

308409

20



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MÉXICO**

UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

LICENCIATURA EN DERECHO

**“PROPUESTA PARA LA CREACIÓN DEL
CAPÍTULO DE ARANCELES RELATIVOS A LAS
COSTAS EN LA LEY ORGÁNICA DEL PODER
JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN ”**

T E S I S

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

P R E S E N T A :

JORGE LUIS FLORES RODRIGUEZ



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MÉXICO, D.F.

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

AGRADECIMIENTOS

A MIS PADRES:

YOLANDA RODRÍGUEZ PANTOJA Y
JORGE FLORES MENDOZA,
A QUIENES DEBO LA EXISTENCIA, CARÁCTER
Y LA HONORABLE PROFESIÓN.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A MIS HERMANOS:

HÉCTOR LEONARDO Y LUIS MIGUEL, POR TODO EL APOYO
Y COMPRENSIÓN EN ESPECIAL A MIGUEL, CON QUIEN
CONVIVO EN COMPAÑÍA DE MIS PADRES,
ESPERO SER UN EJEMPLO PARA ÉL.

A MI ABUELO:

CECILIO FLORES MENDOZA*,
EJEMPLO DE LA RECTITUD Y
HONESTIDAD NECESARIOS EN LA VIDA.

A LA MAGISTRADA:
LIC. EMMA MEZA FONSECA
EJEMPLO DE LA MUJER ACTUAL
SOBRESALIENTE, CON QUIEN TUVE
LA OPORTUNIDAD DE COLABORAR Y
DE ELLO APRENDER LO HONORABLE
DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

AL JUEZ:
LIC. HÉCTOR LARA GONZÁLEZ,
PROFESIONISTA ADEMÁS DE SOBRESALIENTE,
EL EJEMPLO A SEGUIR DEL DESARROLLO PROFESIONAL
Y DE LA NOBLE TAREA DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA.

A LOS LICENCIADOS:
MARTÍN SÁNCHEZ Y ROMERO
MARTHA ELENA BARRIOS SOLIS,
MARÍA DE LOURDES GUTIÉRREZ CARVAJAL
MARÍA DEL CARMEN CAMPOS BEDOLLA Y
TOMÁS A. MAGDALENO AÑORVE, CON
QUIENES HE COLABORADO EN EL
PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

INDICE

| | |
|---|----|
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| CAPÍTULO UNO | |
| LOS GASTOS Y COSTAS EN EL DERECHO CIVIL ROMANO. | |
| 1.1. Los Gastos en los primeros tiempos..... | 3 |
| 1.1.1. Las figuras del <i>Patrono</i> , <i>Cognitor</i> y <i>Procurador</i> | 5 |
| 1.1.2. Las <i>Sportulate</i> | 11 |
| 1.1.3. Las Tarifas..... | 12 |
| 1.1.4. Proporción entre las <i>Sportulate</i> y la cuantía del pleito..... | 13 |
| 1.1.5. Los gastos de tramitación..... | 14 |
| PRIMER PERIODO EN EL DERECHO ROMANO, HASTA ULPIANO. | |
| 1.2. Penas en caso de vencimiento..... | 15 |
| 1.2.1. <i>Sacramentum</i> | 15 |
| 1.2.3. Penas en el período formulario..... | 18 |
| 1.2.4. Relación entre la pena y el resarcimiento..... | 21 |
| 1.2.5. Función de las penas por vencimiento y su relación con la Condena en Costas..... | 22 |
| SEGUNDO PERIODO EN EL DERECHO ROMANO, DE ULPIANO A ZENON. | |
| 1.3. Origen de la Condena en Costas en los textos nacidos bajo el imperio de Ulpiano..... | 23 |
| 1.3.1. Factores a los cuales se subordinó la condena..... | 25 |
| 1.3.2. La Culpa en materia procesal..... | 26 |
| TERCER PERIODO, LAS LEYES DE ZENÓN, ANASTACIO Y JUSTINIANO. | |
| 1.4. Principio absoluto de la Condena en Costas (<i>Leyes de Zenón</i>)..... | 28 |
| 1.4.1. Compensación de las Costas. (<i>Leyes de Zenón</i>)..... | 28 |
| 1.4.2. La Condena en Costas en las <i>Leyes de Anastacio</i> y <i>Justiniano</i> | 29 |
| 1.4.3. Pronunciación obligatoria y oficiosa sobre la Condena en Costas..... | 31 |
| 1.4.4. La Condena en Costas al vencedor contumaz o rebelde..... | 32 |
| 1.4.5. Del Juramento sobre Gastos y Costas..... | 34 |
| 1.5. El principio absoluto de la Condena en Costas..... | 34 |
| 1.6. La Condena en Costas en el Derecho Canónico..... | 35 |
| LAS COSTAS EN EL PROCESO COLONIAL. | |
| 1.7. En las <i>Leyes de Indias</i> | 37 |
| 1.7.1. En la Constitución de Cádiz..... | 39 |

LAS COSTAS EN EL RÉGIMEN FEDERAL.

| | | |
|-------|--|----|
| 1.8. | En las Siete Leyes Constitucionales de 1835..... | 40 |
| 1.8.1 | En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843..... | 41 |
| 18.2 | En el Acta Constitutiva de Reformas de 1847..... | 41 |
| 18.3 | En la Constitución Federal de 1857..... | 42 |
| 18.4 | En la Constitución política de 1917..... | 43 |

ASPECTOS HISTÓRICO-PROCESALES EN RELACIÓN A LAS COSTAS PROCESALES EN MÉXICO.

| | | |
|--------|--|----|
| 1.9. | En la legislación Civil, Mercantil y Administrativa..... | 45 |
| 1.9.1. | En la legislación laboral..... | 48 |
| 1.9.2. | En la Ley de Amparo..... | 50 |
| 1.9.3. | En la Legislación Penal..... | 51 |

CAPÍTULO DOS. TEORÍAS FUNDAMENTALES EN LAS CUALES SE BASA LA CONDENA EN COSTAS, RELATIVAS AL SIGLO XX.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

| | | |
|-------|--|----|
| 2.1. | Teoría de la Pena..... | 53 |
| 2.2. | Teoría del Resarcimiento..... | 57 |
| 2.3. | Teoría de la condena absoluta al vencido o vencimiento objetivo..... | 61 |
| 2.4. | Teoría de la condena como un cuasi-contrato judicial..... | 64 |
| 2.5 | Teoría de la Sanción Procesal..... | 66 |
| 2.6 | Teoría de la Causalidad..... | 67 |
| 2.7 | Conexión entre el Vencimiento y la Causalidad..... | 68 |
| 2.8. | Principio de Culpa sobre Costas, en cuanto al en cuanto al vencedor..... | 70 |
| 2.9. | La Condena en Costas a la Hacienda..... | 71 |
| 2.10. | Las Costas procesales en el Derecho comparado..... | 72 |

CAPÍTULO TRES. LAS COSTAS PROCESALES EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

| | | |
|--------|---|----|
| 3.1. | Concepto de Costas y su distinción de las procesales y judiciales..... | 74 |
| 3.2. | Concepto de Gastos y su distinción con relación a las costas..... | 76 |
| 3.3. | Sistemas de Regulación de Costas..... | 78 |
| 3.4. | Capacidad..... | 87 |
| 3.4.1. | Quiénes pueden cobrar honorarios y costas judiciales, según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal..... | 90 |
| 3.4.2. | Impedimentos legales para el cobro de honorarios y costas judiciales..... | 95 |

LA CONDENA EN COSTAS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

| | | |
|--------|--|-----|
| 3.5. | En la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal..... | 98 |
| 3.5.1. | En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal..... | 100 |
| 3.5.2. | En el Código Federal de Procedimientos Civiles..... | 101 |
| 3.6. | Excepciones para el cobro de Costas..... | 104 |
| 3.7. | Arancel de Costas de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal..... | 106 |

COMO CALCULAR LAS COSTAS PROCESALES.

| | | |
|--------|--|-----|
| 3.8. | Determinación de la suerte principal o valor del negocio..... | 108 |
| 3.8.2. | Obtención del factor aplicable..... | 111 |
| 3.8.2. | Cobro de las partidas previstas en el artículo 226, 229 y 230 fracciones III y IV de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal..... | 113 |

COMO ACTUALIZAR LAS COSTAS.

| | | |
|-------|---|-----|
| 3.9. | Reforma del 7 de marzo de 1996 de la Ley monetaria..... | 116 |
| 3.10. | En los juicios de cuantía determinada, conforme a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal..... | 117 |
| 3.11. | En los juicios de cuantía indeterminada, conforme a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal..... | 118 |
| 3.12. | Los incidentes de liquidación de Costas procesales, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en el Código Federal de Procedimientos Civiles..... | 120 |
| 3.13. | Tramitación en ambos Códigos Procesales..... | 121 |
| 3.14. | Planilla de costas en ambos Códigos Procesales..... | 125 |
| 3.15. | Recursos que recaen a la determinación de la condena en costas en ambos Códigos Procesales..... | 128 |

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO CUARTO.

PROPUESTA DEL ARANCEL DE COSTAS PROCESALES EN LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

| | |
|---|-----|
| 4.1. Propuesta para la creación de un arancel en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación..... | 129 |
| 4.2. Teoría de la Supremacía de las Normas Jurídicas..... | 135 |
| 4.3. Suplencia de Normas Jurídicas..... | 139 |
| 4.4. Aplicación de las normas jurídicas de acuerdo a su ámbito de competencia..... | 144 |
| 4.4.1. Constitucionales..... | 146 |
| 4.4.2. Ordinarias..... | 147 |
| 4.4.3. Reglamentarias..... | 148 |
| 4.4.4. Individualizadas..... | 148 |
| 4.5. Necesidad de la creación del arancel para integrarse en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación..... | 149 |
| 4.5.1. Integración..... | 150 |
| 4.5.6. Criterio de Integración..... | 152 |
| 4.6. Organos jurisdiccionales sujetos a la aplicación del nuevo arancel..... | 152 |
| 4.7. Ante proyecto del Arancel..... | 154 |
| 4.8. Integración del arancel en el Código Federal de Procedimientos Civiles..... | 155 |
| 4.8.1. Derechos Sustantivos..... | 156 |
| 4.8.2. Derechos Adjetivos..... | 157 |
| 4.8.3. Derechos entre particulares..... | 159 |
| 4.9. El Arancel de Costas como Ley independiente..... | 162 |
| CONCLUSIONES..... | 164 |
| PROPUESTAS..... | 167 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 170 |

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

Son amplias las figuras del derecho procesal civil y considero que cualquier estudio o análisis que se realice resultará, sin duda alguna, novedosa e interesante.

Sin embargo, es de considerarse que el tópico tratado en este trabajo, se sustenta básica y fundamentalmente en las ideas y experiencia del Maestro José Chioyenda, quien realizó un trabajo dedicado y altamente científico, analizando desde los orígenes de esta figura jurídica, su desarrollo a través de la historia y finalmente la importancia de la observancia de la condena en costas.

Es difícil el presentar un trabajo original y novedoso, amén que el material para poder apoyarlo no es abundante. Pocos son los autores que han analizado el tema como lo hizo el maestro Chioyenda y pocos son los Juristas, tanto nacionales como latinoamericanos, que han explorado de manera profunda y loable esta figura procesal.

En este trabajo de investigación se analizó la evolución de la condena en costas desde el antiguo Derecho Romano y su evolución en nuestra legislación, así como las diversas teorías en las cuales se apoya la figura, para establecer la condena en costas. Por otra parte, se analizó el concepto, regulación y establecimiento en las normas de derecho positivo mexicano, su cálculo, actualización y finalmente la idea medular de establecer el arancel relativo a costas en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Asimismo se observan las deficiencias que se presentan en nuestras legislaciones locales y federales, es decir, se analiza la problemática actual sobre esta figura. Desde mi perspectiva, se aplica el arancel contemplado en la ley local y algunas soluciones se plantean al respecto.

Es cierto que la condenación en costas es de importancia para el juzgador que se encuentra ante la necesidad de aplicarla; la condena en costas en la actualidad se basa en dos conductas desarrolladas y establecidas desde el Derecho Romano, que son la objetiva y subjetiva. Se explica la interpretación del término, que contiene dos sentidos en la legislación mexicana, en primer lugar el que lo considera como el derecho de los Jueces a recibir alguna dádiva de las partes y la concepción del término como institución meramente procesal, con la finalidad de resarcir los gastos ocasionados con motivo del juicio intentado.

Se establece un breve análisis comparativo entre las disposiciones que contemplan la condena en costas en el ámbito federal y en el local, resaltando las deficiencias en una de ellas y la abundancia de las figuras para condenar en la otra. Se analiza el procedimiento que debe realizarse con la finalidad de obtener el pago de las costas procesales, así como el diverso para actualizar su costo, con la finalidad de que el procedimiento establecido para obtener su pago no caiga en desuso, como sucedió en épocas pasadas, en las que, lo irrisorio de las cantidades a las cuales se condenaba, tenía como consecuencia el desinterés por parte del que había obtenido sentencia favorable al reclamar su pago, debido a lo tardado del procedimiento y por no ser sustancioso el monto impuesto. En este sentido, se reitera que el procedimiento no es un obstáculo para lograr su cobro y además su

monto no será ínfimo, pues el procedimiento de actualización es adecuado para considerar que exista un verdadero resarcimiento en gastos y costas.

Luego entonces, en tratándose del procedimiento, para obtener su pago, se establecen diversas consideraciones en el sentido de que el arancel existente en el fuero local no debería ser aplicable en el ámbito federal, atendiendo a cuestiones de supremacía, competencia y suplencia de las normas.

LOS GASTOS Y COSTAS EN EL DERECHO CIVIL ROMANO.

1.1. LOS GASTOS EN LOS PRIMEROS TIEMPOS.

Para comprender una institución jurídica, es necesario hacer referencia de su evolución a través del tiempo, pues de otra manera no podríamos explicarnos múltiples reminiscencias que, dentro de los códigos y la doctrina, figuran de manera ausente y desligada del ente que compone la institución.

El maestro Eduardo Pallares, se traslada a la época de los griegos para explicar las costas judiciales, consideradas aquellas que "eran pagadas a los funcionarios judiciales", pues en la jerga jurídica griega, los jueces tenían ese derecho, argumentando, que "...fue Pericles el que concedió a los Jueces Atenienses el derecho al salario, los cuales eran llamados *Prytaneo*, porque se tomaba de las sumas que debían consignar las partes en el *Prytaneo* que era el lugar público donde se administraba justicia"¹.

No era de extrañarse, que en el procedimiento romano se ausentara la indicación relativa a "gastos del juicio", debido a la gran sencillez del derecho en esa época, así como a las costumbres propiamente romanas, pues la administración de justicia era un monopolio del Estado, en el cual no intervenía la burocracia ni sus funcionarios en el desarrollo del juicio; además de ser las cuestiones de derecho limitadas, su decisión casi instantánea, extremadamente formal, limitado en las actividades comerciales y en el ámbito de jurisdicción en el que se desarrollaban todas las cuestiones procesales como el desahogo de pruebas, las diligencias y notificaciones, amén que el juicio era de

¹ PALLARES Eduardo; Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, 1965, pág. 277.

carácter oral, al igual que la sentencia, explicándose la inexistencia de la figura de las costas procesales durante el periodo de las *legis acciones*².

1.1.1. LAS FIGURAS DEL PATRONO, COGNITOR Y PROCURADOR.

Debido a que en los tiempos primitivos no era de extrañarse la inexistencia de los gastos derivados del juicio, en parte por las cuestiones anunciadas y debido a la prohibición de ser representado en él, las partes comparecían de manera personal ante el Juez, asistidas únicamente por el *patroni u advocati*³, estas costumbres se desarrollaron bajo el periodo de las *legis acciones*.

Considerando que por abogar se entiende el exponer el derecho, la pretensión propia o la del amigo o contradecir la pretensión de otro, ante el que ejerce jurisdicción; en Roma, el ejercicio de la abogacía era una función civil, libre, totalmente gratuita, realizada por un amigo *patronus* o *advocatus*, llamado para auxiliar a quien lo necesitaba y era la finalidad de la abogacía la protección de los intereses de los particulares.

Advocatus (abogado), significa etimológicamente llamado en auxilio y como sinónimos del mismo se encuentran los de *patronus, orator* o

² Las *Legis Acciones* eran las declaraciones solemnes, acompañadas de gestos rituales que el particular pronunciaba, generalmente ante el magistrado. Era un sistema basado en el monopolio del conocimiento; en particular, conocimiento que sólo tenían las antiguas gentes romanas, acerca de rituales, días fastos y actos revestidos de palabras sacramentales por las cuales la maquinaria de la administración de justicia y la protección de derechos se echaba a andar. Las palabras sacramentales y otras partes integrales de las acciones no eran conocidas al principio, más que por los patricios, y la menor desviación de la forma de la acción podía causar la pérdida de un pleito.

³ En Roma, los llamados *patroni, causidici* o *advocati*, de donde procede nuestra actual denominación de abogado, continuaron ejerciendo una profesión que cada vez se especializaba más, por esa razón, en tiempos de Justiniano, el *Digesto* ya exigía estudiar durante cinco años y aprobar un examen final oral, para poder ejercer; si el alumno superaba esta prueba, inscribía su nombre en una tablilla y formaba parte del *Ordo* o *Collegium Togatorum*, una corporación similar a nuestros actuales Colegios de abogados, vestido con la tradicional toga blanca, el nuevo letrado ya podía acudir al Foro con otros togati.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

causidicus, en el siglo IV *ius peritus* y *scholasticus, causarum actor, togatus*. Por otro lado, *patronus*, proviene del vocablo latino *patrocinium*: patrocinio, amparo y éste de *patronus*: padre, protector, patrón.

En atención al significado anterior, *advocati*, se consideraba a la persona encargada de hablar en nombre de las partes en los procesos, los cuales eran elegidos por sus cualidades oratorias, o por su alta posición social para asistir y cooperar con sus clientes en las causas procesales; el hecho de asistir por su alta posición hace alusión a que el patrono podía ser *advocati*.

La representación en el juicio era una cuestión prohibida y derivado de ello, las partes comparecían personalmente ante el Juez con la posibilidad de ser asistidos como ya se mencionó, por un *patroni*, el que fungía como asistente, pero de ninguna manera como representante, pues se consideraba que el cargo era de carácter honorífico; esta figura posteriormente fue evolucionando, pues el *patroni* de ser un simple asistente de la parte presente, se convirtió en el representante de la parte ausente, cambio derivado de las relaciones comerciales entre Roma y otros pueblos, pues una consecuencia de las redes de comercio que extendió con otros pueblos era que las personas se ausentaran; por ende, su comparecencia ante el Juez se dificultaba con más frecuencia, surgiendo en la República dos figuras trascendentales el *cognitor* y el *procurador*⁴.

Esto es, que el origen de estas figuras, tuvo como consecuencia que las ya existentes como la del *patroni*, que inicialmente fue un asistente, se transformara en una especie de representante legal, propiamente un mandatario y su representación era gratuita; por otra parte, al evolucionar las figuras del *cognitor* y el *procurador*,

⁴ La figura del *cognitor* se instituyó por palabras prescritas y estando presente el adversario; la del *procurador* era de cualquier otra manera, es más, sin mandato y estando ausente el adversario.

representaban no sólo a las partes sino sus intereses propios, por ello se hizo necesario tener ciertos conocimientos acerca de los procedimientos y el derecho en sí mismo, por tanto, su participación debía ser retribuida; pues según el maestro Chioventa la prohibición existente de pagar honorarios al abogado no era extensiva al *cognitor*, precisando: "... la condición de pagar honorarios al abogado no era extensiva a la retribución del *cognitor*, ya que con tanta libertad habla de ella Cicerón en la oración citada y porque no era, además, la recompensa de un servicio tan noble y tradicionalmente honorífico como el del *patrono*"⁵, lo que supone tener ese argumento como el primer antecedente de los honorarios pagados al abogado.

Los honorarios pagados a los abogados surgieron en el primer periodo, bajo el reinado de Claudio, los que en el caso, podemos considerar como el antecedente más remoto de las costas, pues las disposiciones legislativas romanas sobre las costas no son anteriores al Imperio. Nos dice el Maestro José Chioventa: "Nerón llega más lejos, no sólo permite pactar los honorarios, sino que impone al cliente la obligación de pagarlos aun no habiendo sido convenidos"⁶.

Paulatinamente fueron desapareciendo las divergencias entre las figuras de *cognitor*, *patroni* y *procurador*, pues aunque era distinta la representación, la asistencia y la defensa, las mismas surgieron con la finalidad de obtener mayores beneficios tanto para el litigante como para cada uno de ellos.

El *cognitor* era instituido en presencia del adversario por palabras solemnes, y al respecto nos dice el historiador Floris Margadant: "En caso de representar al demandado, respondía personalmente del cumplimiento

⁵ CHIOVENTA José, Las Costas Procesales, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985, pág. 39.

⁶ *Ibidem*, pág. 39.

de la eventual condena⁷”, situación análoga sucedía si representaba al actor.

El *cognitor* era el representante del *dominus* en el proceso y sólo esa era su función, el *procurador* sin embargo, tenía propósitos más amplios en lo que respecta a su actuación fuera del proceso, era algo así como un administrador general o particular de patrimonios ajenos.

La figura del *procurator* era distinta pues su origen no estaba determinado por razones meramente procesales, fruto de las que nació el *cognitor*, sino en el ámbito de la administración de patrimonios. El *procurator* era el capataz del *dominus*, que en su ausencia se encargaba de diversas gestiones del patrimonio del *dominus procurator omnium bonorum* o administrador de patrimonios ajenos. De ahí que los investigadores lleguen a la conclusión de que el *procurator* era el esclavo de confianza del señor, es decir el *dominus*, esclavos de reputada confianza que llegaron a ser manumitidos, adquiriendo el *status libertatis*, por lo que siempre le estarían agradecidos a su *dominus* creándose entre ellos lazos de confianza que posibilitaron la función del *procurator*. Éste era el *alter ego* del *dominus* sobre todo cuando éste se encontraba ausente y era quien adoptaría las decisiones sobre la administración del patrimonio del *dominus*. Con el paso del tiempo, cuando el *dominus* se encontraba con frecuencia ausente, existió una preocupación en el legislador por regular esta situación y de ahí surgió la *Ley Hostilia* retomada por Justiniano en sus Instituciones, las que admitieron la representación en el juicio, de aquel ausente que veía disminuido su patrimonio.

Al respecto, Floris Margadant refiere: “También era posible basar la representación procesal en otra figura, la del *procurator*, aceptado por el

⁷ FLORIS MARGADANT S. Guillermo, El Derecho Privado Romano, Vigésima Edición, Esfinge, México, 1994, pág. 191.

magistrado sin solemnidad especial ni necesidad de la presencia del adversario e, inclusive, sin mandato especial por parte de su representado (de manera que podía ser un *gestor negotiorum*, en vez de un mandatario)⁸.

El *Procurator* no surge espontáneamente ni se creó legislativamente en la antigua Roma, fueron causas de necesidad las que inicialmente dieron origen al oficio de *cognitor* y posteriormente al de *procurator*, versiones antiguas que llegan hasta nuestros días con el nombre de Procurador de los Tribunales.

No fue pacífico el nacimiento del *procurador*, como se dijo, en el Derecho Romano no se admitía la representación directa, ni en el proceso, ni fuera de él, por ejemplo: las personas que actuaban en representación de otras, hacían que los efectos de sus actos recayeran sobre ellas mismas y más tarde los trasladarían a sus representados mediante un negocio jurídico posterior, razones de carácter práctico que dieron lugar a la regulación excepcional de la representación directa y así, Justiniano en sus Instituciones estableció cuatro supuestos en los que podría tener cabida la representación, antecedente directo del Procurador.

- Acciones "*pro pópulo*" lo que actualmente se conoce como acción popular, ya que ante la imposibilidad de que acudiera el pueblo entero a ejercerla, se posibilitó que un representante procesal actuara.
- Acciones "*pro libertate*" surgido ante la imposibilidad de que un esclavo compareciera en el proceso para ejercer la

⁸ *Ibidem*, pág. 191.

acción de reivindicar su libertad, nació así el "*adsertor libertatis*".

- Acciones "*pro tutela*"; otra razón de carácter práctico que quebró la prohibición de la representación en el Derecho Romano, era que los pupilos sometidos a tutela no podían acudir al proceso más que a través de su tutor (representante procesal).

- Acción *Ex lege Hostilia*. Los casos que amparaban este supuesto de representación, son los que podían actuar en nombre del cautivo, del ausente que había sufrido un "*furtum*", soldados que se encontraban en misión oficial fuera de la ciudad.

Poco a poco, estas excepciones fueron generalizándose bien por razones socio-económicas impuestas por la propia expansión del Imperio Romano o bien por razones de carácter práctico, para terminar aceptándose con el paso del tiempo la representación en sus dos modalidades de directa o indirecta según los casos.

Fueron diversas las figuras del *procurator*, tales como el *procurator omnium bonorum*, de carácter general, luego surgió el *procurator unius rei* hasta llegar al *procurator ad litem* que encarna tan sólo la representación procesal, sólo a él podía considerarse como representante procesal en un sentido estricto, pero no dejaba de ser una representación indirecta habida cuenta, de que era en un momento posterior al litigio cuando el resultado se traslada al *dominus litis*⁹.

⁹ Es decir, que lo realizado por el procurador, con motivo de su participación en el litigio, en ausencia del dominus, recaía directamente en su patrimonio y posteriormente al del representado o el dominus, previo juicio.

Otra de las excepciones se presentaba cuando el *procurator* podía actuar sin mandato previo, de ahí que fuera un auténtico representante procesal *ab initio* con representación directa, una vez desaparecida la figura del *cognitor*, se impuso a los representantes el requisito de depositar una *cautio de rato*, antes de intervenir en representación del *dominus*; *cautio* que sería devuelta una vez que el *dominus* o representado ratificara la actuación de aquel dando por firme y válido lo resuelto en el juicio. Si el *dominus* no ratificaba lo resuelto por el *procurator*, podría ser demandado nuevamente aquel, perdiendo el *procurator* la caución depositada. Esta caución sólo procedía en los casos en que el *dominus* se encontrara presente *procurator praesentis* obligando al *dominus* a aceptar lo actuado por su *procurator*. Igualmente, no era exigible al representante, la *cautio de rato*, cuando se le había apoderado ante el escribano (*apud acta*) ya que no existía duda del consentimiento y por ende de la asunción de lo que se resolviera en el litigio por parte del poderdante, equiparándose así al *procurator apud acta* con el *cognitor*.

Finalmente, la excepción a la prestación de fianza por el *procurator*, se presentaba cuando el nombramiento de éste se efectuaba por carta dirigida al adversario. En estos tres supuestos se eliminaba la incertidumbre de la parte contraria sobre si el *procurator* iba a ser *ratific adopo* o no, en su actuación a nombre del *dominus*.

1.1.2. LAS SPORTULATE.

Para la época de Juliano al complicarse las formas del procedimiento en el juicio civil romano y en consecuencia generarse más gastos, se impuso a los litigantes la obligación de pagar a los Jueces un

cierto tipo de remuneración llamada *sportulate*, término que define Álvarez Madrid de la manera siguiente: "... *sportula* es la expresión simultánea de la idea de donativo y de derecho pecuniario a los funcionarios de justicia"¹⁰. Las *esportulas*¹¹, ampliamente expresadas en el Código Justiniano se pagaban en proporción del valor del pleito, ejemplo de ello es que en un juicio por la cantidad de mil sueldos la *sportula* era seis sueldos y medio, según nos dice el maestro Chioyenda.

Puede decirse que hasta el siglo IV. d.C., se carece de datos específicos sobre las *sportulas*, pero es de suponer su existencia, pues era natural que los litigantes interesados en un servicio eficaz, rápido y exacto hicieran regalos a los funcionarios de la curia, los que posteriormente fueron adquiriendo el carácter de obligatorio; bajo el imperio de Constantino, se impuso a los presidentes la obligación de celebrar de manera pública las sesiones, con la finalidad de que las partes no tuvieran que pagar nada, pues las *sportulas* ya se pagaban al *iudex*, al *princeps officii*, a los *auditores*, a los *centuriones alicque oficiales*, a los *qui iurgantibus acta restituunt*.

1.1.3. LAS TARIFAS.

Dioclesiano en su *Edictum de Pretis* estableció diversas tarifas, la cantidad pagada a un abogado era de 250 *denarios* in *postulatione* y 1000 in *cognitione*. La primera tarifa apareció en la inscripción de *Timghad*, existiendo en ella la establecida en *modios*, cinco de ellos se pagaban cuando el litigio era dentro de la ciudad y equivalían a medio sueldo, por cada diez millas fuera de la ciudad se pagaban dos más y si

¹⁰ ÁLVAREZ Madrid, José. Las Cargas Pecuniarias y las Costas en el Sistema Procesal Chileno. Editorial Jurídica de Chile, 1961. pp 225.

¹¹ *Esportulas* son los derechos que se dan y corresponden a los jueces y ministros de Justicia, los cuales se ponían a ciertas *esportillas* y en ellas se entregaba a los interesados, de donde viene a llamarse los derechos judiciales "esportulas".

fuere en ultramar se debían pagar 100 *modios* que equivalían a seis enteros con dos tercios de sueldo.

Para el caso de los *officialis*, que eran una especie de subalternos, en el caso de estar dentro de la ciudad recibían dos *modios*; los *exceptores* por la *postulatio simplex*, que era el acta o copia de la demanda recibían cinco *modios* que equivalían a cuatro tercios de sueldo; por la *contradictio* que era la contestación de la demanda y las réplicas recibían doce *modios* que equivalían a cuatro quintos de sueldo y en *definita causa* que era el dictado de la sentencia recibían veinte *modios* que era un sueldo y medio; al *exsecutor* por la citación que era denominada *comoditio convenio* se le pagaba de un tercio de sueldo a cuatro sueldos, pero la citación que no fuere hecha por escrito era gratuita.

1.1.4. PROPORCIÓN ENTRE LAS SPORTULATE Y LA CUANTÍA DEL PLEITO.

Las *sportulas*, eran pagadas a proporción del valor del pleito, ejemplo de ello es que en un juicio por la cantidad de mil sueldos la *sportula* era seis sueldos y medio. Bajo el régimen Justiniano fue que las *sportulas* tuvieron su mayor auge y diversidad, tan es así que se establecían diversos modos de pago entre las clases privilegiadas y las que no lo eran; de igual forma la proporción era distinta con relación a la clase de tribunales y de procedimientos, pero en los juicios de menor cuantía y en los cuales podía prescindirse de la presentación de escritos las *sportulas* eran sumamente reducidas, pero los pobres gozaban de la exención total de gastos.

