

LA ONEROSIDAD EN LOS JUICIOS

Por el doctor Ricardo REIMUNDÍN

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Salta, Argentina

Es una verdad manifiesta que la tramitación del proceso, lo mismo que la curación de una enfermedad, junto a su rendimiento, lleva consigo los gastos que deben efectuarse.

(CARNELUTTI, Sistema, II. núm. 167.)

1. Posición del problema

El problema de la onerosidad en los juicios pertenece específicamente a un programa de política procesal. De esta manera, con la determinación de su posición, importa reconocer su relatividad, por cuanto él se encuentra limitado por la organización de cada país, como asimismo, por las particularidades de cada ambiente forense.

Si realizamos una labor comparativa, entre el Código Federal de Procedimientos Civiles (México) y el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Argentina), este último sancionado y promulgado el 20/9/1967 (Ley 17.454), encontramos una diferencia importante, pues, el primero opta por el sistema de "juicio único", y el segundo, por el sistema de "pluralidad de juicios": "juicio ordinario", "juicio sumario", "juicio sumarísimo" y "juicios y procedimientos especiales". De ahí la dificultad para poder formular sugerencias que tengan validez en todos los países.

El problema tiene que ser enfocado, en primer lugar, desde el ángulo del principio de iniciativa procesal, es decir, del sujeto que mediante el ejercicio del derecho subjetivo público contra el Estado (acción) impulsa la actividad jurisdiccional para obtener la tutela de su derecho subjetivo sustancial que se encuentra protegido por el Derecho objetivo.

El "costo del proceso" (onerosidad de la función jurisdiccional), recae directa y principalmente sobre el sujeto activo de la relación procesal, más que sobre el demandado, ya que es al demandante a quien se impone la carga de anticipar el costo de la demanda (honorarios de la consulta del abogado, antes de promover el pleito, retribución de este último al iniciarse el proceso, pago del impuesto de justicia o tasa de jus-

ticia, tasa de actuación y los otros gastos necesarios para provocar la actuación del órgano judicial y de sus auxiliares, etcétera).

Si la onerosidad del proceso no se encontrara establecida mediante fórmulas razonables, justas y moderadas, ella podría constituir un impedimento de hecho para el ejercicio de la acción, y, en esa forma el justiciable correría el riesgo de no poder contar con la justicia: inexistencia de la tutela jurisdiccional.

Como se ha afirmado es indudablemente un principio fundamental, el de que a todos los ciudadanos sin distinción alguna de condición económica, debe ser fácil y pronto el acceso a los jueces y tribunales. También hay que tener en cuenta, que un buen sector de particulares, si bien han podido iniciar el proceso, luego han tenido que abandonarlo, ya que la prolongación del mismo importa un sacrificio que no pueden sostener, en razón de los gastos.

Es oportuno recordar, que en el frontispicio del famoso templo de Delfos, aparecía, entre otras frases célebres, la de "No litigues jamás".

En la opinión de Séneca debería elevarse el monto de las costas a sumas considerables para impedir al pueblo que litigue.

Es conocido también el argumento análogo que Platón pone en boca de Sócrates: "Es preciso elevar el monto del costo del proceso, para impedir al pueblo que litigue."

La doctrina de ambos filósofos se ha visto colmada, en la realidad, hasta donde no se ha podido imaginar, tanto que de ordinario se elevan a tal altura los gastos judiciales que igualan y, no pocas veces, superan a lo principal, fenómeno que se repite en la historia y en el espacio. Castillo de Bovadilla, en su *Política para Corregidores*, dice que Juan Bote-ro tuvo oportunidad de ver en París, un proceso sobre seis ducados de principal, donde el reo fue condenado en sesenta ducados de costas (Cfr. CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para Corregidores, y señores de vasallos, en tiempo de paz y de guerra*, edición año 1775, tomo II, libro III, capítulo XIV, número 78, página 311).

Debe señalarse que la doctrina que tiende al aumento de los gastos judiciales para refrenar los pleitos, ha sido sustentada hasta tiempos recientes, pero ha sido victoriosamente refutada (Cfr. BIELSA, *Derecho Administrativo*, tomo III, páginas 316 y ss. y ALLORIO, *Reflexiones sobre la disminución de la litigiosidad*, en "Problemas de Derecho Procesal", tomo I, página 255).

