



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Leible, Stefan

Las costas en el proceso civil alemán

Ius et Praxis, vol. 20, núm. 1, 2014, pp. 319-333

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19731443012>

- [Cómo citar el artículo](#)
- [Número completo](#)
- [Más información del artículo](#)
- [Página de la revista en redalyc.org](#)

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Trabajo recibido el 2 de marzo y aprobado el 21 de abril de 2014

Las costas en el proceso civil alemán

STEFAN LEIBLE*

I. Introducción

Si se tuviesen que exponer los principios que rigen la regulación de las costas en el proceso civil alemán en solamente una frase, se podría decir: "quien pierde, paga"¹. Pero, desde luego, este sería un final un poco abrupto para el presente trabajo. Aquí se va a apuntar, primero, el marco constitucional y de política legislativa. Luego se va a explicar qué costas se generan para cada uno de los intervinientes en el proceso y, especialmente, cómo deben distribuirse entre las partes. Siguen algunas precisiones sobre cómo se calcula el montante concreto de las costas. Finalmente, va a explicarse brevemente qué ocurre cuando una de las partes no tiene los medios económicos suficientes para litigar. Antes de entrar en materia procede, sin embargo, una delimitación del tema: se van a tratar exclusivamente las costas en los procesos declarativos recogidas en el Código procesal civil alemán. Por tanto, no va a abordarse la regulación de las costas en procesos penales o de la jurisdicción administrativa. Aunque la resolución alternativa de conflictos está ganando en importancia también en Alemania, esta cuestión tampoco va a ser tratada en esta ocasión.

II. Marco constitucional y de política legislativa

El legislador que deba abordar la regulación de las costas en Alemania se encuentra, en cierto modo, entre la espada y la pared. Por un lado, el Estado aspira a ostentar el monopolio de la fuerza. Los ciudadanos no pueden imponer por sí mismos sus derechos, sino que deben dirigirse para ello a instituciones

* Catedrático de Derecho civil, Derecho internacional privado y Derecho comparado, Universidad de Bayreuth, Alemania. Presidente de la Universidad de Bayreuth. Doctor en Derecho. Correo electrónico: stefan.leible@uni-bayreuth.de.

¹ § 91 Abs. 1 S. 1 HS 1 ZPO; SCHILKEN, Eberhard (2010): *Zivilprozessrecht*, 6ª edición reelaborada (Múnich, C. H. Beck), p. 486, Rn. 1087.

estatales². Especialmente el principio del Estado de Derecho contenido en la Constitución alemana requiere que el acceso a los tribunales no se vea entorpecido de forma irrazonable³, y esto se traduce en que los costes de un proceso no deben ser desproporcionados en relación con el resultado que se pretende⁴. También el Convenio Europeo de Derechos Humanos requiere el acceso individual a procesos judiciales estatales con independencia de los medios económicos personales⁵. No pocos procesos civiles persiguen no solamente intereses privados sino también intereses generales, como por ejemplo la clarificación de cuestiones jurídicas no resueltas y el desarrollo del ordenamiento jurídico⁶. No es exagerado afirmar que cada proceso privado sirve al interés general del mantenimiento de la paz jurídica⁷, y que así se evitan otras formas de confrontación potencialmente más perjudiciales para la sociedad⁸. Por tanto, podría llegarse a la conclusión de que el Estado está obligado a poner a disposición de los ciudadanos un sistema gratuito de justicia. Por otro lado, existe el temor de que una justicia gratuita conduciría a una innecesaria y por ende injustificada carga de trabajo para los tribunales. Pretensiones sin ninguna expectativa de éxito se arrastrarían a través de todas las instancias – tal vez con mala fe, tal vez con ánimo dilatorio, tal vez por la pequeña esperanza de recibir finalmente una decisión favorable. Estos temores han sido en parte confirmados empíricamente⁹. En determinados sectores

² SCHILKEN, Eberhard (2010): *Zivilprozessrecht*, 6ª edición reelaborada (Múnich, C. H. Beck), p. 482, Rn. 1076; HILLGRUBER, Christian (2007): “Art. 92 GG”, en: Maunz, Theodor/Dürig, Günter (eds.), *Grundgesetz-Kommentar*, 51. Ergänzungslieferung (Múnich, C-H. Beck), “Art. 92 GG”, Rn. 11; Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 11 de junio de 1980 (Pleno), en: BVerfGE 54, pp. 277, 292.

³ Auto del Tribunal Constitucional Federal alemán de 12 de febrero de 1992, en: BVerfGE 85, 337, pp. 345-347.

