un abuso y tiende a prohibirlas. En esta época, al igual que en el período formulario más antiguo, el vencimiento en juicio lleva consigo consecuencias de índole patrimonial, en perjuicio del vencido, que son al mismo tiempo pena para éste y resarcimiento para el vencedor.

Desaparecida la hostilidad del legislador contra el fenómeno de las costas judiciales, y para compensar en cierto modo la cada vez más escasa aplicación práctica de aquella reparación procesal que consistía en penas contra el vencido, se empieza a reconocer acción al vencedor para ser reembolsado de los gastos, pero no contra el vencido sino contra un tercero a quien se considera responsable del pleito.

De esto se pasa fácilmente a reconocer acción contra el vencido, mas no en todo caso, sino de un modo excepcional, pues nacida la nueva institución de la condena en costas del vencido como equivalente de las penas procesales, ya en decadencia desaparecidas, y especialmente de aquella más importan y general, que era el *iudicium calumniae*, la condena en costas, al igual que éste, se limitó al principio contra el actor temerario del vencido, entendida la *temeritas* como calumnia.

Posteriormente, la acción se concede también contra el demandado, temerario, vencido, y se empieza a reconocerla como accesoria de las acciones reales, al lado de la acción por el duplo de los frutos y por evidente analogía con ésta. La condena del actor y la del demandado, nacidas en tiempos diferentes y con diversa naturaleza, se confunden ya en la condena en general del vencido, subordinada todavía a la *temeritas*. La acción que, anteriormente, había de ejercitarse con independencia del juicio en que se ventilaba el fondo del pleito, queda ahora condicionada a un pronunciamiento que debe hacer el juez en la sentencia respecto a la exigibilidad de las costas.

Con el fin de favorecer y proteger a la clase eclesiástica, se conmina más tarde la condena

en costas contra el que, habiendo demandado a un clérigo, resulta vencido, y por el solo hecho de serlo. Finalmente, con Zenón, se extiende aun más el principio, y todo vencido, ya sea demandante o demandado, con buena o mala fe y en cualquier clase de juicio, es condenado en costas, excepción hecha de tres únicos casos en los que las costas se compensan. Además, al vencido temerario se le conmina con una pena especial a beneficio del fisco o en beneficio también, por excepción, de la parte perjudicada. En este momento, sin embargo, se niega al vencedor toda acción para reclamar las costas del vencido, y se le adjudican por ministerio del magistrado, quedando éste obligado, en caso de omisión y como pena de su negligencia, única garantía del vencedor, a resarcirlas de su propio peculio.

Justiniano confirma las disposiciones de Zenón y da estado definitivo a la materia. Procura, con la condena en costas, reprimir la rebeldía, y organiza la vieja institución de las cauciones procesales con el fin de que sirvan para el objeto de garantizar el demandado vencedor el resarcimiento de las costas.

Hemos podido reconstruir la historia de la condena en costas mediante el examen de cada uno de los textos que se ocupan de esta materia, pertenecientes casi todos a la recopilación justiniana. Únicamente este método podía conducirnos a construir una teoría que, resultando completamente fiel a los textos, justificase al propio tiempo la coexistencia en el Corpus iuris de disposiciones que subordinan la condena en costas a condiciones tan diferentes unas de otras.

Esta coexistencia explica el porque otros escritores han podido llegar, en este estudio, a resultados tan distintos del nuestro y tan diferentes entre sí.

Los intérpretes que tomaron como base exclusivamente los textos que condicionan la condena en costas a la calumnia, afirman que el

Derecho romano solamente admitía la reclamación de las costas contra el vencido calumnioso.

Los textos que exigen para ello la existencia de *temeritas*, dieron margen a diversas teorías según que por *temeritas* se entendía calumnia o simplemente culpa.

Por último, los intérpretes que solo dieron importancia a los textos en los que la condena aparece como absoluta e incondicional, consideran ser ésta la regla aceptada por el Derecho romano. Todos ellos, o no se preocuparon de si el Derecho romano, en sus diferentes fases, conoció o no una norma distinta de la que cada uno adoptaba, o resolvieron el problema en sentido negativo. Consecuencia de ello es que o no se ocupen e nieguen que el vencido haya tenido un trato diferente respecto a las costas según que fuera demandante o demandado.

Waldner, sigue este autor un método realmente peculiar. Partiendo del convencimiento de que las leyes que se ocupan *ex profeso* de la condena en costas son insuficientes para esclarecer el pensamiento romano sobre la materia, construyó una teoría tal coma la que, en su opinión debió formarse en el Derecho romano, de acuerdo con los principios del mismo sobre las materias afines. Intenta, después, demostrar que los textos que aisladamente se ocupan del asunto no contradicen su teoría.

Los resultados definitivos de Waldner son los siguientes:

El primero es que en las acciones contractuales o reales, el demandado está obligado al pago de las costas del vencimiento sólo si incurrió en mora; y si la acción se dirige a obtener el resarcimiento del quebranto causado por el incumplimiento, debe responder únicamente de los daños. En las acciones *ex delicto*, solamente es responsable de las consecuencias del delito, y en todo caso, habría de pagar las costas cuando ello se obligó por contrato.

El segundo, el actor vencido queda obligado al pago de las costas de un modo incondicional.

Queda todavía por resolver otra cuestión. Puede preguntarse, en efecto, porque los compiladores justinianos han dejado subsistir, en el *Corpus iuris*, junto a las últimas disposiciones de Zenón y de Justiniano, todas las anteriores que regulan, o lo parece al menos, de manera diferente, la condena en costa.

Fácilmente se comprende que no hay tal contradicción con sólo considerar que de las distintas disposiciones las más recientes no derogan sino que amplían las antiguas. Los textos, en efecto, que imponen la condena en costas al vencido, tanto actor como demandado, absorben, por decirlo así, pero no contradicen a los que la dictan contra el actor únicamente. Del mismo modo, la condena en costas del vencido, como tal, comprende la condena del vencido temerario. En cuanto a la ley de Zenón, es cierto, que la limitación establecida fue suprimida por Justiniano; pero, también en este caso, la innovación en vez de contradecir amplía la disposición anterior.

Más difícil es negar que en los textos de que nos ocupamos puede haber algo superfluo, como también repeticiones. No obstante, estas repeticiones quedarán muy reducidas para quien encuentre aceptable una hipótesis que deduzco de una observación consistente en que el contenido de la condena en costas no es idéntico en las diferentes leyes y épocas mencionadas anteriormente. Unas veces se habla de simples *expensae* (gastos), otras de *sumtus* (sufragar gastos o atender a los gastos continuos), bien de *viatica et sumptus* (sufragar los gastos de viaje) ya de *damnum et impensae* (desembolso de dinero por algún daño), o de *damnum* (daño, menoscabo o perjuicio), o *damna* (imponer pena) en general. Claro que no intento determinar ahora en que consistiese, exactamente, para los romanos la diferencia entre estas expresiones; señalo, únicamente, como innegable esta diferencia. Ya la etimología de *expensae* y *sumptus* atribuye a este segundo vocablo un significado más amplio, más comprensivo que el

del primero. El hecho, además, de que con frecuencia para determinar el objeto de la condena, se añade la palabra *sumptus et expensae* (gastos en su más extracto sentido), prueba que *sumptus* es algo más que *expensae*, como parece confirmarlo el que, en vez de *expensae et sumptus*, se encuentre también *expensae et damnum*. Por último, la correlación entre *sumptus* y *damnum* resulta más evidente del pasaje de las instituciones en el que Justiniano habla de la condenable *improbus litigator* es decir litigante perverso en el *damnum et impensas litis* (gasto por daño en el litigio) a aquella primitiva condena en costas que explicaba Ulpiano antes referida. Conviene, sin embargo, entender los *viatica* como ejemplificación de *sumptus*, puesto que en la ley de Zenón, vemos que los *sumptus* se liquidan también en relación con la duración del viaje, así como la citación molesta en provincia lejana, aparecen adjudicadas al demandado.

Ahora bien, estas diferentes maneras de expresar el contenido de la condena del vencido, no son usadas indistintamente en las fuentes.

Cuando la condena tiene por objeto evitar la *temeritas* o la rebeldía, las leyes o textos, unánimemente expresan su contenido con las palabras *sumptus* o *damnum*.

Cuando por el contrario, la condena en costas aparece como consecuencia natural del vencimiento, su contenido corresponde sólo a *expensae*.

Lícito es inducir por esto que el contenido de la condena había de ser substancialmente diferente según que el vencido en el juicio hubiere obrado o no con temeridad. En caso de *temeritas* o contumacia (rebeldía), es decir, cuando la condena en costas representaba una pena procesal, la obligación del condenado se extendía a todos los daños sufridos por el vencedor como resultado de la acción procesal temeraria. En caso de simple vencimiento, el vencido no estaba obligado más que

al pago de las costas del juicio propiamente dichas.

Así se explica el porque al lado de las disposiciones que regulan la condena del vencido como tal se hayan conservado las que regulan el caso de la *temeritas*. La sanción contra el vencido era distinta en ambos casos, por lo cual las diversas leyes no se repiten sino completan.

Queda, en rigor, por precisar qué se entendía por costas judiciales en sentido estricto. Ardua investigación si se tiene en cuenta que tampoco se halla definido su alcance en el Derecho vigente. Aunque el juramento del vencedor fuera la base para la liquidación, ya hemos visto que el juez intervenía para limitarlo mediante la *taxatio*. Se presentaba el juramento sobre la cuantía de los gastos realizados, pero todos los gastos podían ser controlados por el juez en cuanto a su legitimidad.

Ahora bien; el criterio más lógico, el que transparente de las expresiones a que hemos hecho referencia y adoptado también en los enjuiciamientos modernos, es el de que las costas o gastos han de ser necesarios para obtener el reconocimiento del derecho y su declaración. Mas tampoco el de la necesidad es siempre un criterio seguro. Los gastos de viaje pueden ser respecto a algún litigante, necesarios para obtener el reconocimiento de un derecho, pero no parece que los romanos los considerasen comprendidos entre las *expensas litis*. Conviene, pues, distinguir un necesidad objetiva, por decirlo así (costas o gastos judiciales) y otra subjetiva (gastos personales del litigante). Unos y otros fueron realizado por el vencedor con motivo del pleito, pero los primeros son los que el pleito requería de todos modos, y los segundos son los que fueron necesarios para aquel contendiente. Así como los gastos de viaje, que pueden haberse hecho o no según que el litigante se halle o no en el lugar de la comparecencia, no son inherentes al pleito; los honorarios de los abogados, en cambio, como los derechos del juez y de su secretaria, las *espórtulas*, el papel, los gastos de testigos y peritajes, son propios del juicio y ambas partes

contendientes debieron sufragarlos Si esta distinción de los gastos o costas que puede requerir un pleito es cierta, puede sernos útil para ilustrarnos en la presente materia. Probablemente, la condena del vencido no llevaba consigo más que las costas propias del juicio; la condena del vencido temerario se extendía, en cambio, a todas las costas o gastos sufragados por el vencedor, incluidos los personales (15).

Pero la diferencia entre las dos condenas, es decir, la del caso del simple vencimiento y la de la temeritas, no consistía solamente en el contenido, sino también en el hecho de que únicamente la primera la dictaba el juez sin pedírsela, de oficio; y la segunda, en cambio, requería instancia de parte. Los textos, que obligan al juez a hacer, de oficio, la imposición de costas, son los que se refieren a la condena del vencido como tal, como la ley de Zenón. Por el contrario, el reembolso de los gastos de mayor entidad, que tiene lugar en el caso de la temeritas, son siempre objeto de una verdadera acción en los textos que a ello se refieren.

Los autores han expuesto diversas teorías sobre la naturaleza de la condena en costas en el Derecho romano, en relación con las conclusiones prácticas respectivamente deducidas por ellos de estudio de las fuentes.

Algunos, influidos directamente por las doctrinas del Derecho común, atribuyen a la condena en costas un carácter penal por suponer que entre los romanos estuvo siempre subordinada a la calumnia. Weber combate esta opinión, y poniendo la culpa, aun la levisima, como fundamento de la condena en costas, la incluye en el más amplio campo de resarcimiento de daños.

Existen, también, las teorías derivadas de la de Weber. Schmidt, acepta substancialmente el concepto, pero limitado el fundamento de la condena a la sola culpa leve. Ermand después, aun admitiendo que esta institución del enjuiciamiento romano estaba fundada en la culpa del vencido, sostiene que tuvo siempre función penal. Waldner,

fiel a sus construcciones, afirma que no puede atribuirse un fundamento único a la obligación de reintegrar las costas. Respecto al demandado vencido, las costas judiciales son una de las consecuencias ordinarias del incumplimiento o de la violación del derecho que motivó al pleito; y en cuanto al actor vencido, debe reembolsarlas como consecuencia del ejercicio injusto de la acción.

Cada una de estas concepciones contiene un elemento de verdad en consonancia con el grado de certeza obtenido en el estudio de los textos. Pero a la vista del recorrido histórico que hemos hecho, se puede afirmar desde luego que es absurdo atribuir a los romanos una sola concepción en cuanto a la institutio que es objeto de este trabajo.

En su origen la condena en costas tiene realmente carácter y aún función de pena, pero pena de orden privado, cual en el *iudicium calumniae*, como substitutivo del cual fue ideada. A éstos orígenes se refiere Justiniano al concluir, en sus instituciones la condena en costas entre las penas del litigante temerario. Nótese, que en este substitutivo del *iudicium calumniae* la función de pena es, más que nada, nominal. El contenido, en efecto, de esta pena no es sino el reembolso de gastos y daños realmente sufridos; de hecho, se trata, pues, de un verdadero resarcimiento ya que la reparación pecuniaria sólo obra como pena cuando excede del daño, como podía ocurrir con las penas procesales del período formulario y en el último Derecho justiniano. Pero en la condena en costas, en la cual la reparación es proporcionada al perjuicio, la función penal está únicamente en que la medida va dirigida en un principio contra el litigante temerario. Esta fue, para los romanos, la principal razón de ser de la condena en costas: la represión de la temeritas; en esta reparación vieron más bien un castigo de la calumnia que no la aplicación del principio general que exige sean reparadas las consecuencias perjudiciales de un hecho por la persona a quien le es imputable. Era, por tanto, una pena más en la intención del legislador que en su misma esencia; índole ficticia que no perdió esta institución ni aun cuando fue alejándose de sus orígenes. La condena se hizo extensiva al demandado vencido cuando, entablada

una reivindicación, se echó de ver la convivencia de adjudicar al reivindicante las costas judiciales, aparte la obligación de restituirle los frutos. En esta analogía, entrevista por el legislador, entre la restitución de los frutos y el reintegro de las costas del juicio, se revela un nuevo concepto de la condena en costas, es decir, que la cosa debe ser conseguida por el propietario en su integridad, con los lucros que le hubiera producido su posesión y sin los daños que le causó el no poseerla. La condena en costas es el complemento de la reparación del derecho. Pero también el hecho de que la condena se pronuncia tan sólo en caso de seguirse el pleito temerariamente, y paralelamente a la obligación de reintegrar el duplo de los frutos, denota la permanente función penal que el legislador le atribuye. Incluso cuando la dificultad de comprobar, en la práctica, la temeridad del vencido, induce a León a establecer, de un modo general, la condena contra todo vencido en juicio en favor de los eclesiásticos, castigando, también, de ese modo al vencido no temerario, el emperador tiene cuidado de recordar que el objeto de la condena es siempre penal, si bien desde el momento que envuelve en una misma sanción al temerario y al que no lo es, la medida pierde toda apariencia de pena.

Cuando el precepto de Zenón, confirmado por Justiniano, de que "el vencido, por el hecho mismo del vencimiento, queda obligado a reembolsar las costas al vencedor", realiza tal completa transformación en la materia, todavía Justiniano conserva el nombre de pena.

Estas indecisiones en la concepción teórica, que también Erman pone de relieve no impiden, que la condena en costas del litigante temerario, vencido o en rebeldía, fuese, en substancia, un verdadero resarcimiento, y como tal aparece considerada por el legislador mismo cuando en la ley de Zenón que se refiere a un juicio penal, la condena en costas aparece contrapuesta, como reparación económica, a la pena, verdadera y propia y de carácter público, de la calumnia. El hecho de que Zenón instituyera en contra del litigante temerario, además de la condena en costas, otra sanción especial, agravando el contenido de esta condena con una décima parte de

los gastos ocasionados, prueba claramente que el mismo legislador había dejado ya de considerar como pena adecuada para el vencido temerario dicha condena en costas. La del décimo sí lo es, teórica y prácticamente, y, por lo general, al menos, iba, como el antiguo *sacramentum*, a favor del fisco. Después de ello, debe estimarse como un error, no de concepto sino de nomenclatura, el haber conservado el nombre de pena a la simple condena en costas. Solamente en un caso el nombre corresponde a la substancia y es aquel a que se refiere Justiniano que declara la condena en costas de demandante vencedor, pero en rebeldía. Más no obstante la clara función penal de esta especialísima condena, el texto resulta poco interesante para nosotros porque la sanción que constituye su objeto no está dictada contra el vencido.

Por el contrario, no puede hablarse de pena sino de resarcimiento, tal y como generalmente se entiende, a propósito de la condena en costas de vencido por el solo hecho de serlo. Es decir con esto que aunque la condena en costas equivalga, en sus consecuencias, a una reparación, no se rige por los principios ordinarios que regulan el resarcimiento de los daños. Así se demuestra que la adopción de la máxima de que el vencido, por el hecho de serlo, reembolse las costas, al vencedor, fue también consecuencia, exigida por necesidades de la práctica, de la otra máxima más restringida que sometía a esa obligación al vencido temerario únicamente. ¿Como podrá apreciarse en multitud de casos prácticos la temeridad del vencido? ¿Como penetrar, sobre todo, en la conciencia del litigante para adivinar una convicción diferente de la pretensión deducida o de la negativa opuesta a la pretensión de otra persona?. Los casos de temeridad manifiesta suponen una cuota parte pequeña con relación a los de temeridad efectiva. Por consiguiente, si el legislador romano llegó a declarar, no sólo la obligación del vencido al reembolso de las costas, sino la del juez que había de condenarlo a ellas, no fue por aplicación de los principios relativos al resarcimiento de los daños, sino por meras razones de conveniencia. La reparación así establecida a cargo del vencido como tal, ofrece dos notas características que la diferencian del resarcimiento ordinario de daños; la primera es que la condena en costas no está

subordinada ni a la temeridad ni a la culpa del vencido, pues sólo requiere la condición objetiva del vencimiento, siendo, por tanto, una responsabilidad de índole enteramente particular, ya que no está basada en aquella culpa, de la cual se deriva solamente, en el Derecho romano, la obligación del resarcimiento. La segunda característica consiste en que esta reparación no es perdida por el perjudicado, que carece además de acción para reclamarla, sino que es declarada por el juez, juntamente con el derecho que se ventila.

Si se tiene en cuenta, además, que esta acción fue concedida en un principio, cuando no era de hecho más que una acción por daños, pero no después cuando se ampliaron los casos de condena, restringiendo quizás del contenido de ésta, se comprenderá que Weber da demasiado poca importancia a esta falta de acción. Este autor, por lo demás, después de intentar una relación de la condena en costas con la ley Aquilina, acaba por confirmar que la teoría moderna del resarcimiento debe construirse sobre fundamentos de equidad natural y sobre los principios generales del Derecho, aspecto en el cual no nos interesa entrar por ahora.

Se trata por tanto, de una reparación, cuya índole especial resulta de la íntima conexión existente entre las costas y el juicio. Este debe conducir a la declaración del derecho, tal como era al entablarse la demanda, y como si fuese reconocido en el instante mismo en que se aduce. Si este reconocimiento del derecho lleva consigo gastos, a fin de que el medio empleado para su reconocimiento no produzca una disminución del derecho mismo. Así, pues, resulta inútil indagar si el vencido obró o no con buena fe, desde el momento en que, por ser los gastos o costas judiciales posteriores a la demanda, deben, en todo caso, quedar comprendidos en la declaración del derecho. Por tanto, no sólo en el caso de incurrir en mora o estar sujeto a las consecuencias de un hecho delictivo, quedará sujeto también el demandado al pago de las costas, sino que será condenado en ellas siempre que se haga en su contra la declaración del derecho, independientemente de la extensión y naturaleza de la responsabilidad que para él pueda resultar por la pérdida del pleito. La norma es, pues, común al actor y al demandado, y

el fundamento, para ambos, de la obligación de restituir las costas está en el juicio mismo que las ha causado.

Todo esto tuvo presente el legislador romano al imponer al juez la obligación de hacer, de oficio, la condena en costas. La restitución de los gastos están tan íntimamente unida al reconocimiento del derecho, es completamente suyo tan necesario, que la declaración del derecho sería incompleta si no la acompañase la condena en costas. Por tanto, el juez que declara un derecho debe imponer, al mismo tiempo, las costas que motivó esa declaración, sin necesidad de instancia especial, sino por el deber mismo en que se halla de decidir sobre la demanda objeto del pleito. La misión del juez no queda cumplida sin esa declaración accesoria respecto a las costas.

