

1111. Debe condenarse tambien en costas al litigante cuando abandonar los recursos interpuestos ó no compareciere en la superioridad á hacer uso de ellos, acudiendo el contrario, ó se mostrase contumaz en presentarse en juicio ó en la práctica de las actuaciones. Fúndase esta doctrina en que en tales casos se presume que no tiene justa causa para litigar y que él mismo confiesa tácitamente no tenerla, y tambien en la conveniencia de penar su desobediencia al juez. Esta doctrina se halla confirmada por la ley 23, tit. 22, Part. 3, que dispone, que si la parte que apeló no compareciere ante la superioridad en el plazo debido, ni siguiese la apelacion, valga el juicio que se dió y pague las costas á la otra parte que compareció, y si la que apeló siguiese la apelacion y no la contraria no por esto deje de juzgar el juez. En este caso añade la ley 17, tit. 14, lib. 5 del Espéculo, de la cual está tomada la 23 de Partida, que debe ser absuelto de las costas su contendor, por el desprecio que aquel hizo. La ley 1, tit. 19, lib. 11 de la Nov. declara debe ser condenado en costas el litigante que no viniera al plazo en que fue aplazado; y si ninguna de las partes, continúa la ley de Partida, siguiese el alzada en los plazos legales, sea valedero el juicio sobre que fue tomada el alzada é non peche las costas la una parte á la otra. Igual disposicion se contiene en la ley 2, tit. 15, lib. 2 del Fuero Real, de que se formó la 6, tit. 20, lib. 11 de la Nov. Recop., y en la 164 del Estilo. Asimismo, la de Enjuiciamiento previene, en su art. 1059, que se condene en costas al que interpuso el recurso de casacion, cuando se declarase por desierto por no comparecer, el 1078 contiene una disposicion análoga en el caso de que no se personare en la superioridad el que apeló de providencia de la audiencia denegatoria de la admision del recurso de casacion, y asimismo, el 1158 condena al apelante de la sentencia de primera instancia de juicio de menor cuantía, y del 1098 se deduce la imposicion de costas en el caso de abandonarse el recurso interpuesto.

1112. En cuanlo á la contumacia ó morosidad de los ligantes, el artículo 209 condena en costas al que no comparece al juicio de conciliacion; el 651 previene que si el inquilino no desalojase la finca en el término legal, sobre que se intentó el desahucio, se procederá á lanzarlo de ella á su costa, y el 959 carga tambien en los embargos preventivos las costas del alzamiento del embargo al que lo causó, y el artículo 168 de la ley de Enjuiciamiento mercantil dispone tambien, que todo demandado contumaz contra quien se pronuncie sentencia condenatoria, será condenado en costas.

1113. Las costas causadas por nulidad de las actuaciones deben satisfacerse por el juez ó funcionario que hubiese dado ocasion á la nulidad; por eso la nueva ley, conforme con la legislacion y jurisprudencia anteriores, dispone en sus arts. 971 y 1008, que las costas de la primera y segunda instancia del juicio ejecutivo deberán pagarse por el juez ó funcionario referidos, cuando se dictare sentencia de remate ó se conformare esta declarando la nulidad de la misma. Cómo en estos casos no ha habido culpa de parte de los litigantes, debe pagar los gastos quien las causó.

1114. El ministerio fiscal en las actuaciones que promueve ó recursos que entabla en cumplimiento de sus funciones, no debe ser condenado en costas aunque aquellos sean desestimados por los tribunales. Por esto dispone el art. 1098, que cuando el tribunal de casacion desestimase el recurso de nulidad interpuesto por dicho ministerio, ó confirmare la sentencia de que hubiese apelado, las costas causadas á la otra parte deberán satisfacerse de los fondos detenidos y procedentes de la mitad de los depósitos cuya pérdida haya sido declarada, y el 1126 que cuando el recurso de fuerza en conocer lo hubiere interpuesto el ministerio fiscal, nunca debe ser condenado en costas.

1115. No solamente no está obligado el litigante á pagar las costas causadas por la nulidad de las actuaciones, ó por el fiscal indebidamente, sino que aun respecto de las del contrario en que salió condenado, no debe satisfacer las que no consten en los autos, y menos las costas de actos ó procedimientos inútiles para la defensa del contrario y mas si este las causó maliciosamente con ánimo de gravar con ellas á su adversario.