⁴ Auto del Tribunal Constitucional Federal alemán de 12 de septiembre de 2005, en: *Neue Juristische Wochenschrift* 2006, pp. 136 s.

⁵ MEYER-LADEWIG (2011), Jens: *Europäische Menschenrechtskonvention*, 3ª edición (Baden-Baden, Nomos): “Art. 6 EMRK”, p. 130, Rn. 40; VALERIUS, Brian (2013), “Art. 6 EMRK”, en: Graf, Jürgen (ed.): *Beck’scher Online-Kommentar Strafprozessordnung*, 17ª edición (Múnich, C.-H. Beck), “Art. 6 EMRK”, Rn. 5.

⁶ BORK, Rheinhard (2004): “vor § 91 ZPO”, en: Berger, Christian/Bork, Rheinhard/Brehm, Wolfgang/Grunsky, Wolfgang/Dieter, Leipold/ Münzberg, Wolfgang/ Oberhammer, Paul/Roth, Herbert/Schlosser, Peter/Wagner, Gerhard (autores): *Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 22ª edición (Tubinga, Mohr Siebeck), tomo 2, p. 395, Rn. 5.

⁷ SEETZEN, Uwe (1971): “Prozeßkosten und sozialer Rechtsstaat”, en: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, pp. 35, 36.

⁸ REHBINDER, Manfred (1975): “Die Kosten der Rechtsverfolgung als Zugangsbarriere der Rechtspflege. Mißstände und Reformbestrebungen in der Bundesrepublik Deutschland”, en: *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie* 4, p. 398.

⁹ JAGODZINSKI, Wolfgang/RAISER, Thomas/RIEHL, Jürgen (1994): *Rechtsschutzversicherung und Rechtsverfolgung*, Beilage Nr. 59a zum Bundesanzeiger (Köln, Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft).

jurídicos en los que las partes cuentan con un seguro de asistencia jurídica se interponen demandas más a menudo. Y de todos modos: la financiación de una tarifa cero para la justicia es una utopía.

A la vista de esto es necesario encontrar una vía intermedia. Especialmente desde finales de los años 60 se han debatido y se debaten aún en Alemania muchas soluciones, entre las que se encuentran la exoneración de las costas en procesos de especial relevancia social, como los relativos a alquileres y a alimentos, la asunción de las costas por parte del Estado en demandas casacionales que afecten especialmente al interés general, la introducción de un deber general de concluir un seguro de asistencia jurídica, la ampliación de la justicia gratuita, la necesidad de una decisión judicial sobre si un proceso obedece primordialmente al interés privado o al interés general¹⁰, o la liberación de las costas en caso de oscuridad “real” sobre la solución que el Derecho prevé para el caso¹¹. Muchas de estas propuestas pueden parecer extrañas a cualquier jurista que esté más o menos familiarizado con el derecho vigente en Alemania, pero no lo son teniendo en cuenta la práctica en otros Estados¹². El legislador alemán ha recurrido a las mismas sólo en parte. Aunque la legislación no para de experimentar cambios¹³, la regla general continúa siendo que los tribunales civiles reclaman tasas por su actividad, ya sea en primera o en última instancia. En lo sucesivo va a exponerse con mayor exactitud el sistema alemán, poniendo especial atención en el reparto de las costas entre las partes.

III. El sistema alemán de las costas en el proceso civil

Si se analizan detalladamente las costas del proceso civil, pueden diferenciarse cuatro relaciones: En primer lugar, existe la relación del tribunal con personas que no son parte, como por ejemplo los testigos y los peritos; en segundo lugar, existe la relación entre el tribunal y las partes; en tercer lugar, la de las partes con sus abogados (si es que recurren a ellos); y, finalmente, en cuarto lugar, la relación de las partes entre ellas. Esta última relación es la que ocupa sobre todo a la regulación alemana de las costas. Sin embargo, el tribunal

¹⁰ Entre otros PAWLOWSKI, Hans-Martin (1975): “Zur Funktion der Prozeßkosten”, en: *Juristenzeitung*, p. 197; REHBINDER, Manfred (1975): “Die Kosten der Rechtsverfolgung als Zugangsbarriere der Rechtspflege. Mißstände und Reformbestrebungen in der Bundesrepublik Deutschland”, en: *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie* 4, p. 398-410.

¹¹ SEETZEN, Uwe (1971): “Prozeßkosten und sozialer Rechtsstaat”, en: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, pp. 35, 37.