La prueba de que los romanos concibieron así, aunque con más o menos claridad, la naturaleza de esta institución, tal como aparece en el último período de su legislación gloriosa, resulta de la analogía conservada por los recopiladores justinianeos entre la restitución de los frutos y el reintegro de las costas, reuniendo en un solo título leyes que se refieren a aquellos y a éstas. Así como en la ley de Zenón, se modificó el texto primitivo de Valentiniano y Valente haciéndolo extensivo a todo vencido en juicio, quedando reducida, la restitución a los frutos solamente, así también en la ley 5, h. t. mientras se hace extensiva la condena en costas del vencido a todo el que pierde el pleito, por el solo hecho de perderlo, se limita el pago a las costas únicamente, con exclusión de los daños. Esta analogía de trato corresponde a una análoga concepción teórica de ambas instituciones. Las dos tienen por fundamento la necesidad de que la cosa sea entregada o el derecho reconocido al vencedor, tal como fueron pedidos; y por eso si la cosa hubiera producido frutos con posterioridad a la demanda, también le serán debidos al vencedor como si formasen parte integrante de la cosa. Y si el reconocimiento de derecho originó gastos, éstos deben ser integrados al vencedor, ya que disminuyeron su derecho durante el pleito. Ni la buena fe ni la falta de culpa benefician al perdidoso, porque el vencido, por el hecho de

serlo, queda obligado al pago de los gastos o costas a la manera como el poseedor de buena fe lo está a la restitución de los frutos.

## 2.2. Antecedentes, origen y evolución en diversas legislaciones antiguas y la influencia con el derecho romano.

Es lógico suponer que, si las leyes de Zenón y Justiniano sobre costas no lograron imponer en la práctica judicial el funcionamiento regular de la condena absoluta e incondicional del vencido, otro tanto debió ocurrir en Italia donde, llegadas esas leyes con la conquista griega, encontraron más arraigadas que nunca las ideas y prácticas que tendían a modificar. En Italia, se continuaba, quizás, condenando en costas a los litigantes temerarios solamente, cuando sobrevino aquella dominación bárbara que en vez de someterse al Derecho de los vencidos, lo dejó reducido a vida tan oscura que su refloramiento, más de cinco siglos después, pudo considerarse como una resurrección.

La condena en costas era desconocida en el enjuiciamiento de estos invasores; mas no porque el juicio germánico no fuese productor de gastos, puesto que aunque su sencillez lo hacía bastante menos costoso que el romano, en las leyes bárbaras se encuentran referencias a gastos judiciales propiamente dichos. Tales fueron la retribución de los representantes en juicio, cuando eran admitido según la mayor o menor tolerancia de las distintas leyes sobre el particular; las costas y remuneración de los coniuradores (16), y las costas de los testigos, si acaso no su retribución, que encontramos después prohibida por Carlo Magno; las costas y la merced del campeón elegido para la pelea; los derechos de las personas auxiliares del juicio, especialmente del notario que fueron después regulados señalándose el máximo según la clase de los escritos. Pero las costas mayores eran las de aquellos que tenían que abandonar su residencia para trasladarse a los malli (17) y a los placiti (18). Así, vemos la obligación impuesta al juez que con dolo se tarda en decidir un pleito más del tiempo concedido para ello de reembolsar a

las partes las erogaciones que hubiesen realizado; y que el actor podía ser puesto en posesión de los bienes del juez negligente de distinto territorio para obtener la seguridad del pago de los gastos. Las mismas leyes visigóticas proporcionaron la **compositio** (19), debida en caso de vencimiento en juicio, a la duración del viaje realizado por el vencedor para trasladarse al lugar del juicio. A estas costas hacía referencia **Carlo Magno** cuando recomendaba a los comités que no oprimieran a los pobres con excesivos **placiti**.

La falta de una disposición que autorizase al vencedor para reclamar estas costas del vencido, se echa más de ver en las leyes de los pueblos que, por sus relaciones con los romanos, podían haber sentido mejor la influencia de su Derecho, ya que tuvieron que proveer con recopilaciones especiales de leyes romanas a las necesidades de los que entre ellos vivían regidos por estas leyes; recopilaciones que, entre los preceptos romanos, conservan los que hacían referencia a las costas (20). La legislación visigótica no se sustrajo por completo en este aspecto a la influencia romana. La **compositio** antes recordada, cuya cuantía se determinaba en atención a las millas recorridas no era, sino el reembolso de los gastos del viaje. Pero aparte de estas referencias, la regla, al parecer, era que no se daba la reclamación de costas, salvo en contra del juez en el caso que también hemos señalado. No sólo no se habla de ellas en las leyes, ni aún allí donde parecía más natural que se hablase, como al disponer fuese pagada la deuda con los bienes del deudor en rebeldía, sino tampoco en documentos o fórmulas de Derecho germánico; y en cambio, hallamos la regulación de los frutos que el vencido había de restituir con la cosa discutida.

Los romanos, aun limitando la condena al **improbis Litigator** había regulado, juntamente con el reembolso de los frutos, el de las costas, como algo que, habiendo disminuido el derecho durante la controversia, debía con el derecho reintegrarse. Este concepto no resulta claro para los germanos, quiénes poco acostumbrados a objetivar, veían en el acto ajeno dañoso o en el solo incumplimiento de una obligación, más bien una ofensa a su personalidad, que la violación de un derecho en sí

mismo: el juicio da cumplimiento a una venganza y tiende a la reparación de la ofensa más bien que a restablecer un derecho. Con la reparación pecuniaria, se obtiene, naturalmente, la cosa debida y los frutos, que, junto con la cosa, pertenecía a la persona, pero su atención no se fijó en las costas necesarias para la reparación del derecho y estrechamente enlazadas con ella.

Sin embargo también aquí, como en los antiguos tiempos de Roma, encontramos equivalentes en la condena en costas. Aparecen, en primer lugar, una serie de penas propiamente procesales, esto es, independientes de las establecidas para los distintos delitos contra las personas y la propiedad. Algunas tienen por objeto lograr el desarrollo normal del juicio y se conminan contra el demandante o el demandado que no comparezca en el mismo, entre ellas la más importante era el *banno* sobre los bienes del declarado en rebeldía, los cuales, pasado un año, quedaban a favor del Fisco y del acreedor; otras tienden a impedir la alegación de excepciones prejudiciales infundadas; y otras, finalmente, se refieren al vencimiento, pero en éstas aparece más acentuado aquel carácter de pena contra la demanda o la resistencia injustas, que en las penas de proceso romano como la *sponsio* y la *restipulatio*, iba acompañado y poco a poco fue superado por el resarcimiento. Existían también penas contra los testigos y contra el que aconsejó al vencido o el que tomó sobre sí el pleito de otro sin haberle sido legalmente encomendado. Algunas de estas penas beneficiaban al contendiente, otras al Fisco, y otras se dividían entre los dos. Por el contrario, la pena del vencimiento especial en caso de apelación era percibida por los jueces de la primera instancia. Contra el vencido en apelación se añade, después, la pena de la *décima litis*, a demás de las otras; pero si el apelante ganaba la apelación, los jueces de la primera instancia quedaban sometidos a penas y multas en su beneficio, más graves en caso de haber fallado por dinero.

Aquel procedimiento, ya empleado por los romanos para reprimir la temeridad, ya que perduró juntamente con la condena en costas, es decir, el juramento de calumnia, se encuentra también en las

leyes longobardas, reducido, primero, a casos aislados y extendido por los interpretes a regla general. Pero además de este procedimiento, de dudosa eficacia, y de las penas propiamente procesales, se procuraba en cierto modo el reintegro de las costas por medio de cláusulas penales, caso de violación o incumplimiento de obligaciones. Así cuando era transigido un juicio, el ofendido debía garantizar al que transigía que ni contra él ni contra sus herederos intentaría lo que fuere, bajo pena de componer con el duplo el pleito a que diera lugar. Un pacto semejante mediaba en los otros convenios, y una cláusula parecida se hacía constar por escrito contra el que dejase de cumplirlos y contra todo el que hiciera alguna cosa en daño del que obtuvo algún privilegio, la ingenuidad.

De tales cláusulas y obligaciones encontramos abundantísimos ejemplos en los documentos escritos de pleitos, transacciones y contratos privados durante aquel largo período en que prevaleció en Italia el Derecho longobardo, y en el cual no encontramos referencia a la condena en costas. Como es natural, en el juicio mismo que producía la violación del contrato u otra obligación, se pedía también la pena pactada para este caso, que venía de este modo a indemnizar el daño producido por el litigio. A veces o en algunos lugares, era costumbre pactar que la pena fuera pagada a manera de indemnización anticipada de las costas del pleito, y quizás este tosco resarcimiento del daño, podía ser superior a la pena.

Otra pena contra el vencido consistía en duplicar, a costa del vencido, la iudicatura, o sea, una tasa o derecho que se pagaba por ambos litigantes al órgano de justicia, o por éste al Municipio.

Es probable, que durante este período, el precepto romano relativo al pago de las costas por el vencido no cayese completamente en desuso, sino que tuviera alguna aplicación en favor de aquellos que vivían sometidos a la ley romana, tanto en Italia como en los demás países donde esta ley era observada. La recopilación romana *utinensis*,

reproducía también, tomándola del Breviario de Alarico, la interpretación de la ley de Zenón, confirmando en términos adecuados a los ordenamientos judiciales de los pueblos bárbaros, la condena en costas del poseedor vencido y temerario, así como la de los demandantes, y especificaba cuales eran esas costas.

Mucho más importante es una fórmula que concierne principalmente al procedimiento relativo a las costas que es la fórmula **turonenses**, que trataba mas bien de una caución mediante fiadores, introducida por el uso en lugar de las antiguas cauciones procesales y a imitación, especialmente, de la que se prestaba en las causas criminales. Resulta, pues, de la fórmula, que el que vivía sometido a la ley romana, sólo podía excusarse de pleitear exigiendo la prestación de una garantía del pago de las costas.

Viniendo ahora a hablar de la rebeldía, contra la cual no podían quedar garantizados los litigantes por las cauciones y las prendas, el Derecho romano había provisto al castigo del rebelde y al interés de la parte presente en el juicio mediante atribución al actor de la posesión de los bienes litigiosos, tratándose de acciones reales, salvo el derecho del rebelde de comparecer dentro de un año, o con la entrega al actor de los bienes muebles e inmuebles del demandado, tratándose de acciones personales; aunque resulte vencedor, y la obligación en el rebelde que después compareciese de reintegrar previamente las costas. Aquellas dos atribuciones de posesión se conservaron según atestiguan bastantes documentos. Es especialmente interesante una decisión del 26 de febrero de 1037 (21) en la que se concede la entrega en posesión, y con motivo de la rebeldía se extiende aquélla a una mayor cantidad de bienes para las costas y penas que conforme al título de crédito apareciesen haber sido pactadas. Realizada la entrega de los bienes litigiosos y de los del deudor demandado, si éste se personaba después en el pleito, debe creerse que tuviera la obligación de reintegrar, previamente, las costas; con todo, solamente en documentos del siglo XII se encuentra añadida a la fórmula de la entrega de la posesión. Pero por eso mismo, es lógico suponer que este remedio establecido por el Derecho romano contra el

litigante en rebeldía, se conserva íntegramente, o sea con la sanción de reintegrar costas.

Este fue uno de los primeros puntos de contacto entre el juicio longobardo y el romano. Ya en las leyes **Carolingias** existía una entrega en posesión de los bienes del litigante rebelde, semejante a la romana, y que, no obstante haberse discutido mucho por los intérpretes cuál fuese su esfera de aplicación, facilitó la adopción en el juicio longobardo de la forma romana de entrega de la posesión de los bienes litigiosos, de la que encontramos la fórmula entre las notariales del **Cartularium** y ejemplos de hecho en varios documentos a partir de la segunda mitad del siglo noveno. Las que llamamos costas de la rebeldía no son los gastos realizados para proseguir el pleito: son costas de una parte del proceso que queda inutilizada porque debe rehacerse a causa de la tardía comparecencia del rebelde. No tienen, por consiguiente, nada especial que las distinga de cualquier otro daño causado por el dolo o culpa ajenos. Habían tenido una regulación aparte en el Derecho romano y nada impide suponer que, en la práctica, el Derecho longobardo, aun no conociendo la condena en costas, declararse a cargo del que se personaba con retraso las del juicio en rebeldía y las de la investidura.

Es indudable que en el siglo duodécimo estaba generalizada la práctica de no admitir en juicio al declarado en rebeldía, pues así resulta no sólo de los primeros libros de procedimiento, sino de los documentos conservados, y especialmente de los más antiguos estatutos, en los que se habla ya de aquella devolución previa.

En resumen; el Influxo del Derecho romano, debió en parte al uso que de él hicieron los Derechos locales que lo seguían, y mejor aún por la más amplia y continuada aplicación del mismo en los territorios de Rávena y de Roma, en unión de la influencia ejercida por el refloramiento de sus estudios, era ya tal en el siglo undécimo que bien pudo haber introducido en el proceso longobardo algunos elementos del proceso romano relativos a las costas, como reintegro previo por parte del

litigante rebelde, y acaso también las cauciones o fianzas judiciales.

Donde las formas romanas, y con ellas la condena en costas, se conservaron con mayor pureza, fue en los juicios eclesiásticos, debido sin duda a haberse inspirado en un vivo respeto a las leyes más antiguas, bien tomadas de las fuentes originales, ya de disposiciones legislativas más recientes que las conservaron con fidelidad. En tales juicios, la condena en costas se dictaba siempre en todos los casos en que era admitida.

Es importante dedicar una particular atención a la teoría sobre costas construida por los **Glosadores** sobre los textos romanos, dada la enorme influencia que ejerció su interpretación en las prácticas judiciales y en las leyes de los países donde aquel Derecho juntamente con la Glosa fueron recibidos, y habida cuenta de la diferencia substancial que aquella interpretación, o mejor, aquel Derecho interpretado, ofrece en materia de costas, tanto respecto a la legislación justiniana como respecto a las modernas.

Entre los trabajos jurídicos que se han citado como anteriores, en opinión de todos o la mayoría de los autores, a la escuela boloñesa, únicamente las **Questiones de iuris subtilitatibus** nos son de utilidad para determinar si la teoría de los glosadores tuvo precedentes.

En las **Questiones** mencionadas anteriormente prevalecía principalmente el principio general de **victus victoria**, es decir de la condena en costas por el simple hecho de haber sido vencido en juicio. Sin embargo la regla general quedó limitada por el dolo del litigante; y por lo tanto el contendiente de buena fe queda exento del pago de costas no obstante de haber perdido el pleito.

Esta es, en substancia, la doctrina de los **Glosadores**. Es posible que esta doctrina favorable al litigante de buena fe fuese producida, no por el solo trabajo de interpretación de los textos romanos, sino también por el uso y la práctica de

los tiempos, que no admitía la condena sino en caso de rebeldía, y a imitación del Derecho canónico, que únicamente condenaba en costas al litigante temerario.

Lo cierto es que los **Glosadores** heredaron esta doctrina de la ciencia anterior; pero en ellos encontramos el desarrollo de la misma.

Los **Glosadores** llegaron a la conclusión de que el juez podía compensar las costas cuando el vencido tuviera una justa causa en el litigio.

De gran importancia será también hacer algunas referencias a las disposiciones del Derecho canónico, cuya legislación ejerció tan grande influencia en el Derecho procesal de los Municipios. Los Papas, consideraron la condena en costas, no como un remedio normal en beneficio del vencedor, sino como una pena que con su amenaza debiera poner freno a la audacia de los litigantes de mala fe, seguían, una tradición del Derecho canónico, que a su vez tenía origen en una ley romana de especial afecto para los eclesiásticos, como a ellos destinada.

A esta ley hacen referencia los dos textos más importantes de la colección gregoriana sobre las costas.

El uno, de **Alejandro III**, se halla colocado en el título de pena.

El otro texto, de **Inocencio III**, se encuentra en el título de dolo en contumacia.

Estas leyes canónicas, de las cuales, una contiene el principio general, y la otra un caso especial de condena, recuerda aquella otra de **León** y **Antemio**, y no sólo en la forma, sino también en su espíritu, ya que dictan un precepto absoluto en apariencia, pero expresando la causa; y ésta es la naturaleza que permite al juez la no aplicación del

precepto cuando advierta en el litigante dolo o temeridad.

Más rigurosas parecen ser las Decretales en caso de rebeldía, al establecer la regla de que el litigante, por el solo hecho de estar en esa situación, debe ser condenado en costas; y aun compareciendo después no puede ser oído sin la previa restitución de las mismas.

Las dispensas de la restitución, a causa de lo razonable del pleito, se encuentra expresamente declarada en las disposiciones referentes a la apelación.

En otros casos aparece dictada la condena en costas en pena de una acción dolosa, como por ejemplo; si alguno obtuviese dolosamente el abandono de un litigio, o si hizo uso abusivo de las cartas apostólicas obtenidas, o hubiere demandado en juicio más de lo que era debido.

En los siglos XII, XIII y XIV, los legistas y canonistas teóricos y prácticos construyeron una doctrina, en sustancia común, sobre costas judiciales. Uno de los puntos sobre el que existía mayor igualdad de pareceres es el relativo al litigante rebelde. Este, sea actor o demandado, no puede ser oído nunca en juicio si antes no resarce al adversario los gastos realizados hasta ese momento. Si el rebelde fuera el demandado, la retención de sus bienes comprenderá también la retención o embargo de los inmuebles o de la parte de ellos suficiente para garantizar el pago de las costas o para pagarlas. El rebelde, aun vencedor en pleito, queda condenado en costas como pena de su rebeldía, para lo cual se deducían aquellas costas en la condena del vencido. La condena en costas del rebelde es regla absoluta por ser su objeto castigar la ausencia; y no admite como excepción o excusa la *iusta causa litigandi*.

La condena en costas del vencido, era la regla, pero sólo en teoría, ya que también era regla de que el que pleiteaba creyendo tener el

derecho, no merecía condena en costas, es decir como en todo principio existe la excepción.

Sin embargo este derecho de pleitear sin merecer la condena en costas por el hecho de creer tener la razón, no es absoluto, pero continúa mientras exista un motivo de probabilidad, es decir, razonable para pleitear. Faltando este motivo, el vencido hizo uso abusivo del pleito y es responsable de los gastos o costas causados.

Este segundo concepto no era admitido por todos, ni siquiera de un modo implícito, porque algunos, que considerando la condena en costas como pena de calumnia, querían que fuera aplicada a todo vencido.

Cuestión más grave e interesante era la relativa a la eficacia que debiera atribuirse al *iuramentum calumniae* respecto a las costas: Muchos, en especial los canonistas, opinaban que después de prestado el juramento, el litigante no podía ser ya condenado en costas. Mas al lado de los que así opinaban, se suscitaba otra cuestión a causa de existir juicios en los cuales no se admitía el juramento de calumnia; y en ellos, según el parecer de muchos comentaristas, como por ejemplo, en las causas espirituales, no se daba la condena en costas.

*Duranti* rechaza tal aplicación y afirma que también la práctica de la Curia romana la rechazaba. Pero ya muchos otros protestaban contra ese beneficio concedido al que prestaba el juramento, porque venía a depender de su conciencia, por no decir de su voluntad la exención del pago de las costas; *Bartolo*, entre ellos, *Baldo*, y (llegando hasta principios del siglo decimoquinto y citando el nombre de un escritor que fue llamado el *Bartolo* del Derecho eclesiástico y tuvo, en realidad, intuiciones muy acertadas), el *Abad Palermitano*, fueron distinguiéndose entre calumnia propiamente dicha y *temeritas*; atribuyeron a aquélla, como contenido, el dolo, es decir, el conocimiento de la falta de razón, y limitaron el de la *temeritas* a la negligencia, distinción ya hecha por alguno de los glosadores, y dedujeron de

esta premisa que el *iuramentum de calumnia*, dirigido a reprimir la calumnia propiamente dicha, en tanto que la condena en costas estaba condicionada a la sola *temeritas*, no podía excusar a nadie de las costas por razón del vencimiento en juicio. La cuestión trascendió, en estos términos, incluso allí donde el juramento fue admitido.

Estos principios, que reducían o contenían el poder de dejar reducida la condena en costas a un proveído meramente excepcional, eran aplicados con alguna mayor severidad a los juicios en apelación; y aún se afirmaba que, en apelación, debía realizarse, en todo caso la condena en costas, del apelante, claro está.

Si la sentencia era confirmada en cuanto a los mismos hechos y por iguales razones apreciadas y admitidas por el juez primero, no había excusa para el apelante; pero los nuevos alegatos que pudieran haber influido para la confirmación, eran estimados como justificantes o atenuantes de la apelación. Por lo demás también en apelación se premiaba el desistimiento con la condonación de las costas. En cuanto al apelado, éste tenía la *iusta causa litigandi* en la sentencia de primera instancia; limitándose a defenderla, no incurre en responsabilidad en caso de ser vencido: no le es imputable el no haber adivinado el error del juez. Sin embargo, se condena a la parte apelada rebelde, lo mismo si ganaba el pleito que si lo perdía. *Duranti* expone una detallada teoría sobre las costas de la apelación en el caso de que la sentencia constase de varios extremos y cada uno de éstos tuviera diferente suerte en la apelación misma.

Tal era la doctrina de los escritores en relación con el juicio romano canónico. Pero también aquí, debe preguntarse qué relación guardaba la teoría con la práctica, ya que esos escritores, alguno de los cuales se decían prácticos, eran a veces tan teóricos como los meros comentaristas de las leyes. De ahí que la reconstrucción histórica de que nos ocupamos pida de nuevo ayuda a los documentos y a la legislación de los Municipios.