La existencia de los gastos procesales es una necesidad evidente que no puede ser eliminada, puesto que el proceso, como toda obra humana, exige invertir en él una cantidad de riqueza, que es en lo que consiste el gasto precisamente. Pero con respecto a las costas puede llegarse, en principio, a otra solución: como la esencia del concepto está en hacer pesar sobre las partes determinada serie de los

gastos originados por el proceso, podría pensarse en la conveniencia de eliminar esta obligación, haciendo gratuita para dichas partes la administración de justicia. Así se formula y defiende el principio de la gratuidad de la justicia, uno de los más debatidos en los pasados tiempos, aunque por consideraciones de tipo político y no exclusivamente jurídico, pero que en la actualidad cabe considerar sin dificultad como un problema superado (Cfr. GUASP, *Derecho Procesal Civil*, página 585).

La onerosidad del proceso no sólo afecta al pobre, quien tiene a su alcance la institución consistente en la exoneración del anticipo de los gastos, denominada por nuestro Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: "beneficio de litigar sin gastos", artículos 78 a 86, y en otros códigos está denominada: "declaratoria de pobreza" o "carta de pobreza", sino que alcanza también a cualquier litigante sin distinción de fortuna, desde que este último no siempre puede encontrar una necesaria satisfacción jurídica con la obligación de reembolso de las costas. La condena en costas no comprende más que los "gastos" necesarios para la tramitación del proceso. El vencedor obteniendo el reembolso de las costas no sólo no es resarcido de los verdaderos y propios "daños" (*damnum emergens* y *lucrum cessans*), como tampoco es resarcido de todas las costas (Cfr. REIMUNDÍN, *La condena en costas en el proceso civil*, edición Zavallía, Buenos Aires, 1966, *passim*).

Si el Derecho positivo descuida el problema de la onerosidad en los juicios y no ofrece aquellos medios idóneos para atenuarla, las partes tendrán que valerse de los denominados "equivalentes jurisdiccionales".

En esta forma, la transacción se presentaría como la desembocadura obligada para la composición contractual del litigio (artículo 832 de nuestro Código Civil).

Si en un determinado régimen la organización del proceso fuese apta para lograr plenamente su finalidad, al mayor costo correspondería un mayor rendimiento, puesto que la vía del proceso aseguraría la composición justa y, de ese modo, la mejor satisfacción a las partes y a la sociedad.

En realidad, sin embargo, las enormes dificultades de una buena organización del proceso agravan su costo, comprometen su rendimiento y contribuyen a que la solución "contractual" venga a predominar sobre la solución "jurisdiccional" (Cfr. CARNELUTTI, *Sistema*, I, número 49).

Pero es conveniente precisar que el problema de la onerosidad del proceso tiene cierta amplitud y es por ello que pueden deslindarse dos aspectos fundamentales:

a) Cabe enfocarlo desde el punto de vista de la carga de la anticipación de las costas (el gasto relativo a cada acto procesal, debe ser an-

icipado por la parte que tenga interés en la realización del acto mismo);

b) Puede ser contemplado, asimismo, desde el punto de vista del sujeto pasivo de la obligación de reembolso de las costas (por existir una condena que impone el referido reembolso).

En definitiva, las costas son soportadas por quien haya dado lugar a que las mismas se produzcan y no por quien las anticipó.

En consecuencia, lo que la política procesal debe atender es que la onerosidad no perjudique ni a uno ni a otro sujeto. Lógicamente, no se tiene en cuenta aquí el problema de la responsabilidad agravada por la figura del litigio temerario. La condena en costas comprende los gastos causados u ocasionados necesariamente por el desarrollo del proceso (artículo 37, III, del Código de Mendoza), mientras que la condena por litigio temerario es una verdadera condena por daños y tiene el mismo fundamento que el resarcimiento ordinario (artículo 96 del Código de Procedimientos Civiles Italiano de 1940).

2. Esquema del presupuesto financiero del proceso

Como lo establece la doctrina, hay que distinguir necesariamente en este problema la existencia de dos fases:

- a) La incidencia provisional;
- b) La incidencia definitiva.

El gasto relativo a cada acto debe ser anticipado por quien tenga interés en la realización del acto; a la incidencia provisional del gravamen de los gastos mediante la carga de la anticipación de los mismos, sigue, por tanto, la incidencia definitiva, como resultado de la sentencia, modo normal de terminación del proceso (cfr. CARNELUTTI, *Sistema*, II, número 168).