Esto nos conduce a establecer la existencia de diversos aranceles y tarifas a pagar por cada acto realizado dentro del juicio, aunado a que las mismas eran proporcionales a la cuantía del juicio que se ventilaba y en qué lugar se hacía, luego entonces, existían tarifas por la lectura de documentos, pruebas ofrecidas, cotejo de documentos y diversos actos que eran motivo de gastos.

1.1.5. LOS GASTOS DE TRAMITACIÓN

Aparejado a las tarifas como primeros gastos dentro del derecho civil romano, surgieron diversidad de éstos; posteriormente, durante el desarrollo del procedimiento se pagaba el uso del papiro para la redacción de actas y sentencias, además se cobraba por la presentación y lectura de documentos, las actuaciones de pruebas, el cotejo de documentos, la redacción de actas y los viáticos pagados a los funcionarios, gastos todos ellos necesarios para el desarrollo del juicio.

Al respecto del pago del papiro, era acertado y refiere el maestro José Chioyenda: "...uno de los gastos, no despreciables ciertamente, del procedimiento romano, cuando por su poca importancia no era completamente verbal, era el del papiro para la redacción de las actas y las sentencias..."¹², pues aunque el papel en la capital romana fuera abundante, en las provincias podía no serlo, y aunado a que un juicio podría extenderse, el costo por el pago del papiro podría llegar a ser considerable, por tal razón debía hacerse un depósito del papiro, según el caso para el cual se debía destinar. Figura de gasto que como muchas otras, aparecieron en el Derecho Romano y que con posterioridad se hizo indispensable el pago de todos y cada uno de los gastos generados.

¹² CHIOYENDA José, Las Costas Procesales, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985, Ob. cit. pag. 49.

PRIMER PERIODO EN EL DERECHO ROMANO HASTA ULPIANO.

1.2. PENAS EN CASO DE VENCIMIENTO. (TRIUNFO).

Como se pudo observar, el antecedente más remoto sobre las costas procesales fue el pago de honorarios a los *advocati*, el que posteriormente se reguló, pero antes de que en el pensamiento del legislador romano se presentara la idea de regular las costas, primeramente se ocupó de la situación derivada de ellas que lo eran las penas y el antecedente de ser condenado el vencido en un juicio, pues durante las *legis actiones*, las que se ubican en la República (510 a 30 a.C.), se presentaba la figura del *sacramentum*, que consistía en la cantidad de numerario que cada parte depositaba en poder de los sacerdotes en el momento de iniciarse el juicio, la que se entregaba al erario o a los propios sacerdotes, sin que se indagara sobre la temeridad o mala fe del vencido.

1.2.1. SACRAMENTUM.

Una de las penas o sanciones nacidas durante el periodo de las *legis actiones* lo fue el *sacramentum*, la que deben entenderse según algunos autores como una especie de apuesta, en la que, tanto el actor como el demandado, apostaban quién de ellos sería vencedor en el litigio, para lo cual se depositaba determinada cantidad, la que al final, era entregada, no a alguno de los litigantes sino al *praedes sacramenti*, que era un sacerdote, pero en algunos otros casos, la cantidad depositada se entregaba al erario; el hecho de quién apostara más, daba certeza de ser

el verdadero dueño del objeto, por lo que regularmente quien más apostaba era quien más posibilidades de ganar tenía¹³.

El *sacramentum*, básicamente fue una pena que se estableció en las XII Tablas y era utilizada tanto para reclamar derechos reales como personales, es decir, en todos los casos de derecho privado, pues aún cuando no se conocían las costas procesales en el periodo de las *legis actiones*, no tenía razón de ser el hecho de que la *summa sacramenti* se entregara al vencedor en concepto de resarcimiento, pues como ya se dijo, esas cantidades eran entregadas a los sacerdotes o al erario (*in publicum cedebat*); aunado a que la figura de resarcir no se había desarrollado.

1.2.3. PENAS EN EL PERIODO FORMULARIO.

Para el periodo formulario (años 30 a.C. a 313 d.C.), ambas partes prestaban garantía recíproca, equiparable a la *summa sacramenti*, con la diferencia de que ésta se entregaba a favor del vencedor; es decir, que en este periodo la cantidad depositada como garantía, al final del juicio, era entregada al propio vencedor, ya no al erario o los sacerdotes; en el caso de ser devuelta al actor se le denominó *sponsio* y la entregada al reo o demandado fue denominada *restipulatio* o *estipulatio*.

¹³ La inexistencia del *sacramentum* se dio en el periodo de las *legis actiones* considerando el Maestro Chioyenda que ésta figura era una pena rigurosa y absoluta que debía sufrir siempre el vencido, sin futuras averiguaciones de su comportamiento temeroso o su mala fe demostrada en el juicio, pero aún cuando la pérdida de la cantidad sacramental lo era en concepto de pena y la sufría el vencido, la misma suerte corría el vencedor pues no la hacía suya, ya que las cantidades eran entregadas al erario o, a los sacerdotes.

En Roma, la *sponsio* consistía en la pronunciación de cierta fórmula religiosa o juramento ante los dioses, que implicaba preguntas y respuestas, con las que se contraía una obligación.

La exhibición de la *sponsio*, que como ya se dijo era una garantía, una obligación procesal y además tenía cierto carácter religioso o sacramental, en el Derecho Romano el cumplimiento de ésta podía asegurarse afectando la cosa propiedad del deudor, a la acción del acreedor (*obligatio rei*) con una fianza o haciendo que el mismo deudor u otra persona por él respondiera con su propio crédito (*obligatus personae*). Había, pues, dos clases de garantías: las garantías reales y las garantías personales; dentro de las garantías personales, específicamente las que derivaban del deudor y en la que otra persona la asumía por él, encontramos la fianza, las que en Roma fueron de tres tipos la *sponsio*, *fidepromissio* y *fideiussio*.

La *sponsio*, consistía en un contrato verbal¹⁴, que sólo podía celebrarse entre ciudadanos romanos, por pertenecer primeramente al *ius civile*; luego entonces, la *sponsio* funcionaba como una mera promesa de carácter sacramental, la que en Roma era demasiado respetada, por ello se obligaban contractualmente a través de la *sponsio* y después de la *stipulatio*, constituyendo el nervio del sistema obligatorio del Derecho Romano Clásico, el hecho de las preguntas y respuesta.

¹⁴ Al decir que era un contrato se hace referencia al conjunto de formalidades que la precedían, pues como ya se dijo, era a través de fórmulas generalmente sacramentales; es decir, era un principio en el derecho romano que nadie podía adquirir derechos ni contraer obligaciones por conducto de una persona, pero esta regla de orden práctico sufrió excepciones, tales como que un acreedor estipulaba con su deudor que pudiera pagarle la deuda con efectos liberatorios, es decir, se pagaba al propio acreedor o a un tercero designado por el primero, de esta manera el tercero adquiría sin intervenir en el contrato, una acción para exigir el pago de la obligación contraída por el deudor.

Las estipulaciones inicialmente fueron contratos verbales en virtud de los cuales, el promitente responde a la pregunta hecha por el estipulante. El antecedente de la estipulación es la *sponsio* (promesa en la que el promitente debía decir "*spondes mihi centum dari*", y el estipulante respondía "*spondeo*"). Las estipulaciones pueden ser escritas (*litteris*) u orales (*verbis*) y contenía las siguientes características:

- Fue un contrato de carácter abstracto, porque no era necesario determinar la causa de la estipulación, evolucionando posteriormente, haciéndose necesaria la causa.
- Era un contrato de Derecho Civil, porque inicialmente sólo podían estipular los ciudadanos romanos, evolucionando posteriormente a todos los extranjeros.
- Era un contrato unilateral (porque no estaban obligadas las dos partes, sino una de ellas) y formal (porque sólo se perfecciona siguiendo las formalidades).

Además contenían elementos formales y personales:

- Formales: porque las palabras pronunciadas por el promitente y el estipulante en la *sponsio*, eran en latín, ampliándose posteriormente al griego.
- Personales porque el promitente y el estipulante (acreedor), aunque podían ser varios los promitentes y estipulantes, coincidiendo ambas personas en la capacidad de obrar, no pudiendo ser menores de edad, mujeres, niños, impedidos físicos y personas mudas y sordas.

Posteriormente, el objeto de la estipulación derivó en cantidades de dinero, ampliándose a cantidades inciertas y a cosas determinadas.

Las acciones para exigir la estipulación eran distintas, por ejemplo:

- Cuando era algo indeterminado, la *actio ex stipulatis*.
- Cuando lo era un objeto, la *condictio certae re*.
- Cuando lo fuese una cantidad de dinero, la *condictio certae hereditae*.

Es decir, la *stipulatio* considerada como el principal contrato *verbis*, que se perfeccionaba con la expresión oral de fórmulas, en su carácter sacramental consistía primeramente, en una interrogación hecha por el acreedor al presunto deudor por ejemplo: "Si no me das al esclavo X, ¿prometes darme 100?". Luego se le perfeccionó determinándola de la siguiente forma: "Prometes darme al esclavo X; si no me dieras a X, prometes darme 100?".

Es decir, aun cuando la *sponsio* es considerada una fórmula, en su esencia contemplaba una pena, tal como se advierte del párrafo anterior, pues la finalidad era la entrega de determinada cantidad en concepto de pago.

Debido a que la fórmula de la *stipulatio* se llevaba de manera oral y con base en preguntas, en Roma era imposible que se llevara a cabo por sordos, mudos o por los ausentes; al ser la *stipulatio* un contrato *stricti iuris* solamente engendraba obligaciones a cargo del que promete y como medio de sanción para el caso de que se incumpliera dependiendo del objeto, se establecían los tipos de acción mencionados, pero

predominó la idea de que al que incumplía se le debería establecer una cláusula penal, lo que se conoció como la *stipulatio poenae*¹⁵.

Es decir, la prestación inicial (contrato), resultó reemplazada por una suma de dinero que representó el interés patrimonial que tenía el acreedor en la obligación. Esta era establecida previamente por las partes mediante la llamada cláusula penal (*stipulatio poenae*), que consistió en la predeterminación del resarcimiento por medio de una suma de dinero a pagarse en caso de incumplimiento; se advierte entonces la evolución de la *stipulatio*.

Existieron dos tipos de *stipulatio poenae*: las llamadas propias y las impropias. En la propia encontramos dos estipulaciones que serían del siguiente tenor: ¿prometes que me será dado Rómulo?, si no lo hicieres, ¿prometes que se dará siete millones de *sestercios*?". Se observa, que la primera estipulación es simple, que en este caso es la principal; la segunda sería la estipulación penal. En este supuesto, en caso de no cumplirse la primera se realizaría la condición necesaria para exigir el pago de la pena. En lo que refiere a la estipulación impropia encontraríamos esquemáticamente la siguiente oración: "Si no dieras tal predio, ¿prometes que será dado tanto?". De tal forma, si el promitente no cumpliera con la primera parte del enunciado, automáticamente se vería obligado a pagar la pena estipulada. Encontraríamos que el promitente sólo tendría que pagar el dinero y no cumplir con la primera estipulación.

Aparejado a esta pena existió el juramento de calumnia llamado *estaturandum calumniae*, que era expresado por las partes al iniciar el

¹⁵ Momento en el que se considera que la *stipulatio* evoluciona, de obligación en los contratos a la obligación de cantidades.

litigio, pero esta pena sólo era aplicada al actor temerario, considerándola también, aparejada a su finalidad de pena como una medida preventiva a privar de la acción injusta o a todas luces improcedente.

Lo que las penas nacidas bajo el periodo formulario como la *sponsio* y la *stipulatio* tienen en común, fue que en ambas la cantidad entregada como garantía, al final del juicio era entregada al vencedor, pero durante este periodo de las fórmulas juntamente aparece la indemnización, con la *stipulatio poenae*, pues todas las sumas entregadas en calidad de garantías, también lo eran para resarcir el daño ocasionado como consecuencia del litigio subjetiva u objetivamente injusto.

En consecuencia de lo anterior, la acción judicial correspondiente a cada contrato, provenía del cumplimiento de las formas legales, y sin ellas, no había derecho ni acción que lo defendiera. Era la etapa del procedimiento formulario, el que, como su nombre lo indica, se basaba en una nómina de fórmulas.

1.2.4. RELACIÓN ENTRE PENA Y RESARCIMIENTO.

Paulatinamente, la pena se transformó en resarcimiento pecuniario, que al inicio fue voluntario porque el agraviado podía o no aceptar el dinero, salvo los casos de adulterio y traición que admitían venganza propia, pero luego el resarcimiento fue legal ya que de esta manera se evitaban las luchas, obligando al culpable al pago de una suma de dinero

a la autoridad, al ofendido o su familia. Luego entonces la imposición de la pena, atendiendo a la conducta demostrada tuvo la finalidad de resarcir el daño ocasionado. La relación entre el inicio de la pena establecida en la *stipulatio*, después transformada en resarcimiento con la *stipulatio poena* es la causa de la evolución del Derecho Romano.

1.2.5. FUNCIÓN DE LAS PENAS POR VENCIMIENTO Y SU RELACIÓN CON LA CONDENA EN COSTAS.

Como antecedente de la condena, se imponía la pena, cuyo carácter era procesal, pena que tenía dos finalidades, castigar el vencimiento en el juicio y restituir el gasto ocasionado, pero con la evolución del derecho carecía de sentido la pena y por lo tanto inadecuado el resarcimiento, por lo que se estableció posteriormente la condena en costas.

La función de las penas impuestas por el vencimiento atendieron a hechos objetivos, es decir, la pena castigaba la pena en función de el hecho objetivo de la derrota y no considerando el hecho subjetivo como lo era la culpa demostrada durante la litis.

SEGUNDO PERIODO EN EL DERECHO ROMANO, DE ULPIANO A ZENÓN.

1.3. ORIGEN DE LA CONDENA EN COSTAS EN LOS TEXTOS NACIDOS BAJO EL IMPERIO DE ULPIANO.

La condena en costas nació junto con las penas procesales contra el vencido en juicio, pero aparejado a ellas surgieron otras como la excepción de que cada parte litigante soportara las causadas en cada instancia.

La *iudicium calumniae*, considerada como la más importante de las penas procesales, como se vio, se aplicaba contra el actor y su finalidad era que no se intentase un litigio con dolo, pues la cantidad entregada lógicamente causaba, en caso de ser derrotado, una pérdida en el patrimonio.

En este periodo se abolió el pronunciamiento de palabras solemnes en la *litis contestatio*, sustituyéndose por la presentación de fórmulas; además, la figura de la representación afectaba de forma distinta al representado, pues las penas en tratándose del *cognitor* recaían sobre el representado y del *procurador* sobre bienes propios, tal modificación obedeció a lo siguiente: "... el primero había sido constituido *praescriptis verbis*; el segundo podía actuar sin mandato, es decir, como mero gestor, en otras palabras, el *cognitor* era un representante directo, porque los efectos del proceso recaían en el representado; el *procurador*, en cambio, permanece como representante indirecto, por cuanto los

efectos jurídicos de su procuración procesal se producen en cabeza propia hasta el fin, inclusive hasta la ejecución de la sentencia"¹⁶.

En esa época existió la *revocatio in duplum*, figura que en los textos romanos no es abundante, pero se entiende que en caso de hacer un uso excesivo de la misma el recurrente corría el riesgo de ser condenado por el doble del objeto del juicio (recurso que puede considerarse como el inicio de la condena en costas al vencido en dos sentencias conformes de toda conformidad, aunque la mayoría de ellos eran inoperantes).

Es decir, en el segundo periodo se consideró la intención o la conducta del litigante¹⁷, pues ella sirvió de fundamento para la condenación en costas, al igual que en la legislación moderna, la imposición de la condena se aplica a aquél litigante, que ataca o se defiende pero sin justa razón, pues *el principio de temeritas* utilizado en el derecho romano, es la estructura de la condena sobre costas en que se basan muchas de las legislaciones modernas, ejemplo de ello es nuestra legislación, que en el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece: "La condenación en costas se hará cuando así lo prevenga la ley, o cuando, a juicio del Juez se haya procedido con temeridad o mala fe"¹⁸.

¹⁶ BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa 1992, pág. 241.

¹⁷ Es decir, se consideró la conducta como un hecho subjetivo para apoyar la condena impuesta; esta idea de considerar la conducta como factor determinante para la imposición de la condena fue evolucionando, pues posteriormente la idea de imponer esa condena debería considerar un hecho objetivo (derrota), dejando atrás la conducta, es decir, sólo debía imponerse la pena por el hecho de la derrota simple y llana.

¹⁸ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. México, 2002.

1.3.1. FACTORES A LOS CUALES SE SUBORDINÓ LA CONDENA.

De las leyes nacidas bajo el régimen de Ulpiano, dos fueron las más sobresalientes: la Ley 79-D de iud 5; y L.D. de vac. Exc, número 50.5, en la primera, la condena en costas se dictaba sólo contra el actor vencido y, en la segunda, ante el magistrado ante el cual se recurre y cuyo nombramiento en daños del recurrente se anula y asume formalmente la condición de demandado, del mismo modo que un actor puede llegar a ser demandado en apelación; pero lo que ambas leyes tenían en común es que la condena tiende a castigar la *temeritas*, es decir, el ánimo con el cual se conducían las partes¹⁹; esta última, se dictaba contra el actor vencido y temerario (*qui temere adversarium suum in iudicium vocavit*); es decir, no sólo se limitó al vencimiento, sino que también condenó al vencido malicioso, conocido como *temeritas*; respecto a este término algunos autores consideran que equivale a calumnia y otra corriente de opinión estima que está condicionada a la malicia y equivale a culpa y otra diversa la considera con un significado técnico y objetivo, es decir de vencimiento, confirmando así lo establecido en esa ley en el sentido de que cuando se presentaba una demanda infundada u ociosa y no se podía sostener si no a base de la mala fe, se dá el caso de que el vencido en juicio incurre en el dolo o en la culpa, que se equipara a las *temeritas*.

Debe entenderse que en este periodo se hace un examen de la conducta del litigante para efecto de condenar en costas y la finalidad de estas leyes era sustituir la pena procesal y cuya justificación expone Chioyenda al manifestar: "El hecho que el actor, al invadir la esfera del

¹⁹ Al respecto Chioyenda nos dice que de igual manera el apelado en juicio podía ser condenado en costas, pero sólo cuando en primera instancia había sido un actor temerario, hecho que se comprobaba en la apelación.

derecho ajeno, adquiere acaso mayor responsabilidad que quien se defiende, al menos, en la mayor parte de los casos, es más factible juzgar su intención, de su conciencia de lo injusto, que no la del que, atacado mantiene una actitud pasiva²⁰.

1.3.2. LA CULPA EN MATERIA PROCESAL.

Considerada la culpa según Gutiérrez y González de la siguiente manera: "La conducta humana consciente e intencional, o inconsciente por negligencia que causa un detrimento patrimonial, y que el derecho considera para los efectos de responsabilidad a quien la produjo²¹".

El Derecho Romano al principio consideró dos tipos de culpa, pero posteriormente hicieron una tripartita de la culpa, considerándola en tres grados:

- Culpa lata, que era la negligencia máxima que omite las precauciones más elementales, considerado que es la culpa que hace presumir el dolo.
- Culpa leve, que era la omisión de cuidado y precaución del buen padre de familia.
- Culpa levísima, que es el descuido que puede ocurrir en hombres de extraordinaria prudencia.

Es decir, se podía incurrir en culpa por el sólo hecho de no comparecer en juicio, por haber descuidado el pleito o por presentar

²⁰ CHIOVENDA José, Las Costas Procesales, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985, Ob. cit. pág. 72.

²¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Personales Teorías del Deber Jurídico y Unitaria de la Responsabilidad Civil, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 48.

diversidad de pruebas y el hecho de ser culpable por éstas cuestiones tenía como consecuencia que se le condenara al pago de las costas, independientemente de si en el juicio fue vencido o vencedor, ejemplos estos de la culpa lata o simple²².

La culpa lata fue una cuestión meramente subjetiva, pues cómo probar que una demanda se presentaba de manera que no se pudiera sostener sino a base de la mala fe, hecho que únicamente se puede comprobar al intentar penetrar en la conciencia de quien la promovió, por lo tanto, al no poderse realizar esa intromisión en la conciencia, lo que se consideraba es que no se incurría en culpa sino en dolo.

La culpa grave se podía presentar cuando el vencido promovía un juicio no por su cuenta, sino en nombre de otro, derivado de su parte de responsabilidad en el litigio, pues quien promovía un juicio a nombre de otro debía hacerlo tomando en cuenta las posibilidades de ganarlo. El maestro Chiovenda consideraba que en el Derecho Romano no se pudo haber condicionado la condena en costas a la existencia de la culpa por los motivos expuestos.

²² Sin embargo, es difícil precisar la idea de culpa en el derecho civil romano y específicamente la culpa lata, pues se considera que una cuestión de derecho puede tener diversas consecuencias jurídicas, es decir, modos de interpretación diversos y se consideraba culpable al vencido sólo por el hecho de sostener una opinión contraria a la de los demás o haber entendido de distinto modo una cuestión planteada en el juicio.

TERCER PERIODO LAS LEYES DE ZENÓN, ANASTACIO Y JUSTINIANO.

1.4. PRINCIPIO ABSOLUTO DE LA CONDENA EN COSTAS.

Para la época de Zenón en el año 479 a 491 d.C, se instituyó en su constitución la condena en costas por el vencimiento puro y simple, siguiéndose la máxima de "*vitus fert expensas*" (el vencido sufre las costas), teoría que es comunmente aceptada en los procedimientos modernos, apreciándose de buena forma la evolución de la condena en costas, pues primeramente se condenaba al actor temerario vencido, luego al vencido en general con el propósito manifiesto de castigar al vencido temerario y finalmente la condena al vencido por el hecho de serlo; era una constitución novedosa pues estableció la figura de la exoneración de la condena en costas al demandado que se allanaba y lo mismo sucedía cuando el actor se desistía de la demanda; otro caso de excepción se presentaba cuando a criterio del Juez la parte fue vencida pero de manera dudosa; pero además estableció para el condenado, un pago a favor del erario por la cantidad de un décimo de lo gastado en el juicio; es decir, la constitución de Zenón estableció el principio de que todo aquel que sea vencido en juicio hállese de actor o de demandado debía ser condenado al pago de las costas.

1.4.1. COMPENSACIÓN DE LAS COSTAS.

Según la ley de Zenón, en el momento en que se dictaba la sentencia y se condenaba a alguna de las partes, el Juez debía pronunciarse respecto de la condena en costas y su pago debía hacerse en efectivo y en los casos en que el Juez fuera omiso al pronunciarse

sobre ese aspecto debido a la falta de atención, negligencia o providencia en los asuntos a su cargo, tenía que pagarlas, pues contra tal omisión no existía recurso alguno en el derecho romano.

La figura de la compensación debe considerarse como una excepción de la condena en costas, pues se entiende que sólo se presentaba cuando hubiera un recíproco vencimiento, puesto que de ésta manera no sería condonación.

Es decir, la omisión del juez al pronunciarse sobre las costas procesales, se puede considerar como una forma de compensación cuando se actualizaba alguna de las hipótesis establecidas en las leyes de su época, puede entenderse que la compensación consistía en que el actor se desistía de su pretensión y el demandado se allanaba a la demanda, lo que tenía como consecuencia el que se demostrara la buena fe de ambos, hecho que tiene justificación para evitar los juicios innecesarios y además de los gastos aparejados a su existencia.

Pero más tarde, para evitar confusión acerca de cuándo el Juez era omiso y en qué momento consideraba compensadas las costas, se hizo necesario que en la sentencia se pronunciara sobre la cuestión decidida.

1.4.2. LA CONDENA EN COSTAS EN LAS LEYES DE ANASTACIO Y JUSTINIANO.

Las disposiciones de Anastacio relativas a la condena en costas, establecían una igualdad de condiciones para los litigantes, ejemplo de ello es que cuando alguna de las partes gozase por su calidad, de alguna excepción parcial o total, su adversario también tendría ese derecho.

Las leyes Justinianas no modificaron sustancialmente esta figura, pero sí surgió la idea de juramento sobre los gastos, en la que el vencedor determinaba mediante juramento el importe de los gastos realizados, pero ese juramento no lo obligaba, sólo era una indicación para el Juez y él determinaba si tomaba en cuenta o no el juramento.

El emperador Justiniano fortaleció la idea de que el actor, antes de empezar el juicio, debía otorgar caución o fianza para que el juicio tuviera curso y llegara a dictarse sentencia. De igual forma existió una ley, que comprometía al actor con el demandado a proseguir el juicio durante los dos meses siguientes a la presentación del escrito inicial y de no ser así, tendría que reembolsar el duplo de los gastos realizados.

En el juicio romano los gastos se limitaban a hechos judiciales, ejemplo de ello fue la retribución a los representantes del juicio, en el caso de que los hubiera; pero también se encontraban, como en los antiguos tiempos romanos, equivalentes de la condena en costas, como lo eran las penas procesales; de las más importantes lo era la llamada "*banno*" que recaía sobre los bienes del declarado en rebeldía, bienes que al transcurrir un año pasaban a favor del fisco y del acreedor.

Otra de las Leyes nacidas bajo este periodo lo fue la *lex romana visg*, que estableció una caución a través de un fiador o fianzas judiciales, es decir, un depósito previa la celebración del juicio sobre objetos, cuyo monto debía asegurar el pago de la *iudicatura*.

1.4.3. PRONUNCIACIÓN OBLIGATORIA Y OFICIOSA SOBRE LA CONDENA EN COSTAS.

La pronunciación obligatoria y oficiosa de la condena en costas, fue propiamente un aspecto característico de las Leyes de Zenón, en las que se estableció como un hecho anexo a la sentencia y no de manera independiente o posterior; básicamente la importancia de la condena en esa etapa procesal no depende de si se hace al dictar la sentencia o posteriormente, sino en el hecho de que la omisión por parte del Juez no era recurrible, es decir, no había disposición que diera a la parte acreedora el derecho a exigir el pago de dicha condena en el caso de que la autoridad juzgadora no se hubiere pronunciado al momento de dictar la sentencia.

En comparación, las Leyes de Justiniano, establecían expresamente la prohibición de reclamar las costas de manera incidental, es decir, después de dictada la sentencia, pero en el caso de que el Juez de primera instancia fuera omiso en pronunciarse sobre la condena, en la apelación, el Juez que revisaba, tenía que subsanar la falta en que había incurrido el de primera instancia, condenando al Juez omiso a su pago.

La similitud existente entre las leyes de Zenón y Justiniano, en lo referente a esa pronunciación oficiosa y obligatoria, lo fue que en ambas, la condena en costas dejaba de ser una acción independiente, pues en las leyes nacidas bajo el régimen del primero, se prohibió recurrir la

omisión en que podía incurrir el Juez y éste era quien debía complementar la sentencia, con el apartado respectivo de la condena en costas, pues como ya se dijo, no existió recurso alguno contra esa omisión, pero sí se podía promover el recurso de responsabilidad al Juez omiso; en las nacidas bajo el periodo de Justiniano, la omisión debía ser reparada por el Juez que revisaba la actuación del de primera instancia, considerando que era obligación de los encargados de administrar justicia condenar en costas, por el contrario no debía ser el vencedor quien hiciera valer una acción independiente con la finalidad de obtener el pago de la condena.

1.4.4. LA CONDENA EN COSTAS AL VENCEDOR CONTUMAZ O REBELDE.

Sin duda alguna es muy compleja la figura de la condena en costas por cuanto hace al vencedor contumaz o rebelde, pero para precisar el término referiré al maestro Cipriano Gómez Lara, quien lo define de la siguiente manera: "Se llama rebeldía o contumacia a la situación producida por no realizar el acto en que consiste la carga procesal. Se ha definido a la rebeldía como el hecho de no desembarazarse de una carga procesal. En otras palabras, la rebeldía o contumacia es la actitud de las partes consistente en no realizar un acto procesal respecto del cual existe una carga"²³.

²³ GÓMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, Editorial Trillas, Tercera Edición, México, 1987, pág. 62.

Considerada así la figura de la rebeldía, es que existió cierta complejidad con relación a la condena en costas del rebelde, pues al estar en rebeldía el actor y en autos no existían elementos suficientes para juzgar, no se podía hablar de un verdadero vencimiento, pero sí se aplicaba la condena en costas al actor por ser rebelde.

Por otro lado, si existían los elementos suficientes para juzgar y el actor es rebelde, pero además tenía la razón, el Juez lo condenaba a restituir las costas al demandado.

Resulta confuso y contradictorio al principio de que el rebelde en el juicio, sería el demandado y además que en el caso de que sea el actor se le condene a pagar las costas al demandado, pero la finalidad, se considera, era establecer una pena contra el actor rebelde, que presentaba su demanda y no acudía por diversas cuestiones a su conclusión; en el primer caso, tal vez por considerar que no tenía la razón y, en el segundo, por no estar presente en el lugar del litigio.

Puede considerarse que esta forma de condena no es contradictoria o irracional, pues en el momento en que se presentaba la figura de la rebeldía no existía declaratoria expresa sobre si el demandado fue el vencido y sí por el contrario existe certeza de que se ha realizado un gasto innecesario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.4.5. DEL JURAMENTO SOBRE GASTOS Y COSTAS.

El juramento, en el Derecho Romano, además de haber sido de relevante importancia, era el acto en que el vencedor determinaba el vencedor mediante juramento el importe de los gastos realizados, pero ese juramento no lo obligaba, sólo era una indicación para el Juez y éste determinaba si lo tomaba en cuenta o no; la cantidad determinada en juramento debía estar basada en gastos derivados de la litis, de ahí que el Juez pudiera tomar en cuenta o no determinado tipo de gastos.

1.5. EL PRINCIPIO ABSOLUTO DE LA CONDENA EN COSTAS.

Se considera que el principio absoluto de la condena en costas es de sustancial importancia en el desarrollo de nuestro tema y básicamente de los principios que la rigen, pero no existe duda de que el más relevante fue el principio de condenar al vencido por el simple hecho de serlo, por ser éste el que la mayoría de las legislaciones modernas aplican, aunque algunos autores consideran que en el Derecho Romano no se implementó esa teoría tal como argumenta el Maestro Chiovenda al citar: "Erman opina, como se comentó anteriormente, 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"²⁴.

Por lo anterior, consideró que la idea de Erman es discrepante de la sostenida por Chiovenda, pues el principio absoluto de la condena en costas es patente en los textos romanos, si bien la *temeritas* al principio fue considerada como la culpa, no menos lo es, el hecho de que se especificó que la condena debía ser aplicada al vencido, a excepción de

²⁴ CHIOVENDA José, Las Costas Procesales, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985, ob. cit pág. 92.

otras disposiciones; básicamente el principio se estableció en las leyes de Zenón y más tarde Justiniano la afirmó, considerando las diversas etapas existentes, como aquélla en que la condena debía aplicarse al actor temerario vencido, luego al vencido en general, con el propósito de castigar la temeridad y finalmente al vencido por el hecho de serlo.