De toda la regulación de costas, la parte referente a la rebeldía se hallaba en plena y normal vigencia, después de haber sido también la mejor aceptada por la práctica. La entrada en posesión de los bienes del declarado en rebeldía, tanto en las acciones reales como en las personales; la imposibilidad de recuperar los bienes o de ser oído sin previo reintegro de las costas, son medios no sólo predicados en los libros sino seguidos en los juicios y recogidos desde antiguo en los estatutos. En algunos lugares esta condena recuerda las penas contra el litigante en rebeldía del proceso bárbaro, porque el rebelde que comparece no tiene que reintegrar la cantidad líquida de las costas, sino una suma determinada.

La condena en costas va acompañada también de otros medios coactivos de que eventualmente dispone el juez además de la retención de los bienes. La sentencias del Papa, por ejemplo o de los jueces investidos de tal poder, imponen la condena en costas después de la excomunión fulminada contra los rebeldes. Las que debía restituir, al comparecer, el litigante en rebeldía, variaban según las opiniones y los países.

El demandado no podía negarse a aceptar el pago de las costas ofrecido por la parte en rebeldía con el fin de recuperar la posesión de los bienes y proseguir el pleito. Si lo rehusaba injustificadamente, el juez, de todos modos, devolvía la posesión, volvía a examinar los autos y ordenaba el depósito de las costas causadas por la rebeldía.

Declarado en rebeldía el actor, tenía lugar pura y simplemente su condena al pago de las costas.

Respecto a los juicios en que ninguno de los litigantes lo sea en rebeldía, puede afirmarse que en el siglo duodécimo y aun en el siguiente no estaba aceptada en la práctica ni de un modo regular, ni tampoco en todas partes, la máxima de que el vencido fuera condenado al pago de las costas.

Vemos pagos de esa clase debidos por sentencia, o de cantidades por transacciones y decisiones de pleitos pendientes, en los cuales no parece que estén comprendidas las costas judiciales; y otros pagos, por el contrario, hechos precisamente en concepto de tales costas, transacciones y avenencias en las que el ofendido se declara satisfecho incluso de los gastos realizados.

Si acudimos a las sentencias, veremos que en casi ninguna de las del siglo duodécimo se habla de costas, ni siquiera en los casos de apelaciones desestimadas, que es donde después se aplicó normalmente la condena. Este silencio no prueba, por sí sólo, que a la pérdida del pleito no siguiera el reembolso de las costas. En una interesante sentencia dictada por dos castellanos y dos jueces delegados por Enrique VI en pleito entre los habitantes de Vercelli y los de Novara, demandados los primeros como violadores de la tregua al pago de 500 marcos de plata, mitad de la pena estipulada por el rey Enrique al intimar la tregua, y al de 200 libras imperiales en concepto de daños, los de Vercelli fueron condenados en los 500 marcos y en 100 libras a título de daños, pero de las costas no se dice nada; y sin embargo, después de la firma del escribano que expidió la copia aparece una larga lista de los gastos realizados y de los derechos de los juzgadores.

En otros documentos se ve, en efecto, la misma nota de derechos al pie de la sentencia, pero con indicación de la suma debida por efecto de ella, lo cual demuestra que es la lista de lo adeudado por el que perdió el pleito, y es preciso suponer, por consiguiente, que esos gastos eran debidos, o por haberse estipulado así en el contrato, o por haberse prestado caución pignoraticia.

Mayores luces ha de darnos el examen de los estatutos, lo mismo respecto a la historia de la condena en costas, que en cuanto a los límites, lugares y tiempos en que fue aceptada.

Este examen nos conduce a las consecuencias siguientes:

La primera; la regla general *victus victoria* no fue aceptada por los estatutos sino con retraso. Los más antiguos no la reconocen con excepción de la rebeldía y en casos aislados generalmente a cargo del apelante vencido.

La segunda; existe una estrecha relación entre la condena en costas y la prestación de fianzas o cauciones. En los estatutos menos antiguos las fianzas no se exigen en primera instancia, y sí sólo para la apelación. En el Estatuto de *Bolonia* vemos exigida la entrega de fianza a todo el apelante, mientras que queda limitada a los extranjeros solamente, salvo que fueran estudiantes, la obligación en general de fianzas. En los de *Padua*, *Vercelli* y *Rávena* se exige la prenda para la apelación solamente. En el de *Ivrea*, sólo se presta caución para los forasteros lo mismo que en el de *Capri*. En el estatuto de *Roma*, se presta por los eclesiásticos.

La tercera; muchas de las legislaciones municipales se muestran decididamente contrarias al *iuramentum calumniae*, como las de *Como*, *Bari Moncalieri*, *Brescia*. Otras, lo limitan a los extranjeros, como las de *Milán*. Otras por último, lo admiten únicamente en caso de que se pida como los estatutos de *Casale* y de *Génova*, o solo en determinados juicios.

La cuarta; algunas veces se declaran de un modo expreso que la condena en costas debe hacerse siempre que fueron prometidas.

Y finalmente, en cuanto al alcance de la regla *victus victori*, vemos que las legislaciones municipales estaban claramente inspiradas en la teoría de la *iusta causa litigandi*. A veces no se hablaba de ella, y sin embargo se tiene en cuenta para la condena. En *Bolonia*, el único caso de condena absoluta introducido por la adiciones de 1262 1267 va dirigido a reprimir la calumnia. El desistimiento es también favorecido con la exención de costas, conforme a la doctrina común. Solo en determinados casos parece ser absoluta la condena, a manera de privilegio en beneficio del vencedor, en cuanto al demandado, la norma seguida era la de reconocerlo dispensado, caso de pérdida, por la

primera sentencia; dispensa que a veces se expresaba.

Podemos pues, dejar sentado, sobre la base de las observaciones realizadas y de los testimonios aducidos, que la regla *victus victori* no fue aplicada sino con las limitaciones nacidas del inexacto conocimiento de las fuentes romanas, que tuvo la escuela de **Bolonia** y aceptó la doctrina. Las cauciones pignoraticias, resultaban algo anticuadas y rigurosas, por obligar en todo caso al vencido que las prestó, al pago de las costas, y por ello fueron restringidas; y por otra parte, el principio de la condena en costas se hizo autónomo, es decir no condicionado a la garantía prestada, y como consecuencia, las fianzas y cauciones quedaron reducidas a su verdadero carácter de garantía. La *iusta causa litigandi* prevaleció en general como excusa para el vencido, pero fue negada al apelante, ya porque la doctrina misma le era desfavorable, ya porque esta prevención contra el que apela se encuentra en todas las legislaciones antiguas, incluso en el derecho romano clásico. Pero la excusa de la *iusta causa* alcanzó tanta aplicación que la de la regla *victus victoria* quedó reducida solo al caso de apelación o de promesa preexistente; de ahí que con el fin de precaverse contra este estado de cosas, las partes comenzaron a emplear en sus contratos aquella promesa de costas judiciales y extrajudiciales, que aún hoy en día encontramos útil y práctica en cuanto a las últimas.

Las Constituciones de **Parma** del duque de **Ranuccio I** del doce de diciembre de mil quinientos noventa y cuatro manifiesta la falta de simpatía hacia el apelante no solo con la condena ilimitada, sino también con la duplicidad de las costas. Aquí volvemos a encontrar la condena en costas en caso de dilaciones infructuosamente logradas para examen de testigos y alegación de hechos.

Fuera de Italia, en los países donde fue aceptado el Derecho romano, la doctrina sobre costas se desarrollaba sobre iguales bases, y las mismas influencias revelaban en la práctica; pero no ocurría otro tanto respecto a la legislación, pues mientras en **Alemania** la vemos adoptar las

limitaciones de aquella doctrina, **Carlos V**, admite que cuando el actor funde su actuación en razones conforme a derecho, el juez puede resolverse a compensar las costas y daños por jurídicos fundados y motivados, en **Francia**, la expresión legislativa también más antigua de la regla *victus victori*, no aparece influida por las interpolaciones de los comentaristas.

En **Francia**, aquella regla había pasado por vicisitudes parecidas a las que hemos señalado con relación a la práctica en **Italia**. Desconocida en el enjuiciamiento franco, resurgió en la forma rudimentaria de la prestación de las décimas prendas, y con mayor pureza en los juicios eclesiásticos, fue tomando auge lentamente por influjo del Derecho común, favorecido por las reformas procesales de **Luis IX**. En un principio, tampoco allí fue de hecho más que una norma relativa a los juicios en apelación. Por el contrario, la encontramos como regla general en la conocida ordenanza de **Carlos IV** (el hermoso) de enero de 1324; pero tenemos como testimonios de la falta de rigurosa observancia en la práctica de esta disposición, las que con tanta frecuencia y repetición dictaron sobre la misma materia **Felipe VI**, **Carlos V**, **Carlos VI**, **Carlos VIII**, **Luis XII**, **Francisco I**, **Enrique III**. La regla que estas leyes formulaban, confirmaban o recordaban, era pura y simplemente la del Derecho justiniano. Pero, en **Francia** también, la doctrina proclamaba la excusa de la *iusta causa litigandi*, y la práctica la seguía.

Más este apartamiento, en la práctica, de la letra de la ley, tanto en **Francia** como en las demás partes donde un estatuto, una ordenanza o cualquier otra ley contuviera la regla, sencilla en su amplitud, *victus victori*, no era voluntario en los jueces, y dependía, por el contrario, de la interpretación que éstos, guiados por la doctrina, daban aquella fiel reproducción de las palabras de **Justiniano**. Para ellos, como para la doctrina, aquellos estatutos y aquellas ordenanzas, así ley de **Zenón** enunciaban una regla que contenían en sí misma una limitación, aunque no expresa.

No faltaba quien sostuviera que bajo el imperio de estatuto u ordenanza que contuviese la regla *victus victori* sin limitaciones expresas, el vencido debía ser siempre condenado, aunque pudiera excusarse en una *iusta causa litigandi*.

Por último, una opinión eléctica proponía que se excluyera la excusa de la *iusta causa litigandi* cuando el verdadero espíritu del estatuto resultara, por circunstancias distintas de su letra estricta, contrario a tal excusa; como por existir, en determinados lugares o tribunales, la costumbre de no compensar los gastos o costas.

La discusión misma, y el hecho de prevalecer la opinión favorable al vencido, que era una rebelión contra el texto de las leyes nuevas, demuestra cuán profundamente arraigada estaba en la mente de la mayoría de los doctos, así como de los prácticos, la idea de que la condena en costas no tenía por objeto indemnizar al vencedor del daño sufrido con el pleito, en cuanto medio lícito de ejercitar y defender los propios derechos, sino el de castigar al vencido que de tal medio había abusado; y que, por lo tanto, no debía aplicarse en casos normales y sí por excepción cuando el abuso fuere evidente y evidente la carencia de buena fe.

Era, pues, natural que cuando más arraigaba este equivocado concepto e iban enriqueciéndose, recíprocamente, así la doctrina como la práctica forense, con nuevos casos de aplicación, a más extrañas consecuencias había de llegarse y cada vez más alejadas de la verdadera teoría romana.

En un principio, como ya hemos dicho, la *iusta causa litigandi* se buscaba: o en las circunstancias objetivas que concurrieran en el pleito, o en las subjetivas del vencido, pero como parte. Tales eran los casos ya citados de justa ignorancia, especialmente por causa de sucesión en derechos ajenos, que debía valer como excusa hasta el momento en que fuera conocida en el juicio la verdad, a causa de aportación, por ejemplo, de algún documento decisivo, como en el caso de discutirse la propiedad de una finca que resultaba ya adquirida por sentencia dictada en primera

instancia. También eran presunciones de buena causa el hecho de fundarse en testimonios que resultasen después falsos e inatendibles; la victoria obtenida en el pleito a base de lo jurado; la índole dudosa del pleito, etc., etc. Pero, cuanto más se extendía las presunciones de buena fe y se coartaba la prestación del juramento de calumnia, procedimiento el más expeditivo para hacer presumir aquella, o por medio de exenciones, o de aboliciones generales, o por desuso, tanto más se extendió el uso de la indagación, incluso a las personas mismas de los litigantes. El abuso en la compensación llegó entonces hasta el absurdo y el ridículo. Me limitaré a dar idea de aquellas compensaciones.

Por lo que se refiere especialmente a la persona de los litigantes, estimábase, en general, aunque no unánimemente, desde luego como excusa para la imposición de costas, la probidad u honorabilidad del que perdió el pleito. Se excusaba a los obispos, monjes y, en general, a los eclesiásticos; al Fisco, y a los pobres. La misma parentela de los litigantes fue en algún tiempo causa bastante para quedar dispensado. Venían después todas las circunstancias que de un modo u otro pudieran hacer presumir la buena fe del vencido: el concepto público; las referencias de las personas honradas y dignas de crédito; las manifestaciones extrajudiciales de los testigos, aunque hubieran sido desmentidas en el juicio; la oscuridad en la ley; las distintas opiniones de los doctores; la opinión de un legista famoso; el parecer favorable de dos de ellos; el haber declarado a su favor un testigo; los precedentes judiciales, etc., etc. Venían después las circunstancias relativas a la actitud de la parte con relación a lo juzgado, el pronto pago de la deuda, o las alternativas del pleito, con vencimientos en algunas instancias y victoria en otras, o vencimiento recíproco de ambas partes ya en cuanto al los diferentes extremos que abarcase la demanda o en cuanto al valor de lo pedido. A tal punto llegaba la libertad imperante, que cuando faltaba un motivo cualquiera con apariencia jurídica, se prescindía, desde luego, de buscar una justa causa litigandi y se recurría a las más caprichosas razones que pudieran imaginarse.

Ya en el terreno de la sola equidad o conveniencia, la compensación de las costas solamente dependía de la predisposición del ánimo del juez hacia el que perdió el pleito. Se idearon a capricho los casos pro amico, y no quedó litigio, por más temerario que fuera, que un juez favorable al vencido no pudiera convertir en razonable, basado en la autoridad de algún escritor o en algún precedente judicial.

Con el tiempo, este estado de cosas había de provocar la reacción de los legisladores como jurisperitos, movidos unos y otros, aunque en diferente medida, por la necesidad de obviar los inconvenientes a que daba lugar la arbitrariedad predominante en la práctica, y por la renovación que se había ido madurando en la ciencia del Derecho durante los siglos XVII Y XVIII.

El ejemplo más terminante de la reacción legislativa nos llegó de Francia, con la celebre Ordenanza de Luis XIV, promulgada el 12 de noviembre de 1667. El art. 1º del tít. 31 de esta ordenanza no se limita ya a reproducir la regla absoluta de la condena en costas, sino que añade la prohibición expresa de la compensación por cualquier motivo, señalando los más frecuentes. Prohíbe la reserva y añade que la condena se produce *ipso iure*, en virtud de lo dispuesto por la ley y aunque el juez no la impusiera. Esta disposición fue después confirmada por Luis XIV mismo en la Ordenanza para los asuntos criminales, promulgada el 12 de noviembre de 1679 y por Luis XV en la Ordenanza relativa a las *Evocations et les Reglements de Juges*, de agosto de 1737 y en el Reglamento sobre procedimiento ante el Consejo.

No es posible afirmar que el terminante precepto de la Ordenanza de 1667 lograse una completa observancia. El mismo Luis XIV estableció excepciones. El artículo 5 de la Ordenanza de marzo de 1668 para los asuntos del Rey, autorizaba la compensación cuando se tratase de impuestos o cobro de derechos de la Corona. La práctica a veces, se separaba del precepto y los mismos comentaristas de la Ordenanza atribuían al juez cierta libertad de apreciación. Pero, de todos modos, la Ordenanza de 1667 continúa siendo importantísima, desde el punto

de vista histórico, para nuestro estudio, es razón de la influencia indudable que ejerció en la práctica del foro y sobre otras legislaciones.

Refiriéndonos ahora a Italia, encontramos en las legislaciones del siglo XVIII el mismo deseo de poner freno a los abusos de la práctica judicial en materia de costas; deseo que motivó la disposición de la Ordenanza de 1667, aunque en forma menos absoluta que equivalía, por decirlo así, a un término medio. La ley desciende a especificar por sí misma los casos de compensación de costas.

Las Constituciones, lib. III, tít. 30, art. 3 y 4 admiten, por el contrario, la compensación de las costas a favor del vencido, en tres casos: 1º, si cediera, inmediatamente de conocer las razones del contendiente; 2º, si se tratase de asuntos que hicieran completamente dudoso el resultado del pleito, y 3º, cuando uno de los litigantes vencía en parte y en otra su adversario.

El mismo carácter ofrece en las Constituciones modernas de 1771, donde sin embargo, y contrariamente a la disposición de la Ordenanza de 1667, reproducida en las Constituciones piamontesas, vemos establecido que cuando en la sentencia no se hable de las costas, se entenderá que las partes quedan liberadas de ellas. La doctrina, no obstante, continuaba afirmando que en materia de costas, se entenderá que las partes quedaban liberadas de ellas. La doctrina, no obstante, continuaba afirmando que en materia de costas el juez es árbitro y que es máxima aceptada por todas las legislaciones sanas la de no imponer la condena en costas más que a los litigantes temerarios.

Las disposiciones legales sobre procedimiento de los diferentes estados alemanes de aquellos siglos, pertenece a un tipo de reacción más mesurada y vacilante entre la influencia de la doctrina y el deseo de poner freno a los abusos de la práctica judicial. Es bien notable en todos ellos el esfuerzo dirigido a limitar y restringir

en lo posible la excusa de la *iusta causa litigandi*. A este fin se provee a veces ordenando a los jueces que no compensen las costas sin tener para ello motivo bastante. Otras especialmente las más antiguas, adoptan el sistema de conceder únicamente la facultad de compensar por motivos plausibles, jurídicos, importantes, enumerando estos motivos, y escogiendo para ello estas o las otras excusas que la doctrina enseñaba, ya por medio de ejemplos, o también excluyendo implícitamente las otras. Así, el Reglamento para el procedimiento del Tribunal de Wismar, de 1657 admitía como *iusta et probabiles causae litigandi* la victoria en primera instancia, lo embrollado del asunto, la obscuridad de las leyes o su índole opinable. El Reglamento judicial y procesal de Schwarzburg-Rudolstadt de 1704, admitía como tales causas, la opinión de algún jurista notable, el haber presentado un testigo de mayor excepción, haber vencido al contendiente prestando el juramento supletorio, la parentela, etc. Otros empleaban el sistema contrario, o sea el de excluir, expresamente, la posibilidad de algunas excusas, como el del *Electorado de Sajonia* del año de 1724, ampliación del de 1715 que excluía, entre otras, la parentela.

Debe recordarse, por último, incluso por la aplicación que durante largo tiempo tuvo en Italia, el viejo Reglamento procesal austriaco, que establecía la regla de la condena en costas, pero concediendo al juez la facultad de compensarlas por motivos de consideración y como excepciones de esta excepción fijaba, a su vez, las siguientes: 1º, que el fallo se hubiera basado en un hecho propio del vencido, pero negado por él; 2º, que el vencido hubiera litigado contra lo claramente dispuesto por la ley; 3º, si no se opuso al fondo de la cuestión ventilada, y 4º, si era el apelante. Por el contrario, era obligatoria la compensación de las costas para el juez que entendía de la apelación, si el vencido había logrado sentencia favorable en primera instancia.

Todas estas leyes distaban mucho de regular las costas en forma científicamente satisfactoria. Era preciso que la doctrina ayudase a la obra del legislador, construyendo una teoría que se separase radicalmente de la hasta entonces dominante. Esta

transformación, realizada por la ciencia jurídica alemana a fines del siglo pasado, tuvo algún precedente en tentativas incompletas y asilada de varios escritores, quiénes habían insinuado, aunque confusamente, que el concepto de la condena en costas debía buscarse, más que en el castigo del vencido, en la indemnización hacia el vencedor. Pero de estas premisa no habían sabido sacar partido al tratar de sus aplicaciones prácticas. Otros, habían afrontado directamente el problema de la represión de los abusos de la práctica, pero partiendo de las mismas ideas dominantes e importantes para resolverlo, puesto que tales abusos eran, precisamente, consecuencia natural de aquellas ideas. Merece especial mención el nombre de **Fabro**, el cual, viendo acaso en la facilidad de la compensación de las costas un gran estímulo para el aumento de los pleitos, proponía en aquella especie de proyecto de ley incluido en su código, que se estableciera como obligatoria antes de iniciarse un pleito, la interpelación del demandado, invitándole a comprometer, en un plazo de ocho días, su decisión en juicio de árbitros; y que, si rechazaba la invitación, fuera condenando en costas lo mismo siendo vencedor que vencido.

Llegada de nuevo a conocimiento de la doctrina la ley de Zenón, aunque sin aplicación posible en la práctica por no haber sido glosada, contribuyó no poco a prepara una mejor comprensión de fuentes romanas, y sobre esta base, una nueva orientación de la ciencia y de la legislación respecto a la condena en costas, del mismo modo que antes había hecho comprender la oportunidad de no abandonar la compensación al arbitrio judicial, especificando, al efecto, los límites en su aplicación y los casos en que procedía.