El llamado impuesto de justicia (no es impuesto, es una tasa) debe ser abonado *in limine litis*, pero ésta no es la única tasa judicial, de manera que existen otras que gravan específicamente algunos actos procesales, y, además, el sellado de actuación (cfr. TAMAGNO, *Impuesto de justicia*, en "Enciclopedia Jurídica Omeba", tomo XVII, página 669 y siguientes).

La onerosidad del presupuesto financiero del proceso no puede ser eliminada; frente al derecho a la tutela jurídica —acción como derecho subjetivo público o derecho subjetivo procesal— la prestación de la actividad jurisdiccional debe ser onerosa, pero no excesiva o desproporcionada (cfr. REIMUNDÍN, *Los conceptos de pretensión y acción en la doctrina actual*, *passim*, y DÍAZ, *Instituciones de Derecho Procesal*, página 247).

La política procesal debe tender a una cierta extensión en cuanto a la exoneración de la "anticipación" de las costas. El pago del "impuesto de justicia" (como tasa de justicia y no como tasa de actuación) configura una de las cuestiones más importantes en la onerosidad procesal. La referida tasa puede, de acuerdo con las particularidades del litigio, resultar de enorme cuantía y desproporcionada, y en tal caso el demandante, sin ser pobre, vería impedido el ejercicio de su acción, y con la acción del proceso mismo.

La política procesal requiere una nueva dirección, innovando las actuales leyes "fiscales" (nos referimos a la legislación argentina), permitiendo que la onerosidad sea diferida ya que no eliminada.

En este caso el pago de la "tasa de justicia" ("impuesto de justicia"), puede quedar diferido —por ejemplo— mediante una caución que resulte suficiente para el Erario; en esta forma, el gravamen fiscal del proceso recae en definitiva sobre la parte vencida, que es la que ha hecho necesaria la causa del gasto: la causa de las tasas judiciales.

Por el sistema que propugnamos, quien paga la tasa de justicia es la parte que no tuvo razón; con ello el Estado no experimenta perjuicio alguno, pues, frente a él existen en realidad dos deudores, uno inmediato y otro mediato; el Estado puede optar entre exigir el pago al actor (*in limine litis*) o, en su caso, al vencido.

Con la modificación del sistema fiscal, la onerosidad del proceso resulta diferida simplemente, pero no eliminada. La tesis de que el proceso no sea oneroso, es simplemente utópica; el proceso es necesariamente oneroso. No se trata de propugnar la supresión de la onerosidad, en sí misma, sino que ella pueda ser más ampliamente diferida, y en algunas hipótesis, atemperada.

El Anteproyecto de Código Procesal Civil para el Distrito y Territorios Federales (México), de 1948, en el artículo 2º consigna en este sentido una feliz previsión: "La tramitación de los asuntos judiciales no podrá alterarse o entorpecerse por disposiciones fiscales."

El Anteproyecto de Código Procesal Civil, que en 1947 hemos redactado para la provincia de Salta (Argentina), en la sección III, bajo el epígrafe de "Reposición del Sellado", se han incluido dos normas que se vinculan con el problema que estudiamos, cuyos textos transcribiremos a continuación:

Art. 107. El secretario, adscripto o empleados notificadores, no podrán dilatar ninguna diligencia o actuación, por la falta de sellado, practicándose el acto en papel común, con cargo de reposición por quien corresponda, debiendo dar cuenta de esta circunstancia al juez o tribunal.

Art. 109. Todo lo que concierne a la orden de reponer el sellado, o en su caso, el cobro de la multa, no impedirá en momento alguno

la continuación del trámite regular del proceso, el que seguirá en rebeldía de la parte que sea omisa en el cumplimiento de la ley fiscal.

Junto con la innovación de las leyes fiscales, habrá de modificarse asimismo la ley especial que establece el arancel de honorarios de los abogados, a fin de contemplar una retribución justa para el profesional, pero contemplando asimismo el problema de la onerosidad en los juicios.

3. *El beneficio de litigar sin gastos*

Todo proceso durante su tramitación origina gastos de diversa naturaleza: tasa de justicia (impuesto de justicia), tasa de actuación (impuesto de sellado), honorarios de los abogados, procuradores y demás profesionales que intervienen, lo que da lugar a la delicada cuestión de la defensa judicial por las personas "que carecieren de recursos".