Esta última teoría, si bien en la mayoría de las legislaciones modernas es aplicable, en Roma tuvo una gran evolución, tan fue así que la imposición de la condena ya no se aplicó, como lo dice Erman basándose en la *temeritas* sino en el vencimiento puro y simple en el juicio. Si bien, la *temeritas* fue la conducta procesal considerada para condenar; en la teoría del vencimiento no se analizaba la conducta, sino la certeza del vencimiento, además de que la *temeritas* era una acción, pues la parte que vencía solicitaba al juez que se condenara al pago de las costas, en cambio, la condena por vencimiento puro y simple gozaba de un carácter obligatorio para el Juez.

1.6. LA CONDENA EN COSTAS EN EL DERECHO CANÓNICO.

Según Sehling derecho canónico es: "... el conjunto de normas jurídicas dictadas para el buen régimen de la iglesia"²⁵. La condena en costas en las leyes canónicas, se vio fundamentada en la teoría del vencido en juicio, así como al litigante de mala fe, condena cuya finalidad fue que los litigantes no hicieran abuso del derecho a promover sus acciones; en consecuencia, si el litigante actuaba de mala fe, se le condenaba al pago de costas, pero este principio para condenar no era aplicable en el caso de no existir el dolo o temeridad; aparejado a estas reglas generales existieron cuestiones especiales como la de la rebeldía,

²⁵ Dam. Dr. E. Sehling, Derecho Canónico, Editorial Labor, 1926 pág. 180.

en la que siempre fue condenado el rebelde, que al comparecer debía restituir las costas.

Los Canonistas distinguieron las costas procesales, los gastos y los honorarios, considerando a las costas procesales como un derecho que por trabajo devengaban los auxiliares y funcionarios del Tribunal, los cuales quedaban sujetos a un arancel; los honorarios eran relativos a los abogados, procuradores y peritos; los gastos se generaban por el papel sellado o viajes realizados. Pero además contaban con un sistema de clasificación de costas establecidas de la siguiente manera:

- a.- Necesarias: Eran aquellas sin las cuales no pude desarrollarse el proceso.
- b.- Útiles: Dentro de las que se ubicaban a los honorarios de los abogados, procuradores y demás.
- c.- Delicadas o de lujo: Aquellas actuaciones necesarias, pero que pudieron llevarse a cabo sin tanto ostentar.
- d.- Superfluas: Las que en nada influyen en el resultado del proceso.

Las costas procesales se encuentran establecidas en el Código de Derecho Canónico, que en la actualidad fue revisado por el Papa Juan Pablo II en el año de 1983, en la actualidad contempla las costas judiciales, en su Libro VII De los Procesos, Parte II, Sección I, título X De Las Costas Judiciales y el Patrocinio Gratuito.

LAS COSTAS EN EL DERECHO COLONIAL.

1.7. EN LAS LEYES DE INDIAS.

Durante el reinado de Carlos II se promulgó la Real Cédula del 18 de mayo de 1680, que dio fuerza legal a la Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias, conjunto de disposiciones jurídicas ordenadas en 9 libros, que contenían alrededor de 6,400 leyes. La recopilación de 1680 constituyó un elemento indispensable para conocer los principios políticos, religiosos, sociales y económicos que inspiraron la acción de gobierno de la monarquía española, pero de esos libros el que nos interesa es el siguiente:

"Libro II. Se ocupa de la estructura del gobierno indiano con especial referencia a las funciones y competencia del Consejo de Indias y las Audiencias"²⁶.

Básicamente, ese libro estableció el pago de las costas, en el capítulo relativo a los abogados, título veinticuatro, en la ley "xxij" que estableció: "...que el Presidente y oidores tasen el salario de los abogados, multiplicando el de estos Reynos de Castilla, conforme al arancel"²⁷. De igual forma en su ley xxiiij argumenta: "...que pasada en cosa juzgada la tasación de costas, se ejecute, conforme a esta, y se tasen los salarios, aunque no haya condenación en costas"²⁸.

Es decir, la legislación indiana sí estableció la condenación en costas propiamente dicha, la que se sujetó a un arancel existente en España, para tasar en territorio indiano la cantidad que se debía que pagar, pero de igual forma estableció los honorarios de los abogados, sujetándolos siempre a ese arancel.

²⁶ Leyes de Indias de 1680.

²⁷ Leyes de Indias de 1680.

²⁸ Leyes de Indias de 1680.

Además, en el libro sexto, título primero, se establecía, específicamente en la Ley "xxxvj", lo siguiente:

"Que se conserve el Juzgado de los Indios en México y donde estuviere fundado. Hace reconocido por muy conveniente y necesario el juzgado general de los Indios de México para el buen gobierno y el breve despacho de sus negocios. Y mandamos que se conserve y sustente, con que si de lo que sacare al año del medio real que cada indio paga para salarios y gastos sobrare alguna cantidad se apliquen al siguiente y cobren menos en él, y tanto más resulte en beneficio de Caja donde se recoge para los buenos efectos de sus comunidades, y el Virrey elija por asesor para este Juzgado a un Oidor, o Alcalde del Crimen, el que le pareciere más a propósito y conveniente, con solos cuatrocientos pesos de oro de salario en cada año que se han de pagar de lo que resultare del medio real y donde estuviere fundado este Juzgado por órdenes nuestras o costumbre legítima se guarde y continúe²⁹".

Es decir, el pago de los salarios de los Jueces o magistrados provenía directamente de la contribución de los indios o de la hacienda, pero tenía un carácter más de contribución que de cobro por gastos judiciales.

²⁹ Leyes de Indias de 1680.

1.7.1. EN LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ.

La Constitución de Cádiz del 18 de marzo de 1812 fue proclamada en Cádiz, España el 19 de marzo de ese año, pero en México fue aprobada hasta el mes de septiembre siguiente; no fue abundante sobre el tema que nos ocupa, debido a que fue la primera constitución liberal, es decir, la que dio independencia y separación del yugo español; entre otras cosas decretó la libertad de prensa y expresión, la igualdad de las partes ante las cortes y permitió a los criollos ocupar puestos en la administración pública; esa constitución aunque virtualmente vigente desde su promulgación no fue aplicada en la Nueva España debido a las constantes guerras entre los Realistas y los Insurgentes, amén de que el 17 de agosto de 1814 el Virrey Calleja la declaró abolida por mandato de Fernando II, quien había restablecido el absolutismo en España.

En esa constitución se contenían diez títulos con diversos capítulos que establecieron la organización de la Nueva España; en el título V, referente a los tribunales y de la administración de justicia en lo civil y en lo criminal, no estableció disposición alguna sobre las costas judiciales o procesales. El artículo 256 de ese ordenamiento legal, ubicado en el título V, establecía: ". . . las Cortes señalaran a los magistrados y jueces de letras una dotación competente³⁰". Del anterior artículo se desprende que la retribución recibida por el Juez o Magistrado, era entregada por la Corte, entendiéndose que en ningún momento se entregaba por un particular, con el carácter de costa judicial. Concluyendo, la Constitución de Cádiz no estableció el antecedente constitucional de las costas en su texto y contenido, debido a que su interés primordial fue el establecer la independencia peninsular y su espíritu de formación fue de igualdad, no precisamente el de organización de la justicia.

³⁰ Constitución de Cádiz de 1812.

LAS COSTAS EN EL RÉGIMEN FEDERAL.

1.8. EN LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1835.

Las siete leyes expedidas por el Congreso Constituyente el 15 de diciembre de 1835, se integró con siete de ellas; la primera se refería a los derechos y obligaciones de los mexicanos; libro que contenía algunos de los antecedentes de las garantías individuales, pero no se estableció disposición alguna sobre el cobro de costas judiciales.

El antecedente de las costas judiciales contempladas en el artículo 17 de la actual constitución, se encontraba inserto en la quinta ley, relativa al Poder Judicial de la Federación, en cuyo artículo tercero se estableció: "3.- Representa al Poder Judicial en lo que pertenece y no puede desempeñarse por todo él. Debe cuidar que los tribunales y juzgados de los departamentos estén ocupados con los magistrados y jueces que han de componerlos, y de que en ellos se administre pronta y cumplidamente justicia"³¹. Si bien, el espíritu de aquél artículo no divaga del actual 17 constitucional, aunque no precisa la prohibición de las costas judiciales, en su contenido se encuentra inserto el principio de gratuidad de justicia, aunque no estableció la prohibición de las costas judiciales que actualmente conocemos.

³¹ Siete Leyes Constitucionales de 1835.

1.8.1. EN LAS BASES ORGÁNICAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1843.

Las Bases Orgánicas, cuya formación atiende más a la actual constitución, en su título segundo, relativo a los habitantes de la República estableció en su artículo 9º, fracción VIII, los derechos de los habitantes de la República, de la siguiente manera:

"Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho o delito de que se trate. Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades a que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes³²".

Lo anterior puede considerarse como una garantía de seguridad jurídica, ya que se estableció el derecho a ser juzgado por tribunales previamente establecidos, parte integrante analógicamente del actual artículo 17 Constitucional, pero en ningún apartado se estableció prohibición de las costas judiciales.

1.8.2. EN EL ACTA CONSTITUCIONAL DE REFORMAS DE 1847.

El Acta Constitutiva de Reformas, constante de 30 diversos artículos, en forma concreta reformó disposiciones que debido a la práctica y la experiencia, el Congreso Constituyente consideró necesarias para que se integraran al texto anteriormente citado, pero no consideró disposición alguna con relación a la condena en costas.

³² Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.

1.8.3. EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1857.

La Constitución Federal de 1857, en su artículo 17 establecía:

"Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia. Esta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales³³".

El texto de ese ordenamiento legal, básicamente estableció la gratuidad de la justicia; fue novedoso que en la constitución de 1857 apareciera de manera expresa la prohibición de la condena en costas, pues en las anteriores legislaciones supremas no se estatuyó, además consideró la gratuidad de la justicia, como un derecho que todo mexicano tiene, es decir, cualquiera que tuviera la necesidad de acudir ante los órganos jurisdiccionales, con la finalidad de obtener justicia, podía hacerlo con la seguridad de que no tendría que depositar dádivas o gratificaciones de cualquier índole a cualquiera de los funcionarios que integran el órgano jurisdiccional.

³³ Constitución Federal de 1857.

1.8.4. EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

En la actual constitución la disposición contenida en el artículo 17 constitucional establece:

“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 los tribunales que están 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 civil³⁴”.

Precepto constitucional que establece la gratuidad de la justicia como un derecho de los mexicanos o de aquellos que acuden a pedirla; es decir, además de que el servicio será gratuito, quedan prohibidas las costas judiciales, considerando a éstas como sinónimo de tasas judiciales o retribución arancelaria de los Jueces, términos que fueron utilizados en anteriores legislaciones.

Cabe hacer hincapié, en el hecho de que el vocablo “costas judiciales” utilizado en las constituciones del 1857 y 1917, difiere en

³⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917.

cuanto a su concepción del término que se establece en las leyes secundarias, como el Código de Comercio, Código Civil y otras; es decir, la acepción es distinta en la Carta Magna que en las leyes secundarias, pues en las segundas se interpretan como una institución de carácter procesal, por lo que deben considerarse costas procesales, en tanto que en la primera se hace referencia al hecho de pagar dádivas a los integrantes del órgano de justicia.

Es antigua la concepción de las costas judiciales y un ejemplo de ello es que en Roma se pagaba determinada cantidad a los Jueces, costumbre que se trasladó a España y posteriormente con motivo de la conquista en territorio indiano a nuestra legislación, hasta considerar como un hecho que a la justicia se le emparejaba la injusta retribución a los jueces; luego entonces, la justicia era onerosa y no gratuita como actualmente lo establece nuestra constitución; sin embargo, no es del todo gratuita, pues durante el desarrollo del procedimiento, es que se compone de etapas procesales en las que los contendientes exponen y defienden sus pretensiones, se generan gastos del proceso, sobre este punto nos dice Rafael de Pina y Larrañaga: "...la declaración constitucional que afirma la gratuidad de justicia no debe interpretarse en sentido amplio, sino en el restringido, que se deduce de su confrontación con los preceptos de los códigos procesales que regulan en México la materia de las costas. La constitución alude, simplemente a la gratuidad de los servicios de los funcionarios judiciales, respecto de los litigantes, no a la existencia de otras expensas que caen dentro de la noción de las costas procesales"³⁵. Sin embargo esta distinción del vocablo en cuanto sentido e interpretación se explicará más adelante.

³⁵ Rafael de Pina y Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, pág. 288.

ASPECTOS HISTÓRICO PROCESALES CON RELACIÓN A LAS COSTAS PROCESALES EN MÉXICO.

1.9. EN LA LEGISLACIÓN CIVIL, MERCANTIL Y ADMINISTRATIVA.

Los aspectos procesales en las legislaciones civil, mercantil y administrativa, podemos decir, son limitados, debido a que a esas disposiciones son aplicables las reglas contenidas en el Código Federal de Procedimientos Civiles de febrero de 1943 en tratándose de las costas, es lógico suponer que la suplencia se presenta en los casos en que la figura es deficiente o ausente en esas legislaciones, el Código Procesal Federal mencionado ya contemplaba la figura de la responsabilidades de las partes en el juicio, en el capítulo II, denominado "Obligaciones y Responsabilidades de las Partes", en cuyos artículos 7 y 8, se establece literalmente:

"Artículo 7.- La parte que pierde debe rembolsar 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 las 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 pierda el juicio"³⁶.

"Artículo 8.- No será condenada en costas la parte que pierde, si no 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.

³⁶ Código Federal de Procedimientos Civiles, 2002.

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 autoridad judicial;

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

III.- Tratándose de la demandada, cuando haya sido llamada a juicio sin necesidad³⁷ⁿ.

De estos artículos se desprende que procesalmente hablando hay una obligación impuesta a las partes, que consiste en rembolsar a su contraria las costas ocasionadas con motivo del proceso. En este apartado se hace referencia a las cuestiones procesales en las materias mencionadas, debido a que ellas admiten supletoriamente, la aplicación del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Si bien en el código sustantivo federal civil, no se prevé un apartado de las costas, es debido a que esa legislación se limita a regular cuestiones suscitadas entre particulares; entiéndase por ello que las mismas son un aspecto procesal derivado de la conducta, por tanto se ubican en el Código Federal de Procedimientos Civiles, específicamente en los artículos 7 y 8.

De ellos se desprende que en nuestra legislación procesal supletoria a las materias mencionadas, desde el año de 1943, ya se integraba la condena de las costas de carácter procesal.

De igual manera el Código de Comercio, contiene cuestiones específicas en su contenido y establece aspectos procesales como la condena en costas, particularmente en su Capítulo VII, denominado "De las Costas", y establece en sus diversos ordinales lo siguiente:

³⁷ Código Federal de Procedimientos Civiles, 2002.

Art. 1081. Por ningún acto judicial se cobrarán costas, ni aun cuando se actúe con testigos de asistencia o se practicaren diligencias fuera del lugar del juicio.

Art. 1082. Cada parte será inmediatamente responsable de las costas que originen las diligencias que promueva, en caso de condenación en costas, la parte condenada indemnizará a la otra de todas las que se hubieren causado, cuando hubiese opuesto excepciones o recursos frívolos o improcedentes con el propósito de retardar el procedimiento.

La condenación no comprenderá la remuneración del procurador, ni la del patrono, sino cuando fuere abogado recibido; cuando un abogado fuere procurador, sólo comprenderá sus honorarios la condenación, cuando el mismo se haya encargado de la dirección del juicio sin recurrir al patrocinio de otro abogado.

Art. 1083. En los juicios mercantiles no se necesita que los litigantes se asistan de abogado; pero si lo ocupan y hay condenación en costas, solo se pagarán al abogado con título.

Art. 1084. La condenación en costas se hará cuando así lo prevenga la ley, o cuando a juicio del juez se haya procedido con temeridad o mala fe.

Siempre serán condenados:

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

II. El que presentase instrumentos o documentos falsos, o testigos falsos o sobornados;

III. El que fuese condenado en juicio ejecutivo y el que lo intente si no obtiene sentencia favorable. En este caso 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 en 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 cualquier tipo de defensas o excepciones improcedentes o interponga recursos o incidentes de este tipo a quien no solamente se le condenará respecto de estas acciones, defensas, excepciones, recursos o incidentes improcedentes, sino de las excepciones procesales que sean inoperantes.

Art. 1085. Las costas serán reguladas por la parte a cuyo favor se hubieren declarado.

Art. 1086. Presentada la regulación de las costas al juez o tribunal ante el cual se hubieren causado, se dará vista de ella por tres días a la parte condenada, para que exprese su conformidad o inconformidad.

Art. 1087. Si nada expusiere dentro del término fijado la parte condenada, se decidirá el pago. Si en el término referido expresare

no estar conforme, se dará vista de las razones que alegue a la parte que presentó la regulación, la que dentro de igual término contestará a las observaciones hechas.

Art. 1088. En vista de lo que las partes hubiesen expuesto conforme al artículo anterior, el juez ó tribunal fallarán lo que estimen justo dentro del tercer día. De esta decisión se admitirán los recursos que procedieren, según la instancia en que se encontrare el juicio y según la cantidad que importase la total regulación.

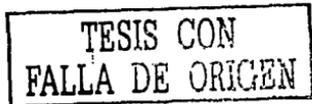
Art. 1089. Si los honorarios de los peritos o de cualesquiera otros funcionarios no sujetos a arancel, fueren impugnados, se oirá a otros dos individuos de su profesión. No habiéndolos en la población de la residencia del tribunal o juez que conozca de los autos, podrá recurrirse a los de los inmediatos³⁸.

De las anteriores citas se entiende que el Código de Comercio sí contempla la figura de la condena en costas, tan es así, que establece los casos y las condiciones en las que ha de establecerse.

1.9.1. EN LA LEGISLACIÓN LABORAL.

En nuestra legislación laboral, que data del 1° de mayo de 1970, se encuentra ausente en su texto y contenido la figura del pago de las costas ocasionadas con motivo del proceso, a pesar de las proposiciones hechas tanto por juristas reconocidos como por, investigadores, doctrinarios y estudiantes, la figura no se ha incluido, tal vez, por el derecho que se tutela en esa materia y siendo el caso que el perdedor pudiera ser el trabajador, el hecho de no obtener lo solicitado en el laudo que se llegara a dictar, podría serle contraproducente si además se le condenara al pago de las costas ocasionadas; por otro lado, hay quienes estiman que el derecho laboral, siempre velará los intereses del

³⁸ Código de Comercio, 2002.



trabajador y lo más favorable a él, además nuestro derecho constitucional tutela de manera tajante al trabajador.

Hay quienes consideran que la condena en costas en esta materia debe ser interpretada de acuerdo al sentido protector del derecho del trabajo y que al dar motivo a que el trabajador sea quien promueve el juicio en contra del patrón, este último, por haber incumplido con las obligaciones inherentes a su figura, es quien debe soportar la condena en costas, caso que no se presenta en nuestra legislación, pues ni la propia Ley Federal del Trabajo establece la imposición de la condena en costas.

Se advierte entonces que en nuestro sistema judicial, aunque no existe en materia laboral la condena en costas, cada parte se hace cargo de las erogaciones realizadas, considerando que son aplicadas de manera proporcional. Para mayor explicación y entendimiento se cita la siguiente tesis:

ABOGADOS. INAPLICABILIDAD DEL ARANCEL PARA EL COBRO DE HONORARIOS POR LOS, EN MATERIA LABORAL. Independientemente de que los conflictos de trabajo seguidos ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje sean de índole judicial o administrativa, para el cobro de honorarios por prestación de servicios profesionales en esos conflictos no es aplicable el arancel de los negocios judiciales. En efecto, la Ley Orgánica del Poder Judicial de los Tribunales Comunes, al establecer las costas, se refiere al sistema de las mismas en relación por el Código de Procedimientos Civiles, conforme al cual su cobranza es materia de incidente y se regulan precisamente para los juicios que se tramiten en los tribunales del orden común; pero como en los llevados ante los del trabajo no hay condena en costas, el arancel no es aplicable por analogía, ni por mayoría de razón; entonces los servicios profesionales deben regularse por el Código Civil, fijando el monto, cuando no hay convenio, por medio de peritos, atendiendo juntamente a la costumbre del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaran, a

las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional, que tenga adquirida el que lo ha prestado, como ordena el artículo 2607 del Código Civil³⁹.

1.9.2. EN LA LEY DE AMPARO.

Nuestra Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, cuyo primer antecedente es del año de 1919, reformada en diversas ocasiones, también carece de la disposición de la condena en costas, tal vez, porque la materia constitucional no se apoya en la relación entre las partes, sino entre la autoridad y la parte quejosa (gobernado), derivado de ello puede establecerse la imposibilidad de condenar a la Federación al pago de las costas, basándose en la teoría de que la Federación, a través de sus representantes siempre actúa de buena fe.

Pero se presentan problemas como el considerar que el Código Federal de Procedimientos Civiles es supletorio a la Ley de Amparo, luego entonces, si se establece en la primera disposición mencionada la condena en costas, ¿Por qué el Juzgador al emitir la resolución correspondiente no se pronuncia respecto de las costas ocasionadas en el juicio de amparo o con motivo de la substanciación de éste, aplicando de manera supletoria dicha ley?. Al respecto, estima una corriente de opinión que sería imposible considerar la condena en costas en el juicio de amparo, debido a las singularidades del trámite, a que en él no hay una contestación formal como en un juicio ordinario, sino un informe justificado, es decir, que en estricto derecho no hay una bilateralidad, por tanto, al atender el juicio de amparo cuestiones controvertidas como la

³⁹ Semanario Judicial de la Federación; Tomo XXV, Cuarta Parte, Tercera Sala, Sexta Época; pág. 9.

constitucionalidad de los actos de autoridad, no es justificado el imponer las costas sino hasta que se determine la justa razón en el juicio principal.

1.9.3. EN LA LEGISLACIÓN PENAL.

Es de destacarse que la legislación penal no ha considerado la condena en costas como un pago que deba hacer el que resulta penalmente responsable de la comisión de un delito, debido a que en materia penal la trilogía procesal es distinta, pues en tanto que, en la materia civil participan el Juez, el actor y el demandado, en la penal participan el Juez, el Agente del Ministerio Público y el procesado.

En esta materia en la actualidad, no se permite el cobro de costas propiamente dicho, pues existe disposición expresa en el Código Federal de Procedimientos Penales, específicamente en el artículo 35 que a la letra dice:

"En materia penal no se pagarán costas. El empleado que las cobrare o recibiere, aunque sea a título de gratificación, será destituido de su empleo, sin perjuicio de que sea consignado al Ministerio Público"⁴⁰.

Por otra parte, aun y cuando en materia penal existe la imposición de penas con carácter represivo como lo son la de prisión y la multa, esta última no puede ser considerada de manera análoga como una condena

⁴⁰ Código Federal de Procedimientos Penales, 2002.

en costas, pues la multa es un accesorio de la pena privativa de libertad, que el Juzgador impone cuando la conducta desplegada por el sujeto activo constituye un delito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO DOS.

TEORÍAS FUNDAMENTALES EN LAS CUALES SE BASA LA CONDENA EN COSTAS, RELATIVAS AL SIGLO XX.

2.1. TEORÍA DE LA PENA.

Considerada como una de las teorías más antiguas, no sólo en el ámbito del derecho procesal civil, sino en los orígenes del derecho general, tiene su punto de arranque en las fuentes de Derecho Romano, en el cual, como hemos dicho, primeramente se dieron las penas con un carácter de condena y posteriormente evolucionaron; tal es el caso de la imposición de costas como una pena para el litigante temerario; aunque motivó a diversos autores como Henneman y Emmerich, a los que el maestro Chiovenda les atribuye dar una forma "científica" a la teoría de la pena, la misma, no fue estudiada de manera profunda por ellos, pues, a su opinión tomaron las interpretaciones y transcripciones del Derecho Romano, que en muchos de los casos podían ser correctas o no.

Es decir, el resultado de la evolución del derecho procesal, el que, en sus orígenes no contempló la condena en costas, fue que posteriormente, ante la ausencia de la condena se basara en sanciones o penas, apoyadas en hechos subjetivos como la culpa y posteriormente la condena absoluta, considerada como hecho objetivo, con finalidad de resarcir. Si bien, el origen de la condena en costas, como veremos en este capítulo, primeramente fue considerada como una pena, posteriormente, cambia la concepción y se considera que debe existir un resarcimiento y al final el vencimiento objetivo.

La teoría de la pena se basa en la temeridad, luego entonces el resarcimiento en la culpa y el vencimiento objetivo en la derrota simple y llana.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El principio fundamental de la llamada teoría de la pena radica en el hecho de la sanción impuesta al litigante temerario, considerada como pena, pues aquél que acudió a juicio sin certeza de razón en una causa, debe ser castigado con la imposición de una pena, como nos dice Chiovenda: "El equitativo principio de que todo daño que se cause injustamente debe ser pagado", idea que se encuentra en contraposición con la relativa a que al vencedor ya se le había reconocido su derecho, a través de un procedimiento lícito como lo es el litigio, por medio del cual obtuvo el reconocimiento de su derecho; pero esta teoría no escapa de la crítica y de las contradicciones, pues a través de ejercer un derecho de manera lícita, en algunas ocasiones la consecuencia era la imposición de una pena, aun cuando no se hubiera actuado de manera temeraria, por el sólo hecho de sostener una pretensión y además de entenderla de manera diferente a los demás, hecho que resulta un tanto contradictorio, pues aquel que acude a reclamar lícitamente un derecho, al final podría suceder que se le impusiera una pena, como sucedió en los inicios del Derecho Romano.

Se considera ilícito y contradictorio, pues la teoría de la pena no contempla el distingo de a quién se debe imponer, por lo que en inicio, podía ser impuesta tanto al actor como al demandado, pero en tratándose del actor, es injustificable el hecho de que al querer reclamar su derecho y que éste se le reconozca judicialmente, si a la percepción del Juzgador mantuvo una actitud temeraria, se hace acreedor a la imposición de la condena en costas.

La concepción de esta teoría desde el punto de vista de Hennemann se asemeja en cierto sentido a la de Alcalá Zamora, pues el primero afirma que la solicitud de la justicia es un acto lícito, por tanto, los gastos y costas no se producen injustamente y de ninguna manera se

pude discutir el derecho, haciendo referencia al hecho de sostener algo en lo que se cree, por ello se acude a litigar; en consecuencia, los gastos y costas considera, deben correr por cuenta del sujeto del derecho vencedor, es decir, de aquél que tiene la razón, pues en todo caso al momento de vencer hizo que el perdedor realizara determinados gastos.

En tanto, que Alcalá Zamora establece: "Para nosotros la condena en costas es la sanción de conducta procesal que puede recaer, no ya sobre la parte vencida, sino también, sobre cuantos actúen en el proceso; sobre la primera, porque jurídicamente representa, en virtud de la sentencia adversa, una conducta anti-jurídica, sancionada en cuanto al proceso, con su condena en costas; sobre las demás por motivos análogos...⁴¹", este argumento contempla que la sanción procesal puede recaer sobre la parte vencida, sin hacer distinción de si es actora o demandada; pero el hecho principal de la similitud recae sobre la condición básica y fundamental de la imposición de una pena, siendo aquella, que todo aquél que pierda, debe pagar el gasto ocasionado, luego entonces podía considerarse una pena pecuniaria.

Esto es que, las penas procesales fueron establecidas contra el litigante malicioso y originalmente, su carácter era penal y su función fue preventiva, tendiente a poner freno al espíritu litigioso y en especial a la litis temeraria. Si bien, como nos dice Chiovenda, aunque el origen de la teoría de la pena data del período formulario del Derecho Romano, época en la que el que el litigante que fuese temerario se hacía acreedor a una pena, como ya se dijo, la misma descansa sobre la sanción o castigo impuesto al litigante temerario, considerando además, que quien

⁴¹ ALCALÁ ZAMORA, Niceto, La Condena en Costas, 1930 pág. 39.

pierde en juicio carecía de causa justa para litigar, en contraposición con la calidad del actor, quien sólo por el hecho de vencer y haber obtenido sentencia favorable, en consecuencia se le reconoce judicialmente la existencia de su derecho.

La caída de esta teoría proviene entonces de todas aquellas críticas modernas que sostienen lo absurdo que resulta que quien demanda o pide se le reconozca lo justo, fuere objeto de una pena o castigo, considerando que acudir a la administración de justicia es un acto lícito, que por su actuar se somete al procedimiento establecido por la ley; por tanto, de ese actuar no puede devenir una pena. Es por ello que el anterior argumento trajo como consecuencia que de lo justo no podía obtenerse algo injusto como lo es la pena.

Concluyendo, se puede establecer que los principios o máximas sobre las cuales descansa esta teoría son que, quien está obligado al pago de las costas es quien litiga temerariamente o sin justa causa y quien lo hace con justa causa, queda exento del pago de ellas.

Si bien, la idea de la temeridad, ha sido arrastrada hasta nuestro actual derecho, tal y como se desprende del siguiente criterio jurisprudencial:

"COSTAS. LA CONDENA QUE EN TAL CONCEPTO ESTABLECE EL ARTICULO 140, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, SIN CONDICIONARLA A LA EXISTENCIA DE MALA FE O LA TEMERIDAD DEL LITIGANTE, NO VIOLA LA GARANTÍA DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL. El artículo 140, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al disponer que quien resulte condenado en dos sentencias que

coincidan totalmente en su parte resolutiva, está obligado al pago de las costas causadas en ambas instancias, no viola la garantía del artículo 16 constitucional, pues si bien es cierto que la imposición de costas en el supuesto de mala fe o temeridad del litigante resulta el caso más representativo de la tradición legislativa romana, que las concebía desde tiempos antiguos, como una pena o sanción para el litigante que observara durante el proceso una conducta indeseable o indebida, también lo es que su condena en términos del precepto reclamado no tiene fines represivos, ni resulta de una decisión arbitraria del legislador ordinario carente de un motivo constitucionalmente protegido, sino que obedece a intereses de orden público tutelados por el artículo 17 de la Ley Suprema, que autoriza al legislador a establecer los procedimientos conforme a los cuales habrá de administrarse justicia, por cuanto asegura que el vencedor de un juicio se vea resarcido por la disminución patrimonial que sufrió al erogar diversas cantidades para el reconocimiento judicial de su derecho⁴².

2.2. TEORÍA DEL RESARCIMIENTO.

La Teoría del Resarcimiento, se encuentra fundamentada básicamente en la culpa o negligencia observada en el litigante condenado, el que, precisamente por esa actuación maliciosa o culposa está obligado a resarcir o reparar el mal causado, teoría a la que el maestro Chiovenda se opone, pues hace referencia al hecho de que una persona que fue vencida en el juicio, no necesariamente, se presupone, actuó con culpa o negligencia.