Tales fueron los precedentes que sirvieron a **Adolfo Weber**, profesor de la Universidad de Rostock, para escribir su obra. En su obra fijaba claramente el problema de la naturaleza de la condena en costas, y después de rechazar la opinión más generalizada, que veía en ella una pena contra el litigante temerario, afirmaba la teoría de que no es sino el resarcimiento del vencedor, asentando el principio y sus límites sobre un doble orden de elementos y razonamientos. Respecto al Derecho romano común, buscó la fundamentación de su teoría

en los principios que regulaban la culpa aquiliana, esforzándose en poner en relación con ellos los textos que se ocupaban de la costas. Dudoso quizá del resultado de su sistema, acudía a los principios naturales de equidad, declarando la insuficiencia de las fuentes romanas puras para fundamentar una teoría moderna sobre el resarcimiento. Weber, en substancia, afirmaba que la equidad imponía el resarcimiento de los daños causados por cualquier hecho injusto, lo mismo que los producidos por un pleito cuya injusticia se demuestra por el hecho de perderlo. Y respecto al grado de responsabilidad, opinaba que el vencido debe responder no solo de la falta de buena fe, sino de cualquier grado de culpa ya que la responsabilidad debe aumentar en razón de la prudencia y previsión requeridas por la naturaleza misma del asunto y que la actuación en juicio exige un alto grado. Llegando finalmente, a las aplicaciones del principio, sentaba la conclusión de que la compensación de las costas no pueden efectuarse sino en el caso de la falta absoluta de culpa, o en el de que ésta resulte de error excusable; error que no puede darse en cuanto al hecho propio, ni en cuanto al ajeno que deba conocerse, sino solamente en cuanto al hecho ajeno que era imposible conocer antes de iniciarse el pleito y en la obscuridad de la ley a no ser que el caso requiriese una interpretación auténtica, porque derechos inciertos no existen propiamente, y el derecho que el juez crea con relación a las partes debe considerarse como una verdad que el litigante está obligado a conocer. Weber descartaba después, sin discutir las, las excusas nacidas de la calidad de las personas de los litigantes, o de otras causas tan poco razonables, y concluía, en substancia, por admitir dos únicos casos de compensación: el error, inevitable, de hecho, y el mutuo vencimiento. Este último, en rigor, no es sino un caso de condena recíproca o de distribución de las costas.

El libro de Weber, que significaba una revolución en las tradiciones seculares de la doctrina, tuvo sus contradictores. El primero de todos fue Hennemann, quien saliendo en defensa de las tradiciones, resumió las interpretaciones de la escuela sobre los textos romanos, contraponiéndolas a las de Weber; apoyándose en las leyes canónicas y alemanas, inspiradas en la teoría de la pena, negó

la aplicabilidad de la ley **Aquilina** a las costas judiciales; combatiendo las afirmaciones genéricas de **Weber**, les oponía a su vez que el vencido no es normalmente el causante de las costas abonadas por el vencedor, ya que una cosa es el derecho real y sustantivo y otra el derecho formal creado por la sentencia, pues si la discusión judicial equivale a un contrato en favor del vencedor, el vencido no queda obligado sino en caso de dolo o de culpa lata.

La teoría de **Weber** se generalizaba, no obstante. Para los teóricos y para los prácticos que deseaban salir de la confusión de la iusta **causae litigandi**, representaba como una loable construcción científica de sus aspiraciones, y los escritores como los magistrados con sus opiniones favorables o sus fallos, se adhirieron rápidamente.

### 2.3 Derecho Canónico.

Es interesante y por tanto necesario tomar en consideración para el estudio en esta materia, lo establecido en el Código de Derecho Canónico en relación a las costas; cuyos cánones comentaremos a continuación:

**Canon 1908.-** "En las causas contenciosas se puede obligar a las partes a pagar algo, a título de costas judiciales, a no ser que estén exentas de esta carga a tenor de los cánones 1914-1916."

El Derecho Canónico define las costas judiciales como los gastos con ocasión del juicio, y en sentido estricto significan los emolumentos que ingresan en el erario de la Curia, para sufragar los gastos generales y para la retribución de los jueces y ministros del tribunal.

En sentido amplio se define a las costas judiciales además, como las expensas como honorarios de abogados y procuradores, retribución por versiones, copias y otros actos o documentos semejantes.

El Derecho Canónico establece tres tipos de costas judiciales que son los siguientes:

-Las necesarias, que son todas las enumeradas en el canon 1909 como los honorarios de abogados y procuradores, honorarios por traducciones y copias; por su revisión y por los certificados de fidelidad de las mismas e igualmente por las copias de documentos de los archivos.

-Las útiles, como por ejemplo el nombramiento de más de un abogado o de procurador cuando este no es necesario.

-Las superfluas, o de mera voluntad.

También se establece de manera muy atinada, que aunque la administración de justicia, como tal, sea gratuita, por lo que este prohibido a los jueces y ministros del tribunal incluso el aceptar regalos, ello no quiere decir que las partes no hayan de remunerar el trabajo y pagar los gastos ocasionados por el juicio.

**Canon 1909.-** "Compete al Concilio provincial o a los Obispos reunidos en conferencia hacer los aranceles de tasas, en los cuales se determinará lo que deban pagar las partes por las costas judiciales; la retribución que por sus servicios han de abonar a los procuradores y abogados; el importe por los honorarios por las traducciones y copias; por su revisión y por los certificados de fidelidad de las mismas, e igualmente por las copias de documentos de los archivos.

Puede el juez, según su prudencia, exigir a la parte que pide o al actor, si el juez obra de oficio, que depositen de antemano en la cancellería del tribunal el dinero necesario para las costas judiciales, indemnización de los testigos y honorarios de los peritos, o al menos que den la conveniente fianza de pago."

La indemnización de los testigos y de los peritos la determina el juez en cada caso; tomando

en consideración el pedimento del testigo de compensación de los gastos que hubiere hecho con motivo del viaje y de la estancia en el lugar del juicio, como también la solicitud de indemnización por interrupción de su negocio o trabajo; y fijando con equidad los gastos y honorarios de los peritos, teniendo presente la costumbre de cada lugar.

**Canon 1910.-** "Por regla general, el vencido tiene obligación de abonarle al vencedor las costas judiciales, tanto en la causa principal como en la incidental.

Si el actor o reo hubiera litigado temerariamente, será también condenando a la reparación de daños."

La parte contendiente que ha salido vencida debe generalmente pagar todas las costas judiciales llamadas necesarias, y esto, según nuestro derecho, no porque se presume que la parte vencida ha litigado temerariamente o sin ningún fundamento, sino por juzgarse que objetivamente ha sido causante del juicio. Si la parte vencida hubiere litigado temerariamente, debería ser condenada también a la indemnización de daños.

En el Derecho Canónico, la condena en costas puede decretarse no sólo contra las partes litigantes, sino también contra aquellas otras personas por culpa de las cuales se ejecutó un acto nulo o ilegítimo, con perjuicio de otros, por ejemplo los procuradores y abogados, los peritos.

No es necesario pedir en la demanda la condena en costas de la parte contraria, aunque es frecuente el hacerlo, porque el juez debe resolver de oficio esta cuestión.

**Canon 1911.-** "Si el actor o el reo hubieren sido vencidos solo en parte, o el pleito se hubiere ventilado entre consanguíneos o afines, o hubiera sido objeto de él una cuestión muy difícil, o por cualquier otra causa justa y grave, podrá el juez, según su prudente arbitrio, repartir las costas

total o parcialmente entre los litigantes, lo cual debe consignar en el mismo tenor de la sentencia."

En esta canon se establecen varias excepciones al principio general sentado en el canon precedente sobre la carga de las costas, que no siempre deben gravitar exclusivamente sobre el vencido en juicio, sino que a veces deben repartirse entre los dos litigantes. Todas estas excepciones se hallan inspiradas en el principio de equidad canónica, y a ellas deben añadirse algunas otras como en las transacciones.

**Canon 1912.-** "Si son varios los que en la causa merecen ser condenados al pago de las costas, el juez los condenará solidariamente cuando se trate de una obligación solidaria, y en los demás casos a prorrata."

Es importante aclarar que en el caso de que la sentencia sea impugnada por uno de los varios codemandados o coactores, la impugnación se considera hecha por todos, siempre que la cosa pedida sea indivisible o la obligación solidaria; pero las costas judiciales debe pagarlas solamente el que apeló, si el juez de apelación confirma la primera sentencia.

**Canon 1913.-** No cabe apelación por separado contra la pronunciación sobre las costas; pero la parte que se crea perjudicada puede, dentro de los diez días, entablar recurso de oposición ante el mismo juez, quien podrá entender nuevamente sobre este asunto y enmendar y reducir la tasación.

La apelación contra la sentencia sobre la causa principal lleva consigo la apelación del fallo dado sobre las costas.

En el tribunal de apelación puede reformarse la tasación de costas, imponiéndoselas al vencido en el tribunal, al tenor del canon 1910 y con las salvedades señaladas en el canon 1911.

**Canon 1914.-** "Tienen derecho al beneficio de pobreza los pobres que en absoluto carecen de medios para sufragar las costas judiciales; pero si carecen sólo en parte, tienen derecho a la disminución de costas."

La institución del patrocinio gratuito o beneficio de pobreza es de origen eclesiástico; pero ha sido también generalmente recibida en los Códigos Civiles. La exención total de las costas judiciales se denomina defensa o patrocinio gratuito: la exención parcial, disminución de costas judiciales.

El Código no determina el grado de pobreza necesario para poder obtener, total o parcialmente, el beneficio de pobreza, dejando su apreciación al criterio del juez. Ciertamente, no es necesario, que falten los medios de sustentación o que la pobreza sea absoluta, sino que basta la pobreza relativa, atendidas las necesidades familiares y las expensas probables del pleito.

**Canon 1915.-** "El que desee obtener la exención de las costas o su disminución, debe pedirla al juez por medio de un escrito de súplica y acompañar los documentos con los cuales demuestre cuál es la condición del que pide y cuál su haber familiar; debe probar además que no es fútil ni temeraria la causa por la que litiga.

El juez no admitirá ni rechazará la petición sino después de haber obtenido, si fuere menester, noticias aun secretas por las que pueda venir en conocimiento del estado económico del que pide y después de haber oído al promotor de justicia; y aun así puede todavía revocar la concesión, si en el decurso del proceso se llegare a descubrir que no existe la pobreza alegada."

El incidente de pobreza debe, a ser posible, proponerse y resolverse antes de la litiscontestación. Si es denegado el beneficio de pobreza, puede la parte interesada recurrir al Ordinario o al juez de apelación. El juez que resolvió dicho incidente puede modificar su resolución antes de terminarse la causa principal,

si averigua que no existió o ya no existe el hecho de la pobreza. Pero una vez concedido este beneficio, no puede el juez revocarlo por el solo hecho de descubrir que la causa del litigante pobre está destituida de fundamento o es enteramente fútil.

**Canon 1916.-** "Para la defensa gratuita de los pobres el juez elegirá en cada causa a alguno de los abogados aprobados para su tribunal, el cual no puede eximirse del cumplimiento de este cargo sino existe causa aprobada por el juez; de lo contrario, puede éste castigarle con una pena proporcionada, que puede llegar hasta la suspensión del oficio."

En cuanto al procurador, en los casos particulares en que es necesario, lo designará el juez o el Ordinario de lugar.

Si, terminada la causa principal, el que litigó como pobre sale victorioso y obtiene en virtud de la sentencia medios económicos suficientes, puede el juez obligarle a pagar lo que le corresponda cuando a tenor del canon 1911 la parte victoriosa debe participar también en las costas.

#### **2.4 Evolución y concepto moderno de las costas en la legislación adjetiva civil francesa, italiana, alemana y española.**

Vamos a dar una rápida ojeada a las principales legislaciones del siglo XIX en materia de procedimiento, no para buscar en ellas las disposiciones aisladas relativas a costas, sino la norma fundamental por que se rigió esta institución en cada una de ellas; norma que se revela substancialmente en las limitaciones aportadas a la regla *victus victori* por la compensación de las costas.

La distribución de las costas, en mutuo vencimiento, no debe estimarse propiamente como un caso de compensación, ya que ésta es más bien resultado de una mutua condena.

Salvo este caso de compensación, la legislación moderna en general, Y especialmente en sus manifestaciones más recientes y perfeccionadas, se muestra contraria en absoluto a la compensación de las costas.

Esta prevención se manifiesta, con mayor o menor rigor, en las distintas leyes, que pueden clasificarse cuatro grupos del siguiente modo:

Leyes en las cuales se admiten, excepcionalmente, la compensación en algunos casos que se especifican (principalmente el código francés).

Leyes en las que se admite por excepción, pero sin especificarse en que casos (Código italiano).

Leyes en las que se excluye en lo absoluto (Código alemán).

Finalmente, leyes que conservan, por el contrario la amplitud del Derecho común (Ley de Enjuiciamiento civil española).

El Código de procedimiento civil francés promulgado el 24 de abril de 1806, del cual es lógico ocuparse primeramente, así por su antigüedad como por la influencia que, no obstante sus defectos, ejerció sobre las legislaciones posteriores, pertenece al primer grupo y constituye el tipo menos imperfecto.

El artículo 130 establece que todo litigante vencido será condenado en costas.

El artículo 131 se refiere a que las costas pueden compensarse, en todo o en parte, entre

parientes, ascendientes, descendientes, hermanos y hermanas o socios en igual grado; también podrán compensarlas los jueces, en todo o en parte, si ambos litigantes resultan vencidos en algunos extremos.

La derogación que establece el art. 131 del Código Francés de la disposición contenida en el 130 del mismo cuerpo, reconoce su fundamento en la consideración de que un pleito entre cónyuges, entre padres e hijos o entre hermanos, la condena en costas añadida a la pérdida del litigio, no produciría sino el resultado de aumentar la irritación y la violencia entre personas que normalmente han de estar unidas por las razones de afecto y entre los cuales es particularmente deseable que se restablezca la paz y la armonía. Por estas razones la ley concede al tribunal el poder de eximir al vencido, total o parcialmente, de la obligación de pagar las costas.

Viendo ahora a los Códigos italianos, en los más antiguos, sólo encontramos una traducción o una reproducción de la regla y de la limitación establecidas por el Código francés de 1806, además de la compensación por mutuo vencimiento. Así el Código napolitano de 1819 en el artículo 222, el de Parma de 1834, en los art. 605 y 606; aunque en este último la compensación entre parientes queda limitada a los consanguíneos. El Código toscano del 15 de noviembre de 1814, no solo excluye de ella los pleitos sobre alimentos entre cónyuges, sino que admite también uno de los casos antiguos de compensación, o sea la de las costas de las varias instancias del juicio, en relación seguramente con el distinto resultado obtenido en ellas por cada uno de los litigantes. También las leyes pontificias anteriores al Reglamento Gregoriano habían excluido de la tasación de costas las de la instancia en que el vencido en definitiva había sido vencedor.

El Código toscano establece además una condena especial para el caso de litigio temerario; condena que según la gravedad de la temeritas puede comprender o los gastos extrajudiciales útiles (art. 610) únicamente, o los daños, con inclusión de los gastos puramente voluntarios (art. 162). Más

generoso en admitir excusas para el vencido fue el Código Estense de 1852, significando un retroceso respecto de las constituciones de 1771, ya que en él se encuentra la compensación por mutuo vencimiento (art. 862) y además la excusa de la victoria en primera instancia, excluida por las constituciones, la de índole dudosa del pleito, y la del hecho de un tercero que el vencido hubiera podido conocer.

Al Código sardo de 16 de julio de 1854 pasaron los dos casos de compensación del Código francés; uno de los cuales, el del mutuo vencimiento, estaba ya en las constituciones. Pero de éstas tomó además aquél Código el de la índole dudosa del pleito, no como por excusa por sí sola sino en concurrencia o como condición para la excusa concedida a los parientes.

La excusa de la parentela quedaba excluida, y conservada la de la índole dudosa del pleito, condición de aquélla, como excusa independiente en concurrencia de graves motivos. El legislador, de este modo, retrocedía a las Constituciones de 1723, de las cuales admitía, al igual que el Código toscano, la condena al pago de los daños causados por pleitos evidentemente injustos.

El art. 370 del actual Código de procedimientos civiles italiano de 25 de junio de 1865, se excluye la compensación entre parientes. La compensación por causa de la índole dudosa del pleito parecía equitativa a juzgar por la declaración ministerial.

Quedó pues la compensación por graves motivos, denominados ahora motivos justos, entre los cuales parece que la declaración concedía el primer lugar al caso de que las costas hubieren sido causadas en su mayor parte por el sistema de defensa imprudente o maliciosamente empleado por la parte vencedora. Por esta razón, ya que no aparece que otros justos motivos de compensación se estimaron admisibles, se consideró oportuno abandonar a la prudencia del magistrado, la compensación de las costas. Hubiera sido más oportuno, a mi juicio, exponer y regular el caso de

las costas causadas culpablemente por el vencedor, como hicieron después muchos legisladores, que no adoptan aquella fórmula que ni siquiera está en relación con la equidad que debe regular el caso para el que fue dada, puesto que si las costas culpablemente causadas por el vencedor son las del vencedor mismo, ya el art. 376 las excluye de la tasación, y si son las causadas al vencido, ¿puede ser siempre equitativa la sola compensación, o se estará en el caso de condenar al vencedor?.

Este problema nos lleva naturalmente a tratar del grupo tercero de leyes (que podemos denominar de tipo germánico) y en especial de la legislación alemana. En ella encontramos que, no sólo a este problema, sino en general a todos los que hacen referencia a las costas, se ha dado una solución racional y satisfactoria.

El Código de procedimientos civil alemán, en los art. 91 al 107, regula minuciosamente no solo la parte accesoria de la institución de la condena en costas, sino también la norma fundamental en relación con las varias instancias del juicio y el número de los litigantes. La regla es absoluta y no se admite ningún caso de compensación salvo el de recíproco vencimiento. El vencimiento, sea quien fuere el vencido, lleva consigo, como consecuencia de carácter general, el reintegro de las costas. Ni la índole dudosa del pleito ni la calidad de los litigantes se tienen en cuenta para ello. La culpa del vencido es independiente de su condena, y por consiguiente, la falta de culpa no la excusa. El principio de la culpa interviene, cuando la obligación de reintegrar, por lo que dice relación con la conducta del vencedor; y la influencia se manifiesta en dos maneras, o en cuanto la culpa afecta a la conducta procesal del vencedor, en conjunto o en cuanto interviene en momentos aislados del juicio. El principio es el de que el actor no debe incoar el pleito sino por necesidad. Por consiguiente, si el vencido no ha dado ocasión para el pleito, las costas recaen sobre el actor, no obstante su victoria, y siempre que el demandado se hubiere allanado inmediatamente a su pretensión. El texto nuevo señala en especial un caso de esta irresponsabilidad del vencido, o sea el de una cesión de derechos no comunicada ni justificada al

demandado antes de la demanda. El mismo principio es aplicable en caso de apelación el vencedor queda sujeto al pago de las costas si la victoria depende del empleo de un medio que pudo hacer valer igualmente en primera instancia. Esta norma se refiere tanto al actor como al demandado. A los dos se refiere también otra regla impropia colocada fuera del título de las costas, o sea el caso de retraso en proponer los fundamentos de la demanda, de la defensa, o de la prueba; en el cual las costas pueden imponerse, en todo o en parte, al vencedor que pudo proponerlos antes. También es de carácter general la regla de que las costas motivadas por cualquier medio de ataque o de defensa propuesto sin resultado, podrán ser impuestas al que lo propuso, aunque resulte vencedor en definitiva; así como la de que las costas motivada por una suspensión o una prórroga recaen sobre el culpable de ellas.

Parecida, aunque más precisa, es la regulación de las costas según la nueva ley austríaca de procedimiento civil, ley que, como la alemana, tiene como antecedentes las conferencias de **Hannóver** y sus resultados, y que pudo aprovecharse de la larga elaboración de aquélla y de su experimentación en la práctica. Sin embargo esta ley abandonó el requisito de la culpa que implica graves motivos, adoptando la norma absoluta de la condena en costas del vencido que se incluye en el artículo 41 de la ley, seguida de la aplicación al caso de vencimiento mutuo. La responsabilidad del demandante vencedor en cuanto al pago de las costas del pleito que no dependió del demandado, se hace extensiva de un modo expreso, para mayor precisión, al reintegro de las costas soportadas por el demandado mismo. Sigue después la condena al pago de las costas inútilmente causada por una de las partes, sin consideración al éxito definitivo, y sin obligación de restituirlas en caso de condena en costas en cuanto al fondo del pleito. La condena motivada por el retraso en proponer lo fundamentos de la defensa se halla colocada, con mayor acierto, entre las disposiciones generales relativas a las costas; las cuales se hacen extensivas, en general, a los juicios de segunda y tercera instancia, con expresa prohibición de compensarlas por el hecho de haberse logrado la victoria en la primera.

La ley austríaca admite, un caso de compensación en su art. 51; pero de la naturaleza que no dudo en clasificar a esta ley, entre las legislaciones que no admiten la compensación. Se trata de la nulidad de un procedimiento. Las costas en este caso, tanto del procedimiento anulado como del seguido para hacerlo anular, van a cargo de la parte o del juez que con su culpa motivó o no hizo constar la nulidad. Si no existe culpa en ninguna de las partes litigantes o culpa grave del juez, quedan compensadas. Esta compensación, no se rige propiamente por las reglas de las costas del pleito, pues se funda en que, en tales juicios, no existe vencimiento por haberse fallado el pleito todavía en cuanto al fondo. El art. 16 conserva la compensación entre parientes.