La anticipación de las costas es una carga que no puede ser soportada sino por quien tenga los medios para ello; la ley apronta la solución que consiste en exonerar de la anticipación a la parte que se encuentra en la situación económica señalada (cfr. CARNELUTTI, *Sistema*, II, número 170).

Las legislaciones, tanto nacional como provinciales y extranjeras, han establecido la institución denominada "declaratoria de pobreza" o "beneficio de pobreza" (o defensa por pobre); "es el privilegio procesal que consiste en la exención de los gastos que el proceso origina, otorgada a las personas que, por carecer de recursos económicos, no están en condiciones de hacer dichos gastos" (cfr. GUASP, SILVA MELERO, *Defensa por pobre*, en "Nueva Enciclopedia Jurídica", Barcelona, 1954, tomo VI, página 301).

El Código de Procedimiento, vigente en México, ha suprimido el "beneficio de pobreza" (cfr. PALLARES, *Diccionario de Derecho Procesal*, quinta edición, México, 1966, página 105).

Lo que el litigante obtiene mediante esta figura es simplemente la exoneración de la anticipación y no la exoneración del gasto, es decir, que el proceso se lleve a cabo incluso si no anticipa el gasto; pero ello no excluye el gasto, ni impide que las costas queden a cargo de la contraparte, cuando ésta sea vencida o bien cuando se haya producido renuncia o caducidad de la demanda por ella propuesta, ni que en determinados casos queden total o parcialmente a su cargo, cuando el proceso se concluya (CARNELUTTI, *ibidem*).

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Argentina) ha legislado esta materia, bajo la rúbrica de "beneficio de litigar sin gastos", en el capítulo VI del título II, libro I (artículos 78 a 86).

El "beneficio de litigar sin gastos", tal como se encuentra regulado en el capítulo vi del título ii, es una institución de índole cautelar, establecida en favor de aquella persona que tenga necesidad de reclamar o defender judicialmente su derecho, siendo poseedor de un modesto patrimonio.

Siendo indispensable para dicha parte reclamar o defender su derecho, la condición de inferioridad económica en que se encontrare, vendría a representar una dificultad o imposibilidad de hecho que le impediría utilizar el proceso para obtener la actuación de la ley; de esta forma el beneficio de litigar sin gastos, tiene una verdadera función cautelar al remover aquel obstáculo dañoso, mediante una efectiva observancia del principio de igualdad de las partes en el proceso.

Teniendo en cuenta que la actividad del Estado, para obrar la actuación de la ley sustancial o material, requiere ineludiblemente realizar gastos, y normalmente la anticipación de los mismos, con tal motivo surge también este otro principio: "la necesidad de servirse del proceso para obtener la razón no debe volverse en contra de quien tiene la razón".

Aquí nos encontramos en presencia de una de las líneas directrices y fundamentales que pertenecen al Derecho Procesal y que fuera puesta de relieve en la doctrina de Chiovenda.

El beneficio de litigar sin gastos es un proceso de facilitación, que tiene por finalidad remover el obstáculo de la obligación de anticipar las costas para poder promover el proceso principal; es, pues, un proceso cautelar auténtico en cuanto tiende a garantizar la posibilidad de utilizar la vía imprescindible que representa el proceso principal que debe iniciarse a fin de plantear la pretensión.

El argumento que hemos concretado para demostrar la naturaleza cautelar de la institución que estudiamos, es más que suficiente, pudiendo agregarse que en esta hipótesis concurre asimismo uno de los presupuestos de las medidas cautelares: "el peligro de que el Derecho no tenga la satisfacción correspondiente".

El proceso especial, instituido para obtener el "beneficio de litigar sin gastos", es provisional por su fin, y además tiene la nota que peculiariza y tipifica todo proceso cautelar, como es la accesoriedad e instrumentalidad respecto a otro proceso a iniciarse, careciendo por ello de sustantividad propia.

El "beneficio de litigar sin gastos" no es más que un proceso especial de carácter cautelar, que se encuentra subordinado y al servicio del proceso principal, el que a su vez sirve de medio para la actuación de la ley material. Así estudiado el beneficio de litigar sin gastos, es un instrumento del instrumento, que a su vez constituye el juicio principal.