Es decir, a razón de la evolución del derecho, fue que la teoría de la pena dejó de ser aplicada, con la finalidad de no hacerlo arbitrariamente, imponiéndose sólo a aquel que actúa en forma maliciosa y que en consecuencia queda obligado a resarcir el daño causado debido a su mal actuar, básicamente se restituye el gasto como el daño

ocasionado por la temeridad considerada como culpa o negligencia; de esta manera surge la idea del resarcir y derivado de ello considerar que los gastos realizados deben ser indemnizados al vencedor, ya que el actuar culposo de su contrario impidió el derecho justo.

Tomando en consideración que la teoría del resarcimiento tiene como objeto la indemnización del daño causado se hace necesario precisar ese término, para lo cual se cita a Ernesto Gutiérrez y González quien lo define así: "La necesidad jurídica que tiene una persona de observar una conducta que restituya al estado que guardaba, un derecho ajeno que sufre un detrimento, antes de la realización de un hecho culpable o no, que les es imputable a éste, y de no ser ello posible, debe realizar una prestación equivalente al monto del daño y del perjuicio si lo hubo"⁴³. De la anterior cita se desprende que no sólo se deben restituir las cosas al estado en que guardaban cuando ello fuera posible, sino que además la indemnización se traduce en un pago por el daño y el perjuicio causado, pago que resulta ser la condena en costas.

De ahí que la teoría del resarcimiento sostenga el hecho de que no hay condena en costas si no existe la temeridad, considerada como culpa, la que en materia procesal civil puede considerarse como necesaria según Carlos Alberto Guersi quien en cita a D' Albornoz, argumenta: "Sin embargo, la existencia de culpa concurrente de la víctima adquiere importancia en sede civil, por cuanto será considerada para establecer su incidencia causal en el daño; asimismo, tendrá

⁴² Semanario Judicial de la Federación; Tomo 77, Mayo 1994, Octava Época; pág. 45.

⁴³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Personales Teorías del Deber Jurídico y Unitaria de la Responsabilidad Civil, primera edición, Porrúa, México 1999, pág. 68.

Influencia sobre la indemnización del daño a cargo del condenado, que será disminuida proporcionalmente⁴⁴.

De lo anterior se entiende que el grado de culpa que se atribuya al litigante será la base para cuantificar el monto de las costas. Dentro de la teoría del resarcimiento existen dos vertientes, la que por un lado sostiene Henneman, considerada como la idea fundada en la culpa o negligencia del litigante condenado, el cual, está obligado a resarcir o reparar el mal causado⁴⁵.

La otra, es la sostenida por Chioyenda quien refiere que el vencimiento no es por sí prueba de culpa, pues consideraba que el apoyo de la condena basado en la culpa ya había caído en desuso. Es decir, la teoría del resarcimiento contempla la condena en costas del vencido cuando éste obra imprudentemente, al respecto Osvaldo Gozaini dice: "Wach la explicó diciendo que esta teoría funcionaba siempre que la condena determine la existencia de dolo o culpa lata"⁴⁶.

A diferencia de la teoría de la pena, la del resarcimiento se preocupa más por aseverar el carácter civil de la culpa, nos dice Osvaldo Gozaini en cita a Alcalá Zamora: "... en su posición, consideró que las costas en el proceso constituyen una sanción de la conducta procesal aplicable en consecuencia a ambas partes, sea para aquél que resista,

⁴⁴ ALBERTO GHERSI, Carlos, Teoría General de la Reparación de Daños, editorial Astrea, 1997, pág. 276.

⁴⁵ Quien según el maestro Chioyenda se apoyó en leyes canónicas y alemanas, inspiradas en la teoría de la pena, considerando 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 y el vencido no queda obligado sino en caso de dolo o culpa lata, es decir, grave.

⁴⁶ ALFREDO GOZAINI, Osvaldo, Costas Procesales Doctrina y Jurisprudencia, 2ª edición ampliada, editorial Ediar, 1998, Buenos Aires Argentina, pág. 30.

complique, o prolongue el proceso por culpa de temeridad o con el dolo de mala fe; sea para el actor que en tales condiciones demanda; o para el demandado que en los mismos supuestos obligó a aquél a requerir la justicia y no se allanó a la pretensión"⁴⁷.

Es decir, la teoría del resarcimiento no considera la condena en costas como un castigo para el perdedor, sino que tiene la calidad de resarcir los gastos que efectuó quien resultó vencedor a fin de lograr el reconocimiento de su derecho.

Por otra parte, los seguidores de esta teoría sostuvieron su principio basándose en la pena contractual o aquiliana, utilizando como dogma primordial el que es requisito indispensable para la condena en costas la temeridad, considerando así que en primera instancia no había que condenar en costas si no se acreditaba la temeridad; luego entonces, al basar la condena en un aspecto contractual, no podían pagarse más de las establecidas en la ley, excluyendo así los daños y perjuicios que la pena aquiliana establecía.

Hay similitudes muy marcadas tanto en la teoría de la culpa, como la del resarcimiento, el hecho es que ambas atienden a hechos subjetivos, la primera, al hecho subjetivo de la temeridad y la segunda al de la culpa.

2.3. TEORÍA DE LA CONDENA ABSOLUTA AL VENCIDO O VENCIMIENTO OBJETIVO.

⁴⁷ Idem.

El hecho objetivo de la derrota en nuestro sistema procesal rige aparejado de otros como sustento para la imposición de la condena en costas. Así, quien promueve una demanda lo hace por su cuenta y riesgo, debiéndose hacer cargo de los gastos ocasionados a quien se ve en la necesidad de defenderse.

Esta teoría nace sin la agobiante necesidad de hacer referencia a la buena o mala fe, como en un principio se hizo indispensable en el Derecho Romano. Condensada en la máxima "victus victori", fue adoptada como criterio general en la Constitución del Emperador Zenón, (en Roma) tras una larga evolución y perdido tal criterio de nuevo, a través de la doctrina del Derecho intermedio, pero es una teoría que reaparece en la época moderna en legislaciones como el Código del Procedimiento Civil Italiano y otras legislaciones europeas como la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, en las que Chiovenda siendo el gran paladín de esta doctrina influyó en muchos aspectos; su fundamento está en el hecho objetivo de la derrota y su justificación, en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte a la que se reconoce el derecho y es del interés del Estado que la utilización del proceso no se resuelva en daño para quien tiene razón, derrocando con ello las dos teorías anteriormente mencionadas, la de la temeridad y la culpa.

También conocida como el vencimiento puro y simple, es la teoría en que se apoyan muchas de las legislaciones modernas, abandonando el principio de culpa como fuente de la obligación procesal, es decir, desconoce el elemento subjetivo del proceso que lo es la actitud procesal asumida, para considerar la victoria del que tiene la razón.

Nos manifiesta Chioventa acerca de esta teoría: "La característica fundamental del principio moderno de la condena en costas, consiste precisamente en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple y no a la intención ni al comportamiento del vencido (mala fe o culpa)", y agrega: "Con ello se separó del derecho intermedio, rechazando las limitaciones que asignaban al vencedor el beneficio de las costas, únicamente si el vencido hubiera incurrido en temeridad, o lo que es igual, en dolo o en culpa"⁴⁸

Al respecto, es de entenderse que lo que esta teoría establece, es que la condena recae sobre el que pierde y aquél que resulta vencedor es acreedor de pago de las costas ocasionadas con motivo del juicio, sin hacer distingo de si se trata del actor o del demandado, tal y como lo consideraba la antigua Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer el siguiente criterio, cuyo rubro y texto es el siguiente:

"COSTAS, PROCEDENCIA DE LA CONDENACIÓN DEL ACTOR EN LAS. La recta interpretación de la fracción IV del artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles, vigente en el Distrito Federal, es la de que el espíritu de dicha norma jurídica, debe obtenerse tomando en cuenta las fuentes legislativas que le dieron origen, y las ideas que la doctrina contemporánea en materia de costas ha elaborado, circunstancias que obligan a considerar que el citado precepto debe aplicarse tanto en el caso en que el actor obtenga lo que reclama, cuando en el de que el demandado logre demostrar su derecho para oponerse al ejercicio de una acción injustificada, y los tratadistas están de acuerdo en que el aplicar al sistema de costas la teoría del vencimiento, no debe distinguirse entre si el vencido es el

⁴⁸ CHIOVENDA José, Las Costas Procesales, Ob. Cit. Pág. 220.

actor o el demandado, criterio que acepta la Suprema Corte⁴⁹.

La interpretación anterior no sólo se establece en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sino que se traslada al Código de Comercio, en el cual, se mencionó, establece un sistema más justo y diverso al considerar la condena por actitud temeraria y por vencimiento, según se advierte en la siguiente tesis aislada:

"COSTAS EN LOS JUICIOS MERCANTILES. La fracción II del artículo 1084 del código mercantil, se basa en la teoría del vencimiento, para el efecto de la condenación en costas, a diferencia de las otras fracciones, que se inspiran en la teoría de la temeridad; por lo que sólo puede regir cuando se trata de sentencia, bastando para aclararlo, el segundo párrafo de esa misma fracción, que habla de que debe hacerse la condenación en la primera instancia, observándose en la segunda, lo dispuesto en la fracción siguiente, ya que, si se trata de la apelación de un auto, el mismo nunca puede contener la propia condenación, que sólo corresponde a las sentencias interlocutorias o definitivas"⁵⁰.

Es decir, la teoría del vencimiento objetivo condena de manera oficiosa al pago de las costas atendiendo al hecho objetivo de la derrota, desentendiéndose de la existencia o inexistencia de culpa o mala fe, ejercicio abusivo del derecho y demás aspectos, como hechos subjetivos determinadores de la conducta demostrada en el juicio.

Es una teoría que además de estar establecida en muchas de las legislaciones modernas, el maestro José Chiovenda, considerado como

⁴⁹ Semanario Judicial de la Federación; Tomo LII, Tercera Sala, Quinta Época; pág. 2340.

⁵⁰ Semanario Judicial de la Federación; Tomo XCII, Tercera Sala, Quinta Época; pág. 1606.

uno de sus mejores exponentes, le atribuye, como ya se dijo, el hecho de que separó al derecho moderno del derecho intermedio, en el que la condena en costas se basaba en hechos subjetivos, lo que en el derecho moderno también se hace, pero además se implementó que el motivo de la condena se basara en un hecho objetivo como lo es el vencimiento.

2.4. TEORÍA DE LA CONDENA COMO UN CUASI CONTRATO JUDICIAL.

Esta teoría nace justificada entre aquellos a los que la teoría del resarcimiento parece insuficiente y se basa en el hecho mismo de la contestación de la demanda, aparejándosele en ese momento en reintegro de las costas; al respecto argumenta el Maestro José Chiovenda lo siguiente: "Es evidente sin embargo, aun prescindiendo del caso en que no estén presentes en el juicio ambas partes contendientes, que como la obligación nace de la ley y el dictar sentencia depende del magistrado, ésta no es influida por la voluntad de las partes y mucho menos por su conocimiento previo de aquella obligación; y aun resulta para mí dudoso aquello que según Waldner tiene de verdadero esta teoría, es decir, que la condena en costas responde a la voluntad de las partes litigantes convencidas de su derecho. ¿Es que puede afirmarse en relación con toda clase de litigantes, por muy convencidos que estén de tener razón, que la condena en costas responde a sus deseos? ¿No es probable, por el contrario, que muchos a los que el convencimiento no quita el temor de ser vencidos, prefieran llegar a un acuerdo en vez de poder reclamar las costas del triunfo con tal de no tener que pagarlas en caso de ser vencidos?"⁵¹.

⁵¹ CHIOVENDA José, Las Costas Procesales, Ob. Cit. Pág. 225.

Para un mejor entendimiento de esta teoría se cita a Froylán Bañuelos que nos explica: "De ahí a la idea del contrato judicial no hay sino un paso. El proceso era, por así decir, un negocio de puro derecho privado, del que las partes respondían a su voluntad como disponían de la reclamación substancial; el órgano jurisdiccional intervenía únicamente para fiscalizar y moderar la acción de las partes; el Estado era considerado como un extraño a la relación jurídico-procesal, que se establecía sólo entre las partes. El concepto romanista del contrato judicial encontraba en este ambiente jurídico un terreno propicio para desarrollarse y consolidarse⁵²".

De las anteriores citas se desprende que la teoría del cuasicontrato judicial utilizada para condenar en costas, se basa en el hecho de que las partes, al considerar la litis un contrato derivado del derecho privado, llegaron a un acuerdo, excluyendo la intervención del Estado en la actividad procesal, consistente en condenar en costas; pues es una actividad de la que han sido dotados los órganos jurisdiccionales; teoría que puede considerarse que se encuentra viciada en su base fundamental, pues la trilogía procesal establece para el nacimiento de la litis la intervención del Estado, el actor y el demandado, como partes integrantes del mismo, amén de que el Estado gozará de esa facultad decisoria para el reconocimiento del derecho, además de imponer de manera oficiosa la condena en costas; por otra parte, el actor y el demandado aportarán tanto sus pretensiones y defensas, respectivamente, con la finalidad de que el propio Estado se allegue de los elementos suficientes para la emisión de una condena, por ende, si entre las partes se consideraba innecesaria la participación estatal con la finalidad de que ella no fuese la encargada de la imposición de la condena, es evidente que se hacía con la finalidad de excluir su

⁵² BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán, Práctica de Derecho Civil Forense, Tomo I, primera edición págs. 232 y 233.

participación, hecho que resulta contradictorio pues la condena no puede ser negociada por las partes, por lo tanto, si dicha teoría se encuentra errónea en su base lo es de igual forma en sus consecuencias.

Al considerar la litis un contrato, este último ubicado dentro del derecho privado, el que se perfecciona con la sola contestación de la demanda, la teoría del cuasicontrato se apoya en la idea de que las partes pueden pactar su pago de las costas, como si se tratase de cualquier otro contrato en el cual los órganos jurisdiccionales sólo deben intervenir para mediar la conducta procesal de las partes, pero en ningún momento, condenar de manera oficiosa al pago de las costas.

2.5. TEORÍA DE LA SANCIÓN PROCESAL

Dicha teoría se defiende como compatible con la doctrina del resarcimiento, tiende a considerarse como una superación del dogma del propio resarcimiento, así como del vencimiento objetivo, básicamente es de formulación Chiovendana y establece que la condena en costas participa de ambas notas, es decir, de la sanción y el resarcimiento, pero en ella predomina como definidora de la sanción la conducta, que es la que provoca la reacción del derecho procesal contra el litigante que intentó innecesariamente el proceso, cumpliendo una finalidad similar a la de la pena.

Evolucionó hasta ser considerada en los códigos penales como una pena de carácter accesoria, sólo que de naturaleza y origen puramente procesal; es decir, esta teoría funda la condena en costas en todos aquellos casos en los que no puede ser apoyada sobre el

vencimiento objetivo y como éste, de manera categórica, presupone la derrota lisa y llana, es que surge la sanción basada en el hecho de que cuando los puntos de vista son dudosos, no se impone la pena sino la sanción, ya que responden a motivos diferentes; desprendiéndose de lo anterior que la sanción también se basa en la conducta y esta última no puede ser determinadora de la condena.

Como se ha dicho, el hecho de la similitud radica, en que basándonos en la teoría de la pena, ésta se imponía derivada de la conducta temeraria, en tanto que cuando se apoya en la teoría de la sanción, no se hace tomando en consideración la actitud, sino la conducta provocadora de la reacción hacia cumplir un derecho, provocación que puede ser dudosa en cuanto a lo que se pretende obtener, es decir, sí interviene el hecho de que la condena se base en la conducta asumida, pero no considerando la temeridad, como lo es el caso de la teoría de la pena, sino en la conducta y actuar dudoso de quien pretende obtener el reconocimiento de un derecho⁵³.

2.6. TEORÍA DE LA CAUSALIDAD

La explicación de esta teoría aparece inmersa en la teoría del vencimiento, iniciada en la doctrina alemana, que formuló el "principio de la causalidad"; el mismo Chiovenda concede gran importancia al "rapporto di causalità", aunque no lo acoja como principio; habiendo sido planteada posteriormente por la doctrina de Carnelutti y Pajardi; su formulación es de gran claridad, pues establece que el presupuesto de la obligación de

⁵³Al respecto Chiovenda considera que esta doctrina tiene los mismos inconvenientes que la explicación de la pena, pues no podría explicarse la imposición de costas a un litigante que actúa con diligencia y de buena fe, basándose la condena en su "conducta", cuando se ha limitado a defender derechos y puntos de vista jurídicos absolutamente defendibles, en casos sumamente opinables e incluso dudosos.

reembolso de las costas es una responsabilidad objetiva y la raíz de tal responsabilidad se encuentra en la relación causal entre el daño causado y la actividad de una parte durante el proceso; por lo que, para determinar la relación de causalidad, existen varios índices reveladores:

- a) El vencimiento, que es el primero y más importante de esos índices; y,
- b) La ausencia de una causa justa para litigar o la situación de rebeldía en que se colocó el litigante, o su misma temeridad.

Es decir, la teoría de la causalidad se basa en dos aspectos a saber: el vencimiento y la causa injustificada para litigar, entre las cuales hay una relación causal intrínsecamente relacionada pues para aplicar la condena en costas basándose en esta teoría es necesario establecer ese nexo causal existente entre quien resultó vencido y que además de serlo, que la causa litigada no fue considerada justa.

Esta teoría inicialmente debe acreditar el vencimiento y además considerar la conducta demostrada en juicio, luego entonces puede contemplarse que existe una mezcla tanto para demostrar que no hay razón en lo que se pretende y luego entonces sobreviene el vencimiento.

2.7. CONEXIÓN ENTRE LOS PRINCIPIOS DE VENCIMIENTO Y CAUSALIDAD.

Se afirma que no existe incompatibilidad entre el principio de la causalidad y el vencimiento, ya que este último funciona como índice revelador de aquélla; si el vencido debe soportar las costas es porque su

derrota demuestra que su actuación fue la causa del proceso; con ello se relacionan los dos principios, de los cuales, el de causalidad es el genérico y el vencimiento una de sus concreciones o manifestaciones.

Aparte del vencimiento, existen casos en los que la relación causal respecto a las costas se funda en índices distintos o en hechos que pueden ser atribuidos tanto a la parte, al defensor o al funcionario del proceso; surgen así los supuestos de imposición de costas por razón de la rebeldía o contumacia de la parte o por el desentendimiento, principios que se encuentra intuidos en muchas de las legislaciones procesales; y, de este principio se suele hacer uso como excepciones al principio del vencimiento, lo que trae como consecuencia que se haga soportar las costas precisamente al demandante vencedor cuando, a pesar de su victoria, ha sido él quien ha motivado el pleito o cuando el demandado no sólo no ha dado motivo al juicio sino que, además, reconozca de inmediato la demanda que frente a él se presenta o que, al menos, la reconozca y se allane a ella precisamente en los justos límites en los que más tarde va a ser acogida por la sentencia que se dicte; y, de ahí que las doctrinas más modernas tiendan a resaltar la fundamental significación que debe atribuirse al principio de la causalidad en la condena en costas.

Es decir, el principio de causalidad es el único criterio de validez general que permite explicar y fundar la imposición de costas en los supuestos en los que se demuestra impotente el principio del vencimiento, utilizándolo como mera justificación; ejemplo de ello son como ya se dijo las cuestiones de allanamiento y rebeldía, pues si bien es cierto que no hay vencimiento objetivo, se acredita la relación causal entre el vencimiento y la actitud procesal, consistente en el allanamiento, desistimiento o rebeldía.

2.8. PRINCIPIO DE CULPA SOBRE COSTAS, EN CUANTO AL VENCEDOR.

La doctrina de Chiovenda en su citada obra "La Condena en Costas", considerada una de las más completas y mejor expuesta se cita en este apartado para mayor claridad del tema:

"El principio de la Culpa, que no influye para la responsabilidad de vencido, conserva, por el contrario, toda su eficacia en relación con el vencedor. Tener un derecho con facultad de hacerlo valer y de obtener su declaración, no autoriza a llevar, impunemente a juicio al deudor o persona obligada a respetarlo, si la actitud del obligado no lo ha hecho necesario. No autoriza, tampoco, para acumular, en un verdadero lujo de precauciones, los elementos ofensivos o defensivos, ni a prolongar innecesariamente el pleito, o a coartar, también sin necesidad, el derecho de defensa del contrario. En tales casos, el vencedor, no obstante serlo, debe sufrir las consecuencias tanto del pleito como de las actuaciones que por su culpa, o sea, sin utilidad, se llevaron a cabo, debiendo soportar las propias costas y reintegrarlas al adversario"⁵⁴.

Del anterior párrafo se advierte que la culpa, es considerada como el actuar malicioso del vencedor, pues aunque sabe que tiene la razón y que el obligado en ningún momento ha dado motivo para considerar el inicio del litigio; lo inicia con la intención de que se le reconozca un derecho que ya está reconocido, causando culposamente (dolosamente) el gasto con motivo del juicio entablado.

⁵⁴ CHIOVENDA José, Las Costas Procesales, Ob. Cit. pág. 224.

La consideración anterior resulta acertada, pues maliciosamente se provoca al demandado, aunque no se opone al cumplimiento de la obligación se ejerce presión sobre él con la finalidad de constreñirlo al cumplimiento; teoría que se contempla en la fracción III del artículo 8° del Código Federal de Procedimientos Civiles que a la letra dice:

"Artículo 8. No será condenado...

III. Tratándose de la demandada, cuando haya sido llamada a juicio injustamente"⁵⁵.

2.9. LA CONDENA EN COSTAS A LA HACIENDA.

Diversas son las concepciones acerca de condenar a la Hacienda Pública al pago de las costas; en nuestro derecho, se contempla la idea de que la Hacienda, al formar parte del Estado, siempre obra de buena fe, pero hay divergencia de criterios en el sentido de cuándo la Hacienda participa en un litigio en su calidad de particular, asistida del Procurador, considerando en este sentido, que al ser entonces su participación, asistida de esa figura, no le es imputable la condena al pago de las costas, pues lo hace en su calidad de particular e interviene con la finalidad de proteger intereses comunes y sociales; idea que para el criterio del tesista se encuentra un poco fuera de la realidad, puesto que en nuestro derecho, aunque de manera categórica no se aplica en este caso la teoría del vencimiento objetivo en tratándose de condenar a la Hacienda, ni la del resarcimiento, haciendo uso de cualquiera de estas teorías se puede condenar a la Hacienda al pago de las costas ocasionadas con su intervención en un juicio, las que al final serían

⁵⁵ Código Federal de Procedimientos Civiles, 2002.

retribuidas al vencedor, que en el caso lo sería un particular, luego entonces, al intervenir representada, la sujeta una relación entre particulares y de igual forma, lo hace exponiendo sus pretensiones sobre un caso particular; lo que se traduce en que es responsable de los gastos que ocasione al vencedor en caso de ser derrotada.

Entonces, qué pasa cuando la Federación tiene la calidad de un particular, hablese de contratos adquiridos por licitación, en los que su incumplimiento, trae como consecuencia que la Federación acuda en su calidad de particular, dejando a un lado sus facultades inherentes, tales como la determinación, la imposición y algunas otras, entonces, es un particular lisa y llanamente y la justicia que pide le sea declarada deriva de un contrato particular, entendiéndose que en ningún momento vela por intereses particulares; de lo anterior podemos concluir que los principios de la teoría del vencimiento objetivo y la del resarcimiento, no son absolutos, puesto que existen supuestos en los que su aplicación se aparta con la finalidad de exentar de dicho pago a la Hacienda, así como a la Federación, idea que se contrapone con la relativa a que la federación, al establecer la litis, protege el patrimonio federal.

2.10. LAS COSTAS PROCESALES EN EL DERECHO COMPARADO.

En nuestro derecho, muchas son las diferencias procesales que se pueden encontrar con relación a las costas, por ejemplo en España, específicamente en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, se contienen disposiciones que no sólo contemplan la condena en costas aplicando la teoría del vencimiento, que es la que prevalece en muchas de las legislaciones modernas, sino que hace uso de la diversidad de teorías

existentes, aplicándolas al caso concreto, es decir, puede aplicar tanto la teoría del vencimiento como la temeridad o incluso la de la sanción.

Otro ejemplo de la gran diferencia de la condena en costas en otras legislaciones, es la que se plantea en el sistema procesal Argentino, específicamente en su Código Procesal Civil de la Nación, que establece la condena en costas en tratándose de la materia de amparo, cuestión que para nuestro derecho resulta un poco difícil de entender, pues como se ha dicho, la cuestión en amparo es estrictamente constitucional, claro, que el desarrollo de un proceso hace necesario que la autoridad resuelva determinadas cuestiones de derecho, que en su caso pueden ser violatorias de las garantías contempladas en la Constitución, por tanto, podría considerarse que la necesidad de acudir a la protección constitucional deviene de la defensa necesaria en todo proceso para llegar al reconocimiento judicial de nuestro derecho.

Otra cuestión suscitada en el derecho Argentino se presenta en materia laboral, en la que se establece la condena en costas al patrón, por el hecho de resultar vencido en el juicio; lo anterior se justifica con el hecho de que el "empleador" es quien provoca que el trabajador acuda a juicio con la finalidad de defender su situación.

CAPÍTULO TRES.

LAS COSTAS PROCESALES EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

31. CONCEPTO DE COSTAS Y SU DISTINCIÓN DE LAS PROCESALES Y JUDICIALES.

Dentro los aspectos económicos del proceso se encuentran las cargas pecuniarias, las cuales comprenden las costas procesales; si bien es cierto, sería ideal que la administración de la justicia no fuese demasiado gravosa tanto para el litigante como para el Estado, pues en algunas ocasiones lo que se reclama ante los tribunales se ve disminuido en comparación con otros gastos procesales como los honorarios de los abogados, peritos, etcétera.

Las costas pueden tener en el sistema mexicano diversas connotaciones, pero específicamente se basan en el principio constitucional que establece que están prohibidas las costas judiciales, hecho que debe entenderse como la prohibición de que la administración de justicia cueste a los particulares, considerada así como gratuidad en la justicia.

El Diccionario Jurídico Mexicano, define las costas de la siguiente manera: "Los gastos o erogaciones que las partes tienen que efectuar con motivo del proceso, las que pueden dividirse en judiciales y procesales en sentido estricto, ya que las primeras son aquéllas que derivan de

imposiciones fiscales y arancelarias que se establecen para el pago de algunos servicios efectuados por los tribunales, en tanto que las segundas, comprenden todas las restantes erogaciones. Por otra parte, en la práctica procesal se suele distinguir entre gastos y costas, tomando en cuenta que la última expresión se reserva para designar de manera exclusiva los honorarios de los abogados; de modo que los gastos comprenden las demás erogaciones legítimas y susceptibles de comprobación⁵⁶.

Las costas procesales deben entenderse según el maestro Cipriano Gómez Lara: "... las cantidades que por concepto de honorarios se cubren a los abogados por la atención profesional de los asuntos que se les encomiendan. A ellas deben agregarse también los diversos gastos en que incurran las partes con motivo o en relación con el proceso; honorarios a peritos, viáticos por viajes de las partes, abogados, peritos, testigos, etc., y todas las erogaciones legítimas y comprobadas que sean una consecuencia directa del proceso"⁵⁷.

De las anteriores definiciones se desprende, que las costas procesales deben entenderse todos aquellos gastos realizados con motivo del juicio, adoptando el criterio de Cipriano Gómez Lara, en el sentido de que deben contemplarse también los gastos de los abogados, peritos y demás partes que intervienen en el juicio.

Propiamente el concepto de "costas judiciales" contemplado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe entenderse como la prohibición expresa para los Juzgados, Jueces

⁵⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas y otros, Editorial Porrúa, 13ª Edición 1999, págs. 762 a 764.

⁵⁷ GÓMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, Ob. Cit. pág. 66.

y personal que labora dentro de los órganos jurisdiccionales, de recibir algún tipo de pago o dádiva por el desarrollo de sus servicios, los que el Estado considera gratuitos, aunado a lo sostenido por nuestro más alto Tribunal en el siguiente criterio jurisprudencial:

"COSTAS JUDICIALES. ALCANCE DE SU PROHIBICIÓN CONSTITUCIONAL. Lo que prohíbe el artículo 17 constitucional es que el gobernado pague a quienes intervienen en la administración de justicia por parte del Estado, una determinada cantidad de dinero por la actividad que realiza el órgano jurisdiccional, pues dicho servicio debe ser gratuito"⁵⁸.

Por ende, a diferencia de lo anterior, costas procesales deben considerarse las que con motivo del juicio se erogan a través de las diversas etapas procesales y como ya se dijo, contemplan los honorarios de los abogados y demás gastos procesales propiamente derivados del juicio, como la expedición de copias, traslado de peritos o abogados a distintos lugares etcétera, las que no están prohibidas ni contempladas constitucionalmente; pero en las que sí encontramos prohibición expresa en nuestra carta fundamental es con relación a las judiciales.

3.2. CONCEPTO DE GASTOS Y SU DISTINCIÓN CON RELACIÓN A LAS COSTAS.

La idea de gastos deriva propiamente de la necesidad, de quien se ve compelido a acudir ante el órgano jurisdiccional con motivo de la demanda que se interpone en su contra, la que a la postre puede resultar

⁵⁸ Semanario Judicial de la Federación; Tomo X-Agosto; Novena Época; pág. 45.

infundada y en consecuencia con su sola tramitación generó gastos con motivo de la defensa expuesta.

Los gastos son los que realizan las partes y deben satisfacer durante el desarrollo del procedimiento judicial y las costas no sólo comprenden los llamados gastos, sino que además contemplan los honorarios de los abogados.

Por otra parte, en el concepto de costas no se hace distingo sobre éstas y los gastos, por lo que se considera que las primeras comprenden los honorarios de los abogados y los gastos que se causan con la substanciación del juicio, comentario que encuentra sustento en las siguientes tesis.

"GASTOS Y COSTAS. EQUIVALENCIA DE LOS CONCEPTOS. HONORARIOS PROFESIONALES. La condenación en costas es un concepto global, que comprende tanto los gastos judiciales como los honorarios profesionales causados en el sometimiento del proceso; por tanto, aun y cuando éstos quedan dentro de las costas, no vienen a integrar el capítulo de gastos en sí mismos considerados"⁵⁹.

"COSTAS, EN ELLAS SE COMPRENDEN LOS GASTOS JUDICIALES Y LOS HONORARIOS CAUSADOS EN EL PROCESO. Si el quejoso en amparo reclama que se le condenó en gastos y costas, a pesar de que el artículo 1084 del Código de Comercio sólo prevé éstas y no aquellos, debe considerarse injustificado dicho concepto de violación, pues la condenación en costas es un concepto global, que comprende tanto los gastos judiciales como los honorarios causados en el sostenimiento del proceso, cuya cuantía se regula y autentica conforme al

⁵⁹ Semanario Judicial de la Federación; Tomo III-Junio; Novena Época; pág. 845.

procedimiento legal, sin que exista, por tanto, el elemento de diferenciación a que alude el agraviado⁶⁰.