En contraste con el tipo alemán tenemos el cuarto y último grupo de leyes, representado esencialmente por la ley de Enjuiciamiento civil española. La condena en costas es también considerada en esta ley como la pena del litigante temerario. De ello se deduce que la compensación es la regla, y la condena la excepción; excepción que se presenta cuando el juez aprecia mala fe por parte del vencido, según criterios que se aplican como antiguamente, con mayor rigor en contra del apelante.

**2.5 FUENTES FORMALES:**

Para determinar la fuente de la obligación de pagar costas, es necesario partir del supuesto de que no puede haber costas, sino cuando existe un proceso.

Ahora bien, tomando en consideración que toda responsabilidad humana debe tener una fuente jurídica y las costas tiene un carácter restitutorio; debe determinarse cual es la fuente de responsabilidad por el daño resarcible.

Desde mi punto de vista, la fuente es exclusivamente la ley, en cuanto que la obligación

ha sido creada para mantener un comportamiento de buena fe en la iniciación y desarrollo del proceso, tanto por lo que hace a la valoración del derecho sustantivo hecho valer, cronológicamente anterior al proceso mismo, como al desarrollo de este, en sus diversas etapas.

## C A P I T U L O   I I I

## " NATURALEZA JURÍDICA DE LAS COSTAS ".

## 3.1 Contenido y alcances de la condena en costas.

Para entender con mayor claridad el contenido y alcances en relación a la condena en costas, es necesario recordar lo analizado en el capítulo primero del presente trabajo, recordando que desde mi punto de vista, existen dos diferentes tipos de costas; las procesales y las judiciales.

Por lo tanto, me referiré primeramente al contenido de las costas que considero como procesales y posteriormente a las costas judiciales.

Como he manifestado anteriormente, las costas (22), son todas aquellas erogaciones efectuadas por las partes en la tramitación de un procedimiento judicial, sin embargo; es importante determinar que erogaciones pueden considerarse como necesarias para la tramitación de un juicio y que puedan ser justificables al momento de elaborar la planilla correspondiente.

Al respecto, el jurista Ramiro Podetti nos dice que, las costas comprenden todos los gastos causados u ocasionados en forma directa por la substanciación del proceso y que debe recaer sobre los sujetos. Excluye por consiguiente, los impuestos a los profesionales del foro y aquellas erogaciones hechas por causa del proceso, pero indirectamente y solo cuando se atribuyen a situaciones personales de los litigantes o de sus profesionales. No comprenden por ello los gastos de traslado para contestar la demanda, preparar la prueba para su desahogo, absolver posiciones, o reconocer firmas, la sustitución de poderes por renuncia o incapacidad del mandatario o los nuevos poderes que esas o análogas causas ocasionen.

El maestro Eduardo Pallares, manifiesta que las costas comprenden los gastos necesarios, no los superfluos, para tramitar y concluir el juicio. Asimismo, nos dice que las costas comprenden los honorarios de los abogados que patrocinan a las partes, los de los peritos que intervienen en el juicio, las cantidades que se pagan a los testigos para indemnizarlos por el tiempo que pierden al ir a declarar, los gastos de viaje cuando sean necesarios a fin de diligenciar un exhorto fuera del lugar en donde se tramita el juicio y en general todos los que sean indispensables para la conclusión del proceso.

Los jurisconsultos insisten en que se trata de gastos indispensables y no superfluos o excesivos. Así es, dentro de lo que son los gastos judiciales, habrá de distinguir entre los necesarios, los inútiles y los excesivos; por ejemplo, si para inscribir en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de Guadalajara una copia certificada del acta de embargo del juicio ejecutivo que es tramitado en la ciudad de México, el interesado se fue en avión primera clase, llegó al mejor hotel y comió como rey o abogado en restaurantes caros y de lujo, ¿Podrán esas erogaciones cargarse a la cuenta del demandado, cuando todo ello pudo haberse hecho por correo?. Considero que no.

Los gastos indirectos realizados con motivo del proceso están excluidos del concepto de costas.

Lo anterior da lugar a que se estime cierto el principio, al cual me adhiero, que establece que, los gastos judiciales que debe de pagar la parte que resultó condenada a pagarlos, son únicamente los necesarios y los útiles para la defensa del litigante vencedor. Principio por el que el juez deberá estar y observar al momento de resolver el incidente de liquidación de costas judiciales.

Ahora bien, en relación al contenido de las costas judiciales y conforme al artículo 17 constitucional, las mismas serían el pago de alguna

cantidad al Estado por concepto de la administración de la justicia.

Los alcances en la condena en costas en la actualidad son los siguientes:

Primero; exclusión al Estado, Jueces y Funcionarios conforme al artículo 17 Constitucional, ya que el sentido a que alude dicho precepto al prohibir las costas judiciales, es en relación a la prohibición del Estado y de los funcionarios judiciales para cobrar por la administración de justicia.

Segundo; exclusión en las costas como parte del concepto de daños y perjuicios que el juicio pueda originar, ya que como más adelante veremos la materia de daños y perjuicios es objeto de una demanda especial, sin embargo; ha llegado a confundirse en el foro.

Tercero; Alcance personal en cuanto al derecho de cobrar costas, toda vez que solo tendrán derecho a cobrar costas las personas enunciadas en la sentencia o resolución como titulares de ese derecho a cobrarlas, conforme a pronunciamiento realizado por el juzgador.

Cuarto; alcance personal en cuanto a la obligación de pagar costas, a contrariu sensu al inciso anterior; ya que será obligada a pagar costas la parte a quien la sentencia le finque ese deber.

Quinto; alcance cuantitativo de la condena en costas, que como ya dijimos, debe promoverse el incidente respectivo y formar una planilla de costas, en donde se debe demostrar las erogaciones efectuadas por la parte que tiene el derecho a cobrarlas, y al cual debe recaer una resolución en donde se cuantifique y se apruebe la indemnización de las erogaciones procedentes.

### **3.2 Pretensión Accesorio y Ad Cautelam.**

La condena en costas, es un pretensión accesoria, ya que es imposible que existan costas sino existe y nace un procedimiento judicial; por

lo que estas serán siempre accesorias al juicio principal.

Asimismo, es una pretensión Ad Cautelam, toda vez que la causa inmediata de la obligación de pagar costas, es una sentencia que así lo determine y en caso de desistimiento tanto de la acción como de la instancia, así como la caducidad de la instancia, la resolución que acuerde tanto el desistimiento o la caducidad debe de contener una condena en costas. Es decir, el derecho y la legitimación para cobrar costas judiciales nace en una sentencia o resolución que así lo determine y no por el simple hecho de implantar una demanda.

Establecida la causa inmediata, surge el derecho a cobrarlas, pero para fijar su monto se requiere la tramitación de un incidente que las cuantifique, con un escrito de cada parte y la resolución respectiva.

El maestro Cipriano Gómez Lara presupone que la condena en costas haya sido expresamente solicitada por las partes en el juicio y tiene el carácter de un pretensión accesoria a la principal deducida en el juicio.

### **3.3 Condena en Costas y Problemática:**

En el presente inciso, tratare de exponer algunos problemas a los que se enfrenta el juzgador al momento de resolver sobre la condena en relación a las costas, tales como la actitud que el juzgador debe observar al momento de resolver sobre la condena en costas, los principios que la doctrina ha establecido en relación a la condenación en costas, la justificación de la condena en costas, los casos de compensación en relación al pago de costas así como de condena al vencedor, y por último las excepciones al pago de costas.

#### **3.3.1 Actitud del Juzgador frente a las costas.**

Conforme he ahondado en el estudio e investigación en el tema de las costas, me he percatado de la existencia de dos hipótesis relativas a la actitud del juzgador frente a las costas:

La primera, se hace consistir en el supuesto por virtud del cual puede condenar a una de las partes a que haga pago de las costas a la otra, por supuesto que en tal hipótesis, él condenado soportara los gastos judiciales que él haya realizado. La cuantía que habrá de cargar será doble. Pagará los gastos de la contraria y soportara los propios.

Y la segunda hipótesis, en donde no hace especial condenación en costas. En cuyo caso cada parte soporta sus propias costas.

### 3.3.2 Principios relativos a la condenación Costas.

Los principios fundamentales que conforme a la doctrina el juez debe de tomar en consideración al resolver en relación a las costas, son los siguientes:

- El primero de ellos se refiere a que la imposición de costas solo procede respecto de las partes en sentido sustancial porque a ellas únicamente afecta la sentencia; sin embargo, cuando las partes en sentido formal, promueven un incidente en que se discuta su personalidad procesal, pueden ser condenadas si son vencidas.

- Otro principio se refiere a que, algunos jurisconsultos opinan que no proceden las costas a favor del litigante que es abogado en su propia causa, sin embargo el jurista Alsina es de la opinión contraria, y la Suprema Corte de Justicia, ha resuelto que conforme a la justicia, el abogado que trabaja para defenderse tiene derecho a las costas.

- La ley no establece beneficio alguno en favor de los incapaces en el sentido de que no puedan ser condenados en las costas del juicio, pero quedan a salvo sus derechos contra sus representantes legales por la responsabilidad en

que hayan incurrido al no defender eficazmente los intereses de aquellos.

- En algunas legislaciones como la argentina, se establece el principio general de que el vencido debe pagar las costas, sin embargo, la condenación no debe hacerse siempre que el juez encuentre méritos para ello por hechos que demuestren que el litigante tuvo motivos bastantes para actuar en el juicio en la forma en que lo hizo. Dentro de la jurisprudencia de los tribunales argentinos existen una serie de casos en que se aplica este principio.

- La condenación en costas no solo procede por lo que se refiere al juicio en lo principal, sino también a los incidentes.

Puede un litigante vencer en lo principal, y sin embargo, ser condenado en las costas causadas en algún incidente o recurso desechados por improcedentes.

- El derecho de exigir el pago de costas lo concede la ley a la parte sustancial y a sus representantes legales, pero no a los abogados, sin embargo, en algunas legislaciones se subrogan al abogado y a los procuradores en el derecho de cobrar las costas para hacer efectivos sus honorarios.

- El pago de las costas ha de hacerse en el lugar del juicio.

- La obligación de pagar las costas no puede ser materia de un convenio. Deriva de una ley que no tiene el carácter de supletoria de la voluntad de las partes.

- El derecho de cobrar las costas presupone que el vencedor ha vencido en todo y no sólo en parte o lo que es igual, que sus pretensiones han sido estimadas íntegramente. No sería justo la condenación en costas al vencido cuando la sentencia reconoce que parcialmente estuvo en lo justo al resistir la acción.

- El jurista Guasp, hace observar, que la llamada obligación de pagar las costas es más bien obligación de reembolsarlas porque presupone que los gastos han sido ya hechos por la parte

vencedora, pero no siempre sucede así, ya que con frecuencia los abogados reciben sus honorarios hasta que el vencido paga las costas.

- La obligación de que se trata no da nacimiento a ninguna acción de los terceros interesados en el pago de las costas para cobrarlas del litigante vencido. Tanto los peritos, los abogados y los testigos carecen de dicha acción para obtener el pago de sus honorarios y gastos. Sin embargo, pueden intentar la acción oblicua cuando el litigante vencedor no les paga y no cobra las costas al litigante vencido.

- Las costas deben aplicarse de oficio, porque son un accesorio de la sentencia y no se hayan vinculadas a la relación substancial.

**3.3.3 Ratio Legis. ¿Que se entiende por litigante temerario o de mala fe?.**

La justificación de la condena en costas se encuentra principalmente, en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en cuyo favor tiene lugar; pues es de interés del Estado que la utilización del proceso no se resuelva en daño para quien tiene la razón y desde mi particular punto de vista tampoco debe representar un daño al Estado cuando alguna de las partes procede temerariamente y de mala fe o ejercitando alguna acción u excepción sabiendo de antemano que carece de razón y del derecho para hacerlo.

Existen dos criterios fundamentales respecto a la imposición de las costa:

El primero que se determina por el mero hecho del vencimiento y el segundo que se funda en la temeridad y mala fe de los litigantes.

La Justificación de la condena en costa por el mero hecho del vencimiento como ya dije, se encuentra en que la actuación de la ley no debe representar disminución patrimonial para la parte

en cuyo favor se realiza. Se trata pues, de un medio para evitar que el derecho reconocido al vencedor se vea disminuido económicamente y se considera como un contrapeso conveniente a la ilimitada libertad de demandar.

La imposición de las costas al litigante temerario, persigue una doble finalidad. Por un lado sancionar una conducta perturbadora de la función jurisdiccional y por el otro, resarcir a la parte contraria de los gastos que se la hayan ocasionado en el proceso ya que el que sin justa causa comienza un litigio causa molestias y gastos por malicia y temeridad. Todo daño debe ser reparado por quien lo causa.

Según Chiovenda, el Juez esta obligado a condenar en las costas, una vez que constata objetivamente la derrota, sin tener que efectuar investigación alguna sobre la culpa o inocencia de la parte perdidosa. Ya que según su punto de vista, el que pierde un juicio es el que lo ha provocado por no haber querido reconocer, en vía extrajudicial, el derecho de la contraparte. Creo que el criterio de Chiovenda podría llegar a ser injusto, toda vez que en diversas ocasiones en un juicio se pleitea efectivamente derechos disputados en donde las partes efectivamente tienen algo de razón.

En nuestro sistema Mexicano existe el sistema mixto que surgió precisamente para no dejar al Juez la tarea de buscar al responsable de un proceso injusto. Este sistema consiste por una parte en la presunción según la cual el perdidoso es el responsable del proceso injusto y por otra en normas marginales que tienden a evitar injusticia en casos concretos.

Respecto de la justificación moral de la condena en costas, existen las siguientes doctrinas:

La que funda la justificación en la mala fe, temeridad del litigante o en la conducta que ha seguido en el juicio y por lo tanto se le obliga a pagar las costas como castigo a su mala fe.

La que sostiene Chiovenda, según la cual el proceso no debe perjudicar en forma alguna a quien lo promueve justamente y obtiene sentencia favorable, de tal manera que su derecho no sufra menoscabo como consecuencia de la duración y costo del juicio. La justicia solo será expedita cuando el actor ganancioso, obtenga de los tribunales, no solo el pleno reconocimiento de sus derechos, sino que estos no se menoscaben por los gastos que cause el juicio. El ideal perseguido en esta materia por Chiovenda, cuya monografía sobre la condena en costas se considera como una obra magistral, es que los tribunales, impartan justicia en tal forma, que el litigante vencedor obtenga de ellos el derecho que le corresponde sin disminución alguna.

La que desde otro punto de vista, estima que las costas son daños y perjuicios producidos por el proceso, que deben ser indemnizados al litigante vencedor de acuerdo con los principios generales del derecho. El punto débil de esta teoría consiste precisamente en esa asimilación, que carece de fundamento, ya que la ley considera cosas diversas, las costas y los daños y perjuicios que pueden producir el juicio y que en efecto así debe ser considerado, como es en la actualidad de explorado derecho.

La doctrina que, según otro punto de vista, que ahora se encuentra completamente abandonado, es la que considera que la condena en costas deriva del cuasicontrato celebrado por las parte al iniciar el juicio y someter el litigio a los tribunales.

Ahora bien, para una mayor comprensión del tema que estamos tratando, es necesario ahondar y seguir analizando, que se entiende por litigante temerario o de mala fe, o si existe o no alguna diferencia entre ambos términos.

El jurista Escrich, llama litigante temerario a el que no tiene justa causa para litigar, y por estas razones debe ser condenado al pago de las costas.

El código distingue la temeridad de la mala fe. La primera existe cuando el litigante obra, sea como actor o como demandado, teniendo conocimiento de que no le asiste el derecho que pretende tener, mientras que la temeridad solo existe cuando el litigante sostiene pretensiones evidentemente infundadas:

La mala fe del litigante consiste en saber que no le asiste el derecho o la pretensión que hace valer en el juicio, sea como actor o demandado, o lo que es lo mismo, en que ejercita una acción u opone un excepción y sabe al hacerlo que carece de fundamento legal y no están amparados por la justicia.

Por otra parte, Chiovenda manifiesta que no hay diferencia tajante entre temeridad y mala fe, sino que solo se trata de una diferencia de grado ya que la mala fe se convierte en temeridad cuando es evidente e indiscutible que al litigante no le asiste el derecho ni la justicia.

Sin embargo, tanto una como la otra deben de ser examinadas con un criterio objetivo para descubrir, si el litigante ha comparecido al juicio con pleno conocimiento de que la acción u excepción que intenta hacer valer, carecen de fundamento legal o únicamente a obrado con ignorancia; supuesto este último que carece de importancia, porque la ignorancia inexcusable del litigante, al hacer valer una pretensión carente de fundamentos legales, equivale, como dice Chiovenda, al dolo y por tal razón procede la condena en costas.

#### 3.3.4 Compensación en relación al pago de costas.

La doctrina moderna, admite que tanto el actor como el demandado en un juicio, pueden ser condenadas al pago de las costas y que en este caso opera la compensación. Los jurisconsultos ponen como ejemplo el siguiente:

Cuando el actor no triunfa totalmente, es decir cuando se declaran procedentes tanto la acción principal como la contrademanda, o bien cuando se declaran improcedentes la demanda y las defensas del demandado. En ningún caso debe condenarse al demandado cuando hizo valer la excepción de plus petitio y fue declarada procedente.

### 3.3.5 Condena al vencedor.

El litigante vencedor también puede ser condenado en el pago de las costas, aunque solo en casos excepcionales. Por ejemplo, si promueve el juicio sin necesidad de acudir a los tribunales para obtener el pago de su crédito y sólo lo ha hecho con el exclusivo objeto de vejar al demandado.

La ley alemana autoriza dicha condenación en los siguientes casos:

"Cuando el demandado no haya dado motivo por su conducta a la presentación de la demanda y reconozca en el acto, es decir, que se allane a la demanda y a la pretensión del actor; las costas procesales correrán por cuenta de este".

"Si el demandante ejercitare un derecho que le hubiere sido transmitido a él, sin dar antes conocimiento de ello al demandado, ni haberle probado la transmisión en el caso de que se la hubiere pedido, las costas procesales que se causen serán por cuenta de él en cuanto sean producidas por la oposición del demandado a la pretensión, motivada por la omisión del aviso o de la prueba de la transmisión".

Otro supuesto a observar, es aquél en el que debe también ser condenado al pago de las costas no sólo el que presenta testigos o documentos falsos, sino también el que formula falsas afirmaciones o negaciones, en los escritos fundamentales del proceso o el que de alguna manera se aprovecha del fraude procesal y obra con malicia.

El artículo 64 del anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, prevé este caso al disponer que el Tribunal podrá condenar a una de las partes aún cuando la sentencia de fondo le fuere favorable al pago de las costas parciales que se originen con motivo de un procedimiento o incidente que haya suscitado sin fundamento legal o cuando se trate de recursos desestimados o gastos inútiles.

### **3.3.6 Casos de excepción al pago de costas conforme a nuestra legislación.**

Tomando en consideración los criterios antes expuestos en este trabajo, es necesario delimitar los casos de excepción al pago de costas, previstos por la ley o cualquier fuente del derecho reconocida en nuestra legislación. Lo anterior para conformar con mayor certeza el criterio que es seguido en el tema que nos ocupa.

Como es de explorador derecho, nuestra Constitución establece en el artículo 17 la prohibición de cobrar costas.

Así también, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aún cuando el artículo 140 hace referencia a los casos de condena en costas, establece en el artículo 138 la prohibición de cobrar costas, al igual que el artículo 142 que a la letra dice: "En los negocios ante los jueces de paz no se causarán costas cualquiera que sea la naturaleza de juicio."

Al respecto, un criterio jurisprudencial establece una excepción al pago de costas judiciales y es el siguiente:

"No debe ser condenado en costas el demandado que fue absuelto en primera instancia, aunque hubiese procedido con temeridad o mala fe al interponer un incidente dentro del mismo juicio.

Amparo Directo. 2324/54/2ª 24 de septiembre de 1954."

### 3.4 Oficiosidad en la acción de Petición en Gastos y Costas.

¿Debe haber petición expresa de condena en costas para que el juez la decrete, o el juez puede de oficio hacer condena?.

El presente inciso intenta establecer un problema que en la práctica sobreviene. El criterio del maestro José Becerra Bautista establece que solo en caso de desistimiento de la acción, el juez puede hacer la condena de oficio. Difiero en lo personal con el criterio del maestro Becerra, ya que como hemos visto, nuestro sistema mexicano en condena en costas, establece un sistema mixto. Por un lado, por presunción del juzgador de que alguna de las partes actuó o procedió con temeridad o mala fe y por otro lado, porque alguna de las partes haya incurrido en alguna de las causales para la condenación en costas que establece el artículo 140 del C.P.C., por lo tanto sí alguna de las partes incurre en uno de los supuestos establecidos, el juez debe condenar en costas de oficio.

Es decir, de acuerdo con la doctrina como con el derecho positivo, la condenación en costas puede ser forzosa o más bien debe ser forzosa, en los casos establecidos por el artículo 140 del C.P.C.; o bien puede quedar a criterio del juez quien deberá apreciar si en el juicio procedieron o no las partes con temeridad o con mala fe; por lo que la petición en el juicio por alguna de las partes en condenación al pago de costas, es intrascendente y aunque el litigante no demande como prestación el pago de costas, el juez debe resolver al respecto si es que alguna de las partes incurrió en alguna de las causales del precepto antes mencionado, o bien si procedieron con temeridad y mala fe.