1116. En ningun caso, ni por la calidad de las personas, ni por la de los asuntos judiciales, se pueden exigir derechos dobles, ni atenderse para su entidad al número de las personas que litigan ni al de las partes, y entre estas deben distribirse por iguales porciones las cantidades designadas. Para graduar el número de partes ó litigantes, se entienden por una sola las que reclaman en un mismo escrito sosteniendo iguales derechos, aunque sean dos ó mas personas: art. 6 de los Aranceles judiciales.

1117. Si el juez no hubiere hecho en la sentencia la condena de costas que procedia y que pidió la parte puede suplir esta omision en los términos expresados en el núm. 1095, segun la ley 3, tit. 22, Part. 3, y el artículo 77 de la de Enjuiciamiento. Si se negare á ello, puede apelar la parte de la sentencia en cuanto á las costas, y lo mismo la que fue condenada en costas injustamente.

1118. Acerca de la regulacion de las costas, se verifica de distinto modo segun que las actuaciones ó derechos á que se refieren están ó no sujetos á arancel. Respecto del primer caso, dispone el art. 78 de la ley de Enjuiciamiento, que *cuando hubiere condena de costas, los escribanos de las salas que las hayan impuesto, las tasarán con sujecion á los aranceles. En los juzgados de primera instancia, los escribanos por ante quien se hayan seguido los autos, pues que estos funcionarios podrán hacerlo mas breve y exactamente que otro alguno por estar ya enterados de las actuaciones efectuadas. En cuanto al segundo caso, dispone el §. 2.º del art. 28, que los honorarios de los letrados, peritos y demás funcionarios no sujetos á arancel, serán regulados por ellos mismos en minuta firmada que presentarán dictada que sea la sentencia en que se haya impuesto la condena; la cantidad en que consistan se incluirá por el escribano en la tasacion, que hubiere efectuado de las costas sujetas á arancel. Esta disposicion no debe entenderse derogatoria de las que prescriben que los abogados pongan sus honorarios al pié de los escritos, pues ademas de que hay actos en que pueden exigir hono-*

rarios sin que conste en el proceso, el art. 78 tiene tambien por objeto hacer constar por nota del mismo abogado los derechos que reclama en el caso de haber condena de costas, puesto que pudiera suceder que defendiese gratuitamente á su cliente por motivos de amistad que no existieran respecto de su contrario.

1119. Como pudieran exigirse derechos ú honorarios excesivos, ya por no haberse atendido el escribano en la tasacion á los aranceles, ó por apreciar los abogados ó peritos su trabajo en mas de lo que valia, dispone la ley en su art. 79, para corregir el exceso, que *de la tasacion* ó minuta referida, *se dará vista á las partes* ó al funcionario ó persona que fue condenada en costas, *por término de dos días á cada una*, para que presenten escrito sobre lo que tengan que exponer contra ella. Si dicho escrito se refiriere á los derechos regulados por arancel, los jueces decidirán en su vista y de los aranceles, si hay exceso reformándolo en tal caso. Si se refiriere el escrito á los honorarios no sujetos á arancel, como es necesario para la justa apreciacion de los trabajos por que se devengan, atender al merito intelectual de los mismos, segun la importancia y dificultad de la materia ó punto sobre que versan, al esmero empleado y aun á la capacidad de la persona que los ha efectuado, dispone el art. 80, que *si fuesen los honorarios de los letrados los impugnados, el tribunal ó el juez que conozca de los autos, oirá al colegio de abogados, si lo hubiere en el pueblo de su residencia*, para cuyo efecto, se pasan los autos al decano, este nombra los abogados que tiene por conveniente y despues trasmite su informe al tribunal; *en otro caso, á dos letrados que nombra para que den su dictámen*. Si los honorarios de los peritos ó de cualesquiera otros funcionarios no sujetos á arancel fueren impugnados, *se oirá asimismo á otros dos individuos de su clase*. En ambos casos, *no habiéndolos en el pueblo de la residencia del tribunal ó juez que conozca de los autos, podrá recurrir á los de los inmediatos*.