3.3. SISTEMAS DE REGULACIÓN DE COSTAS.

La condena en costas supone que las partes la hubieran solicitado como una cuestión de naturaleza accesoria derivada de la principal. Lo que no sucede debido a los sistemas en los cuales se apoyan para su condena. En el derecho positivo mexicano son tres los sistemas de regulación de costas instituidos, tal y como nos dice el maestro Gómez Lara⁶¹:

- a) El vencimiento puro y simple;
- b) La compensación o indemnización y,
- c) La sanción por la temeridad del litigante.

El vencimiento puro y simple, se basa en el triunfo de una de las partes, generando una pena de carácter adicional para el que ha perdido, es decir, en este sistema se abandona el principio de la culpa como fuente de responsabilidad procesal, considerada la culpa como elemento subjetivo, que en el caso sería la actitud asumida durante el desarrollo del proceso (temeridad)⁶², coarta la libertad de defenderse, pues básicamente el sustento de la condenación se apoya en el hecho objetivo de la derrota, desestimando aquellos casos en que el derecho es discutible y el vencido ha procedido de buena fe.

⁶⁰ Semanario Judicial de la Federación; Tomo LXXVI; Quinta Época; pág. 1508.

⁶¹ GÓMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, ob. cit., pág. 67.

⁶² Elemento que no se desatiende del todo, pues en la práctica existe una dualidad en la aplicación de la condena en costas, tomando en cuenta tanto el vencimiento como la temeridad de las partes mostrada dentro del juicio, es decir, existe la aplicación de la condena objetiva y subjetiva.

Pero como nos dice Chiovenda, el hecho de que la condena en costas dejara a un lado los elementos subjetivos del proceso como lo es la actitud asumida, considerada como culpa o temeridad, fue lo que separó al derecho moderno del intermedio⁶³.

Por otra parte, la compensación o indemnización, tiene como propósito restituir los gastos, erogaciones y demás que se hubieran realizado con motivo del proceso, a quien injustamente a sido llevado a un tribunal y, tal es el caso del desistimiento de la acción; luego entonces la indemnización surge cuando el demandado ya fue emplazado, pero no se le condena al pago de las costas, pues no se llega a la conclusión del juicio pero el motivo de su emplazamiento, dá origen a la iniciación de la defensa, por lo que al desistirse el actor, aquél ya realizó determinados gastos, que en su caso, corresponde pagarlos al actor por haber llevado de manera injusta a juicio al supuesto demandado.

Nuestro derecho contempla en el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo siguiente: "El desistimiento de la demanda produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de aquélla. El desistimiento de la instancia, posterior al emplazamiento, o el de la acción, obligan al que lo hizo a pagar costas y los daños y perjuicios a la contraparte, salvo convenio en contrario."⁶⁴

Caso en el que se pueden apreciar varias de las teorías mencionadas en el capítulo anterior, pues la idea es la de resarcir, posteriormente al ser llevado injustamente a juicio se debe condenar a la

⁶³ Considerando los elementos subjetivo, como el comportamiento interno de los contendientes.

⁶⁴ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 2002.

parte que lo provocó, con la finalidad de indemnizar además de estar presente la idea de la condena en costas basada en la teoría del contrato judicial, al establecer dicho ordinal en su parte final, "salvo pacto en contrario". luego entonces nuestro sistema procesal contempla y establece muchas de las modernas teorías en las cuales se basa la condena en costas.

De igual forma, la fracción VII del artículo 1076 del Código de Comercio establece: "...sin embargo, las costas serán compensables con las que corran a cargo del demandado, cuando hubiera opuesto reconvencción, compensación, nulidad y en general las excepciones o defensas que tiendan a variar la situación jurídica que privaba entre las partes antes de la presentación de la demanda"⁶⁵.

Artículo que establece la compensación, pues en el momento en que el demandado reconviene, adquiere la calidad de actor en reconvencción y las costas provenientes de la demanda inicial como las que derivan de la reconvencción se compensan al adquirir esas calidades respectivamente.

Finalmente, el sistema de la temeridad del litigante o mala fe, que radica en la imposición de la pena a quien a sabiendas de la circunstancia de que carece de razón, acude al auxilio de la justicia y de manera injustificada produce la actividad jurisdiccional; sistema en el que las costas revisten el carácter de pena y pueden, por lo mismo, imponerse por el Juez.

⁶⁵ Código de Comercio, 2002.

Nuestro derecho mexicano contempla una mezcla de los diversos tipos de sistemas, tal es el caso del artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que nos establece:

"Artículo 140. La condena en costas se hará cuando así lo prevenga la ley, o cuando a juicio del juez, se haya procedido con temeridad y mala fe⁶⁶".

Artículo en el cual se establece una dualidad entre la condena legal y la condena judicial⁶⁷. Asimismo el código procesal local, en la fracción III del citado artículo establece:

"III. El que fuere condenado en los juicios ejecutivo, hipotecario, en los interdictos de retener y recuperar la posesión, y el que intente alguno de estos juicios si no obtiene sentencia favorable⁶⁸".

En la anterior fracción se encuentra el sistema del vencimiento puro y simple, cuando se dice: "...el que fuera condenado en los juicios..." y, se contiene además la cuestión de atender a la temeridad demostrada en el juicio, al referir: "... y el que intente alguno de estos juicios si no obtiene sentencia favorable"; es decir, que el que lo intente y no obtenga sentencia favorable hace manifiesta su temeridad al promover un juicio sin justa razón.

⁶⁶ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 2002.

⁶⁷ Se entiende condena legal aquella establecida por disposición de la ley y judicial la aplicada por arbitrio del Juzgador, atendiendo a la conducta demostrada en el juicio.

⁶⁸ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 2002.

De igual manera, el sistema de compensación lo encontramos en el diverso artículo 137 bis, fracción XII de la citada legislación, que a la letra dice:

"XII. Las costas serán a cargo del actor; pero serán compensables con las que corran a cargo del demandado en los casos previstos por la ley y además en aquellos que 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 demanda⁶⁹".

El sistema de compensación, nos hace referencia a que el juzgador hará uso de su arbitrio judicial tomando en cuenta el actuar de las partes y determinando la temeridad mostrada por cada una, entonces precisará la forma y cantidad en que los gastos deberán ser compensados.

Por lo que hace a la indemnización el artículo 140 fracción V, de la Legislación Procesal local establece:

"V. El que intente acciones o haga valer excepciones notoriamente improcedentes⁷⁰".

Lo que se traduce en que al intentarlas y defenderse de ellas, y en consecuencia, se dicte una sentencia, tendrá que indemnizar a la parte vencedora del gasto que realizó indebidamente. Es decir, aparte de la práctica primitiva, conforme a la cual cada litigante soportaba sus

⁶⁹ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 2002.

⁷⁰ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 2002.

expensas, son varios los sistemas definidos y adoptados por las diversas legislaciones, el de condena al litigante temerario y de mala fe, que se refiere a aquel en quien existe la conciencia de lo injusto; el de la imposición de las costas al vencido, por el hecho de serlo, además del sistema compensatorio.

Pero es de considerarse que tanto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como en el Código de Comercio se muestra un espíritu justo y práctico, adoptando un sistema variado que ha dado a las costas la calidad de resarcir el derecho del vencedor, obligatorias únicamente para el litigante temerario o de mala fe, pues en ambos se establece la condena de dos sentencias conformes, es decir, la condena, por tratarse de sentencias conformes, que establece la fracción IV del artículo 140 de la Ley Procesal local en vigor y el 1084 en su fracción IV, del Código de Comercio operan por la actitud temeraria, no precisamente del prudente criterio del juzgador, sino del hecho de que ambas sentencias sean conformes de toda conformidad en su parte resolutive, en apoyo a los anteriores argumentos se citan los siguientes criterios:

"COSTAS. SISTEMA PARA LA CONDENAS. El Código vigente de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales sigue la formula del código de 1884, respecto a la condena de dos sentencias conformes, efectuando un cambio en la regla presuncional de la temeridad que, por su misma naturaleza, necesita quedar encomendada al arbitrio judicial. La condena, por tratarse de sentencias conformes, que establece la fracción IV del artículo 140 de la Ley Procesal en vigor, opera por actitud temeraria, no proviene a prudente criterio del juzgador, sino exclusivamente del hecho mismo de que ambas sentencias, la de primera y la de segunda instancia sean conformes de toda conformidad en su parte resolutive, y sin tomar en cuenta la declaración sobre costas. Esta condena nace en el momento mismo en que se dicta la resolución de alzada coincidente con la de primer grado. La hipótesis de la fracción IV del artículo 140 configura la condena forzosa que también se produce en los casos

de las tres fracciones anteriores del precepto, es decir, por el hecho de no rendir pruebas, fracción I; por presentar elementos falsificados, fracción II; no alcanzar la pretensión deducida en la acción o en la excepción, hipótesis de la fracción III, y por último, en el caso actual de las sentencias conformes que prevé la fracción IV, no puede pues, afirmar la responsable la improcedencia de la condena en costas en el caso de la fracción IV, razonando que el a quo no estimó que existiera temeridad o mala fe alguna de las partes porque ello implica confundir la condena legal con la condena judicial; como tampoco puede informar la improcedencia de la condena porque las dos partes expresaron agravios contra la sentencia del inferior y ninguno de ellos fue admitido para modificar o revocar el pronunciamiento de primera instancia, motivo por el que a ninguna parte debe condenarse, porque con ello se desvirtúa lo ordenado en la fracción IV de dicho artículo 140, que no hace salvedad para el supuesto de que ambas partes hayan expresado agravios contra el fallo del a quo, bastando que exista apelación de la parte condenada en primera instancia para que, si la condena se repite en la segunda instancia en los mismos términos, deba recaer forzosamente sentencia sobre costas a su cargo⁷¹.

“COSTAS, NATURALEZA DE LAS. Aparte de la práctica primitiva, conforme a la cual, cada litigante soportaba sus expensas, son dos los sistemas definidos adoptados por las diversas legislaciones, en cuanto se refiere a la condenación en costas: el primero, condena en costas al litigante temerario y de mala fe, es decir, a aquel en quien existe la conciencia de lo injusto; y el segundo impone las costas al vencido, por el hecho de serlo. Ambos sistemas tienen sus inconvenientes, pues de acuerdo con el primero, las costas revisten el carácter de pena y pueden, por lo mismo imponerse por el Juez; y conforme al segundo, en cierto sentido se coarta la libertad de defenderse, toda vez que el fundamento de la condenación se hace consistir en el hecho objetivo de la derrota, desentendiéndose de aquellos casos en que el derecho es discutible, y el vencido ha procedido de buena fe. Nuestro Código de Comercio, con espíritu más justo, a la vez que más práctico, ha adoptado un sistema ecléctico que conceptúa las costas como resarcimiento del derecho del vencedor, obligatorias únicamente para el litigante temerario o de mala fe, costas que no se pueden imponer oficiosamente y que en el caso de que hayan sido impuestas, puede renunciar a ellas el vencedor, con el sólo hecho de no presentar la regulación correspondiente; afirmación que no se desvirtúa por el hecho de que el artículo 1084 establezca la condenación forzosa, en algunos casos, pues con ello viene a

⁷¹ Semanario Judicial de la Federación; Tomo LIX Cuarta Parte; Sexta Época; pág. 181.

establecer un criterio para juzgar de la temeridad o mala fe de los litigantes, ya que en todos los casos de condenación forzosa, se advierte que el legislador presume, con razón, la temeridad o mala fe del litigante a quien impone las costas; por lo que, de acuerdo con el sistema que adopta el Código de Comercio en esta materia, la condenación en costas se impone al responsable de temeridad o mala fe, y puede, por lo mismo, darse el caso de que la responsabilidad por las costas del pleito, cese durante la tramitación del juicio, caso en el que la condenación en costas sólo debe comprender el período anterior a la causa que vino a hacer cesar la responsabilidad"⁷².

En tratándose de la Legislación Federal el artículo 7 del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece como regla general para el pago de costas, que éstas sean a cargo de la parte que pierde, adoptando el sistema del vencimiento objetivo, lo que se explica en el párrafo segundo de dicho numeral:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Se considera que pierde una parte, cuando el juez acoge parcial o totalmente las pretensiones de la parte contraria"⁷³; y en el diverso párrafo tercero expone:

"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"⁷⁴.

Entonces, en el caso en que las dos partes pierdan, como sucede cuando el tribunal acoge parcialmente sus pretensiones, el artículo

⁷² Semanario Judicial de la Federación; Tomo XLVI; Quinta Época; pág. 3948.

⁷³ Código Federal de Procedimientos Civiles, 2002.

⁷⁴ Código Federal de Procedimientos Civiles, 2002.

permite que el juez se aparte de la regla general y deberá apoyarse en su arbitrio considerando las circunstancias y la forma en que acontecieron los hechos, además en este caso aplica su arbitrio judicial, considerando como condena judicial.

Por otra parte, el artículo 8 de la Legislación Procesal Federal establece:

"No se condenará en costas a la parte que pierde, si no 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"⁷⁵.

Y en su párrafo segundo menciona:

"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 autoridad judicial; II. Cuando consista en una mera cuestión del derecho dudoso, o en sustituir el arbitrio judicial a las voluntades de las partes; y; III. Tratándose de la demanda, cuando haya sido llamada a juicio sin necesidad"⁷⁶.

Del contenido del artículo 8 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se advierte que el espíritu de la ley protege a quien no dá origen al litigio, e intenta una composición, una transacción o un arreglo judicial, sobre aquél que sí lo provoca, que rechaza la composición y que origina el procedimiento o la controversia sin necesidad alguna, además atiende

⁷⁵ Código Federal de Procedimientos Civiles, 2002.

⁷⁶ Código Federal de Procedimientos Civiles, 2002.

el hecho de la conducta previa al proceso; es decir, la buena voluntad existente entre las partes para solucionar la controversia sin necesidad de iniciar el litigio; circunstancias todas ellas que son la base para juzgar la conducta de las partes y determinar las costas en los juicios del orden federal.

En esencia, en la legislación del Distrito Federal, en el Código de Comercio y en la Legislación Adjetiva Federal, se advierte que cuando se trata de condenas parciales no se presenta el sistema del vencimiento, sino el de la temeridad o el compensatorio, determinado por el arbitrio judicial del Juzgador, tomando en cuenta la buena o mala fe y la conducta procesal de las partes; por ello, aunque la ley dé potestad al Juez, para realizar una cosa o la otra, siempre debe atender a las circunstancias que se apreciaron antes y después, pero si las mismas son dudosas, es entonces cuando puede ejercitar su arbitrio sin tomarlas en cuenta; sin embargo, cuando la conducta procesal de una de las partes dá origen a la respuesta de la otra, es en ese momento cuando se provoca el estado antijurídico dañoso y la facultad del Juez se ve reducida a considerar de manera precisa las circunstancias.

3.4. CAPACIDAD.

Diversas son las características que integran a la capacidad; considerada desde un atributo de la personalidad, hasta un requisito indispensable para poder apersonarse en juicio.

Etimológicamente proviene del latín *capacitas*, cuyo significado es la aptitud o suficiencia para una cosa, pero jurídicamente se entiende

como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, entendiéndola así en dos aspectos que son de goce y de ejercicio.

Nos dice Rafael Rojina Villegas "Capacidad, es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica; esta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad"⁷⁷.

De la anterior interpretación se desprenden tres elementos:

- a).- La capacidad jurídica, que es la adquirida por el hecho de ser sujeto de derecho;
- b).- La de goce, que es un atributo de la personalidad pues se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte y;
- c).- La de ejercicio que refiere a la aptitud física de la persona, para hacer valer sus derechos y obligaciones.

Pero que hay entonces de la capacidad procesal, entendida como capacidad de ejercicio, la que supone la posibilidad jurídica de hacer valer directamente sus derechos o celebrar en nombre propio actos jurídicos, entiéndase entonces que sin la capacidad de ejercicio se le impide al sujeto hacer valer sus derechos o celebrar actos jurídicos, por lo tanto, al estar presente la incapacidad se hace patente la necesidad de auxiliarse de un representante que sea quien haga valer esos derechos, luego entonces, la capacidad de ejercicio puede ser considerada como la aptitud de participar directamente en la vida jurídica; con relación a las costas y para el reclamo de las mismas, es indispensable gozar de esa

⁷⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa 1995. pág. 158.

capacidad y para saber quién la tiene, además es necesario que se cumplan ciertos requisitos.

La capacidad procesal entonces alude a quiénes pueden realizar actos procesales y conducir el proceso hasta su meta final, nos dice Humberto Briseño Sierra: "Estos requisitos son la capacidad jurídica y la capacidad procesal del demandado o *legitimatío ad processum* y la adecuada representación"⁷⁸.

Luego entonces, para el reclamo del pago de las costas es necesario gozar de la capacidad procesal, la que se adquiere en el caso de los abogados, con la solicitud de representación de aquél que acude ante él con la finalidad de que le represente en juicio y al aceptar hacerse cargo de la defensa hasta la conclusión del juicio.

Pero con relación a la condena en costas, en nuestro derecho es necesario que quien reclame su pago tenga la capacidad procesal para reclamarlas, capacidad que se acredita con la cédula profesional expedida por autoridad competente, pues siendo el caso de que se presente la planilla de liquidación de costas se hará necesario acreditar que quien representó a la parte durante el juicio, fue un Licenciado en Derecho, pues el Juez considerará, para el efecto de condenar, solo aquéllas actuaciones en las que aparezca que el actor o el demandado estuvieron asistidos de un abogado titulado y con ello, acreditar de manera fehaciente el gasto ocasionado con motivo de la representación. Otra manera es cuando de constancias se advierte que fue representado.

⁷⁸ BRISEÑO SERRA, Eduardo; Derecho Procesal, Tomo IV. Editorial Cárdenas Editores 1970, pág. 62.

Es entonces necesaria la capacidad en nuestro derecho, pues sin ella la condena en costas se vería obsoleta e ineficiente, pues suele ser un requisito sin el cual, aunque se obtenga una sentencia condenatoria, no se puede obligar al pago de las mismas a quien resultó perdedor.

3.4.1. QUIENES PUEDEN COBRAR HONORARIOS Y COSTAS PROCESALES SEGÚN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Nos dice el artículo 2606 del Código Civil para el Distrito Federal:

"El que presta y el que recibe los servicios profesionales, pueden fijar, de común acuerdo, retribución por ellos.

Cuando se trate de profesionistas que estuvieren sindicalizados, se observarán las disposiciones relativas establecidas en el respectivo contrato colectivo de trabajo"⁷⁹.

De lo anterior, se establece que los servicios profesionales como el de los abogados, deben ser retribuidos; asimismo, el diverso ordinal 2607 del código sustantivo de la materia nos establece:

"Cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularan atendiendo juntamente a las costumbres del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaren, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado. Si los servicios prestados estuvieren regulados por

⁷⁹ Código Civil para el Distrito Federal, 2002.

arancel, éste servirá de norma para fijar el importe de los honorarios reclamados⁸⁰.

Como se advierte del precepto legal citado, en él se contiene el derecho al cobro de honorarios, los que en su caso, se pueden fijar previo acuerdo de las partes, sujetándose al contrato de servicios profesionales, a diferencia del cobro de las costas procesales que son condenadas en juicio y deben resolverse mediante incidente y en ejecución de sentencia.

Pero el artículo que antecede especifica la manera en cómo se deben pagar los honorarios del profesionista, específicamente del abogado que asiste a alguien en el juicio, una vez delimitado el porqué y el cómo, cabe precisar el quién está facultado para el cobro de los mismos, apoyándonos en los siguientes criterios aislados que establecen:

"PROFESIONISTAS, HONORARIOS DE LOS. Si el actor se ostenta como titular de una cédula profesional expedida por la Dirección General de Profesiones y la demandada no impugna ese medio de prueba de su carácter de abogado, que sólo se obtiene mediante la comprobación no sólo del título, sino de los estudios correspondientes a esa profesión, tiene que aceptársele ese carácter con que promueve y no resolverse que por no haber demostrado la existencia de su título para acreditar su derecho a cobrar honorarios, carece de este último. Para que un abogado tenga derecho a cobrar honorarios, debe tener título de licenciado en derecho, lo cual es inobjetable, pero no conduce a estimar que para tener derecho a percibir retribución por servicios profesionales, sea forzoso demostrar materialmente en el juicio la existencia del título, a pesar de que se afirme que éste existe invocándose la cédula profesional que presupone la expedición de dicho título, e incluso la legalidad del mismo, y la parte contraria no objete la calidad de profesionista de quien la ostente"⁸¹.

⁸⁰ Código Civil para el Distrito Federal, 2002.

⁸¹ Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Volumen LXV Cuarta Parte, pág. 67, Sexta Época.

"COSTAS, IMPORTE DE LAS. El artículo 139 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, no estatuye que la parte condenada al pago de costas, únicamente indemnice a la otra, de las que hubiere anticipado, pues lo que se propuso el legislador, en el precepto señalado, fueron dos cosas: la primera, que no por el hecho de que la parte a cuyo favor se decreta el pago de costas, haya pagado al abogado que la patrocinó, algunos o todos los honorarios correspondientes, así como que esa misma parte haya hecho el desembolso de los honorarios de peritos y otros gastos, ya por eso la contraria quede libre del pago de los honorarios y gastos ya cubiertos, pues está obligada a resarcir esos pagos al colitigante que los hubiere anticipado; y la segunda, poner en armonía esta disposición legal, con las prevenciones de los artículos 2670 y 2613 del Código Civil del propio Distrito, conforme a las cuales, tiene derecho el que presta los servicios profesionales, de exigir a quien recibe estos, si no ha habido convenio en contrario, que pague inmediatamente después de cada servicio, sus honorarios, y que el profesionista no tiene obligación de esperar el fin del negocio, para cobrar sus honorarios en caso de obtener éxito, a no ser que así lo hubiere convenido con la persona que le confió el negocio; a más de que por los términos de todo el articulado del capítulo séptimo, título segundo, del Código de Procedimientos Civiles, que se ocupa de las costas, se llega a la conclusión de que los únicos extremos que debe comprobar el litigante que exige el pago de costas son: resolución judicial que decrete tal pago, y existencia de los trabajos por los que se exige, siempre que hayan sido realizados por abogado legalmente titulado, y no existe en el citado capítulo séptimo, precepto alguno que prevenga, tanto la demostración del anticipo que haya hecho la parte a cuyo favor se decretaron las costas, o que la parte condenada esté obligada tan sólo a pagar exactamente las cantidades que hubiere anticipado el litigante que obtuvo a su favor la condenación respectiva, sino que debe cubrir todas las causadas, aunque no las haya anticipado, puesto que se regulan por el arancel; de tal manera que si fueron excesivos los honorarios pagados por el litigante ganancioso, no por eso tiene derecho a la indemnización de esa suma exagerada, y si por el contrario, pagó mucho menos de lo establecido por la ley arancelaria, no por ello deja de tener derecho de cobrar conforme a la misma"⁸².

De los anteriores criterios se deduce la obligación de contar con título profesional para poder cobrar los honorarios correspondientes con motivo de su intervención en el juicio, título que deberá estar legalmente expedido por la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública, reglamentaria del artículo 5° Constitucional, relativo a las profesiones en el Distrito Federal.

Por ende, si para el cobro de los honorarios se requiere la cédula profesional, luego entonces, las costas procesales, podemos decir, serán pagadas a aquél contendiente que durante el juicio acredite el haber necesitado los servicios de un abogado con la finalidad de que lo patrocinara, el cual debe contar con la capacidad procesal y lo requisitos que impone nuestra legislación, requisito que además se contempla en la ley procesal civil del Distrito Federal, al establecer en su artículo 270 lo siguiente:

“Todas las promociones de las partes deben ser firmadas por éstas o por sus representantes legales”⁸³.

Precepto que de manera anticipada establece esa regla con la finalidad de que al presentar la planilla de gastos, se pueda obtener el debido pago de las costas, considerando aquellas promociones en las que se constate que intervino un abogado debidamente facultado, es decir, con título o cédula legalmente expedida y de esta manera condenar de manera fundada y comprobada el pago de las costas.

Abundando en el hecho de quiénes pueden cobrar honorarios y costas, nuestra legislación establece limitaciones y prohibiciones, tal

⁸³ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 2002.

como se estatuye en el artículo 138 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que determina: "... por ningún acto judicial se cobrarán costas, ni aún cuando se actuare con testigos de asistencia..." situación que no contraría la prohibición constitucional relativa a cobrar costas judiciales, pues, lo que en el caso permite nuestra legislación es la condena al pago de costas procesales, y no las judiciales, entendidas las últimas como un pago o retribución a aquellas personas que laboran en una dependencia judicial y no el servicio profesional que presta el abogado con motivo de su asistencia en el juicio.

Al respecto, para comprender la condena al pago de las costas es importante citar el ordinal 139 de la legislación procesal común que nos establece lo siguiente:

"Cada parte será inmediatamente responsable de las costas que originen las diligencias que promueva; en caso de condenación en costas, la parte condenada indemnizará a la otra, de todas las que hubiere anticipado. La condenación no comprenderá la remuneración del procurador, ni la del patrono, sino cuando fueren abogados recibidos"⁸⁴.

Dicho precepto establece que el cobro de las costas procesales, corresponde al licenciado en derecho que conoció del asunto y patrocinó la defensa del particular, tan es así, que al momento de promover vía incidental el pago de las costas deberá exhibir su cédula profesional, para que de esta manera el juzgador se encuentre capacitado para acceder a la solicitud planteada, pues sin dicho requisito la misma sería improcedente, exceptuando el caso establecido en el sentido de que si de

⁸⁴ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 2002.

autos de advierte que el vencedor fue patrocinado por un abogado titulado, aún y cuando las promisiones no estén firmadas por éste.

Concluyendo, podemos establecer que quienes pueden cobrar honorarios, son los abogados que cumplan con determinados requisitos, tales como el contar con cédula debidamente expedida por autoridad competente y además, quienes pueden obtener un beneficio consistente el pago de las costas procesales, serán aquellos litigantes que acrediten haber sido asistidos durante la litis planteada por un profesionista.

3.4.2. IMPEDIMENTOS LEGALES PARA EL COBRO DE HONORARIOS Y COSTAS JUDICIALES.

En nuestra legislación, existe además de la inaptitud procesal para el cobro de las costas, el impedimento; hipótesis que surge en el caso de que las personas no tengan título profesional; impedimento que se encuentra establecido en el ordinal 26 de la ley reglamentaria del artículo 5° Constitucional que nos establece:

"Las autoridades judiciales y las que conozcan de asuntos contenciosos administrativos rechazarán la intervención en calidad de patronos o asesores técnicos del o los interesados, de persona que no tenga título profesional registrado"⁸⁵.

⁸⁵ Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional, Editorial Porrúa, pág. 8, Décimo Primera Edición.

Disposición que determina categóricamente el impedimento para aquellos que no se ubiquen en la hipótesis de contar con cédula profesional, exceptuando algunos casos, como el de la materia penal, obrera, cooperativa y en los que por la finalidad de las causas y situaciones que atienden no se hace indispensable la exhibición de la cédula, pero amén de esta regla de excepción, nuestro derecho no obliga que en las materias, penal, laboral y agraria, se cuente con la cédula o título, aunado a que las disposiciones que regulan estos procedimientos no establecen la condena en costas, por lo que la excepción puede considerarse obsoleta e inadecuada.

Nuestra legislación establece que quien se apersona en juicio sin la calidad de abogado, además de incurrir en sanciones o delitos, no podrá obtener alguna retribución como los honorarios y costas por su participación, lo anterior según el artículo 2608 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que establece:

"Los que sin tener el título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado"⁸⁶.

Luego entonces, nuestras disposiciones no requieren que para poder obtener el beneficio de la condena en costas, es necesario un título profesional, con la condicionante de que se debe comprobar que efectivamente se estuvo asesorado durante el procedimiento por un licenciado en derecho, para de esta manera poder condenar en costas, basándose en el arancel existente.

⁸⁶ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 2002.

Además, la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal nos establece en su artículo 127 lo siguiente:

"Artículo 127.- Sólo tendrán derecho al cobro de costas, las partes que acrediten haber sido asesoradas durante el juicio por Licenciado en Derecho con cédula profesional expedida por la autoridad o institución legalmente facultada para ello"⁸⁷.

Luego entonces, existe impedimento legal expreso para reclamar el pago de las costas en el caso de no estar legalmente asesorado por persona que haya obtenido cédula profesional para ejercer la profesión de Licenciado en Derecho.

Impedimento que estriba en el hecho de que aquel litigante que no cuente con el título profesional que lo acredite con la calidad de profesionista, no podrá cobrar sus honorarios.

Pero vale la pena hacer un distingo importante, en el sentido de que los honorarios serán pagados al licenciado debidamente acreditado y autorizado para ejercer la profesión de licenciado en derecho, y las costas procesales serán pagadas a aquellos contendientes que acrediten al momento de promover la respectiva planilla de costas, el haber sido asistidos debidamente por un licenciado facultado y que cumpla con los requisitos necesarios que exige nuestra legislación. Luego entonces, existe disposición en dos sentidos, el primero dirigido a los abogados y el segundo para las partes contendientes.

⁸⁷ Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002.

LA CONDENA EN COSTAS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

3.5. EN LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

En la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común de 1969 se estableció el arancel respectivo para la condena en costas aunque con diversas perspectivas, establecidas en el "TÍTULO DÉCIMOPRIMERO, CAPÍTULO I, De los abogados", específicamente en los artículos que se transcriben y que son los que interesan:

"Artículo 227.- En los negocios judiciales cuyo interés no exceda de \$500.00 por todos sus trabajos, desde la demanda y sus preliminares hasta la sentencia definitiva o convenio, desde un 10% hasta un 25% del valor fijado en la demanda, según la importancia técnica del juicio. Los honorarios de ejecución se regularán conforme a las cuotas del presente arancel, reducidas en un 50%.

Artículo 228.- En los negocios judiciales, cuyo interés pase de \$500.00, pero que exceda de \$1,000.00, se duplicarán las cuotas del artículo anterior.

Artículo 229.- En los negocios judiciales, cuyo interés pase de \$1,000.00, pero que no exceda de \$3,000.00 se cobrarán:

I.- Por estudio del negocio para plantear la demanda, \$50.00.

Artículo 230.- Si el valor del negocio excede de tres mil pesos, se cobrará lo siguiente:⁸⁸.

⁸⁸ Diario Oficial de la Federación del 29 de enero de 1969. pág. 21 y 22.