Los autores clásicos sostuvieron lo contrario, pero la doctrina moderna se ha apartado

de este punto de vista, teniendo en cuentas el carácter constitutivo de la sentencia que impone al perdidoso el pago de las costas.

Hugo Alsina dice a este respecto: "La doctrina procesal moderna enseña que las costas deben aplicarse de oficio, porque son un accesorio de la sentencia y no se hayan vinculadas a la relación substancial". Cita en apoyo a este principio a Kisch, Nazar, Lascano, Goldschmidt, Sechi, de la misma opinión.

La obligación de las costas, no surge de la litis, dando lugar a un crédito eventual o condicional; por ello no puede hablarse durante el pleito de un crédito, de un derecho a las costas, sino hasta el momento de fallarse sobre la demanda, esto es, cuando se determina la condena nace no solo el derecho del vencedor a las costas, sino el deber del juez de condenar al derrotado en las mismas y solo de la condena ya pronunciada nace el derecho y la obligación de las costas. Por eso hemos visto, que el juez debe pronunciar ese punto de oficio, y que la sentencia en condena en costas es siempre constitutiva, porque no declara un derecho preexistente, sino que las constituye como derecho provisto al propio tiempo de ejecutoriada. Una resolución que el juez puede dictar de oficio en el momento de fallar, es la condena en las costas al vencido porque esa condena se produce por el hecho de que se decide la actuación de la ley en favor de una parte que no debe sufrir los gastos de la actuación de la ley y sería incierto el valor económico de los derechos.

### 3.5 Legitimación Ad Causam y Ad Procesum.

La ley nacional condena en costas a la parte vencida, por lo tanto es necesario determinar quiénes pueden ser considerados como parte, ya que ninguna persona que no sea parte en el pleito puede sufrir esta condena.

Habrá que exponer los criterios básicos del concepto. Las partes en el juicio son aquellos

entre quiénes tiene lugar el pleito; o más concretamente: es parte todo aquel que pide o contra el cual se pide en juicio una declaración de derecho.

Los representantes de las personas morales y de incapacitados no son parte en el juicio, porque nada se pide de ellos ni contra ellos sino en cuanto actúan en juicio por otros. Por consiguiente, la condena en costas no les es aplicable más en la calidad que tienen, y aunque no lo dijera así la sentencia, no podría entenderse de distinto modo. Solo como excepción puede aplicárseles en lo personal la condena en costas cuando acudieron a juicio sin la autorización necesaria.

Así pues, sólo la parte vencedora que haya obtenido una sentencia condenatoria del pago de costas a su favor, es quien tiene el derecho de cobrar las costas. Si cede los derechos litigiosos que le corresponden en el juicio, el cesionario se convierte en titular de la acción. Los acreedores del litigante vencedor únicamente podrán promover el cobro, en los casos de la acción oblicua, y cuando embarguen el crédito litigioso, en cuya hipótesis el depositario nombrado en la diligencia de embargo, podrá hacerlo por ellos.

El C.P.C., no prevé el caso de pago o cobro de costas en los casos de litis-consorcio y por lo tanto si la obligación de pagarlas y el derecho de cobrarlas es solidaria o mancomunada o ¿Cada quien será responsable de las que haya originado?. Ante la laguna de la ley, la sentencia; que es el único título constitutivo de la obligación de pagar, o derecho de cobrar costas, es la que debe determinar si la condena al pago de costas es solidaria o mancomunada.

El artículo 582 del C.F. de P.C. previene que el Ministerio Público no puede ser condenado en las costas cuando interviene como representante de la Federación, pero el C.P.C. del Distrito Federal no estatuye nada sobre el particular. Siendo parte el Ministerio Público ha de ser considerado como tal en lo relativo al pago de costas y por lo

tanto, quedar sujeto a los mismos principios que rigen a las demás partes. Sin embargo, el punto es dudoso porque obra siempre por motivos de orden público y de interés social. Además, no debe olvidarse que no siempre interviene en los juicios civiles ejercitando una acción, si no por el contrario, en muchos casos, lo hace en función consultiva, como por ejemplo para mantener y proteger los derechos de los incapacitados o a los ausentes o ignorados.

### **3.6 Diferenciación entre "Gastos y Costas" y "Daños y Perjuicios".**

Como ha quedado dicho, las costas no son sino los gastos que es necesario hacer para la tramitación y conclusión del juicio. No deben confundirse con los daños y perjuicios que este produce en el patrimonio económico o moral del demandado. La ley reconoce la diferencia en el artículo 34 del C.P.C. que se refiere al desistimiento de la acción o de la demanda que, cuando tiene lugar, obliga al actor a pagar no solo las costas, sino los daños y perjuicios producidos por el proceso. El artículo 169 del C.P.C. obliga al juez a pagar los daños y perjuicios originados por el hecho de que no haya suspendido los procedimientos tan luego como expida o reciba una inhibitoria de competencia, o se promueva ante él una declinatoria. El artículo 302 del mismo ordenamiento, impone la misma sanción al litigante que habiendo obtenido término extraordinario de prueba, no rinda sin justa causa las pruebas que hubiere propuesto.

Los daños y perjuicios son de carácter extraprocesal y no pueden ser demandados dentro del mismo juicio; si alguna de las partes creyere haber resentido algún daño o perjuicio en su nombre comercial, o en su patrimonio económico o moral como resultado del juicio que en su contra se haya seguido, se vera precisado a intentar una acción por separado.

Otra diferencia entre los "daños y perjuicios" y los "gastos y costas" se refiere a que mientras los primeros son regulados por la

## C A P I T U L O I V

**"LAS COSTAS JUDICIALES EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA".****4.1 Antecedentes históricos.**

Los Antecedentes históricos en México respecto a las costas, es prácticamente la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, misma que anteriormente analizamos en el presente trabajo. El principio de condena en costas, conforme a esta ley, es también definida como la pena del litigante temerario. Es de ahí; de donde se inspira directa o indirectamente nuestro Código de Procedimientos Civiles y Código de Comercio.

Aunque con muy pequeñas modificaciones, el Código Procesal Vigente es substancialmente igual al de los Códigos de 1880, 1884 y 1870, en materia de costas.

**4.2 Análisis al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

Nuestra ley suprema, como bien sabemos, establece, principalmente, los derechos fundamentales del individuo y la organización básica del poder público.

La doctrina ha dividido nuestra Carta Magna en dos partes. La primera parte denominada como dogmática, en donde se encuentran establecidos dentro de los primeros 29 artículos, los derechos fundamentales del individuo, cuya función primordial es limitar el poder del Estado frente al individuo. La segunda parte denominada como la parte orgánica, ya que organiza el poder público, basándose en la división de poderes y en la limitación de competencias, ya que ninguna autoridad tiene más poder que el que le otorga la propia Constitución (23).

Nuestra Carta Magna en el artículo 17 establece lo siguiente:

"Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter civil."

El precepto de nuestra constitución anteriormente transcrito, establece básicamente tres garantías de seguridad jurídica a saber.

La primera garantía de seguridad jurídica que encontramos en el artículo 17 Constitucional está concebida en los siguientes términos: "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil."

La segunda garantía de seguridad jurídica que descubrimos en este precepto constitucional consiste en que "ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho."

Y la tercera, que establece que "los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fija la ley". La garantía de seguridad jurídica establecida en favor del gobernado en este caso, se traduce en la imposibilidad que tienen las autoridades judiciales

de retardar o entorpecer indefinidamente la función de administrar justicia, teniendo, en consecuencia, la obligación de sustanciar y resolver los juicios ante ellas ventilados dentro de los términos consignados por las leyes procesales respectivas. La obligación del Estado que se deriva de esta garantía de seguridad jurídica es eminentemente positiva, puesto que los tribunales tienen el deber de actuar en favor del gobernado, en el sentido de despachar los negocios en que éste intervenga en forma expedita de conformidad con los plazos procesales.

La última parte del artículo 17 constitucional consagra la manera gratuita de desempeñar la función jurisdiccional. En vista de esta declaración, ninguna autoridad judicial puede cobrar a las partes remuneración alguna por el servicio que presta, lo que se traduce en la prohibición constitucional de las costas judiciales. Esta manera gratuita de prestar el servicio público jurisdiccional no siempre ha existido como garantía de las partes en juicio; tal y como lo observamos en el derecho Romano en donde los jueces tenían el derecho de percibir honorarios por la función que desempeñaban, así como en la actualidad sucede con los árbitros.

#### **4.3 Código Federal de Procedimientos Civiles.**

El Código Federal de Procedimientos Civiles, en su capítulo II, establece de manera más eficaz y evolucionada, todo lo relacionado a las costas judiciales.

Al respecto el artículo 7º, establece lo siguiente:

"Art. 7º La parte que pierde debe reembolsar a su contraria las costas del proceso.

Se considera que pierde una parte cuando el tribunal acoge, total o parcialmente, las pretensiones de la parte contraria.

Si dos partes pierden recíprocamente, el tribunal puede exonerarlas de la obligación que impone el párrafo primero, en todo o en parte; pudiendo imponer un reembolso parcial contra una de ellas, según las proporciones recíprocas de las pérdidas.

Las costas del proceso consisten en la suma que, según la apreciación del tribunal y de acuerdo con la disposiciones arancelarias, debió o habría debido desembolsar la parte triunfadora, excluido el gasto de todo acto y forma de defensa considerados superfluos.

Todo gasto inútil es a cargo de la parte que lo haya ocasionado, sea que gane o que pierda el juicio."

En primer lugar en el presente artículo, ya no se habla de la prohibición en cobrar costas judiciales, sino directamente establece la obligación de la parte perdidosa de reembolsar a su contraria las costas que tuvo que realizar en la prosecución del juicio.

Por otro lado, en la última parte de su tercer párrafo, establece la compensación en costas, ya sea total o parcial según las proporciones recíprocas.

Asimismo, establece en que consisten las costas y excluye de ellas a todo gasto superfluo e innecesario.

En relación con las excepciones al párrafo primero del presente artículo, cabe mencionar lo establecido por el artículo 8º C.F.P.C. que establece lo siguiente:

"Art. 8º No será condenada en costas la parte que pierde, sino le es imputable la falta de composición voluntaria de la controversia, y, además, limitó su actuación, en el desarrollo del proceso, a lo estrictamente indispensable para hacer posible la definitiva resolución del negocio.

Se entiende que no es imputable a la parte la falta de composición voluntaria de la controversia:

I. Cuando la ley ordena que sea decidida necesariamente por la autoridad judicial;

II. Cuando consista en una mera cuestión de derecho dudoso, o en substituir el arbitrio judicial a las voluntades de las parte, y

III.- Tratándose de la demandada, cuando haya sido llamada a juicio sin necesidad."

Como se puede observar, en el presente artículo se establece por primera vez, las causas de excepción para la condena en costas del vencido en juicio y se establece, de cierta forma, un margen para la aplicación del criterio de los jueces en la condena en costas por la temeridad o mala fe del litigante en juicio.

Cabe destacar de manera importante lo establecido por el artículo 9º, fracción segunda, del código federal adjetivo en comento, y que a la letra dice:

"Art. 9º En todo caso en que este Código exija el otorgamiento de una garantía, ésta se otorgará con sujeción a las disposiciones de las leyes substantivas aplicables.

Quando haya temor fundado de que una parte no pueda responder, en su oportunidad, del pago de las costas, a petición de la contraria, se le exigirá garantía bastante, a juicio del tribunal, o se le embargarán bienes suficientes, si no la otorga, para lograr, en su caso, el pago de aquellas. Son aplicables los procedimientos y deben exigirse las contragarantías de las medidas precautorias."

Considero un avance importante en materia de costas, lo establecido en este segundo párrafo del presente artículo, ya que es uno de los motivos importantes que provocaron la elaboración de este

trabajo, a efecto de que se adicione al C.P.C. este criterio, pues es de vital importancia que en múltiples ocasiones las costas estén garantizadas, ya que en la actualidad uno de los principales problemas, como veremos más adelante, es el lograr el reembolso efectivo de las costas al triunfador.

#### **4.4 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.**

El artículo 138 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

"Art. 138. Por ningún acto judicial se cobrarán costas, ni aún cuando se actuare con testigos de asistencia, o se practicaren fuera del lugar del juicio."

Al igual que el artículo 17 Constitucional, el artículo 138 del Código de Procedimientos Civiles, establece la prohibición en el cobro de costas. Es necesario hacer notar que no se distingue ni se determina a que tipo de costas se refieren los preceptos anteriormente citados, sin embargo; ha sido interpretación de los tribunales que ambos se refieren a la gratuidad que debe existir en la administración de justicia.

El artículo 139 hace referencia al hecho de que cada parte será inmediatamente responsable de las costas que originen las diligencias que promueva. Más adelante establece por primera vez, la posibilidad de condena en costas, a cargo del que faltare al cumplimiento de la obligación. Es oportuno comentar que el artículo 138 del código en mención, prohíbe las costas, y el 139 del mismo ordenamiento, establece la posibilidad en la condena de las mismas; considero que a diferencia de la interpretación que debe darse al art. 138 del C.P.C. que ya analizamos, el 139 del C.P.C. se refiere a las costas, como las demás erogaciones realizadas por las partes en la tramitación del juicio.

El artículo 140 del C.P.C., establece que la condena en costas se hará cuando así lo prevenga la ley, o cuando a juicio del juez, se haya procedido con temeridad o mala fe, haciendo notar nuevamente la contradicción con el art. 138 que establece la prohibición en costas. Posteriormente hace referencia a los supuestos por los cuales un litigante siempre será condenado a las costa y que son los siguientes:

"I.- El que ninguna prueba rinda para justificar su acción o su excepción, si se funda en hechos disputados."

En este respecto considero conveniente establecer y adicionar a este inciso, la condena en costas para aquel litigante que ofrezca pruebas sin la intención de desahogarlas, ya que en ese caso es evidente que se ofrecen con la única intención de entorpecer y retardar un procedimiento;

"II.- El que presentare instrumentos o documentos falsos, o testigos falsos o sobornados."

La falsedad en los testigos deriva de:

- Aquellas preguntas o repreguntas que se realizan por los litigantes ante el juzgador o que este realice directamente a los testigos, descubriendo la falsedad.

- Convicción del Juzgador al resolver el incidente de Tachas.

- Por último, del prudente arbitrio del juez conforme a la lógica y a la experiencia.

Considero que en relación a este inciso, se debería hablar en singular y no en plural al referirse a documentos o testigos, ya que puede mal interpretarse;

"III.- El que fuere condenado en los juicios ejecutivos, hipotecario, en los interdictos de retener y recuperar la posesión, y el que intente alguno de estos juicios si no obtiene sentencia favorable."

En estos casos la condenación se hará en la primera instancia, observándose en la segunda lo dispuesto en la fracción siguiente;

"IV.- El que fuere condenado por dos sentencias conformes de toda conformidad de su parte resolutive, sin tomar en cuenta la declaración sobre costas. En este caso, la condenación comprenderá las costas de ambas instancias;"

"V.- El que intente acciones o haga valer excepciones notoriamente improcedentes."

Esta fracción fue reformada por el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis, ya que anteriormente se refería a las acciones dilatorias declaradas así por la sentencia definitiva.

"VI.- El que oponga excepciones procesales notoriamente improcedentes o haga valer recursos e incidentes de este tipo, a quien no solamente se le condenará respecto de estas excepciones, recursos e incidentes, sino que si la sentencia definitiva le es adversa, también se le condenará para todos los demás trámites, y así lo declarará dicha resolución definitiva," y

Esta fracción fue reformada por el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis, en donde también observamos la posibilidad de condena en costas al vencedor, ya que, independientemente del sentido de la sentencia, será condenado en costas el que oponga excepciones, recursos o incidentes, improcedentes.

VII.- Las demás que prevenga este código.

Así también esta fracción fue adicionada por el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis, sin embargo, es considerable que las disposiciones aisladas en el Código de Procedimientos Civiles sobre costas

debieran concentrarse en el capítulo referente a las costas, por mera técnica legislativa y para evitar una dispersión que dificulta la localización de los preceptos relativos a las costas, por lo que sería conveniente, desde mi muy particular punto de vista, adicionar al artículo 140 los siguientes incisos:

"VIII.- El que se desista de la instancia o de la acción posterior al emplazamiento, salvo convenio en contrario."

En relación a la presente fracción, es importante comentar, en el supuesto que el demandante se desiste de su acción, aun cuando el demandado no conteste el traslado del escrito relativo, no debería dejarse de condenar en costas al actor, pues la falta de contestación de dicho traslado no implica el abandono del derecho del reo para reembolsarse de las costas del juicio. Las costas en el presente caso, son una sanción legal para aquél que se desiste de la acción intentada, y la condenación en ellas es inherente a la admisión del desistimiento y consecuencia forzosa y legal del mismo, salvo pacto en contrario. Por lo cual, los jueces deben imponerla, sin necesidad de que la parte contraria lo solicite de modo expreso, además ahondando en este supuesto la condenación en costas debe ser expresa. Por lo que el juzgador, no puede fundarse, al abstenerse de condenar en costas, en el argumento que por no haberse pedido expresamente en primera instancia, no hay materia para la segunda. En la inteligencia de que el suscrito considera que la condenación en costas, debe decretarse de oficio.

"IX.- El que promueva una incompetencia que se declare infundada o improcedente;"

"X.- El que promueva una recusación, que se declare improcedente o no probada;"

"XI.- El que señale domicilio inexactos de testigos o se compruebe que solicitó su citación con el propósito de retardar el procedimiento;"

"XII.- El que promueva una declinatoria que se declare infundada o improcedente o se desista de ella;"

"XIII.- El inquilino que exhiba los recibos de renta con fecha posterior o el importe de las mismas, fuera del término del desahucio, para dar por concluida la diligencia de lanzamiento;"

"XIV.- El demandante de responsabilidad civil que obtenga sentencia absolutoria."

"XV.- El actor; cuando se decrete la caducidad de la instancia."

En la presente fracción, las costas serán compensables con las que corran a cargo del demandado en los casos previstos por la ley y además en aquellos en que se opusiere reconvencción, compensación, nulidad y en general las excepciones que tienden a variar la situación jurídica que privaba entre las partes antes de la presentación de la demanda.

Asimismo, la condena en el caso del presente inciso estimo que debería ser decretada por tanto en el auto que declara la caducidad de la instancia y no necesariamente en una sentencia.

"XVI.- El condenado que no de cumplimiento con la sentencia."

La parte condenada tiene un plazo para cumplir con la sentencia, la falta de acatamiento engendra la ejecución de la sentencia.

Donde la ley no distingue, no debemos distinguir; por lo tanto conforme a este principio de derecho, las costas de ejecución de sentencia, deberán hacerse efectivas a todo aquél que no haya cumplido una sentencia, aunque en ella no haya sido condenado en costas.

Ahora bien, tanto de acuerdo con la doctrina, como el derecho positivo, la condenación en costas según mi opinión, puede ser forzosa o

quedar al criterio del juez. Será forzosa en los casos que presuponen las XV fracciones anteriores; cuando la condenación en costas queda al criterio del juez, éste tendrá que apreciar si en el juicio procedieron o no las partes con temeridad o con mala fe, pudiendo encontrar que hubo una u otra, en cuyo caso hará condenación al pago de las costas.

El artículo 141 del Código Adjetivo Civil, establece lo siguiente:

"Art. 141.- Las costas serán reguladas por la parte a cuyo favor se hubieren declarado y se substanciará el incidente con un escrito en el que se promueva la liquidación por la parte que haya obtenido dicha prestación, del que se dará vista a la contraria por el término de tres días, debiéndose resolver y mandar publicar la resolución en el Boletín Judicial dentro del término improrrogable de ocho días.

El juez deberá analizar la cotización que se presente por notarios públicos, abogados corredores públicos o peritos, y para aprobarla deberá comprobar que se apega al arancel respectivo y a las constancias de autos, y en su caso, sólo autorizará la liquidación formulada por lo que resulte de acuerdo a los conceptos señalados.

La decisión que se pronuncie será apelable cuando lo fuere el negocio principal, y el recurso se admitirá en efecto devolutivo."

Así es, una vez que surge y se establece la causa inmediata, es decir la condena, surge el derecho a cobrarlas, pero para fijar su monto se requieren de los siguientes elementos:

El primero de ellos, consiste en la instancia de parte. La cuantificación de costas la deberá proponer la parte a cuyo favor se decretó el pago de costas, ya que no puede cuantificarse de oficio.

El segundo elemento, la planilla de costas, que es básicamente el ocuso en el que se contiene la relación de las diversas cantidades en numerario

que forman en sí las costas, y de los diversos conceptos relativos a cada cantidad.

El tercer elemento, una copia simple para el traslado de la planilla.

El cuarto, es el auto inicial dando vista a la contraria por el término de tres días.

El quinto elemento; es el ocurso donde se contiene la contestación al incidente. En este supuesto, el condenado puede observar diversas conductas, conformarse, oponerse, o abstenerse de contestar el incidente.

Si el condenado se abstiene de contestar, el Juez resolverá según su criterio y ajustándose a las constancias de autos y a los preceptos legales aplicables. Si los objeta, deberá resolver después de una revisión minuciosa de cada cantidad y cada concepto. También el condenado al pago de costas, podrá objetar que no se encuentra acreditado el carácter de abogado de su contraparte.

El sexto elemento consiste, en que no se observa en nuestra legislación, etapa probatoria alguna en el incidente de costas.