1120. Mas el informe de estas personas no liga al juez hasta el punto de tener que adoptarlo para la regulacion de las costas: el objeto de la ley al requerirlo es ilustrar el ánimo del juez con el parecer de personas facultativas ó inteligentes en aquel género de trabajos. Por eso declara la ley en su art. 81, que *el tribunal ó el juez de primera instancia en su caso, con presencia de lo que las partes hubieren expuesto y de los informes recibidos sobre honorarios, aprobará la tasacion ó mandará hacer en ella las alteraciones que estime justas, sin ulterior recurso*, esto es, sin que pueda apelarse de esta providencia.

1121. Cuando no hubiere condena de costas, el procurador debe pagar al abogado, escribano y demás subalternos del tribunal los derechos ó honorarios que devengaron defendiendo á su principal, como se delara por el art. 219 de las Ordenanzas de las Audiencias que dice, que los procuradores son los responsables al pago de todas las costas que por la parte que defienden se causen en el negocio de que hubieren aceptado y presentado poder, y puesto que el art. 14 de la ley de Enjuiciamiento declara que el procurador, aceptado el poder, está obligado á pagar los gastos que se cau-

sen á su instancia. Esto se funda, como dice Febrero, en que dichos abogados y funcionarios defienden á la parte entendiéndose con el procurador, que los busca para su defensa, por lo que toma sobre sí la obligacion de su pago, lo cual procede aun cuando este le releve en el poder de su pago, porque esta relevacion es para otro efecto. Pero el procurador tiene su derecho salvo contra el principal, para que le pague los derechos y honorarios que satisfizo por él en la forma que previene el art. 220 de las Ordenanzas y que expusimos en el núm. 73, 2.º del libro 1.º de esta obra.

En cuanto á las costas causadas á instancia del contrario y en que fue aquel condenado, no tiene obligacion de satisfacerlas el procurador de este, por las razones siguientes que expone Febrero y sus reformadores: 1.º Porque este no litigó con él, ni hizo su negocio, sino el de su principal, ni se constituyó fiador suyo, ni se obligó á las resultas del juicio; 2.º porque las costas son accesorias á lo principal, y contra quien se da la accion por este se da por aquellas; 3.º porque si no tiene satisfaccion en su contrario por ser insolvente y cree que debe ser condenado en costas, puede pretender antes de la contestacion que afiance estar á derecho y pagar lo juzgado, y si el poder no es bastante, pretender que lo presente como corresponda, segun mandan las leyes 5, tit. 31, lib. 5, y 3, tit. 3, lib. 11 Nov. Recop.; 4.º porque de permitirse esto, no habria quien admitiese poderes con semejante gravámen y se perjudicaria con especialidad á los ausentes. Pero si alguno sigue pleito sin poder del interesado, se debe cumplir y ejecutar la sentencia contra aquel y sus fiadores, como lo dice la ley final, tit. 5, Part. 3.

1122. Cuando el principal no proveyese de fondos al procurador, y se hubiese principiado ya el negocio, puede este pedir á la sala que obligue á aquel á habilitarle de los fondos necesarios, la cual lo hace asi fijando la cantidad proporcionada que estime: art. 219 de las Ordenanzas de las Audiencias.

1123. Cuando los abogados, escribanos y demás funcionarios expresados reclamasen derechos excesivos de la parte ó su procurador, pueden estos oponerse á lo exagerado de sus pretensiones, solicitando se practique la regulacion ó tasacion de dechos conforme á lo prevenido en los arts. 77 al 81, aunque tales derechos no se deban por efecto de condena de costas.

1124. Quanto llevamos expuesto sobre las mismas no se entiende respecto del caso en que la parte que ha de satisfacerlas hubiera obtenido declaracion de pobreza para litigar, pues en cuanto á esta clase de litigantes rigen las disposiciones de que nos hemos hecho cargo en el § 3, tit. 3, lib. 2.º de esta obra.

SECCION VII.

DE LOS INCIDENTES.

§ I.

Qué se entiende por incidente y sus clases.

1125. Se entiende por incidente en general (palabra que como observa