La idea del legislador era tasar los cobros con motivo de la representación en el juicio, hecho que se logró, pero la legislación resulta ser ambigua en nuestro actual derecho, pues el capítulo estuvo vigente desde 1969 hasta el año de 1996 en que fue derogada y en su lugar se estableció la nueva denominada: "Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal", en la que se establece el pago de las costas en el "TÍTULO SÉPTIMO De las Costas y de los Aranceles" y cuyo articulado fue reducido, estableciendo qué son las costas y quienes tienen derecho a cobrarlas; pero el hecho es que ambas las legislaciones, la anterior y la vigente tenían al momento de su creación la finalidad de establecer cómo se causarán las costas en las diversas hipótesis; tal es el caso que la legislación anterior establece el pago con base en determinadas cantidades; es decir, contemplaba topes como los previstos en los artículos anteriormente plasmados; sin embargo, nuestra legislación actual contempla dos situaciones para poder calcular las costas, siendo los casos en que la cuantía sea determinable o no; en el caso de la legislación actual, nuestras disposiciones contemplan el pago de las costas sujetas a los porcentajes contemplados en el arancel, cuando la cuantía sea determinable y en los que no lo sea, tasando de manera específica las cantidades a cobrar, determinando el monto del negocio en lo principal en tratándose de asuntos de cuantía determinada y por cada acto procesal en los juicios de cuantía indeterminada.

Es decir, la ley orgánica contempla el capítulo relativo a las costas, con la finalidad de regular por medio de arancel el monto a cobrar por los abogados, arancel que de manera obligatoria el Juez debe observar; luego entonces, su finalidad es determinar hasta qué cantidades están permitidas y cuando se deberá cobrar, estableciendo los límites.

Específicamente la actual Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, no contempla la condena en costas, sino las cantidades a cobrar por la asistencia del abogado en el juicio. Es de observarse que las cantidades del antiguo arancel resultaban irrisorias, luego entonces, las reformas de 1996 atendieron a reestructurar los montos a cobrar, considerando necesario que se actualizaran. Por ello la legislación actual establece de manera específica las cantidades o porcentajes a cobrar en los casos de cuantía indeterminada, con base en diversos artículos lo que no sucedía en la antigua legislación, pues remitía a los ordinales anteriores; es decir a los que regulaban la cuantía determinada y aumentaba la cantidad a cobrar.

3.5.1. EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Procesal Civil para el Distrito Federal, contiene todo un capítulo relativo a las costas; no contempla el arancel, pero sí los casos y las condiciones en las que el Juzgador, al momento de considerar lo actuado dentro del juicio, determinará que la parte que pierde debe rembolsar a su contraria las costas, basándose en las posibilidades de condena existentes en ese código.

Luego entonces, aunque en el código de procedimientos se establecen las diferentes hipótesis de condena, así como las etapas en las que se condena, como en el caso de la segunda instancia, en él, sólo se establecen las hipótesis para condenar al pago de las costas procesales y la tramitación del incidente respectivo; en cambio, la ley

orgánica determina las cantidades a cobrar en el caso de ser condenado, pero lo importante es el hecho de que en el Código se establecen las hipótesis y en la Ley Orgánica el monto, al cual se debe sujetar el Juez al condenar, claro que previamente deberá comprobar de manera fehaciente que los gastos hubieran sido ocasionados y quien la reclama esté debidamente facultado para ello.

Las diversas hipótesis que establecen los artículos 138 al 142 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; en su esencia arrastran las teorías de la temeridad y del vencimiento objetivo, las que en la actualidad en nuestro derecho positivo se aplican.

En conclusión, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, propiamente se establece la condena en costas a la que se ha hecho referencia y su regulación en tratándose de su costo se encuentra regulada en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

3.5.2. EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Nuestra legislación procesal civil federal nos determina en su diverso Capítulo II denominado: "OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LAS PARTES", la siguiente cuestión:

"Artículo 7. La parte que pierde debe rembolsar a su contraria las costas del proceso"⁸⁹.

⁸⁹ Código Federal de Procedimientos Civiles, 2002.

Ordinal que a todas luces adopta la teoría del vencimiento objetivo como base fundamental para condenar al pago de las costas, sin hacer distinción entre si se trata del vencedor o del vencido; nuestra legislación federal a través del desarrollo y evolución tanto de las sociedades como del derecho, ha arrastrado las teorías en que se fundamenta la condena en costas; además establece qué debe entenderse por "perder" y por "costas procesales", definiciones que en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no se establecían.

Pero además de establecer en ese capítulo las obligaciones y responsabilidades de las partes, siendo una de ellas, como ya se dijo, el pagar las costas en el caso de resultar vencido, también establece en el numeral 8 lo siguiente:

"Artículo 8. No será condenada en costas la parte que pierde, si no 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"⁹⁰.

De manera que, además de establecer los supuestos en los que se debe pagar cuando se pierde, enumera las hipótesis en las que no hay que hacerlo.

⁹⁰ Código Federal de Procedimientos Civiles, 2002.

Es cierto que en nuestro Código Federal de Procedimientos Civiles no existe un capítulo específico sobre las costas, sin embargo, en el denominado: "Obligaciones y Responsabilidades de las Partes", se establece la posibilidad de condenar en costas, así como los casos en que procede o no dicha condena, determinada en los artículos 7, 8 y 9 de ese ordenamiento.

Luego entonces, la condena en costas en materia federal, se contempla como obligación, siempre y cuando se haya condenado a la parte vencedora o vencida, según el caso.

Claro que la legislación federal establece la condena en costas, tal y como lo hace la legislación local, con el único propósito que la extralimitación en el ejercicio de los derechos, a parte de fincar responsabilidad directa en contra de quien viola el orden jurídico establecido, restituya el gasto ocasionado; lo anterior, también tiene como consecuencia responsabilidades indirectas, entendidas como el responder patrimonialmente de los gastos necesarios para obtener una composición coactiva, es decir obligar al que pierde al pago de los gastos motivados.

Ambas legislaciones tienen el espíritu de que cuando una parte triunfa totalmente, la más elemental justicia impone que todos los gastos realizados para obtener la protección del derecho violado, los reporte su contraparte; pero en ambas, se establece que si el triunfo no fuere total, cada parte tiene responsabilidad en la proporción en que hubiera perdido.

3.6. EXCEPCIONES PARA EL COBRO DE COSTAS.

En el apartado anterior se mencionó que el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 8 establece los casos en que se plantea la exención del pago de las costas y el porqué o los motivos.

Pero además, en el antiguo Código Procesal Civil en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, se establecía una excepción, específicamente en el artículo 142 que establecía: "... en los negocios tramitados ante los jueces de paz no se causarán costas, cualquiera que sea la naturaleza del juicio en los negocios tramitados ante la Justicia de Paz"⁹¹.

Criterio que además de que no se comparte, iba en contra de los antecedentes históricos de la condena en costas, pues de manera comparativa con el actual código procesal, se advierte que la cuestión de la cuantía del pleito no es obstáculo para hacer nugatorio ese derecho, motivo por el cual ese código fue reformado en mayo de mil novecientos noventa y seis, estableciendo en ese mismo ordinal que en la Justicia de Paz se causarán costas de un 5% del valor del negocio, sin lugar a tramitar incidente.

En tratándose de la excepción, debe atenderse aquella circunstancia que se presenta cuando la Federación, en su calidad de

⁹¹ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 1993.

parte dentro de los juicios civiles del orden federal, no es condenada en costas, situación que se considera contraviene en todo momento el principio plasmado en nuestro Código Federal de Procedimientos Civiles, específicamente en el artículo 7, que acoge la teoría del vencimiento objetivo, luego entonces porqué no se condena a la Federación.

Se entiende que la federación es parte del Estado, aunque desvinculada del ente por un interés en específico, pero que atañe a la Federación y a la hacienda federal, pues los gastos derivados con motivo de la sustanciación del juicio son pagados del presupuesto federal.

Esta excepción es aplicable a todas las deudas que puedan provenir de diversas órdenes y motivos de orden público, pues tan nacional es el pago de la renta de una casa alquilada por el Estado, como cualquier otro adeudo que tenga esos orígenes; esta prerrogativa del Poder Público es parte de un conjunto de privilegios, de facultades y de exenciones plenamente reconocidos a los órganos del estado; privilegios entre los cuales se pueden mencionar los de que el Fisco nunca litiga despojado; es decir, que está exceptuado de dar fianzas, en los casos en que las leyes obligan a darlas a los particulares; que tiene la presunción de ser siempre solvente; que nunca puede ser condenado en costas, porque nunca se le supone temerario y otros que, aunque llamados privilegios, en realidad no lo son, sino que constituyen el reconocimiento claro y perfecto de la Soberanía del Estado, a quien no puede ponerse en parangón con los particulares, aunque se están debatiendo intereses contractuales.

La excepción anterior que se encuentra fundamentada en nuestra legislación federal en el artículo 11, que arguye lo siguiente:

“Artículo 11. En los conflictos de Poderes, y en todo caso en que el litigio se establezca exclusivamente entre entidades federativas, o entre éstas y la Federación no habrá lugar a costas, sea que se hayan causado o no. Cada parte será responsable de sus propios gastos⁹²”.

Excepción que ya se había comentado, pues en el caso de que el litigio sea entre la federación y un particular, no se condena a la Federación, por considerar que siempre litiga de buena fe, sin considerarla temeraria, menos aún en tratándose de que las partes sean Federación y entidad federativa.

3.7. ARANCEL DE COSTAS DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Específicamente, en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal existe un arancel, en el que se establecen los montos que pueden cobrarse, dependiendo de la labor que desempeñen los profesionistas en derecho durante el desarrollo del juicio; arancel que no se encuentra contemplado en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, por lo que de manera supletoria se aplica el arancel local en materia federal; es cierto que la legislación determina la supletoriedad, la que procede cuando en la legislación local se encuentre contemplada la figura a suplir y que en la ley suplida se contemple de manera deficiente, pero porqué la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que es en la que se encuentra el arancel respectivo, suple a la

⁹² Código Federal de Procedimientos Civiles, 2002.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en tratándose de este tema.

Podría considerarse que el legislador lo contempló de esa manera por cuestiones de economía legislativa, pues al estar considerados los Códigos, tanto civil y penal, como de aplicación al Distrito Federal en Materia del Fuero Común y a toda la República en Materia Federal y que posteriormente con las reformas y separación de esos códigos, se crearon los códigos para el Distrito Federal, es que ya no se contempló en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la cuestión relativa a costas, economía legislativa que no justifica la aplicación supletoria.

Pero debe ser supletoria la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal al Código Federal de Procedimientos Civiles y Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; por ello, la condena en costas en la legislación mexicana federal, se considera, es difusa, tan es así que en la ley orgánica local se encuentra el arancel y en el local de procedimientos sí existe el capítulo "De las costas y los Aranceles"; en el caso de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación no existe un arancel como en la legislación local; y, finalmente, en el Código Federal de Procedimientos Civiles existe la condena en costas, aunque considero que con algunas deficiencias y no se contempla específicamente el capítulo "De las Costas", si no el de "Obligaciones y Responsabilidades de las Partes".

COMO CALCULAR LAS COSTAS PROCESALES.

3.8. DETERMINACIÓN DE LA SUERTE PRINCIPAL O VALOR DEL NEGOCIO.

Quizá la falta de comprensión acerca de cómo calcular las costas procesales es una de las causas por las cuales en la jerga jurídica se deja de hacer el reclamo correspondiente sobre este derecho, o bien por los antiguos procedimientos relativos a su cálculo, o quizá por lo inadecuado de las tarifas existentes.

Se entiende, que las costas procesales deben calcularse y de esta manera es posible tasar su pago; es en nuestro derecho la determinación del valor del pleito es un elemento que rige las cuestiones de competencia en razón de la cuantía.

Se considera así la competencia en razón de la cuantía, pero no como un elemento necesario para determinar el pago de las costas, tan es así, que tratándose de la Justicia de Paz, los Jueces sólo conocerán de determinados asuntos considerando en ellos la cuantía, tal y como lo dice el artículo segundo del Título Especial denominado de la Justicia de Paz del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, "... y en los demás negocios de jurisdicción contenciosa común o concurrente, cuyo monto no exceda mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal"⁹³; limitando así la justicia de paz en razón de la cuantía. De igual forma sucede con los Jueces de primera instancia en el Distrito Federal pues la competencia también se rige en razón de la cuantía del

⁹³ Específicamente en el artículo 2° del Título Especial de Justicia de Paz, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

negocio, tal y como se desprende del artículo 157 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que estatuye: "Para determinar la competencia por razón de la cuantía del negocio, se tendrá en cuenta lo que demanda el actor"; entonces, debe interpretarse que es importante determinar el monto para estar en aptitud de cuantificar las costas, aunque la cuantía de lo que se reclama en la litis no es un elemento indispensable para condenar al pago de las costas, lo que se estableció incluso en el Derecho Romano⁹⁴.

Pero lo anterior tampoco ocurre en materia federal, pues en las disposiciones relativas a la competencia no se hace referencia al hecho de que la cuantía sea un requisito de procedencia para la condena en costas. Es de entenderse que el valor de la litis se determina en el momento de la presentación de la demanda y es importante, en razón de que la ley determina el monto a cobrar dependiendo del valor del pleito en aquellos casos en que la condena en costas se rige por el arancel, pues al determinar el monto, se ubica la hipótesis que establece el porcentaje a cobrar en cantidad líquida por haber sido condenado al pago de costas.

En tratándose de nuestra legislación actual es importante establecer de manera específica el valor de lo reclamado (cuantía determinada), pues de ello depende la cantidad a cobrar por el abogado.

Pero también el pago de las costas y su condena en una sentencia, no están determinadas a la cuantía del pleito o negocio, es decir, en la actualidad el monto de lo reclamado no es impedimento para reclamar el pago de las costas, como anteriormente ocurría en los juicios tramitados

⁹⁴ En el Derecho Romano se establecieron montos a cobrar, basándose en el valor de lo reclamado, pero para los pobres el acudir a la justicia era totalmente gratuito.

ante los Jueces de Paz, en los que no había condena en costas por ser mínimo el monto de lo reclamado, razón por la cual se considera que fue acertada la reforma al artículo 2 ubicado en el Título de Justicia de Paz de la antigua ley adjetiva local, pues en la actualidad ya se condena a la parte vencida a su pago en los juicios tramitados ante Jueces de Paz, sustentado lo anterior en criterios de nuestro más alto tribunal, pues la cuantía no es un supuesto indispensable para el pago de ellas.

Es cierto que para calcular las costas procesales se deben llevar a cabo determinados procedimientos, y para ello es necesario saber el monto del negocio, obtener el factor aplicable y como lo establecía el antiguo arancel y lo hace el actual, es necesario tener certeza sobre el monto de lo reclamado, para cobrar de conformidad con lo establecido en los diversos artículos y apartados establecidos. Es así, que en la legislación anterior como en la vigente se hace necesario saber cómo obtener la suerte principal ya que su conocimiento es el que determinará las cantidades a cobrar.

Siendo el caso, si se estuviera reclamando en la vía ejecutiva mercantil, el pago de un título de crédito, cuyo importe asciende a \$100,000.00 pesos, entonces sabremos que la cantidad equivalente al 10% es lo que cobraremos, pues el artículo 128 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal establece:

"Artículo 128. Las costas en Primera Instancia se causarán conforme a las siguientes bases:

a) Cuando el monto del negocio no exceda de \$100,000, se causará el 10%;

- b) Cuando el monto del negocio exceda de \$100,000 y hasta \$500,000 se causará el 7%, y
- c) Cuando el monto del negocio exceda de \$500,000, se causará el 4%⁹⁵."

Es decir, tanto en el arancel antiguo como en el vigente, ambos contemplados en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se estatuye la obtención del valor del negocio para hacer una justa condena en costas, pues concebir la idea de cobrar más por la condena en costas que el valor de lo reclamado es ilógico.

3.8.1. OBTENCIÓN DEL FACTOR APLICABLE.

La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, del 29 de enero de 1979, consideraba la obtención del factor aplicable un paso para el cálculo de las costas procesales.

Factor que nuestro actual arancel contemplado en la ahora Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal también lo consideró de esta manera.

Es decir, a que se hace referencia cuando se dice que se debe obtener un factor aplicable tanto en la antigua ley como en la vigente; lo anterior, es debido a que en los casos en que los juicios son de cuantía

⁹⁵ Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002.

determinada se debe obtener el factor respectivo para el debido cobro de las costas.

El factor aplicable no es sino la cantidad a cobrar ya sea por estudio de la demanda, por la presentación de un escrito o por la asistencia en las diligencias, cantidades que varían según el valor de lo reclamado, o dicho de otra manera el monto del juicio.

La antigua ley establecía en su capítulo primero, específicamente en el artículo 226, que los abogados cobrarían determinadas cantidades por diversos actos, entre los cuales se encontraba el revisar el asunto o su intervención en audiencias.

Al igual que en el artículo 229 de la antigua legislación, ya se establecía la cantidad a cobrar dependiendo del monto de la suerte principal, al decir, que en aquellos negocios judiciales cuyo interés pase de \$1,000.00, pero no exceda de \$3,000.00 se cobrarían los montos establecidos en las diversas fracciones; por ejemplo, la fracción I, que establecía que por estudio del negocio para plantear la demanda en un juicio que pase de \$1,000, pero no de \$5,000, se cobrarían \$50 pesos. El anterior articulado establecía entonces que una vez ubicada la cuantía del negocio se debería cobrar determinada cantidad, ubicando el factor aplicable.

No se cobra de igual forma un estudio de una demanda cuyo valor de lo que se reclama pasa de \$1,000 pesos pero no de \$3,000 pesos, a la cantidad que se cobraría en los casos del artículo 230 de la antigua ley que establecía negocios que excedían la cantidad de \$3,000 pesos, caso en el cual se aumentaba en un 25% el costo por el estudio de la

demanda; claro que en tratándose de la anterior ley, es decir, la de 1979, la denominación correcta sería viejos pesos.

Luego entonces, primero se ubica la cuantía del pleito para poder establecer cuánto se debía cobrar por cada acto procesal (factor aplicable), no para establecer en qué tribunal se debe ventilar el asunto como si se tratase de una competencia en razón de la cuantía; pero el arancel mencionado en la práctica fue poco aplicado pues no estaba del todo ajustado a la realidad, de ello deriva entonces la reforma del 18 de junio de 1997, que estableció la ahora llamada Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, considerando las cantidades establecidas en la antigua legislación irrisorias.

El factor aplicable es la cantidad que se cobrará cuando el monto del pleito es conocido y aún cuando no lo sea, el que deberá ser calculado de conformidad con las cantidades establecidas, las que en nuestra legislación vigente local contempla juicios cuyas cantidades oscilan entre los \$100,000.00 y los \$500,000.00 pesos.

3.8.2. COBRO DE LAS PARTIDAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 226, 229 Y 230 FRACCIONES III Y IV DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 226 de la antigua Ley Orgánica establecía que por vista o lectura de documentos, papeles o expedientes, siempre que no pasaran de veinticinco fojas se cobraría la cantidad de \$10.00 y si excediera de ese número de fojas se cobrarían \$0.25 centavos por cada una.

Luego entonces, resulta que si el expediente constaba de cien hojas, se cobrarán \$10.00 por las primeras 25 fojas y, \$0.25 centavos por las 75 restantes, entonces después de realizar la operación matemática nos dá la cantidad de \$18.75, que sumados a los \$10.00 de las primeras veinticinco nos arroja la cantidad de \$28.75, numerario a cobrar, resultante de la lectura del expediente de cien hojas. Operaciones que de manera similar se realizan con las diversas fracciones que contempla el ordinal 226.

En el caso del artículo 229 y las fracciones relativas al artículo 230 de la antigua Ley Orgánica, sucedía exactamente lo mismo, aunque con diversas cantidades, tal es el caso que en tratándose del numeral 229 se establecía que en los negocios cuyo monto pasara de \$1,000.00 pero que no excediera de \$3,000.00 se cobrarían, en el caso de las promociones presentadas por la contraria, la cantidad de \$2.50 pesos por cada una de ellas.

De manera semejante, las fracciones III y IV del artículo 230 de la antigua Ley Orgánica, establecían, por ejemplo la primera de ellas, que si el negocio excedía de \$10,000.00, pero no de \$50,000.00 se duplicarían las cuotas del artículo 229.

La legislación anterior establecía diversas cantidades a cobrar que dependían del acto procesal que se desarrollaba, a diferencia de nuestra actual legislación, en la que se establecen cuotas que no obedecen a los

actos procesales, sino que se determina el valor principal del negocio y sobre ello se establece un porcentaje a cobrar, esto en los casos de cuantía determinada y en los casos de cuantía indeterminada sí se establece el cobro por cada acto procesal que se desarrolle, tanto en la antigua legislación como en la vigente, ejemplo de esto último es lo que establece el actual artículo 129 fracción I, que estipula que por estudio del negocio para plantear la demanda se cobrará la cantidad de \$2,500.00, pesos.

Es decir, las cantidades establecidas en los artículos mencionados, son relativas, cuando la cuantía del negocio es determinable, lo que en nuestra legislación actual también se contempla y al igual que en la anterior legislación las cantidades a cobrar se establecen de acuerdo al monto de los negocios. Cabe hacer el distingo que en la legislación antigua se establece el cobro para cada tipo de acto procesal, en los casos de cuantía indeterminada, por ejemplo, el mencionado en el artículo 226, relativo a la lectura de fojas, pero en la Ley Orgánica actual se establece que las cantidades a cobrar se adecuaran a porcentajes establecidos, tal y como lo determina el numeral 128 de dicha Ley Orgánica local que establece que cuando el monto del negocio sea de \$100,000.00 se cobrará el 10% de esa cantidad, es decir, \$10,000.00 pesos.

Razones las anteriores por las que el legislador consideró que era necesaria la actualización del arancel establecido para condenar en costas.

COMO ACTUALIZAR LAS COSTAS.

3.9. REFORMA DEL 7 DE MARZO DE 1996 DE LA LEY MONETARIA.

Debido a que las cuotas establecidas en el arancel publicado en enero de 1996 eran irrisorias, se hizo necesaria su adecuación a costos reales, para ello y considerando que las cuotas estaban basadas en viejos pesos y que después de que a nuestra moneda se le restaron tres ceros, se hizo necesario actualizarlas.

Sin embargo, la reforma no se presentó de inmediato y nuestro sistema monetario fue modificado por virtud de la reforma del 22 de junio de 1996, reforma que establece en la exposición de motivos que para nuestro sistema monetario la denominación sería de nuevos pesos (N\$), la cual se conservaría hasta en tanto no se retiraran de circulación todas las monedas y billetes anteriores; luego entonces, dicha reforma trajo como consecuencia que las cantidades determinadas, por ejemplo, en el artículo 230, fracción I, de la antigua Ley Orgánica, que eran las de \$10,000.00 y \$50,000.00, se redujeran a N\$10.00 y N\$50.00, pero se redujeron más aún en tratándose del cobro por la lectura de fojas que establecía el ordinal 226, que resultaron ser después de la reforma la cantidad de \$25 centavos por cada una en exceso de veinticinco; luego entonces la denominación en centavos no desapareció pero fue irrisoria, por ello fue que se actualizó el arancel actual mediante reforma de junio de 1997.

3.10. EN LOS JUICIOS DE CUANTÍA DETERMINADA, CONFORME A LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

En la ley orgánica vigente se establece un arancel con base en el cual se deben calcular las costas procesales en tratándose de los juicios en que la cuantía es determinada, pues la idea del legislador era que los abogados cobraran las cantidades establecidas, con la certeza que se tiene sobre el valor del pleito y una vez que se tiene, se ajustaran a los montos establecidos en el arancel para determinar la cantidad a cobrar en el caso de hacerse acreedor al pago de las costas.

En los juicios de cuantía determinada es correcto que se establezca la cantidad a cobrar por medio de porcentajes, pues se considera como un freno a la actividad del abogado, claro, que en muchos de los casos no se platea cobrar de conformidad con el arancel; por lo que de manera independiente se sujeta al pago de servicios profesionales, cuyo cobro depende de la experiencia del abogado como de la costumbre del lugar; sin embargo, el reclamo de las costas puede y debe dictarlo el Juez aún cuando se hubiere celebrado contrato de Servicios Profesionales.

Cabe precisar, que la condena en costas, es un resarcimiento de carácter pecuniario que deberá ser entregado al vencedor, con motivo de las erogaciones realizadas durante el desarrollo del juicio; en tanto que, el pago de servicios profesionales es la cantidad que el asesorado deberá pagar a su abogado, luego entonces, en tratándose de las primeras la cantidad irá directamente al patrimonio del vencedor cuando se ejecute la condena y las segundas se van pagando en cada etapa procesal, por

tanto la condena es costas tiene ese carácter de resarcir el gasto ocasionado.

El actual arancel contempla el cobro tanto en primera como en segunda instancia, tabulando de manera específica las cantidades a cobrar, es decir, cuando en monto no excede de \$100,000.00, se cobrará el 10% y si excede de esa cantidad pero no de \$500,000.00 se cobrará el 7%; y, en segunda instancia, se cobrará el 1% más sobre los porcentajes establecidos en la primera, luego entonces, las cantidades no son irrisorias, pero el actual arancel contempla porcentajes adecuados con la realidad, pero es evidente la necesidad de la integración en el ámbito federal.

3.11. EN LOS JUICIOS DE CUANTÍA INDETERMINADA, CONFORME A LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Nuestra actual legislación contempla un arancel que se encuentra vigente a partir del 7 de febrero de 1996, en el que el legislador consideró actualizar los costos estableciendo porcentajes, lo anterior atiende a que no se puede reformar el arancel año con año, pues sería una tarea legislativa agobiante y un tanto desgastante.

El legislador estableció las cantidades a reclamar para cuando el litigante se ubicara en un juicio en que la cuantía no es determinada, las que deben actualizarse conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor y considerando que la ley actual se publicó en marzo se toma como base la actualización del mes de marzo, en que se hizo la reforma para obtener el costo.

Es decir, el artículo 129 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal nos establece:

"Artículo 129.- En los negocios de cuantía indeterminada se causarán las costas siguientes:

I.- Por estudio del negocio para plantear la demanda \$2,500.00".

Luego entonces para actualizar los montos y poder determinar la cantidad a cobrar se divide el Índice Nacional de Precios al Consumidor del mes de marzo de dos mil dos, que es de 356.247 entre el que corresponde a marzo de dos mil uno de 340.381, cuyo resultado arroja la cantidad de 1.046612 la que a su vez se multiplica por la cantidad a cobrar por plantear la demanda que es la de \$2,500.00 y la cantidad obtenida es la que se cobrará en el mes de marzo de dos mil dos por plantear el escrito de demanda que en el caso será la de 2,616 pesos.

Como podemos ver, el legislador consideró que el abogado podría realizar fácilmente el trámite para actualizar las costas en los casos en que la asistencia que preste se ubique en un juicio de cuantía indeterminada, pues en los que si lo son ya vimos, se cobrará por porcentajes.

Finalmente, podemos decir, que el cálculo de las costas procesales sigue en la actualidad el mismo procedimiento; sin embargo, con las reformas hubo cambios sustanciales en cuanto a los montos a cobrar. Por otra parte, en los casos de cuantía determinada se actualizó el arancel considerando costos reales; en los juicios de cuantía indeterminada

considerados en la antigua ley orgánica se remitía al litigante a los montos contemplados en un artículo aplicable para juicios de cuantía determinada, pero en la actualidad ya existen costos específicos en el arancel vigente para cada caso concreto.

3.12. LOS INCIDENTES DE LIQUIDACIÓN DE COSTAS PROCESALES, EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que el pago de las costas procesales se realizará vía incidental, pero en tratándose de las costas, no se tramita como los demás incidentes que se producen durante la secuela procesal, es decir, aún cuando en el código procesal local se establece una forma de tramitación de los incidentes en general; pero de igual forma contempla el respectivo para obtener el pago de las costas, el que se encuentra contemplado en el propio capítulo relativo a las costas, aunque cuenta con algunas diferencias, tales como que en los casos generales contemplados en el artículo 88 del código procesal mencionado, se sustanciará con un escrito de cada parte, así como que existe una audiencia incidental; circunstancia que no se establece en el artículo 141 del mismo código adjetivo en tratándose de liquidación de costas, en el cual se menciona una tramitación especial para obtener su pago.

La diferencia entre un incidente que se tramita durante la secuela procesal y el diverso para obtener el pago de las costas procesales, es

que, en tratándose del primero⁹⁶, son alegaciones o puntos divergentes entre las partes, en cambio, en el incidente comprendido en el capítulo de las costas ya se encuentra la determinación de quién es la parte que debe pagar; es decir, no es una circunstancia que se encuentre en duda o pleito, sino que al dictar sentencia ya se determinó quien es el que debe pagarlas, ahora lo que se debate es cuánto se tiene que pagar.

En tratándose de los juicios que se ventilan ante los Jueces de Paz, nuestro código establece que no habrá lugar a tramitar en vía incidental la planilla para su pago, lo anterior se considera como una forma de hacer menos oneroso un procedimiento judicial, que por cuantía se considera uno de los menos onerosos; luego entonces, su tramitación generaría mucho más gastos de lo que se puede obtener derivado de la cantidad reclamada.

Sin embargo, el problema radica en el Código Federal de Procedimientos Civiles, en el cual no existe un capítulo relativo a costas procesales, ya que su condena se funda en el capítulo correspondiente a "Las Responsabilidades y Obligaciones de las Partes", del cual no se desprende que exista una tramitación especial de la planilla para reclamar su pago, como sucede en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El Código Federal de Procedimientos Civiles, contempla un capítulo relativo a la tramitación de incidentes, para lo cual, en el artículo 358 se determina que cuando no se establezca una tramitación especial para los incidentes, se substanciarán conforme se establece en ese

⁹⁶ La tramitación del incidente en general, que se considera aquel surgido durante cualquier etapa de la secuela procesal y que suspende el procedimiento en algunos casos y está encaminado a resolver una cuestión de carácter procesal.

capítulo, es decir, con un escrito en el que se promueva el incidente y una vez hecho se corre traslado con el escrito a la parte contraria, la que en los tres días siguientes manifestará lo que a su derecho convenga.

Luego entonces, la tramitación de incidentes relativos a costas aparece en ambos códigos procesales, tanto en el local como en el federal⁹⁷, con algunas diferencias ya precisadas pero en esencia tienen la misma finalidad, que es el obtener el beneficio del pago de las costas procesales.

3.1.3. TRAMITACIÓN EN AMBOS CÓDIGOS PROCESALES.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, específicamente en el capítulo de las costas, se establece la tramitación del incidente, el que se promueve con la finalidad de obtener el pago de las costas procesales, tal y como lo establece el artículo 141 de ese ordenamiento, que a la letra dice:

"Artículo 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"⁹⁸.