La sistemática del Código (argentino), al legislar el "beneficio de

litigar sin gastos" en el capítulo vi del título ii y no en el capítulo iii del título iv, no puede modificar la naturaleza jurídica de la figura que analizamos, toda vez que ella será siempre una institución cautelar, cualquiera fuere su ubicación dentro del código.

4. *Gastos notoriamente exagerados*

Conforme hemos sostenido, la onerosidad en el proceso no puede ser eliminada, pero sí disminuida, y uno de los medios previstos por el Código de Procedimientos Civiles para obtenerlo es la regulación de la condena en costas.

Se trata de saber si los gastos excesivos son o no objeto de reembolso o si, por el contrario, se deben excluir en forma absoluta o si esa exclusión es sólo parcial en el sentido de que se excluye el excedente, en cuya hipótesis el juez debe fijar el monto.

La excesividad y la superfluidad en las costas presentan particularidades que dan lugar a diversas soluciones.

En efecto, el empleo de un medio de ataque o de defensa puede ser necesario, pero su costo resultar excesivo.

Puede afirmarse que el sistema en el Derecho positivo argentino es el siguiente:

1º Los gastos superfluos no están comprendidos en la condena y por ello se excluyen.

2º Los gastos excesivos se moderan prudencialmente por el juez, quien fijará al efecto una cantidad equitativa.

En el Anteproyecto de Código Procesal Civil, que hemos redactado para Salta (Argentina), se ha formulado la siguiente norma:

96. Contenido de la obligación de reembolso.

La condena en costas comprende todos los gastos causados u ocasionados por la exigencia inmediata de la sustanciación del proceso.

No serán objeto de reembolso los gastos voluntarios, superfluos e inútiles. Los correspondientes a pedidos desestimados serán a cargo de la parte que los efectuó u originó, aunque la sentencia le fuere favorable en lo principal. En la liquidación se incluirán los que sean razonables y justos. Si fuesen notoriamente excesivos, serán moderados prudencialmente por el juez, fijándose al efecto una cantidad equitativa.

A su vez, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Argentina), sancionado y promulgado el 20/9/967, contiene una disposición análoga y concordante con la anterior, cuyo texto es el siguiente:

77. Alcance de la condena en costas.

La condena en costas comprenderá todos los gastos causados u ocasionados por la sustanciación del proceso y los que se hubiesen realizado para evitar el pleito, mediante el cumplimiento de la obligación.

Los correspondientes a pedidos desestimados serán a cargo de la parte que los efectuó u originó, aunque la sentencia le fuere favorable en lo principal.

No serán objeto de reintegro los gastos superfluos e inútiles.

Si los gastos fuesen excesivos, el juez podrá reducirlos prudencialmente.

El Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales (de 1948), de México, en su artículo 57 dice: "La condena en costas comprende también la de los gastos del juicio. El tribunal podrá negar la aprobación de gastos excesivos o superfluos."

CONCLUSIONES

1º El problema de la onerosidad en los juicios pertenece específicamente a un programa de política procesal. De esta manera, él se encuentra necesariamente limitado por la organización de cada país.

2º El principio de la gratuidad de la justicia, tan debatido en otras épocas con argumentos de tipo político más que jurídico, es una cuestión ya superada en la actualidad, por lo que quedó relegada a una aspiración puramente ideal, que no parece realizable en la práctica.

3º La onerosidad del presupuesto financiero del proceso no puede ser prácticamente eliminada; frente al derecho a la tutela jurídica (acción como derecho subjetivo público contra el Estado), la prestación de la actividad jurisdiccional es siempre onerosa.

4º La política procesal requiere una dirección, innovando las actuales leyes fiscales; mediante ella, la onerosidad del proceso puede resultar simplemente diferida, aunque no eliminada.

La tramitación del proceso no debe alterarse o entorpecerse en razón de las disposiciones fiscales.

5º En aquellos códigos que no han optado por el sistema del "juicio único", sino por el sistema de la pluralidad de juicios, deben dar cabida a los denominados "juicios plenarios rápidos", como uno de los medios idóneos para atemperar la onerosidad.

6º La Ley de Arancel de Honorarios deberá, asimismo, ser sustancialmente modificada, contemplando no sólo la dignidad y jerarquía del profesional, sino también el problema de la onerosidad en los juicios.