Y por último; la resolución incidental en donde el juez debe determinar con precisión la cantidad que deberá pagarse por concepto de costas.

Esta cantidad será la suma total de todas y cada una de las partidas que pueden aprobarse por estar de acuerdo con las constancias de autos, aranceles respectivos, y disposiciones legales aplicables.

El hecho de que algunas partidas no se hayan objetado o hayan sido mal objetados, no significa que el juez deba aprobarlas.

Como ya vimos, el incidente de que habla el artículo 141 del C.P.C.D.F., según se desprende de su texto, tiene la particularidad de que no admite pruebas, ni dispone señalamientos para audiencia en la que se reciban. Lo que hace suponer que los elementos probatorios deben obrar en las constancias de autos.

La regulación de las costas, ofrece diversos problemas cuya solución no todas están previstas en el C.P.C.D.F.

El primero de ellos, consistirá en determinar, si las actuaciones que hubieren sido declaradas nulas, y los gastos y costas que con motivo de ellas se hubiere anticipado, habrán o no de reembolsarse a quien los hubiere anticipado. A este respecto las opiniones de algunos juristas se dividen. Para algunos, si las actuaciones nulas no son otra cosa más que la nada jurídica, que ningún efecto pueden producir en derecho, no podrán quedar incluidas en la condena al pago de costas; para otros, aún cuando las actuaciones nulas están privadas de efectos, ello no quiere decir, que no hayan originado trabajo y erogaciones efectuadas sin culpa, razón por la cual, deberá pedirse el reembolso de las que hubieren anticipado. Desde mi punto de vista debería predominar este último criterio.

Otra cuestión que se suscita en materia de regulación de las costas judiciales, es el hecho de que en las planillas habrá en algunas ocasiones partidas, cuyo gasto o erogación, puedan ser acreditados de conformidad con los artículos 281 y 282 del C.P.C.D.F., pero habrá otras cuya comprobación sea imposible, a pesar de que se sepa que la erogación, no pudo haber sido eludida. En estos casos, ¿Podrá el arbitrio judicial suplir la deficiencia de la prueba?; francamente creo que el arbitrio judicial sería insuficiente para ello. Sin embargo, la prueba de presunciones actúa en este caso debidamente de acuerdo con el arbitrio judicial.

Así también, se nos presenta otra cuestión, a la que ya anteriormente hicimos referencia y que

es la siguiente: ¿Esta obligado el Juez a aprobar la planilla, cuando no la objeta el interesado?; el silencio del condenado en las costas no implica forzosamente su aquiescencia a pagarlas. La preclusión que en este caso se produce, solo tiene como resultado la pérdida del derecho de objetar la planilla, pero no la declaración de voluntad de estar conforme con ella. La Suprema Corte de Justicia así lo ha resuelto.

Anteriormente, el artículo 142 del C.P.C., establecía que: "En los negocios ante los jueces de paz no se causarán costas cualquiera que sea la naturaleza del juicio." Sin embargo, con el decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la legislación en comento, publicado en el Diario Oficial de fecha veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis, dicho artículo quedó como sigue: "En todos los negocios ante los jueces de paz se causarán como máximo costas del cinco por ciento del monto de las prestaciones a que resulte condenada la parte que pierda el juicio, sin necesidad de formular planilla, pagaderas juntamente con las prestaciones y accesorios.

Así también, por dicho decreto, fue derogado el artículo 22 del Título Especial de la justicia de paz, que establecía que los gastos de ejecución serían a cargo del condenado; que en varias ocasiones pudiesen llegar a ser mayor que el cinco por ciento del monto de las prestaciones reclamadas.

#### 3.4.1 Código de Comercio.

Al igual que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el Código de Comercio establece en el capítulo VII, lo relacionado con las costas judiciales, en donde asimismo se hace valer, por un lado, en el artículo 1081 la prohibición al cobro de costas judiciales y por el otro lado, en los artículos 1082 y 1084 se establece la condena en costas.

El artículo 1084 establece solamente cinco causales para la condenación en costas,

independientemente de la temeridad y mala fe; sin embargo, como ya sabemos, deberá aplicarse como materia supletoria a la materia mercantil el C.P.C., en caso de que el Código de Comercio no establezca disposición alguna al respecto. Lo anterior en términos de los artículos 2° y 1054 de dicho ordenamiento.

#### **4.6 Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.**

La nueva Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día siete de febrero de mil novecientos noventa y seis establece en su Título Séptimo, Capítulo I lo relacionado a las Costas.

El artículo 126, establece por primera ocasión, como ya apuntamos en el capítulo primero del presente trabajo, la definición del concepto de costas en el siguiente sentido: "las costas es la sanción impuesta por la ley respecto de la conducta procesal de los litigantes"; esto es que, si alguna de las partes en el proceso, independientemente del resultado del pleito y de las causales a que se refiere el artículo 142 del C.P.C., actúa con temeridad y mala fe, debe ser condenado al pago de costas como sanción por su conducta.

El artículo 127, establece algunos requisitos para la procedencia del derecho a obtener el pago de costas, y que consiste en acreditar haber sido asesoradas durante el juicio por Licenciado en Derecho con cédula profesional expedida por la autoridad o institución legalmente facultada para ello.

Ahora bien, por lo que se refiere al calculo de las costas, el artículo 128 y 129 hacen mención a la forma en que se deberán determinar, según el tipo de negocio que se trate. Así, el artículo 128 establece que las costas se causarán dependiendo el monto del negocio. Si excede de cien mil pesos, será el 10%; entre cien mil y quinientos, el 7%; y arriba de quinientos mil

pesos, el 4%. Tratándose de la Segunda Instancia, dichas cuotas se aumentarán en 1%.

El problema comienza cuando el negocio es de cuantía indeterminada, y al respecto el artículo 129 establece ciertas cantidades que se causaran dependiendo el acto procesal del que se trate. Dichas cantidades, se estiman por debajo de la realidad en la práctica y que, según algunas fracciones del presente artículo, sumamente complejas para determinar. Por ejemplo, la fracción IV del artículo en mención, establece que por la lectura de escritos o promociones presentados por el contrario, por foja, cien pesos; ¿Será procedente el pago de los cien pesos cuando se trate de un simple acuse de rebeldía o solicitud de copias certificada de la contraria?. Asimismo, las fracciones VIII y IX, establecen que por asistencia a juntas, audiencias o diligencias en el local del Juzgado, se causaran cien pesos por hora o fracción, o fuera del juzgado de cien a doscientos pesos; ¿A partir de que momento se empezara a computar el tiempo?, ¿Al salir el abogado de su oficina o al iniciar la diligencia?, ¿Quién maneja el cronómetro, la parte contraria, un fedatario público, el cliente, el abogado?, ¿De que manera se va a acreditar en juicio?. Por último, la fracción XII establece que por los alegatos en lo principal, según la importancia o dificultad del caso, de ciento veinticinco a doscientos cincuenta pesos; ¿Quien y en base a que elementos, se determinara la importancia o dificultad del caso?.

Los artículos 130 y 131, se refieren a la procedencia del cobro de costas, siempre y cuando se acredite la intervención de un abogado aunque no haya firmado las promociones, o bien promueva el abogado por derecho propio sin necesidad de acreditar la intervención de otro abogado para éste último caso.

El Capítulo II del mismo ordenamiento legal en comento, establece los aranceles fijados para el pago de honorarios a interventores y albaceas judiciales, depositarios, intérpretes, traductores, peritos y árbitros.

No obstante que, las cantidades que maneja y establece dicho arancel, fueron modificadas y actualizadas por la presente Ley que entró en vigor el siete de marzo de mil novecientos noventa y seis, y que deroga la publicada en mil novecientos sesenta y nueve, éstas siguen resultando al margen de la realidad en la práctica, lo que significa que, en caso de condena de costas, no se pagará lo que *ad libitum* se haya realmente pagado al auxiliar de la justicia o abogado, sino las cantidades que autoriza este arancel.

#### **4.7 Ley del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia en el Distrito Federal.**

El día veintitrés de diciembre de mil novecientos noventa y seis, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia en el Distrito Federal, cuyo objeto es el de regular la constitución, integración y administración del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia en el Distrito Federal.

El artículo 5° de la presente Ley, establece:

"Son recursos propios afectos al Fondo:

I. Los rendimientos que bajo cualquier modalidad generen los depósitos en dinero o en valores que, amparados en los certificados correspondientes, se efectúen ante las Salas, Juzgados o cualquier órgano dependiente del Tribunal;

II. El monto de las cauciones que garanticen la libertad provisional de los procesados ante las Salas o Juzgados del Tribunal y que sean hechas efectivas de conformidad con las disposiciones legales aplicables;

III. El monto de las cauciones que garanticen la libertad condicional de los sentenciados por las Salas o Juzgados del Tribunal que se encuentren gozando del beneficio relativo y que sean hechas efectivas de conformidad con las disposiciones legales aplicables;

IV. Las cantidades que sean cubiertas a la Tesorería del Distrito Federal con motivo de la sustitución o conmutación de sanciones, en términos de lo dispuesto por la legislación penal y procesal penal aplicable.

V. El monto de la reparación del daño cuando la parte ofendida renuncie a ella o no la reclame dentro del plazo legal al efecto establecido;

VI. Las donaciones o aportaciones hechas a su favor por terceros, y

VII. Las demás que señalen las leyes y reglamentos."

En el supuesto de que existiera la posibilidad de llegar a establecer una condena en costas judiciales al litigante temerario y de mala fe, la cantidad que se lograría por ese concepto, evidentemente sería parte afecta al propio fondo de la Ley en comento, con la finalidad de destinarlos a adquirir, construir, mantener remodelar o arrendar inmuebles para oficinas del Tribunal; adquisición y mantenimiento de bienes muebles para el funcionamiento adecuado de los Juzgados; capacitación profesional del personal; incrementar estímulos económicos y fondos de retiro al personal, y demás a que se refiere el artículo 10 del Ordenamiento Legal de referencia.

#### 4.8 Jurisprudencia.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establece criterios interesantes sobre la condena en costas judiciales.

En relación con la fracción IV del artículo 140 del C.P.C. se establecen las siguientes:

TESIS JURISPRUDENCIAL No 126. "Debe ser condenado en ellas, el que pierda el litigio en ambas instancias."

Quinta época:

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta parte. Tercera Sala, pág 407.

TESIS RELACIONADA 128. "Conforme a una recta inteligencia del término "condenado" que emplea el artículo 140, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, debe imponerse las costas en ambas instancias totalmente coincidentes entre sí, aunque la primera no condene a costas, y si que importe que el vencido sea el actor o el demandado."

Segunda época, cuarta parte:

Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta parte. Tercera Sala, pág. 416.

TESIS RELACIONADA. "Aun cuando para los efectos de la fracción IV del artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal por "condenado" debe entenderse el que no obtuvo sentencia favorable en el juicio, ya sea el actor o el demandado, sin embargo se estima que no se encuentra en dicho caso el actor que no habiendo obtenido todo lo que pidió, apela de la sentencia y el Tribunal de Alzada confirma la del inferior, puesto que en estas circunstancias, si bien existen dos sentencias, conformes de toda conformidad, el actor obtuvo, aunque parcialmente, las prestaciones reclamada y por lo tanto no debe reportar el pago de las costas."

Quinta época:

Tomo CXXIX, pág. 803. A.D. 4713/55. Gonzalo de la Parra Ortega Sucn. Unanimidad de 4 votos.

En relación con la fracción III del artículo 140 del C.P.C. se establecen las siguientes:

TESIS RELACIONADA. "Siempre será condenado en costas, el que lo fuere en los juicios ejecutivo e hipotecario y el que intente alguno de éstos, si no obtiene sentencia favorable y por consiguiente, cuando se trate de una cuestión promovida por el actor en un juicio hipotecario, en las diligencias de ejecución, de la sentencia definitiva, sin que hubiere obtenido en sus pretensiones, será condenado en las costas respectivas.

TESIS RELACIONADA. "Si bien la Ley de procedimientos Civiles, del Distrito, establece que el que fuere condenando en los juicios ejecutivo, hipotecario, interdicto y el que intente alguno de estos juicios, sino obtiene sentencia favorable,

será siempre condenado al pago de las costas, también lo es que si el demandado prueba sus excepciones, y por medio de ellas limita la acción del actor, ya no es aplicable la disposición relativa a las costas puesto que no puede decirse que el reo haya sido condenado por virtud de que el actor probó plenamente su acción."

Quinta época:

Tomo XXVI, pág. 1597. R. Vda.. de Uriarte y Coag.

En relación con la fracción XII, propuesta para formar parte del artículo 140 del C.P.C. en el presente trabajo, se establece la siguiente tesis relacionada:

Costas, condena en juicio sumario de desahucio.- Dictado el auto que admite la demanda en juicio sumario de desahucio, y manda requerir al inquilino para que justifique estar al corriente en el pago de las rentas, dándole un plazo para desocupar, el transcurso de ese plazo constituye una circunstancia que determina que conforme a la ley no puedan darse por terminadas las providencias de lanzamiento sin condenación en costas.

Quinta época:

Tomo CXXIX, pág. 257. O.D. 5533/55. Plácido Domínguez Cordero. 5 votos.

En relación con el artículo 139 segundo párrafo del C.P.C. se establece la siguiente tesis relacionada:

Costas en apelación.- El que pretenda exigir el pago de costas causadas durante la tramitación del incidente de apelación extraordinaria, debe demostrar los hechos fundamentales de su acción, o sea, la intervención en su favor, de abogado patrono, durante la tramitación de ese incidente, porque dada la naturaleza de ese procedimiento extraordinario, la regulación, en cuanto a los servicios del abogado patrono, no puede regirse sobre las disposiciones arancelarias que fijan cuotas globales, a base del interés del negocio, caso en el cual no es preciso, para la demostración de la existencia del abogado patrono, el que todos los escritos estén firmados por éste, bastando para ese efecto, probar la intervención del abogado, en los actos o trámites especiales.

Quinta época:

Tomo LII, pág. 641. Thierry, David.

También es de suma importancia referirnos a la siguiente Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, en relación con la facultad del Juez, para condenar al pago de costas, por haber litigado con temeridad y mala fe, establecida en el artículo 140 del C.P.C en su primer párrafo:

127. Costas. Apreciación de la temeridad o mala fe.- La facultad concedida al juzgador por la ley, para condenar al pago de las cotas, cuando a su juicio se haya procedido con temeridad o mala fe, no es absoluta, sino que debe ejercitarse de manera prudente, tomando en cuenta los datos que arrojen las constancias de autos, para apreciar la conducta y lealtad procesal y percatarse si el litigante ha hecho promociones inconducentes, si ha incurrido en faltas de veracidad o en otros actos encaminados a entorpecer o dilatar el procedimiento, contrario a la buena fe. Todo esto debe razonarse en la sentencia que imponga la condena en costa por temeridad.

Quinta época:

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala, pág.413.

En relación al artículo 141 del C.P.C. así como el 39 párrafo segundo del mismo ordenamiento, se transcriben las siguientes:

TESIS RELACIONADA. "Si la parte demandada en un incidente de costas, no hace observaciones concretas sobre una de las partidas que figuran en la respectiva plantilla, el juez, al fallar, procede legalmente al no tomar en consideración tales alegaciones vagas, ni tampoco debe tomar en cuenta que las persona o personas que patrocinan a una de las partes, no tengan título de abogado, si tal objeción no se hizo al evacuar el traslado de la demanda incidental."

TESIS RELACIONADA. "Si la autoridad judicial hace tan solo un examen global de la planilla de costas que le es presentada, sin expresar cuales partidas de la planilla de regulación acepta y cuales desecha, no obstante que la parte afectada hace una objeción pormenorizada de diversas partidas de la propia regulación, es

procedente el amparo que contra la sentencia respectiva se interponga, para el efecto de que la autoridad responsable dicte nueva resolución, en la que examine detalladamente cada una de las partidas objetadas."

Para sostener mi afirmación en la definición de costas judiciales que he propuesto en el presente trabajo, y el motivo por el cual se insiste en la reforma constitucional al artículo 17; es importante referirnos a la siguiente:

TESIS RELACIONADA. "Las costas en materia civil, comprenden tanto los honorarios de los abogados y procuradores, como los gastos propiamente dichos, que se causan en la substanciación de un negocio, ya que no existe distinción entre "costas" y "gastos", del juicio.

Y por último, una tesis más que nos ayuda a resolver sobre algunas de las controversias que se presentan al realizar la plantilla de costas, en relación al alcanza y a lo que comprenden las mismas, es la siguiente:

TESIS RELACIONADA. "Es racional suponer la existencia de consultas para el patrocinio de cualquier asunto judicial, aun cuando no exista, constancia de ellas en los autos por no tratarse de actuaciones judiciales, y debe aplicarse para fijar el monto de los honorarios, la cuota de la fracción II del artículo 265 del arancel de la Ley Orgánica de los Tribunales Comunes."

Aunque en lo personal, no este de acuerdo con el arancel que establece el ordenamiento invocado, pero eso lo veremos y analizaremos más adelante.

#### 4.9 De la Justicia de Paz.

El artículo 142 del Código de Procedimientos Civiles que anteriormente analizamos, establece que en los negocios ante los jueces de paz se causará como máximo costas del cinco por ciento del monto de las prestaciones a que resulte condenada la parte que pierda el

juicio, sin necesidad de formular planilla, pagadera juntamente con las prestaciones principales y accesorio.

Como se desprende del artículo en comento, en este caso, el legislador se olvida de las causales sobre la condena en costas y de la temeridad y mala fe del litigante cuya actitud en juicio debe ser condenada, para establecer genéricamente la condena en costas al que pierda el juicio, y hasta por el máximo del cinco por ciento de las prestaciones que declare procedente el Juez al dictar la sentencia definitiva.

Ahora bien, el problema se presente en el supuesto de un asunto cuya cuantía sea indeterminada, ya que es evidente que si se liquida como lo establece el artículo 129 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, resultarían cantidades mayores al cinco por ciento de la cuantía para determinar la competencia del Juez de Paz en términos del artículo 2, del Título Especial de la Justicia de Paz, en relación al artículo 71 de la Ley Orgánica antes invocada, independientemente de que el propio artículo 142 del C.P.C., establece que no será necesario formular planilla. Considero que la solución está en lo dispuesto por el artículo 3 del Título Especial de la Justicia de Paz, que establece: "Si se dudare el valor de la cosa demandada o del interés del pleito, antes de expedirse la cita para el demandado, el juez oirá el dictamen de un perito que él mismo nombrará a costa del actor."

Sin embargo, previniendo que en los Juzgados de Paz los gastos de ejecución son a cargo del condenado. En este caso, la parte que ejecutó puede promover el incidente respectivo formulando la planilla de gastos causados a partir de la ejecución de la sentencia.

#### 4.10 Legislación Penal Aplicable.

El artículo 222 del Capítulo X, del título décimo, del Código Penal para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

"artículo 222.- Comete el delito de cohecho:"

"I.- El servidor público que por sí, o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí, o para otro, dinero o cualquier otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones;" y

"II. El que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva a alguna de las personas que se mencionan en la fracción anterior, para que cualquier servidor público haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones."

Conforme a la interpretación del artículo 17 Constitucional, en relación a la gratuidad absoluta de los funcionarios por la administración de la justicia, cometería el delito de cohecho, cualquier funcionario o servidor público que reciba alguna dádiva (24) por la administración de la justicia.

Como lo establece el artículo 222 del Código Penal que analizamos, poco importa que lo que se haga o deje de hacer sea justo, legítimo, verdadero; ni que sea injusto. Todo lo que se requiere es que se trate de actos determinados. Lo que la Ley sanciona es el lucro ilícito con la función, que hace el funcionario a la sombra del servicio público que le está confiado en beneficio de la comunidad.

En la práctica jurídica ante los tribunales, nos encontramos con la realidad de que muchos funcionarios, precipitados por lo precario de su sueldo y presionados por su situación económica; reciben o solicitan alguna cantidad de dinero, que dentro de la misma práctica se consideran como atenciones o dádivas, independientemente de que hagan o no su trabajo.

Por lo que cotidianamente se comete el delito de cohecho y creo que es de difícil solución el terminar con esta práctica, mientras los sueldos de los funcionarios sigan siendo tan raquíuticos como hasta ahora.

#### **4.11 Problemática en la Eficacia y Efectividad del Pago de Costas establecida en la legislación Actual.**

En el presente inciso, intentaré exponer algunos de los problemas en relación a la operancia de la figura jurídica de las costas, establecida en nuestra legislación actual.

Como manifesté anteriormente, la supremacía de nuestra Constitución frente a los demás ordenamientos y autoridades existentes a que se hace referencia, queda de manifiesto en el artículo 133 de nuestra propia Carta Magna, que establece lo siguiente:

"Art. 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

Esta supremacía de la Constitución significa: primero, que debe perdurar y ser respetada como tal, en todo tiempo y bajo todas las circunstancias, y en cada una de sus disposiciones, en tanto no sea reformada conforme a su artículo 135; en segundo lugar, que todos están obligados a respetarla; en tercer término, significa que ningún acto debe ser contrario a ella.

Una vez establecida la supremacía de nuestra Constitución y con objeto de determinar si el C.P.C.D.F., en relación a las costas es acorde a

ella, analizaremos la relación que guarda esta ley adjetiva con nuestra Constitución.