⁹⁷ Aunque en el código local su tramitación es especial y en el federal se sujeta a las reglas generales de los incidentes.

⁹⁸ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 2002.

Se advierte entonces, que la regulación de las costas es propuesta por la parte vencedora, la que previamente conoce que tiene esa potestad, pues el Juez, al momento de dictar la sentencia respectiva se pronuncia en ese sentido, dejando a salvo los derechos de reclamar su pago; regulación en la que se propone el monto que considera es el que debe pagar la parte que resultó vencida; hecho lo anterior, con la planilla presentada se dará vista a la parte contraria para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Presentada la tabulación en planilla y hechas las manifestaciones de la contraria, el Juez analizará ambas posturas, con la finalidad de determinar si lo que se reclama verdaderamente se encuentra ajustado a los aranceles respectivos, comprobando tal circunstancia y en el caso de que no lo fuera, condenará solo por las cantidades que se encuentren apegadas al arancel.

Posteriormente, al comprobar y determinar la cantidad que debe pagar la parte que resultó vencida, mandará publicar su determinación en el boletín judicial en un plazo no mayor de ocho días.

Como se advierte, la tramitación del incidente es específica y especial en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pues al contemplarse en el capítulo relativo a las costas procesales, su tramitación está encaminada única y exclusivamente a que el Juez se pronuncie sin dilación alguna a su pago.

Sin embargo, se advierte del Código Federal de Procedimientos Civiles, que el incidente de liquidación de costas se sustanciará de conformidad con las reglas generales aplicables a éstos, establecidas en

el capítulo denominado así, por tanto, su tramitación no es especial, tal y como lo es en el código procesal local.

Inicialmente se promueve con un escrito presentado (planilla), por la parte vencedora, con el cual se dá vista a la parte contraria por el término de tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga, transcurrido dicho plazo si las partes no ofrecen pruebas y el tribunal no estima necesaria su presentación, se citará dentro de los tres días siguientes a la audiencia de alegatos y en un plazo de cinco días dictará la resolución correspondiente; pero en el caso de que se promoviera alguna prueba, se dilatará la etapa probatoria por un plazo de diez días.

Una situación importante, es que se establece un periodo de pruebas, el cual se pone en duda, pues lógicamente se admiten pruebas en casos excepcionales, considerando que la pronunciación sobre la condena por parte del Juzgador ya no es una situación debatida sino comprobada; pero si la finalidad de la presentación de la tabulación es establecer el monto a pagar, qué sucede en el caso contemplado en el artículo 440 del código procesal mencionado, que determina que el embargo subsiste en cuanto baste para cubrir la suerte principal, costas y gastos, hasta la conclusión del procedimiento; luego entonces, si al momento de tramitar el incidente respectivo se solicita al Juez gire oficio para determinar el valor catastral de un predio que quedó embargado al inicio del litigio para garantizar las obligaciones y además se pretende sirva para cubrir esos montos, entonces es una prueba de la que el tribunal se debe allegar con la finalidad de mejor proveer al momento de dictar la resolución respectiva, lógicamente se trata de un caso excepcional.

La tramitación en ambos códigos es contemplada, pero con algunas diferencias⁹⁹, originadas por las cuestiones que en cada código se establecen para la tramitación del incidente, pero en términos generales, la sustanciación es la misma.

Asimismo, se considera que el momento adecuado para promover el incidente respectivo lo es cuando la sentencia haya causado ejecutoria, pues es en ese momento cuando ya se tiene conocimiento que el Juez condenó aplicando cualquiera de las hipótesis contempladas en ambos códigos, tales como la de la determinación de la condena en dos sentencias coincidentes en sus puntos resolutiveos en ese sentido, o que se hubieran promovido acciones y hecho valer excepciones notoriamente improcedentes, por ende, ya se tiene la certeza que la sentencia no puede variar en su fondo, contenido o puntos resolutiveos.

3.14. PLANILLA DE COSTAS EN AMBOS CÓDIGOS PROCESALES.

Como ya se dijo, la obtención del pago de las costas se promueve vía incidental, acompañando una planilla, la que debe establecer los gastos procesales ocasionados con motivo del juicio¹⁰⁰; el incidente se contempla tanto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como en el Código Procesal Federal, aunque la finalidad que

⁹⁹ En el código procesal local, se establece un procedimiento especial, tendiente a obtener sin dilación la cantidad específica por pagar, en tanto que, en el código federal se establece una tramitación general, la que dá origen a un periodo de pruebas para mejor proveer.

¹⁰⁰ Lo anterior, en los casos en que los juicios sean de cuantía indeterminada, pues en la planilla se advierten los gastos ocasionados con motivo del juicio; tales como el planteamiento de la demanda, hasta la promoción de un recurso; en tanto que en los de cuantía determinada se basarán al porcentaje establecido por la ley.

persigue su presentación y los elementos que la integran son esencialmente los mismos.

La planilla de liquidación de costas tiene la finalidad de hacer saber al Juez las cantidades erogadas con motivo de la representación en el juicio, es decir, cuánto se gastó por demostrar el derecho que se tenía; luego entonces, la planilla deberá contener en los juicios de cuantía determinada el monto que de acuerdo al porcentaje debe cobrarse; por ejemplo, la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal establece en el artículo 128 inciso c), que cuando el monto del negocio exceda de \$500,000.00 se causará el 4%, lo que equivale a cobrar \$20,000.00 pesos de condena relativa a costas procesales; luego entonces, en este último caso hay que establecer si la liquidación cumple con elementos formales, como que en el juicio se demuestre haber estado debidamente representado.

Se advierte que la planilla no tiene gran dificultad en la forma de determinar el monto, sólo habrá que comprobar que la representación en el juicio fue realizada por un Licenciado en Derecho.

En los casos de cuantía indeterminada se establecerá como lo estatuye el artículo 129 de la Ley Orgánica local, por ejemplo: por estudio del negocio para plantear la demanda se cobrará la cantidad de \$2,500.00 pesos, por el escrito de demanda \$1,000.00 y \$250.00 por cualquier escrito que contenga un recurso o un incidente del cual deba conocer el Juez de los autos y si en el transcurso de la litis se interpusieron dos apelaciones y un incidente, estos tres actos procesales resultan la cantidad de \$750.00 pesos, que aunados al estudio del negocio y la presentación del escrito de demanda arrojan la cantidad de \$4,250.00

pesos por condena en costas, claro que el Juez comprobará que las cantidades sean las correctas y además que quien asistió en el juicio tuviera la capacidad para hacerlo, es decir, que deberá ser Licenciado en Derecho.

En tratándose de la planilla en el Código Federal de Procedimientos Civiles, en la actualidad la misma debe ajustarse al arancel establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, lo que a mi juicio no es correcto, pues aunque en esta materia se establece la competencia concurrente no es debido, es decir, un juicio ejecutivo mercantil puede presentarse tanto en un Juzgado del Fuero Común, como en uno del Fuero Federal y su condena en cualquiera de los casos debe ajustarse al arancel local establecido en la Ley Orgánica local.

Como ya se dijo, el criterio no se comparte, pues en materia federal, donde la aplicación de leyes es federal, la ley local no puede suplir una figura procesal federal, además por cuestiones de cuantía la obtención del pago con motivo de la condena en costas en un juicio federal, debe ser mucho mayor, que las que se obtienen en un juicio cuya tramitación se llevó en un Juzgado local.

La excepción a la regla general de la presentación de la planilla para tasar el debido pago de las costas procesales, se establece en aquellos casos en que la tramitación del juicio se realizó ante un Juez de Paz, excepción que plantea el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el sentido de que en estos juicios no se presenta planilla ni se tramita incidente, pero sí se causa la condena en costas en un 5% del valor del negocio.

3.15. RECURSOS QUE RECAEN A LA DETERMINACIÓN DE LA CONDENA EN COSTAS EN AMBOS CÓDIGOS PROCESALES.

De manera general se establece en ambos códigos procesales que contra la resolución que se dicte en el incidente respectivo recaerá el recurso de apelación, con la condicionante de que éste procederá siempre y cuando la sentencia en que se determine tal circunstancia sea apelable.

De manera que una vez resuelta la apelación que se interpuso contra la resolución pronunciada en el incidente, no hay recurso ordinario alguno, sino que procederá el juicio de amparo, luego entonces en tratándose del juicio de amparo, sólo se analizará la constitucionalidad de los actos reclamados, no propiamente la condena en costas, pues ésta sólo podría estudiarse cuando se promueva amparo directo, contra la sentencia definitiva, por ello es que, el mejor momento para promover el pago de las mismas será cuando la sentencia se encuentre ejecutoriada por no haberse recurrido o por haberse declarado esa circunstancia por un tribunal de alzada.

CAPÍTULO CUARTO.

PROPUESTA DEL ARANCEL DE COSTAS PROCESALES EN LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

4.1. PROPUESTA PARA LA CREACIÓN DE UN ARANCEL EN LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

Además de las reformas estructurales sobre la organización, atribuciones y funcionamiento de los órganos judiciales, el Estado de Derecho demanda la existencia de normas jurídicas que garanticen la impartición de justicia pronta y expedita.

La complejidad de los sistemas legales, la existencia de procedimientos notoriamente improcedentes y el exceso de trámites y requisitos procesales fomentan la inseguridad jurídica de los gobernados y el sentimiento de injusticia. Esta incertidumbre deriva de normas inadecuadas, que conducen a la consecuencia de inhibir la iniciativa de los particulares, caso concreto fue la apatía de las partes para reclamar el pago de la condena en costas.

A pesar de los innegables avances que se han logrado en México respecto a la modernización del marco jurídico, aún se observan rezagos que impiden la plena seguridad jurídica, pues en la actualidad subsisten normas y prácticas viciadas que obstaculizan el acceso a la justicia a un número importante de sujetos que acuden a su impartición; además, aquellos que acuden a que les sea reconocido un derecho, pueden no

hacerlo valer debido a las cuestiones procesales planteadas en nuestras legislaciones, que en algunos casos pueden considerarse retardadas e improductivas, lo que dá lugar a procesos de gran complejidad, donde incluso, la propia ley llega a propiciar comportamientos que desvirtúan la intención original del legislador.

Tal es el caso de las leyes en las que se contemplaba el arancel antiguamente, las que establecían procesos complejos para el reclamo del pago de las costas procesales y que aún en la actualidad son complejos, como la actualización del arancel de conformidad con el Índice Nacional de Precios al Consumidor, pero dicha actualización se hace necesaria como método de economía legislativa.

Por ello, debemos contar con ordenamientos legales claros y precisos que permitan aplicar, de manera pronta y expedita, la norma al caso concreto; velar porque nuestras leyes planteen soluciones justas; propiciar que las operaciones que deberían de ser ágiles y sencillas no se tornen difíciles o irrealizables, así como impedir la desigualdad entre las partes, derivada de circunstancias de índole económica, con lo que caeríamos en el ámbito anticonstitucional.

Se deben prever fórmulas para desalentar demandas o defensas a todas luces improcedentes, con una efectiva condenación en costas a quien incurra en estas conductas. Únicamente debe acudir o defenderse en juicio quien considere tener un legítimo derecho y quiera hacerlo valer y no quien, a sabiendas de que se fallará en su contra, busque exclusivamente demorar la sentencia a través de maniobras que retardan la impartición de justicia.

Es imperante la necesidad de no sólo modificar o agregar cuestiones a nuestros códigos, de hecho, nuestra legislación excede en el uso de estas dos cuestiones; inicialmente nos podemos preguntar ¿qué motiva una reforma en nuestras legislaciones? y sabemos que ello obedece a los cambios sociales que se dan en las sociedades en las cuales nos establecemos y convivimos; la finalidad de esta propuesta, nace entonces de la necesidad de que nuestras normas sean más eficaces e innovadoras y congruentes con nuestra realidad social, instituyendo de esta manera el Estado de Derecho.

En el caso preciso, nuestro Código Civil Federal y Ley Orgánica que rige al Poder Judicial de la Federación datan de los años 1926 y 1988 respectivamente, y a lo largo de este periodo han sufrido diversidad de adiciones y modificaciones, las que en la mayoría de las ocasiones, lejos de precisar figuras y establecer reglas generales, han ocasionado lo contrario; es decir, establecen casos específicos y no reglas generales, lo que en ningún caso es conveniente pues se aparta de la perfección normativa que debe ser la finalidad de cada una de las reformas y adiciones a nuestras leyes.

Pero la pregunta obligada tratando el problema de las costas, es ¿porqué se debe tener un arancel de costas?, ello deriva de las diversas interpretaciones ya mencionadas en el presente trabajo, tales como la de obtener un beneficio adicional en el caso de haber resultado vencedor, o en su caso, resarcir los gastos ocasionados por la parte contraria, por haber demostrado su derecho de manera justa y congruente; la idea de la condena en costas es antigua y sabemos tiene su origen en el Derecho Romano, por ello en nuestras legislaciones se debe contemplar un arancel para no hacer un uso indebido del pago de esa prestación en el caso de ser vencedor, pues con base en él, se debe tasar el respectivo

pago de las costas ocasionadas en el proceso; además, ese arancel será el que los órganos impartidores de justicia observarán al momento de condenar a la parte vencida al pago de ellas.

De manera que las ideas sobre la existencia de un arancel son correctas, precisas y apegadas a derecho, pero qué pasa con un arancel creado, el que a través de las evoluciones sociales llega a ser obsoleto o anticuado, pues este se crea en una época determinada tal y como pasó con el antiguo arancel de costas establecido en la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal del 29 de enero de 1969; es decir, antes de la reforma del 7 de febrero de 1996.

El primer arancel, establecía cantidades irrisorias, como cuota para cualquier acto procesal, las que el legislador adecuó con posterioridad debido a la observancia de ese desinterés por hacer efectivo el derecho a reclamar el pago correspondiente de las costas procesales.

Son diversas las interrogantes que motivan el presente trabajo, tales como ¿porqué el constituyente consideró que el arancel debiera existir como parte integrante de una ley orgánica?, si se puede entender que la condena en costas finalmente recae en la figura de pago, como obligación entre particulares; es decir, son derechos sustantivos y se trata de cuestiones de derecho privado; luego entonces, es una actividad procesal derivada de particulares. Pero se entiende que cuando un sujeto de derecho acude a reclamar algo que considera le pertenece, lo hace ante los órganos impartidores de justicia, los que actúan de conformidad con las atribuciones establecidas en la ley, entonces si acudimos a un órgano jurisdiccional para obtener el pago de las costas, lógicamente el actuar y condenar por parte de la autoridad deberá estar sujeto a lo que la

ley le permite, por ello, se puede considerar que el arancel se encuentra en la Ley Orgánica y no en el Código Procesal.

Pero, ¿por qué no existe actualmente un arancel de carácter federal y se debe aplicar supletoriamente el existente en una ley de carácter común?

Debe existir en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación un arancel aplicable a toda la Federación en el ámbito de su esfera, para poder tasar el respectivo pago de las costas procesales en materia federal y de manera análoga podemos decir, que si el arancel existente se ubica en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Fuero Común, en el ámbito federal, debe encontrarse en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, argumento que puede resultar vago u oscuro, pero es fundado en el hecho de que dichas leyes orgánicas tienen como finalidad principal el organizar y estructurar los entes impartidores de justicia, así como el limitar su actuar a las disposiciones existentes; luego entonces, al ser las costas procesales una figura que los Jueces deben observar al condenar en una sentencia, es por ello que deben encontrarse en una ley que delimita y faculta sus atribuciones como lo son las Leyes Orgánicas.

Se considera que la existencia de un arancel de carácter federal, o contemplado en una norma de carácter federal se hace necesario, debido a que de esta manera se dejaría de invadir el ámbito espacial de aplicación de las leyes en ambos órdenes, es decir el local y el federal.

En primer lugar, la figura de supletoriedad se dejaría en desuso, en tratándose de las costas procesales y de esta manera se delimitarían

las facultades de los órganos federales para poder condenar a su pago. Pero además, se establecería el arancel con la finalidad de apegarlo a una realidad actual, pues es sabido que las costas ocasionadas en un juicio de carácter federal no serían iguales a las derivadas de un juicio de carácter local, por el simple hecho de la competencia en razón de la cuantía y otras circunstancias tales como la importancia del negocio o la aplicación de leyes federales.

Además, se delimitaría de manera precisa a los Órganos Jurisdiccionales Federales, cuando en uso de sus atribuciones condenan al pago de las costas procesales, pues sólo ellos se sujetarían al arancel existente en una norma de carácter federal, como lo es la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, normatividad que carece de un arancel en la actualidad.

De igual manera, las normas de carácter federal, como el Código Civil y el de Comercio, quedarían sujetas a la observancia del nuevo arancel, a excepción de aquellas en las que no se contempla la condena en costas, como el Código Penal Federal, la Ley de Amparo o la Ley Federal del Trabajo, en las que el legislador guardó completo silencio por los motivos ya expuestos.

La presente propuesta, nace de diversas inquietudes de este tesisista y que más adelante se detallarán, pero a grosso modo las preguntas que motivan la presente tesis son por ejemplo, el ¿porqué una ley orgánica del fuero común suple a una ley sustantiva federal?, y ¿porqué las leyes locales suplen a las federales?, así como el que una Ley Orgánica contemple un derecho entre particulares que contienen en la litis y ¿porqué la tarifa es tan baja?; para justificar la existencia del

arancel nos apoyaremos en las cuestiones de supremacía de las normas jurídicas, la suplencia de normas y su competencia.

4.2. TEORÍA DE LA SUPREMACÍA DE LAS NORMAS JURÍDICAS.

Es de entenderse que desde el principio de los tiempos existe la clasificación de las normas y dentro de ellas la relativa a la jerarquía, tan es así, que se le puede considerar un problema de perspectiva, pues pudiera haber tantas clasificaciones como maneras de pensar existen; pero la clasificación de las normas no obedece a los caprichos de cada uno de aquellos autores que realizan una propia, sino que debe atender exigencias de orden práctico o necesidades sistemáticas, tal es el caso de la clasificación de las normas de conformidad con su supremacía o jerarquía.

En primer lugar, las normas deben pertenecer a un orden jurídico, es decir, orden jurídico nacional, pues son perfectamente vigentes y aplicables en nuestro territorio; posteriormente, deviene el rango de cada una de ellas.

Nos dice García Máynez: "Un nexo de supra o subordinación. La existencia de relaciones de este último tipo permite la ordenación escalonada de aquellos preceptos y revela, al propio tiempo el fundamento de su validez"¹⁰¹.

¹⁰¹ GARCÍA MÁYNEZ Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, 2001, pág. 83.

Es decir, en nuestro orden jurídico hay leyes que se encuentran por encima de otras, tal es el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la que se encuentra por encima de todo ordenamiento; posteriormente, nos dice García Máynez devienen las normas ordinarias, reglamentarias y finalmente las individualizadas.

Luego entonces, de la norma constitucional derivan las ordinarias, las que de acuerdo con el autor que se menciona, se dividen en normas de organización y comportamiento; aquellas normas de organización también son conocidas como orgánicas y su fin primordial como su nombre lo indica, consiste en organizar a los poderes públicos, de conformidad con los lineamientos constitucionales.

De los anteriores planteamientos se desprende que la jerarquía es importante; entonces no puede considerarse que un código procesal sea de menor jerarquía que una ley orgánica; en el caso específico se establece un problema de jerarquía entre el Código Federal de Procedimientos Civiles y la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ambas pueden considerarse como normas ordinarias, la primera de comportamiento, pues rige la conducta de los particulares y la segunda como ya se dijo de organización; ambas, tienen la misma jerarquía, pero esencialmente se considera que el problema en tratándose del arancel con base en el cual se condena en costas, radica en los ámbitos espaciales, es decir, el federal y el local, no propiamente en la jerarquía de las leyes en las que se contempla.

Atendiendo a la anterior clasificación de las normas, se advierte que no puede ser el Código Federal de Procedimientos Civiles suplido por

la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, pero en materia de costas procesales, en la actualidad así es; primeramente porque el Código Procesal aunque sí contempla la condena en costas, no contiene un arancel respectivo para calcular el debido pago de ellas.

Entonces, cómo una norma de carácter local puede suplir a una de ámbito federal, aunque ambas siguen los lineamientos constitucionales, el problema de esta ordenación jerárquica radica en el hecho de que ambas pertenecen a un estado federal.

Con relación al Estado Federal el artículo 40 Constitucional establece en su parte conducente lo siguiente: "...compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior..."¹⁰²; entonces está patente la posibilidad de que los estados se organicen independientemente de que lo haga la Federación.

Cada Estado crea su constitución y normas ordinarias, en el Distrito Federal, el Congreso Local creó la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, pero hasta qué punto puede suplir el régimen local al federal y porqué se permite.

Como se dijo, las entidades federativas tienen la posibilidad de crear su propio marco jurídico, desde su constitución, hasta sus normas ordinarias, creadas por sus respectivas legislaturas locales sin rebasar nuestra Constitución Federal; luego entonces, en el ámbito federal, el Código Federal de Procedimientos Civiles y La Ley Orgánica del Poder

¹⁰² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2002.

Judicial de la Federación, son ordenamientos creados por el Congreso de la Unión, lo que les dá el carácter de leyes federales.

Por otra parte, la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, establece en su arancel las cuotas a que deben sujetarse los litigantes, al momento de tasar las costas y el Juez federal debe cerciorarse si es adecuada esa tabulación, pero se obliga al Juzgador federal de observar dicho arancel, con lo que se invade la esfera reservada a la Federación, pues tal ordenamiento está destinado a organizar los entes jurisdiccionales del Distrito Federal.

Luego entonces, se puede alterar el orden jerárquico o invadir el ámbito competencial y que consecuencia tendría, pues esta figura de la suplencia está disfrazada de la invasión de competencias; considerando que fuera la invasión de competencias se estaría contraviniendo un principio de armonía de las normas; pero lo adecuado sería que la condena en costas contemplada en el Código Procesal Federal, coincidiera con un arancel contenido en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, pues es ésta con cuyo ámbito coincide su aplicación.

Es decir, si en el orden común se contempla en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal la condena en costas, cuyo cálculo deberá hacerse conforme al arancel que se ubica en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; en materia federal, en el Código Federal de Procedimientos Civiles se establecen las hipótesis de condena, pero la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación no contempla un arancel, es por ello que se utiliza de manera supletoria el ubicado en la Ley Orgánica del orden común, supletoriedad que no se ajusta a derecho.

Lejos de llenar el vacío existente en la legislación federal vigente, se invade la esfera de competencia de la federación, lo que, en consecuencia contraviene los sistemas de jerarquía, competencia y validez de las normas jurídicas.

4.3. SUPLENCIA DE NORMAS JURÍDICAS.

En principio, debemos entender que esta figura se refiere a la aplicación supletoria o complementaria de una ley respecto de otra y que su aplicación tiene como finalidad dar debida coherencia al sistema jurídico en que se desenvuelven ambas normas.

Generalmente el mecanismo de supletoriedad se observa en leyes de contenido especializado como lo es la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, con relación a leyes de contenido general, como el Código de Procedimientos Civiles local.

Se aplica supletoriamente una norma, para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras leyes. Es decir, debe entenderse que en el Código Federal de Procedimientos Civiles, se establecen principios generales y también es cierto que en él existe una omisión con relación al capítulo de las costas, pero esa omisión no sólo se encuentra en el código mencionado, sino en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, contempla un arancel relativo a las costas, para poder determinar su costo y así estar en posibilidades de tasar su pago, luego entonces, en materia federal el código adjetivo establece la figura de la condena en costas, aunque de manera deficiente, pero la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación no contiene un arancel, motivo por el cual se aplica supletoriamente el establecido en la Ley Orgánica del orden común, para tasar su pago en materia federal.

Cuando la referencia de supletoriedad de una ley a otra es expresa, la aplicación de esa supletoriedad debe hacerse en los supuestos no contemplados por la primera ley que la complementa, ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una ley acude para deducir sus principios y subsanar sus omisiones. De esta manera, la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para como ya se dijo, dar debida coherencia al sistema jurídico y conservar la hermenéutica jurídica.

Es importante destacar que la supletoriedad se dá respecto de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia, con relación al Código Civil Federal y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en el primero por deficiencia y en el segundo por omisión. Pero porqué utilizar el arancel establecido en una Ley Orgánica, para dilucidar una prestación a que se ha hecho acreedora la parte vencedora en un juicio federal es una cuestión debatible, amén de que en el ámbito federal, no obstante de existir la determinación de la condena en costas, tal y como lo establecen los artículos establecidos en el capítulo denominado "Obligaciones y Responsabilidades de las Partes" del Código Federal de Procedimientos

Civiles, en la propia Ley Orgánica de carácter federal, no existe un arancel, razón por la cual se aplica el establecido en la Ley Orgánica del orden común.

Este hecho puede considerarse, como ya se dijo, una invasión de esferas, pues esa ley orgánica está destinada a regir en el Distrito Federal, considerada como entidad federativa, más no en lo concerniente a la Federación.

Es cierto que constitucionalmente le corresponde al Congreso de la Unión expedir las leyes correspondientes a la Federación, con la finalidad de hacer efectivas las facultades concedidas en la norma fundamental, a través de normas de observancia general que rijan en el ámbito federal, pues la condena en costas debe regirse por normas cuyo ámbito de aplicación coincida con el ordenamiento jurídico que rija el juicio del cual se deriva y al estar hablando de los juicios y procedimientos que se derivan del Código Civil Federal, es que se hace necesario que la condena en costas se regule por normas de carácter procesal federal y que los jueces federales se sujeten a los ordenamientos de comportamiento federal, hecho que en la actualidad sucede, pero en tratándose de la forma y procedimiento para calcular las costas, se hace aplicando el arancel existente en una ley del orden común y que como ya se dijo es una norma ordinaria de organización, que en el caso lo es la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, norma que determina las facultades de los órganos del Distrito Federal.

Pero este mecanismo de supletoriedad se observa, como ya se dijo, respecto de leyes de contenido especializado con relación a leyes de contenido general. El carácter supletorio de la ley, resulta, en

consecuencia, una integración y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijan los principios aplicables a la regulación de la ley suplida; lo que según nuestros legisladores implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios, no obsta a lo anterior para no considerarse dentro de nuestra Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación un arancel que por cuestiones de economía legislativa, después de la separación de las legislaciones del Distrito Federal y de la Federación no se incluyó sino que se pasó por alto. Pero por cuestiones de economía legislativa no se justifica el hecho de que una ley local supla a una federal, invadiendo su esfera de competencia.

Luego entonces, al ser el Código Federal de Procedimientos Civiles una disposición con reglas de contenido general y la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, una ley especializada, que delimita las funciones y actuar de los órganos impartidores de justicia del orden común, es que se considera que el arancel federal debe establecerse en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y así evitar la supletoriedad de una ley del orden común respecto de otra de ámbito federal.

Los requisitos necesarios para que exista supletoriedad de una ley respecto de otra, a saber, según el diccionario jurídico 2000¹⁰³, son:

- 1.- Que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente y señale la ley aplicable;
- 2.- Que la ley a suplirse contenga la institución jurídica de que se trata;

¹⁰³ Diccionario Jurídico 2000, Desarrollo Jurídico Copyright 2000.

3.- Que no obstante la existencia de ésta, las normas reguladoras en dicho ordenamiento sean insuficientes para su aplicación al caso concreto que se presente, por falta total o parcial de la reglamentación necesaria, y

4.- Que las disposiciones con las que se vaya a colmar la deficiencia no contraríen las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida.

Ante la falta de uno de estos requisitos, no puede operar la supletoriedad de una ley en otra.

Considero que algunas de estas hipótesis no se cumplen del todo, nos dice el punto 1: "Que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente y señale la ley aplicable"; el Código Federal de Procedimientos Civiles determina que en tratándose de costas procesales será aplicable el arancel aplicable de la entidad en que se ventile en juicio y el arancel se encuentra en una ley orgánica del fuero común.

El juicio se ventila en la misma entidad, de eso no hay duda, pero ambas normas no se desvuelven en el mismo ámbito de competencia.

Con relación al punto 2 que nos establece: "Que la ley a suplirse contenga la institución jurídica de que se trata", considero no se cumple en tratándose de nuestra legislación, por el siguiente motivo:

La suplencia respecto de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia al Código Federal de Procedimientos Civiles, no concuerda del

todo, pues este último contiene la figura de la condena en costas, lógicamente que la suplencia sería con relación a alguna deficiencia en la condena no a la forma de su tasación, razón por la cual se considera no es aplicable supletoriamente la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal pues trata otro tema como lo es el arancel y no la condena.

Es decir, el arancel aplicable se contempla en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y suple en tratándose del arancel, al Código Federal de Procedimientos Civiles; entonces la suplencia del Código Federal, debe hacerse apoyándose en las disposiciones contempladas en el código local, no en la Ley Orgánica.

4.4. APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS DE ACUERDO A SU ÁMBITO DE COMPETENCIA.

En el derecho positivo mexicano se establecen diversas clasificaciones de las normas jurídicas, pero las que atañen al presente trabajo de manera primordial son las concernientes a su competencia, un poco para justificar dentro de este trabajo la ubicación del arancel en la ley orgánica; por otra parte, la clasificación relativa a la jerarquía con relación a otras normas, para poder eliminar la suplencia de leyes federales.

La finalidad de este trabajo es ubicar el arancel en una ley orgánica así como determinar de dónde proviene su existencia, su validez constitucional, su existencia en una norma ordinaria o

reglamentada y porque no, finalmente en una norma individualizada e independiente.

Todo lo anterior lleva un orden lógico, pues inicialmente se establecieron las razones por las cuales se considera que no es aplicable supletoriamente la ley local a la federal, entendido lo anterior en cuestión de supremacía de las normas, la suplencia, así como la competencia territorial, la que finalmente dará las bases para ubicar el arancel relativo a costas federales en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, explicando jurídicamente su existencia, validez, propósito y finalmente se ubicidad.

Por cuestiones de competencia en el ámbito federal serán aplicables todas aquellas normas que tengan ese carácter, es por ello que al Código Civil Federal, le es aplicable el Código Federal de Procedimientos Civiles y por otro lado la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que regula el comportamiento y establece las atribuciones de los órganos jurisdiccionales de carácter federal como los Juzgados de Distrito y demás órganos federales, los cuales determinan su organización de conformidad con las bases y procedimientos contenidos en esa la ley.

De lo anterior se desprende que por cuestiones de competencia y fuero, los órganos jurisdiccionales federales estarán sujetos a lo que disponga la Ley Orgánica Federal, en la cual, existe no una laguna de derecho sino una laguna en la ley¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Claro, se dice que no existe laguna de derecho, porque a través de los medios de integración es que subsana las posibles lagunas; en tanto que sí existe laguna respecto de la ley, debido a que el legislador pasó por alto alguna disposición que debería contener una norma.

De esta manera se justifica el hecho de que una ley orgánica local no puede suplir cuestiones federales, por ello la necesidad de agregar a la orgánica federal el arancel relativo a costas; es decir, competencialmente es imposible, pues no se puede recurrir subsidiariamente a la aplicación de la norma local cuando se detecta la laguna en la norma federal.

4.4.1. CONSTITUCIONALES.

Es importante destacar y atender a la cuestión de la jerarquía de las normas para poder determinar en qué ámbito se encuentra la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y de dónde deriva su validez; constitucionalmente las costas están contempladas en el artículo 17 de nuestra carta magna, de ahí que su existencia sea apegada a los principios establecidos en ella.

Luego entonces, constitucionalmente se plantea el derecho a cobrar costas procesales en nuestra legislación, por considerar que es un derecho de la parte que vence¹⁰⁵.

La idea proviene del Congreso Constituyente y posteriormente fue adoptada por nuestras posteriores legislaciones constitucionales, hasta establecerse en la actualidad en el artículo 17 constitucional.

¹⁰⁵ Costas procesales, consideradas aquéllas que devienen del resultado adverso del litigio, con distinción de las judiciales, consideradas como dádivas o expensas otorgadas a quienes integran un órgano jurisdiccional.

De lo anterior se desprende que la condena en costas tiene un fundamento constitucional de validez por tanto su condena debe ser observada de manera obligatoria.

4.4.2. ORDINARIAS.

Jerárquicamente, de la norma constitucional derivan como ya se dijo, las normas ordinarias, las que según García Máynez se dividen en normas de organización y comportamiento; es decir, la ley orgánica es una norma ordinaria de organización, por ello su existencia se justifica.

Al determinar esta división de normas ordinarias de comportamiento, se hace referencia al hecho de que lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, serán los lineamientos que el juzgador deberá atender para aplicar el derecho que deriva del artículo 17 constitucional, por ello se afirma que la existencia del arancel deberá establecerse en la ley que determina el comportamiento del Juzgador Federal, es decir, éste no podrá pasar por alto las disposiciones que lo organizan como las que se encuentran en dicha Ley Orgánica.

Por tanto, el comportamiento del Juzgador deberá sujetarse a las disposiciones contempladas en la Ley Orgánica Federal y si en esta ley se integra el arancel que contemple las cantidades a pagar, en el caso de haber sido condenado al pago de las costas procesales derivadas por no haber demostrado la veracidad de los argumentos esgrimidos, el

jugador, por ningún motivo, podrá sobrepasar las cantidades establecidas al momento de tasar su pago en cantidad líquida.

4.4.3. REGLAMENTARIAS.

Por cuanto hace a las leyes reglamentadas debe entenderse que las mismas se encuentran subordinadas a otra de carácter ordinario de igual forma esta última a la constitución, dejando ver la jerarquía de las normas en todo momento; un ejemplo de las leyes reglamentarias sería la Ley de Amparo, la que es de carácter ordinario y reglamentario, es decir, tiene una calidad mixta; pero con relación a las costas, éstas se encuentran contempladas constitucionalmente en el artículo 17 constitucional; luego entonces, en orden descendente deviene la ley ordinaria en la cual debe contemplarse el arancel relativo a costas procesales de carácter federal, con la finalidad de reglamentar esta figura procesal.

Es decir, las leyes ordinarias llevan implícitas un carácter reglamentario, pues su finalidad es vigilar el comportamiento y establecer la organización de determinados órganos del Estado, de conformidad con las reglas en ella establecidas.

4.4.4. INDIVIDUALIZADAS.

Las leyes individualizadas, contienen un carácter de especializadas, pues contemplan una situación jurídica específica y concreta como lo es la Ley del Notariado y su respectivo arancel.

La creación de leyes especializadas atiende al hecho de que el contenido de las mismas se limita a determinar casos específicos, procedimientos, observancia y aplicación de las disposiciones en ellas contenidas de manera especial, por ello, no se deja a un lado la idea de que el arancel de costas en materia federal que se pretende integrar, tenga existencia en una ley de carácter federal independiente, como la Ley del Notariado. Con ello se dejaría atrás la figura procesal de la supletoriedad federal aplicando leyes locales, que a todas luces es improcedente.

4.5. NECESIDAD DE LA CREACIÓN DEL ARANCEL PARA INTEGRARSE EN LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

Como se ha dicho a lo largo de este trabajo de investigación, la necesidad de integrar en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación un arancel que regule el monto de la condena en costas es necesaria y congruente con nuestras legislaciones; no se puede dejar el vacío en nuestra legislación orgánica federar actual, aún y cuando se afirme la existencia de la hermenéutica del derecho.

El no actualizar los costos establecidos y la falta del arancel en materia federal, provoca la falta de interés de los abogados litigantes a reclamar su pago, por ello su integración y adecuación en materia federal no solo deviene necesaria sino urgente.

Al establecer costos en materia federal, en primer lugar se evitaría la promoción de juicios a todas luces improcedentes, como se pretendía en el derecho romano; además, las cantidades deberán ser justas y necesarias para que aquellos que acudieron a defender su derecho ante la Justicia Federal se vean retribuidos al momento de demostrarlo y lo anterior sólo se cumpliría cuando la condena en costas resulte ser sustanciosa; por otro lado, evitaría de manera categórica, que aún a sabiendas de que no se tiene razón de lo que se reclama, se acuda a los órganos de justicia federal a debatir una litis que no tendrá como consecuencia una resolución favorable y, por tanto, su actuar temerario tendrá la sanción que impone la condena a aquél que litiga temerariamente o aún sabiendo que no le asistía el derecho para reclamar algo.

4.5.1. INTEGRACIÓN.

Es conocido que la doctrina ha establecido fórmulas adecuadas para integrar el derecho a las leyes vigentes y aplicables en un régimen establecido, el cual, se entiende es coherente y de ninguna manera contradictorio. Nuestro derecho adopta el sistema romano-germánico, el cual nos dice Javier Tamayo Jaramillo es axiomático semiformalizado¹⁰⁶.

Axiomático en el sentido de que deriva de principios jurídicos ordenados jerárquicamente en forma piramidal como lo estableció Kelsen en su pirámide de la jerarquía de las normas.

¹⁰⁶ TAMAYO JARAMILLO, Javier, Tendencias Modernas del Derecho Civil, Editorial Temis, Colombia 1989.

Semiformalizado porque su estructura es esencialmente lógica.

Luego entonces, tomando en consideración éstas características, la integración del arancel en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación debe ser ordenada jerárquicamente y en consecuencia lógica con la realidad social y en su estructura, como se dijo en capítulos anteriores, jerárquicamente debe establecerse en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Se sugiere que la estructuración de una nueva codificación debe atender finalidades actuales e históricas de la normatividad para así poder actualizarla, pues toda institución que se pretenda incluir como en el arancel a la Ley Orgánica, debe hacerse en función del sistema y las leyes vigentes, lo que se traduce en una madurez de un sistema jurídico, el cual debe ser acompañado de una estructura simple y flexible.

En cuanto al sentido formalizado, la integración del arancel deviene lógico, pero además en su contenido debe serlo, por tanto, la integración del arancel deberá respetar las cuestiones planteadas en la necesidad de su creación, tales como, que en el arancel que se pretende incorporar encamine su aplicación a que su pago sea pronto y expedito, que las soluciones que planté sean justas; ser ágil y sencilla e impedir la desigualdad entre las partes, tendiente por una parte, a prever fórmulas para desalentar demandas o defensas a todas luces improcedentes, con efectiva condenación a quien incurra en estas conductas de pagar el costo de su temeridad demostrada durante el juicio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.5.6. CRITERIO DE INTEGRACIÓN.

Atendiendo a los anteriores principios de integración, la ubicación del arancel relativo a costas en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación deberá contener los principios axiomáticos y sistemáticos, así como los relativos a la jerarquía y lógica de las normas que ya se mencionaron.

Axiomáticamente la integración deberá hacerse respetando la jerarquía de las disposiciones ya establecidas con anterioridad, es decir la integración del arancel en el ámbito federal no contrapone de ninguna manera el orden jerárquico de las normas existentes, de hecho su existencia, en tratándose de la materia federal, deviene necesaria e inmediata y fundamenta su validez constitucionalmente.

La integración deberá hacerse de las formas y procedimientos que constitucionalmente dispone nuestra norma fundamental, es decir, a través del proceso legislativo o por decreto presidencial.

4.6. ÓRGANOS JURISDICCIONALES SUJETOS A LA APLICACIÓN DEL NUEVO ARANCEL.

Lógicamente que al establecer un arancel en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, los órganos de justicia federal quedarán obligados a observar dicho arancel, pues serán los encargados de

Impartir justicia en el ámbito federal, observando las disposiciones establecidas en esa ley reglamentaria.

Luego entonces, los primeros en sujetarse serían los Juzgados de Distrito en Materia Civil, ubicados a lo largo de toda la República Mexicana y donde la condena en costas está permitida.

Estos juzgados tendrán la obligación de acatar las disposiciones y procedimientos respectivos para obtener, por un lado la condena en costas procesales y por otro, tasar su monto ajustándose a lo establecido en el arancel federal, en los juicios en que se condena a alguna de las partes a su pago.

Condenarán entonces en los juicios ordinario civil, especial de fianzas, juicios hipotecarios, ordinarios mercantiles y los promovidos en la vía ejecutiva, pues en ellos la condena en costas se permite; contrario a lo anterior no podrán condenar el pago de las costas en los juicios ordinarios administrativos, pues en ellos no se permite la condena derivado de que interviene la Federación en problemas de carácter administrativo.

Quedarán exceptuados de la observancia del arancel los Juzgados de Distrito de Procesos Penales Federales; Juzgados de Distrito en Materia Administrativa, así como los Juzgados laborales o del trabajo pues es de explorado derecho que en estas materias la condena en costas no es aplicada.

De igual forma se entiende que los órganos jurisdicciones de amparo, estarán impedidos para poder aplicar el arancel o sujetarse a su aplicación, pues como ya se dijo, la materia constitucional, no es materia que sea discuta entre particulares, sino que analiza cuestiones de constitucionalidad de los actos de la autoridad.

De esta manera, los mencionados órganos impartidores de justicia en el ámbito federal, deberán sujetarse a la aplicación del arancel, el cual debe ser adecuado, con relación a su monto en el ámbito federal.

4.7. ANTE PROYECTO DEL ARANCEL.

Considero que el ante proyecto del arancel relativo a costas en el ámbito federal deberá considerar los montos adecuados para la tramitación de la justicia federal, con ello, no se quiere decir, que acudir ante un tribunal federal se considere un tribunal especial, o que sean leyes especiales las federales, por el contrario, la justicia federal debe atender tanto al ámbito de sus leyes como aquellos que la interpretan.

Por ello el arancel vigente en el Distrito Federal, en tratándose de juicios de cuantía determinada se considera adecuado, pues por una parte, el manejar porcentajes es justo, y por la otra, es apegado a la actualidad.

En los juicios de cuantía indeterminada considero deben ser mayores los montos por cada acto procesal que desarrolla el abogado en

un juicio federal, por una parte, los casos federales comprenden el estudio de legislaciones federales, relacionadas con otras de carácter internacional, por lo que en los juicios en que se vea inmiscuida su aplicación debe cobrarse un poco más.

4.8. INTEGRACIÓN DEL ARANCEL EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

En este trabajo se plantea como otra posibilidad, que la condena en costas se ubique dentro de una ley adjetiva, para lo cual, se justifica esa integración, en razón de los derechos que en la condena no sólo se tutelan sino que se ejercen.

Atendiendo a lo anterior, se intenta justificar la creación de una ley que contemple un arancel y en especial que determine las cantidades a cobrar en cada supuesto, abarcando desde los juicios en que la cuantía es determinada y en aquellos en los que no se determina.

La integración se considera que deberá establecerse en un capítulo denominado "De las costas, condena y tramitación", es decir, que en el capítulo contenido en el Código Federal de Procedimientos Civiles se comprenderán las hipótesis de condena, clasificadas como objetiva y subjetiva y la tramitación del incidente que lleve a obtener la condena en cantidad líquida, con tramitación especial en este capítulo y no de manera general, estableciendo, por una parte la forma de sustanciación y las cantidades a cobrar, dejando atrás la figura supletoria de leyes locales.

La idea de integrar el arancel en el Código Federal de Procedimientos Civiles, se considera que puede ser porque la condena es determinada por el juzgador, pero el monto de su obtención es una cuestión que si bien se dá después de concluido el juicio, aún se encuentra en debate el monto a pagar, por lo cual las partes contienden con la finalidad de no pagarlas o en su caso de obtener el pago cierto y justo, aplicando la ley adjetiva que prevé esa figura procesal; luego entonces, se habla de una cuestión de naturaleza procesal, pues aunque su determinación es después de la condena o la sentencia, la naturaleza del incidente es procedimental.

Luego entonces, para justificar su existencia en el Código Federal de Procedimientos Civiles se atiende al hecho de que las cuestiones que intervienen en el procedimiento para obtener su pago, son de carácter procesal.

4.8.1. DERECHOS SUSTANTIVOS.

El derecho sustantivo se prevé en códigos que tienen la finalidad de resolver las cuestiones de propias de fondo, por lo que se considera que en contraposición al derecho adjetivo se encuentra el sustantivo, razón esta, por la que se considera que la condena en costas, la tramitación y la obtención de su pago no resuelven cuestiones de fondo en una litis planteada, sino que, al obtener su pago vía incidental se considera que es una cuestión de carácter procesal accesoria.

El derecho procesal se ocupará de regular el procedimiento, así las normas de derecho procesal constituyen reglas para encauzar las aplicaciones del derecho sustantivo; luego entonces para considerar qué tipo de derecho es en el que se debe establecer la condena en costas y su arancel, hay que considerar las relaciones entre las personas que debaten en la litis; en juicio una de las partes expone sus pretensiones y la otra sus defensas; en el derecho sustantivo, el que analiza el fondo de ambas para poder determinar quién tiene la razón; es por ello que la condena en costas es un accesorio de la condena y su obtención se sustancia de forma procesal.

4.8.2. DERECHOS ADJETIVOS.

La primera necesidad ante la cual nos enfrentamos al tomar contacto con una ciencia, arte o técnica es determinar lo más exactamente posible su contenido; dicho de otra forma, buscamos saber de primera impresión que es a lo que nos vamos a enfrentar.

El derecho procesal se define como el conjunto de normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina que establecen la forma de resolver jurisdiccionalmente un litigio y suele llamársele derecho adjetivo.

Toca al derecho procesal el estudio de los requisitos, contenido y efectos de los actos procesales, así como el trámite del proceso a través de los diversos procedimientos que lo integran.

Los preceptos aplicables a las relaciones jurídicas que se controvierten en el proceso correspondan en general al derecho privado, pero la posición preeminente que en el proceso asume el Estado a través de sus órganos jurisdiccionales, donde éste no se halla al nivel de las partes o de los terceros, sino por encima de ellos, impone la observancia de determinadas conductas, lo que hace del derecho procesal una rama inequívocamente ubicada dentro del Derecho Público, pues su observancia es obligatoria para las partes, las que se encuentran habilitadas para regular el desenvolvimiento del proceso de acuerdo con su voluntad.

Si bien es cierto que el derecho procesal es de carácter público, al sujetarse las partes a las diversas proposiciones que contempla, la decisión acerca de su observancia y aplicación de los trámites en él contenidos depende de cada una de las partes, es decir, existe una dualidad.

A lo largo del desarrollo del derecho las normas procesales han sido clasificadas desde distintos puntos de vista, como los ya mencionados, es decir, orgánicas y procesales, según que, respectivamente, regulen la organización y competencia de los órganos judiciales, en el caso de las primeras o los actos del proceso y el desarrollo de un procedimiento, en específico de las costas procesales, en tratándose de las segundas.

Para precisar la existencia del arancel en el Código Federal de Procedimientos Civiles, no sólo se debe atender a la clasificación antes mencionada, sino al hecho de que existen normas procesales formales que regulan las condiciones de forma, tiempo, lugar de los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

actos procesales y materiales que determinan los requisitos de capacidad, legitimación, el contenido y los efectos de los actos.

Por ello, al ser el trámite incidental para obtener el pago de las costas una figura que se encuentra sujeta a esas condiciones de forma, tiempo y lugar, formalmente su existencia puede establecerse en el código sustantivo federal.

4.8.3. DERECHOS ENTRE PARTICULARES.

Como se dijo en el apartado que antecede, la observancia del derecho adjetivo es obligatoria para las partes que contienen en la litis, por contener cuestiones de orden público, amén de regular su desenvolvimiento de acuerdo con la voluntad de los participantes, pues les dá la posibilidad de ejercer o hacer valer determinados actos procesales, decisión que corresponderá a cada uno de ellos.

Por ello es que se considera que las cuestiones procesales concernientes a las costas, deben observarse en la ley adjetiva, en la que se debaten cuestiones de carácter procesal, aún y cuando la condena en costas no se encuentre ya dentro de la etapa procesal del juicio, sino que su determinación se presenta cuando éste se halla concluido, adquiriendo una cualidad accesoria; como ya se dijo su naturaleza es procesal, aunque su acatamiento sea obligatorio para la parte que resultó vencida, por considerarla dentro del derecho público.

Aunque en el lenguaje usual de los abogados se utilizan como sinónimos los términos "proceso" y "procedimiento" se ha establecido doctrinalmente que no son iguales. De entre muchas opiniones, la principal nos señala la diferencia entre uno y otro en que la finalidad del "proceso" es siempre la resolución del litigio, y el "procedimiento" es una coordinación de actos que buscan un efecto jurídico final, y se puede presentar fuera del proceso o dentro del mismo como los incidentes.

Es cierto que en el proceso se busca solucionar el conflicto mediante la intervención de un oficial público nombrado por el Estado, llamado generalmente Juez o Magistrado, con facultades legales para hacerlo y el proceso es el camino que debe seguirse hasta la solución de la controversia.

Como no puede dejarse la solución de litigios a la voluntad de las partes por que se caería en excesos, una de las funciones primordiales del Estado es la de impartir justicia, esto es, de resolver los conflictos jurídicos concretos. Cabe señalar que estos se presentan:

Particular vs particular

Particular vs autoridad

Autoridad vs autoridad

Es el proceso entonces un conjunto ordenado por que la ley señala los pasos a seguir para determinados actos procesales, así como quién debe realizarlos y el momento en que deben suceder.

El proceso tiene diversas etapas:

- Postulatoria: La constituyen la demanda y su contestación
- Probatoria: Integrada por el ofrecimiento y desahogo de pruebas
- Preconclusiva: Alegatos
- Conclusiva: Sentencia

Pero además de las cuatro etapas básicas del proceso, pueden presentarse diversas situaciones que, aun surgidas en él, no atienden al fondo del litigio y que requieren un tratamiento especial. Esas situaciones son llamadas incidentes y no tienen relación directa con el derecho debatido, sino con cuestiones que atañen sólo al proceso (caso específico, la condena en costas); así, cuando se resuelve un incidente, aún suponiendo que con el mismo acabe el proceso, no resuelve el conflicto, es decir, el fondo, por ello al ser la condena en costas una cuestión de carácter procesal su determinación se encuentra en debate entre las partes.

Idea la anterior que apoya la existencia del arancel en el código adjetivo, que contiene las reglas procedimentales, si bien la condena en costas se ubica dentro del derecho sustantivo su tramitación es procesal y por ello deviene el carácter de un derecho adjetivo, el que si bien no está en duda, su desarrollo es procesal.

4.9. EL ARANCEL DE COSTAS COMO LEY INDEPENDIENTE.

Es importante determinar que el arancel de costas puede establecerse como una ley independiente, el porqué, es debido a que, como ya se dijo, rige cuestiones entre particulares; además determina una cuestión que ya no proviene del procedimiento sino que procesalmente ya no se discute pues ya existe imposición de la condena por parte del Juez, lo que provoca que su tramitación sea independiente de la litis planteada, por un lado considerada como accesorio de la sentencia y por el otro como título ejecutivo independiente.

Al establecer el arancel como ley independiente lógicamente sería una ley federal en cuyo ámbito deberá aplicarse no una cuestión de carácter procesal, sino una de carácter obligatorio, es decir, el arancel existente en la Ley Orgánica común es obligatorio pero es una cuestión que procesalmente no se observa por las cuestiones planteadas a lo largo de este trabajo, pero al establecerlo de manera independiente sería una ley que podría actualizarse de manera pronta y sin tantas trabas legislativas.

El arancel de costas como ley independiente produciría en el ámbito procesal la observancia de manera directa, con un carácter de público, ejemplo de ello es el arancel del notariado, el cual rige las cuestiones notariales de manera independiente, lo mismo sucedería con la Ley sobre la condena en costas.

Es de entenderse que la creación de esta ley podría regirse por las cuestiones legislativas de su creación como la propuesta o iniciativa, votación, publicación y vigencia o de otra manera se crearía conforme a las facultades otorgadas al poder ejecutivo y que constitucionalmente se establecen en el artículo 95 de esa legislación.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Nuestra legislación federal se encuentra carente de un arancel justo y el existente en la Ley Orgánica local se aplica supletoriamente, aunque se considera justo y adecuado a la realidad económica de los asuntos tramitados en el fuero local; por tanto la ausencia del arancel federal no deriva de lo inadecuado e ineficaces que llegan a ser nuestras leyes, sino de la idea de la economía legislativa, considerada por nuestros congresistas al momento de separar las legislaciones del Distrito Federal de las aplicadas a la Federación.

SEGUNDA.- La figura de la supremacía de las normas aceptada en nuestro derecho no se respeta en tratándose de las costas procesales, pues como ya se dijo, la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, considerada ley local, invade la superioridad de la Federación, debido a lo anterior, se hace necesaria la integración del arancel relativo a costas en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación para evitar esta práctica a todas luces inadecuada.

TERCERA.- La suplencia de normas, tiene una finalidad de remisión o reenvío, es decir, las legislaciones carentes de una figura procesal, hacen uso de la suplencia para llenar los huecos existentes y perfeccionar el derecho, por tanto, no es ilógico que se pretenda suplir una ley federal usando la figura establecida en la ley local, sería tanto como decir, que al no existir una figura o disposición en la constitución, supletoriamente se aplicarán las leyes ordinarias o reglamentarias; amén de que en el caso concreto la ley federal es una ley sustantiva y la local es una disposición orgánica de comportamiento.

CUARTO.- Competencialmente, las leyes creadas por los congresos locales serán aplicables en sus respectivos estados, pero de ninguna manera a la Federación, pues sería aplicar de manera ilógica el principio de la jerarquía de normas de acuerdo a su ámbito de competencia, por ello, si las leyes federales son creadas por el Congreso de la Unión rigen en el ámbito espacial federal.

QUINTO.- Es necesaria la integración de un nuevo arancel que reglamente la condena en costas en materia federal, pues de ello depende que esta figura procesal que fue usada en los orígenes del Derecho Romano, siga en completo uso y no como sucedió en décadas anteriores en las que por lo obsoleto de las cantidades en él establecidas había caído en desuso; por ello, la integración deberá hacerse de conformidad con los procedimientos establecidos en nuestra constitución y respetando las atribuciones que ésta otorga a cada una de las entidades encargadas no sólo de su integración sino además de reconocerle la validez debida.

SEXTO.- El ejercicio de la jurisdicción ha originado el nacimiento del llamado Poder Judicial, que se ha entendido como un conjunto organizado y jerarquizado de órganos públicos encargados primordialmente de resolver litigios.

La característica de órgano jurisdiccional no se otorga por la simple pertenencia al Poder Judicial de la Federación, ya que existen autoridades que no están bajo su esfera y cuya principal actividad es también resolver litigios.

Así pues, nos encontramos con un principio general, llamado "unidad de la jurisdicción", que nos indica la necesidad de que todas las instancias importadoras del derecho se encuentren organizadas conjuntamente en un solo poder sea local o federal.

SÉPTIMO.- Las leyes establecen un catálogo exclusivo de órganos con potestad jurisdiccional en ambos poderes, pero atendiendo a nuestro diseño constitucional, tenemos un doble orden, pues hay órganos federales como los Juzgados de Distrito, Tribunales Unitarios y Colegiados que aplican leyes que tienen dicho carácter; y órganos locales como los Jurados Populares, municipales y de primera instancia integrados en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que aplican la legislación local, por ello se considera que las leyes locales de ninguna manera podrán ser aplicadas por órganos jurisdiccionales federales, pues a ellos están reservadas las leyes federales creadas por el Congreso de la Unión.

PROPUESTAS

Modificar el Código Federal de Procedimientos Civiles, para subsanar la omisión que contiene y considerar como parte integrante del mismo, el capítulo relativo a la condena en costas en esta ley adjetiva, dejando a un lado la denominación actual intitulada "OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LAS PARTES", pues si bien es cierto la condena como tal, no es considerada como una obligación, sino como una sanción a la actitud demostrada en el juicio, por ello el capítulo conducente a la condena en costas deberá contener de manera específica las hipótesis en que se puede condenar a una parte a su pago y en las que no se puede, pues la actual legislación federal no es abundante en este sentido.

Integrar al Código Federal de Procedimientos Civiles, las hipótesis contenidas en el código sustantivo local, por considerar que en este último se encuentran bien especificadas ya que la legislación federal adolece de muchas de las figuras para poder condenar a una parte al pago.

Agregar a Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación el arancel que determine los porcentajes que se plantean en el presente trabajo, tanto en los asuntos de cuantía determinada como en aquellos en que la cuantía no se puede determinar.

Considerar que el nuevo arancel debe tener como finalidad el evitar la tramitación de juicios a todas luces improcedentes, para lo cual deberá tener el carácter que desde sus inicios se pretendió, que es sancionar a aquella parte que a sabiendas de que no tiene razón en lo

que reclama acude a los órganos de justicia y active la maquinaria procesal sin justa causa.

Que el nuevo arancel sea adecuado a la realidad social, en este sentido, se hace necesaria su actualización no de conformidad al Índice Nacional de Precios al Consumidor sino que al establecer su adecuación a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación deberá hacerse la indicación de que el mismo se ajustará de conformidad a un porcentaje anual establecido.

Que la observancia del arancel sea de carácter obligatorio para los órganos que integran el Poder Judicial de la Federación, con excepción de aquellos órganos que atendiendo a la materia que ventilan están impedidos, los cuales deberán sujetarse a los montos en él establecidos para hacer una condena tanto ajustada a derecho, como adecuada a la realidad social, de manera que lo anterior motivará al abogado litigante a solicitar su condena hasta obtener el pago de la cantidad que se determine por el Juez que hubiera conocido del asunto.

Considerar la posibilidad de reconocer al arancel la calidad de ley independiente, debiendo observar las cantidades en él establecidas las cuales serán adecuadas al monto de los juicios de los que conoce el Poder Judicial de la Federación, estableciendo de manera específica la tramitación del incidente.

Al considerar la Ley de Condena en Costas en Materia Federal, se dejaría a un lado la figura de la supletoriedad, que a todas luces es incongruente, inadecuada e improcedente en nuestro derecho.

Eliminar la supletoriedad de las Leyes Federales como el Código de Comercio y el Código Civil, respecto de leyes locales como la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en tratándose de las costas.

Para evitar diversidad de costos en el ámbito federal, se propone homologar el arancel a todos los juicios de carácter federal en los que proceda la condena en costas.

BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS JURÍDICOS:

ALBERTO GHERSI, Carlos, Teoría General de la Reparación de Daños, Editorial Astrea, 1997.

ALCALÁ ZAMORA, Niceto, La Condena en Costas, 1930.

ALFREDO GOZAINI, Oswaldo, Costas Procesales Doctrina y Jurisprudencia, 2ª Edición Ampliada, Editorial Ediar, 1998, Buenos Aires Argentina.

ÁLVARES MADRID, José. Las Cargas Pecuniarias y las Costas en el Sistema Procesal Chileno. Editorial Jurídica de Chile, 1961.

BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán, Practica de Derecho Civil Forense, Tomo I, Primera Edición.

BECERA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa 1992.

BRISEÑO SERRA, Eduardo; Derecho Procesal Tomos I, II, III y IV. Primera Edición, Editorial Cárdenas Editores 1970.

CARPISO MACGREGOR, Jorge; Estudios Constitucionales, Editorial Porrúa, Quinta Edición.

CONTRERAS VACA, Francisco José, Derecho Procesal Civil Volumen 1 y 2, Editorial Oxford 1999.

COUTURE, Eduardo J; Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial Depalma. Buenos Aires Argentina, 1993.

CHIOVENDA José, Las Costas Procesales, Primera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985.

DR. E. SEHLING Dam., Derecho Canónico, Editorial Labor, 1926.

ELÍAS AZAR Edgar, Frases y Expresiones Latinas, Primera Edición, Editorial Porrúa, 2000.

FLORIS MARGADANT S. Guillermo, El Derecho Privado Romano, Vigésima Edición, Editorial Esfinge, México, 1994.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, Quincuagésima Segunda Edición, México 2001.

GÓMEZ LARA, Cipriano, Derecho Procesal Civil, Editorial Trillas, Tercera Edición, 1987.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Personales Teorías del Deber Jurídico y Unitaria de la Responsabilidad Civil, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

MARTÍNEZ SARRIÓN, Ángel, Las Raíces Romanas de la Responsabilidad por Culpa, Editorial Bosch, S.A.

PALLARES Eduardo; Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, 1965.

RAFAEL DE PINA Y CASTILLO LARRAÑAGA, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa.

RAMOS CHAPARRO, Enrique; La Persona y su Capacidad Civil. Editorial Tecnos, S.A., 1995.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Vigésima Sexta Edición, Editorial Porrúa 1995.

TAMAYO JARAMILLO, Javier; Tendencias Modernas del Derecho Civil, Editorial Themis, Bogotá Colombia, 1989.

VÉSCOVI Enrique, Teoría General del Proceso, Editorial Themis, Segunda Edición, Santa Fe de Bogotá- Colombia 1999.

LEGISLACIÓN:

- 1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS 2002.
- 2.- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES 2002.
- 3.- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES 2002.
- 4.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL 2002.
- 5.- CÓDIGO DE COMERCIO 2002.
- 6.- CÓDIGO CIVIL FEDERAL 2002.
- 7.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL 2002.
- 8.- LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN 2002.

- 9.- LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL 2002.
- 10.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO 2002.
- 11.- LEY GENERAL DE PROFESIONES.
- 12.- APÉNDICE E INFORMES AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

OTROS TEXTOS:

- 1.- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO; INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS; EDITORIAL PORRÚA U.N.A.M.; 1998.

OTRAS FUENTES:

- 1.- RED JURÍDICA NACIONAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (http://sij_iis/redjurn/librero/default.htm).
- 2.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (UNAM) (<http://www.juridicas.unam.mx/>)
- 3.- Diccionario Jurídico 2000, Desarrollo Jurídico Copyright 2000.