Analizando el artículo 17 Constitucional, nos encontramos con la problemática de la contradicción que existe en que, por un lado nuestra Carta Magna prohíbe las costas judiciales, y por otro lado el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, establece las causales para la condenación en costas. A este respecto debemos pensar, que la declaración constitucional que afirma la gratuidad de la justicia, no debe interpretarse en un sentido amplio, sino restringido, que se deduce de su confrontación con los preceptos del Código Procesal Civil que regula la materia referente a las costas. La Constitución alude simplemente a la gratuidad de los servicios de los funcionarios judiciales, respecto a los litigantes, no así a la inexistencia de otras expensas que caen dentro de la noción de costas judiciales.

Sin embargo, y tomando en cuenta el origen y la finalidad de la condena en costas, es decir, combatir la temeridad y mala fe con que muchos litigantes acuden a juicio, se propone en el presente trabajo, la reforma al precepto constitucional antes referido, ya que desde mi punto de vista, la administración de justicia no debería de ser gratuita para el litigante que ha procedido con temeridad, dolo y mala fe, independientemente de la indemnización que debe hacer a su contraparte de los gastos y costas procesales que hubiere anticipado durante el procedimiento judicial en el que intervinieron; de ahí que sea necesario diferenciar entre costas procesales y costas judiciales, como lo analizamos en el capítulo primero del presente estudio.

De tal manera que, la erogación que hiciere el litigante temerario condenado al pago por la administración de justicia, entraría dentro del concepto de costas judiciales, y las erogaciones realizadas por la contraparte durante el juicio, dentro del concepto de costas procesales; evitando, en cierta forma, la confusión y quedando plenamente diferenciadas cuales son unas y cuales las otras.

Ahora bien, la reforma que considero necesaria al artículo 17 Constitucional, es en el sentido de efectivamente, reiterar la interpretación y espíritu de la ley en el sentido de mantener la gratuidad en la administración de la justicia, pero con excepción de aquellos litigantes temerarios y de mala fe con la que acuden a los tribunales para pretender sacar algún provecho que no les corresponde u obstaculizar y retardar la acción de la justicia.

Dicha excepción podría establecerse como costa judicial, mediante el cobro de un porcentaje de la suerte principal del juicio, en donde el litigante temerario es condenado a las costas, independientemente de la remuneración a su contraparte de las demás erogaciones realizadas para la tramitación del procedimiento (costas procesales). Dicho porcentaje podría establecerse hasta en un veinte por ciento, a criterio del juez y en relación al grado de temeridad dolo y mala fe con la que intervino en el juicio y en consideración al monto de lo pleiteado; o bien, las costas judiciales pudiesen ser el equivalente a lo que resulte por costa procesal en el juicio, claro esta, a favor de la Administración de Justicia.

Ahora bien, para aquellos casos, previamente demostrados, de insolvencia del condenado, y tomando en cuenta la actual situación económica, podría suplirse el pago de las costas judiciales, por trabajos a la comunidad.

Así las cosas, por un lado el Poder Judicial tendría un ingreso determinado para soportar y compensar todas las consecuencias negativas y costosas que acarrea la actitud dolosa del litigante temerario, como podría ser el gasto innecesario de papel, tinta, fotocopias, tiempo de los empleados y funcionarios del juzgado, etcétera; y estar en posibilidad de brindar así una mejor atención y servicio a los gobernados que realmente requieren de la administración de justicia sin proceder temerariamente; y por otro lado, sería una medida favorable para combatir la actitud de temeridad y mala fe en el juicio; provocando así, que el litigante medite previamente sobre las consecuencias que puede traer su forma de

conducirse durante la tramitación de un procedimiento judicial.

La propuesta de reforma del artículo 17 constitucional, a que me refiero en el presente trabajo que, con fundamento en el artículo 135 de nuestra Carta Magna, que a la letra dice:

"Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas."

La reforma propuesta, sería de la siguiente manera:

"Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales," "con excepción de aquellas personas que, durante un procedimiento judicial, acudan o actúen con temeridad, dolo o mala fe, a quienes se les condenar a su pago."

"Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones."

"Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil."

Es importante aclarar, que la propuesta de reforma al artículo 17 constitucional, respeta la garantía del gobernado en el sentido de mantener la obligación por parte del poder público de proporcionar todos los elementos necesarios para la impartición de justicia en forma gratuita. Al respecto, resulta adecuado el comentario de Zarco, (25) cuando se discutió por el Constituyente de 1856-1857 la adición propuesta por varios diputados para que constitucionalmente se abolieran las costas judiciales, que es el origen de nuestro mandato vigente, y exclamaba: "Triste es que el pueblo, a quien se llama soberano, contribuyendo a todas las cargas públicas, tenga que comprar la justicia, como compra la gracia, los sacramentos y la sepultura." Ya que de lo contrario, las personas de escasos recursos no podrían solicitar justicia dada su falta de capacidad económica.

Es deseable, que la administración de justicia no sea demasiado gravosa ni para el Estado, ni para los particulares, ya que puede resultar que lo que legítimamente se reclame en los tribunales, se vea menoscabado por exacciones, legítimas o no, de las autoridades judiciales o de sus funcionarios y empleados, y por otra parte, por los honorarios y cuotas, compensaciones y gratificaciones de abogados, peritos, testigos, auxiliares y demás sujetos que de una forma u otra actúan en el proceso.

En realidad, la reforma constitucional propuesta, constituye de hecho una sanción impuesta a la parte perdidosa, por haber obligado a su contraparte a litigar y a poner en funcionamiento el órgano jurisdiccional, no existiendo una base sólida para la imposición del proceso.

Así las cosas, consecuentemente, habría que reformar el artículo 138 del C.P.C.D.F., para que éste contenga expresamente la excepción a la regla a que me refiero en la reforma propuesta al artículo 17 constitucional.

Por otro lado, e independientemente de lo expuesto con anterioridad existen otros problemas para hacer efectivas las costas judiciales, a tal

grado que en la actualidad esta figura jurídica ha perdido su efectividad y eficacia y en ocasiones resulta inoperante.

Así es, no obstante la nueva Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el siete de febrero de 1996, en donde se establece, en su título séptimo, una forma más adecuada y acorde a la realidad para determinar las costas en el juicio, existe aún la problemática en el sentido de que en algunos casos resultare insuficiente la determinación de la costas en términos del ordenamiento legal antes mencionado, a efecto de indemnización de lo que realmente invirtió en el juicio la parte a cuyo favor se decreto la condena en costas.

Por lo anterior, en un momento dado, y siempre y cuando quede debidamente acreditado en juicio, debería indemnizarse por lo que se refiere a los honorarios de quiénes intervienen en un procedimiento judicial, llámese abogado, perito o depositario, en base exclusivamente a lo que dispone el artículo 2606 del Código Civil, o bien tomando en consideración el artículo 2607 del mismo ordenamiento.

Algunos juristas consideran poco ético que los abogados celebren el pacto de cuotalitis con sus clientes, por considerar que siendo el abogado perito en derecho y por lo tanto en contratos, el cliente se encuentre en desventaja y en un plano de desigualdad; sin embargo, el pacto de cuotalitis puede ser admisible, siempre y cuando, se celebre sobre bases equitativas, teniendo en cuenta la posibilidad de percibir los honorarios con sujeción a las siguientes reglas:

I.- La partición del abogado nunca ha de ser mayor que la del cliente.

II.- El abogado se reservará la facultad de separarse del patrocinio o mandato, y del mismo modo se establecerá la facultad para el cliente de retirar el asunto al abogado y confiarlo a otro; en estos casos, si el negocio se gana, el abogado tendrá derecho a cobrar una cantidad proporcional a

sus servicios y a la participación convenida; si el negocio se pierde, el abogado podrá cobrar los honorarios comunes que se estimen devengados cuando el cliente le haya retirado el asunto sin causa justificada.

III.- Si el asunto se pierde, el abogado cobrará, una suma razonable y convenida para cubrir entre otras cosas, los gastos.

Además, existen a la fecha diversas problemáticas para determinar la cuantía en el negocio para liquidar el monto de las costas, como por ejemplo:

Como se liquidaran las costas en una tercería excluyente de dominio, en base al valor del bien que se pretendió excluir, o deberá determinarse como asunto de cuantía indeterminada.

En los juicios de arrendamiento Inmobiliario, cual será la cuantía del negocio, el monto de la rentas vencidas al momento de presentarse la demanda, la cantidad liquidada en ejecución de sentencia, el monto de la renta de un año.

Como se liquidaran las costas en condena en ambas instancias.

En el primer caso expuesto, considero que una tercería excluyente de dominio, se trata de un negocio de cuantía indeterminada.

En el segundo de los casos, considero que la cuantía de un negocio debe ser la que resulte al liquidar la definitiva del juicio en su ejecución.

En el tercero y último de los casos, considero que la condena en ambas instancias deberá liquidarse ante el Juez de primera instancia.

Así también, y como hicimos referencia con anterioridad, la actual Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal,

establece las bases para cuantificar las costas, sin embargo, dicho precepto es omiso en determinar y definir en que consiste y cual es el monto del negocio, o bien, que se debe entender por cuantía determinada, y sobre que cantidad se van a aplicar las bases para determinar las costas, ya que pueden ser varias, ya sea lo demandado en el escrito inicial de demanda como suerte principal, o bien, la suma de todas las prestaciones reclamadas, o bien, lo condenado mediante la sentencia definitiva, o por último, lo liquidado en ejecución de sentencia.

Verbigracia, en un juicio de Controversia del Arrendamiento Inmobiliario, en donde el inquilino es condenado a la terminación del contrato de arrendamiento, al pago de rentas adeudadas, y al pago de costas; que cantidad se deberá tomar en consideración para cuantificar las costas; el importe de las pensiones de un año de conformidad con lo dispuesto por el artículo 157 párrafo segundo del Código de Procedimientos Civiles; el importe de las rentas vencidas al momento de presentar la demanda, el importe de las rentas vencidas al momento de obtener sentencia definitiva ejecutoriada; o bien, el importe total obtenido en liquidación de sentencia definitiva.

Insisto, el artículo 129 de la multicitada Ley Orgánica establece las costas que se causarán en los negocios de cuantía indeterminada, sin embargo no se establece cuales son los negocios de cuantía indeterminada o determinada; verbigracia, en una tercería excluyente de dominio sobre un inmueble, interpuesta momentos antes de que tenga verificativo la audiencia de remate, y esta resultará improcedente mediante sentencia definitiva ejecutoriada en donde se condene al tercerista al pago de costas en favor del ejecutante; se estará en presencia de un juicio de cuantía indeterminada, o bien, se deberá de tomar en consideración el avalúo del inmueble determinado en el juicio mediante los peritos respectivos para los efectos del remate.

En fin, dichas interrogantes deberán ser resueltas al pasar de los juicios, mediante los criterios jurisprudenciales respectivos, pero que

sin duda alguna, obstaculizan la eficacia y efectividad en la figura jurídica de la condena en costas.

## C O N C L U S I O N E S .

1.- Las costas son todas aquellas erogaciones realizadas tanto por el Estado como por las partes, para iniciar, tramitar y concluir un juicio, mismas que serán soportadas por quien las realiza o por la parte a quien condena el juez a su pago.

2.- No obstante la diferencia dogmática que existe entre "gastos" y "costas", estos conceptos deberán considerarse unidos en el de "costas procesales", ya que éstos se refieren a las erogaciones que tienen que hacer las partes en la substanciación de un juicio, ya sea para el pago de honorarios de los abogados que intervienen en un proceso, ya sea para el pago de derechos para obtener alguna copia certificada.

3.- La diferencia que existen entre las costas procesales y las judiciales, consiste en que, mientras que las primeras se refieren a las erogaciones realizadas por las partes en la tramitación de un juicio, ya sea pago de honorarios a abogados, ya sea pago por la publicación de edictos; las segundas se refieren a los honorarios que pudiesen recibir el Poder judicial por la administración de justicia.

4.- La fuente formal de la obligación de pagar costas, es la ley, en cuanto a que la obligación a sido creada para mantener un comportamiento de buena fe en la iniciación y desarrollo del proceso, tanto por lo que hace a la valoración del derecho sustantivo hecho valer, cronológicamente anterior al proceso mismo, como al desarrollo de éste en sus diversas etapas.

5.- La condena en costas, es un pretensión accesoria, ya que es imposible que éstas existan sino existe y nace un procedimiento judicial; por lo que estas serán siempre accesorias al juicio principal. Asimismo, es una pretensión Ad Cautelam, toda vez que la causa inmediata de la obligación de pagar costas, es una sentencia que así lo determine.

6.- De acuerdo con la doctrina procesal moderna como con el derecho positivo, la condenación en costas puede ser forzosa o más bien debe ser forzosa, en los casos establecidos por el artículo 140 del C.P.C.; o bien, puede quedar a criterio del juez quien deberá apreciar si en el juicio procedieron o no las partes con temeridad o con mala fe; por lo que la petición en el juicio por alguna de las partes en condenación al pago de costas, es intrascendente y aunque el litigante no demande como prestación el pago de

costas, el juez debe resolver al respecto si es que alguna de las partes incurrió en alguna de las causales del precepto antes mencionado, o bien, si procedieron con temeridad y mala fe.

7.- La finalidad de la figura jurídica de la condena en costas, es que la parte vencedora en algún litigio, no se vea afectada en su patrimonio por la conducta maliciosa del litigante contrario; así como sancionar la temeridad y mala fe con la que algunos litigantes acuden a juicio, a efecto de reducir en forma severa el cúmulo de demandas que se presentan ante las autoridades jurisdiccionales.

8.- Es importante mantener el principio de la gratuidad en la administración de la justicia; sin embargo, la administración de la justicia, no debería ser gratuita para aquellas personas que se conducen con temeridad y mala fe en algún procedimiento judicial.

9.- Cuando haya temor fundado de que una de las parte no pueda responder, en su oportunidad, al pago de las costas, a petición de la contraria, debería exigirse garantía bastante a juicio del tribunal, o se le embarguen bienes suficientes, si no la otorga, para lograr, en su caso, el pago de aquellas.

10.- En el supuesto de que existiera la posibilidad de llegar a establecer una condena en costas judiciales al litigante temerario y de mala fe, la cantidad que se lograría por ese concepto, evidentemente sería parte afecta al propio fondo de la Ley de apoyo a la Administración de Justicia en el Distrito Federal, con la finalidad de destinarlos a adquirir, construir, mantener remodelar o arrendar inmuebles para oficinas del Tribunal; adquisición y mantenimiento de bienes muebles para el funcionamiento adecuado de los Juzgados; capacitación profesional del personal; incrementar estímulos económicos y fondos de retiro al personal, y demás a que se refiere el artículo 10 del Ordenamiento Legal de referencia.

11.- La actual Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, establece las bases para cuantificar las costas; sin embargo, dicho precepto es omiso en determinar y definir en que consiste y cual es el monto del negocio, o bien, que se debe entender por cuantía determinada, y sobre que cantidad se van a aplicar las bases para determinar las costas, ya que pueden ser varias, ya sea lo demandado en el escrito inicial de demanda como suerte principal, o bien, la suma de todas las prestaciones reclamadas, o bien, lo condenado mediante la sentencia definitiva, o por último, lo liquidado en ejecución de

sentencia. Así es, el artículo 129 de la multicitada Ley Orgánica establece las costas que se causarán en los negocios de cuantía indeterminada, sin embargo no se establece cuales son los negocios de cuantía indeterminada o determinada; verbigracia, en una tercería excluyente de dominio sobre un inmueble, interpuesta momentos antes de que tenga verificativo la audiencia de remate, y esta resultará improcedente mediante sentencia definitiva ejecutoriada en donde se condene al tercerista al pago de costas en favor del ejecutante; se estará en presencia de un juicio de cuantía indeterminada, o bien, se deberá de tomar en consideración el avalúo del inmueble determinado en el juicio mediante los peritos respectivos para los efectos del remate. En fin, dichas interrogantes deberán ser resueltas al pasar de los juicios, mediante los criterios jurisprudenciales respectivos, pero que sin duda alguna, obstaculizan la eficacia y efectividad en la figura jurídica de la condena en costas.

12.- Las costas procesales, en relación a los honorarios de quienes intervienen en un procedimiento judicial, llámese abogado, perito o depositario, deben sujetarse exclusivamente a lo que dispone el artículo 2606 del Código Civil; o bien, tomando en consideración el artículo 2607 del mismo ordenamiento.

## N O T A S :

1.- Antonio Fernández Serrano "La Abogacía en España y en el mundo" librería internacional de Derecho, Madrid 1955 tomo I p 494.

2.- Ramiro Podetti, Teoría y Técnica del Proceso Civil. Buenos Aires. 1963 Editor S.A. p 220.

3.- Diccionario Razonado de la Legislación y Jurisprudencia de Escrich París, 1866, tomo II p. 580.

4.- Rafael de Pina, Diccionario de Derecho primera edición Porrúa S.A. México 1965 p. 84.

5.- José Becerra Bautista, El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa S.A.

6.- Cipriano Gómez Lara, Teoría General del Proceso, U.N.A.M. México 87.

7.- Rafael Pérez Palma, Guía de Derecho Procesal Civil, Cárdenas Editor y Distribuidor.

8.- Patroni, era el protector de los plebeyos, abogado defensor forense.

9.- Esportulas, eran las porciones de comida o presentes que los romanos enviaban a sus clientes, como regalos, liberalidades, o donativos.

10.- Jueces Pedáneos, o subalternos porque ocupaban asientos bajos.

11.- Aureos, o pequeñas monedas de oro.

12.- Sacramentum, consistía en el depósito que los litigantes dejaban en manos de los pontífices o en lugar sagrado; el cual, si el litigante perdía el asunto, quedaba en favor del templo, al servicio de los Dioses, o pasaba al tesoro público; el que ganaba la causa retiraba su consignación de manos de los dioses.

13.- Compensación; el legislador Romano no emplea la palabra compensación tratando de costas: como de costumbre es más preciso que en la actualidad.

14.- En esto nada más consiste la innovación. La facultad de compensar no se extiende a todos los casos en los que el juez crea deber hacerlo.

15.- Las fuentes romanas no nos suministran elementos suficientes para saber si los abogados en causa propia podrían cobrar o no sus honorarios; cuestión esta de bastante importancia. Los argumentos en pro y en contra, deducidos de las leyes Romanas, son poco concluyentes.

16.- Coniuradores; abogados, procuradores, defensores en justicia, representantes de las partes.

17.- Malli, montaña en el país de los malli.

18.- Placiti, lugar en donde se dictaban las resoluciones, sentencias y decretos.

19.- Compositio; unión, composición.

20.- La Lex Romana Burgund; t.xxx hace referencia a las espórtulas debidas por el demandado a los executores. Más importante es el Breviario de Alarico por la interpretación de los textos.

21.- En caso de rebeldía del demandado por acción real o personal; los jueces aconsejaban conceder al actor la posesión de los bienes litigiosos.

22.- Costas Procesales.

23.- El Licenciado Felipe Tena Ramírez, se refiere a esta parte, como "la garantía orgánica contra el abuso del poder" Felipe Tena Ramírez, Derecho Constitucional Mexicano. (México. Editorial Porrúa, 1985.) Pág. 19.

24.- La dádiva puede ser de cualquier naturaleza, siempre que represente un interés jurídicamente valorable para el funcionario.

25.- Véase Isidro Montiel y Duarte. Estudios Sobre Garantías Individuales. Pág 404.

## B I B L I O G R A F I A .

ALONSO CABREROS MIGUEL: Código de Derecho Canónico y Legislación Complementaria, texto latino y versión castellana, segunda edición, Biblioteca de Autores Cristianos, La Editorial Católica, S.A., Madrid MCMXLVII.

ARELLANO GARCÍA, Carlos: Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1981.

BECERRA BAUTISTA, José: El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, México, 1986.

BRISEÑO SIERRA, Humberto: Derecho Procesal Mexicano, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1969-1970.

CARRANCA Y TRUJILLO RAÚL y CARRANCA Y RIVAS RAÚL, Código Penal anotado, Editorial Porrúa S.A., México I, D.F. 1993.

CASTILLO LARRAÑAGA, José y DE PINA, Rafael: Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa S.A., México, 1978.

CÓDIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS, Editorial Porrúa. S.A. 1993.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México 1991, Colección "Leyes y Códigos Tematizados".

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa S.A. 1991.

COUTURE J. EDUARDO: Fundamentos del Derecho procesal Civil, tercera edición póstuma, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina 1988.

CHIOVENDA, José: LA Condena en Costas, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1985.

DE PINA, Rafael: Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa S.A., México, 1965.

FERNÁNDEZ SERRANO, Antonio: "La Abogacía en España y en el Mundo, Librería Internacional de Derecho, Madrid, 1955.

GÓMEZ LARA, CIPRIANO: Derecho Procesal Civil, Derecho Procesal Civil, Editorial Trillas, México, 1987.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN A 1990, Ediciones MAYO.

LEY DEL FONDO DE APOYO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL DISTRITO FEDERAL.

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa S.A.

MAR Y RAMOS NEREO: Guía del Procedimiento Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.

OVALLE FAVELA, José: Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, México, 1987.

PALLARES, Eduardo: Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1968.

PÉREZ PALMA, Rafael: Guía de Derecho Procesal Civil, Cárdenas Editor y Distribuidor, México.

PODETTI, Ramiro: Teoría y Técnica del Proceso Civil, Editor S.A, Buenos Aires, 1963.