¹² WOLF, Manfred (1992): “Abbau prozessualer Schranken im europäischen Binnenmarkt”, en: Grunsky, Wolfgang /Stürner, Rolf /Walter, Gerhard /Wolf, Manfred (coords.): *Wege zu einem europäischen Zivilprozeßrecht* (Tübingen, Mohr Siebeck), pp. 35, 51 s. con ulteriores referencias.

¹³ Gesetz zur Modernisierung des Kostenrechts (KostRMOG) de 5 de mayo de 2004; Zweites Gesetz zur Modernisierung des Kostenrechts (2. KostRMOG) de 23 de julio de 2013.

también va a pedir de las partes el reembolso de los gastos que le ocasionaron, por ejemplo, los testigos y los peritos; la parte ganadora va a intentar recibir de la parte perdedora dichos gastos y también las tasas que tenga que pagar al tribunal. También va a pedir el reembolso de la minuta de su abogado a la parte perdedora. Así pues, podemos concluir que todas las relaciones a las que se ha hecho referencia tienen relevancia para la relación de las partes¹⁴.

¿De qué costas en concreto se trata? Por un lado tenemos las costas judiciales¹⁵. Estas constan de tasas judiciales, que se computan a partir de la suma del proceso (*Gerichtsgebühren*)¹⁶ y de gastos (*Auslagen*). Las *Auslagen* son los gastos valorables económicamente que ha asumido el tribunal. A estas pertenecen las indemnizaciones de testigos y peritos, pero también los costes de intérpretes y traductores y los costes de las notificaciones. Además están las llamadas costas extrajudiciales. Esta expresión es un tanto ambigua, porque son también costas que se generan en el contexto de un proceso judicial: se trata de las costas que no son costas judiciales¹⁷. Corresponden a gastos de las partes mismas, como por ejemplo gastos de viaje¹⁸, pero muy especialmente de los honorarios y los gastos de los abogados¹⁹. La parte y su defensa técnica pueden, no obstante, pactar una retribución dentro de los límites legales. Tras una reforma del año 2008 que siguió a un Auto del Tribunal Constitucional Federal de 2006²⁰, esto incluye también la posibilidad de pactar, bajo determinadas condiciones, una *cuota litis*²¹.

IV. El reparto de las costas por regla general

En un primer momento, las partes están obligadas a cargar con sus propios costes. ¿Pero quién puede pedir compensación de quién al final del proceso? ¿Cómo se reparten las costas entre las partes? Con ello se ha llegado al punto central de este trabajo y al mismo tiempo se ha vuelto al principio, ya que la regla general

¹⁴ SCHULZ, Andreas (2013): "Vorbem. zu den §§ 91 ff. ZPO", en: Krüger, Wolfgang/ Rauscher, Thomas: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 4ª edición (Múnich, C.-H. Beck), tomo 1, p. 614, Rn. 4, habla del "punto de concurrencia" de los §§ 91 y siguientes.

¹⁵ En general WOLST, Dieter (2011): "vor § 91 ZPO", en: Musielak, Hans-Joachim: *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 8ª edición (Múnich, Verlag Franz Vahlen), p. 378, Rn. 4.

¹⁶ Reguladas en la *Gerichtskostengesetz*.

¹⁷ SCHULZ, Andreas (2013): "Vorbem. zu den §§ 91 ff. ZPO", en: Krüger, Wolfgang/ Rauscher, Thomas: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 4ª edición (Múnich, C.-H. Beck), tomo 1, p. 614, Rn. 7.

¹⁸ WOLST, Dieter (2011): "vor § 91 ZPO", en: Musielak, Hans-Joachim: *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 8ª edición (Múnich, Verlag Franz Vahlen), p. 378, Rn. 5.

¹⁹ Esto se regula en la *Rechtsanwaltsvergütungsgesetz* (RVG).

²⁰ Auto del Tribunal Constitucional Federal alemán de 12 de diciembre de 2006, en: BVerfGE 117, p. 163.

²¹ § 49b BRAO (prohibición salvo lo que diga la RVG), § 4a RVG (admisibilidad bajo condiciones).

del Código Procesal Civil alemán es “quien pierde, paga”. En el transcurso está la siguiente idea: “Cuando el ordenamiento jurídico da la razón a un individuo, lo hace de forma plena y no ignorando los costes de una eventual imposición de su pretensión por vía judicial”.²² Por tanto, la regulación alemana de las costas se diferencia radicalmente de la “American Rule”, según la cual en principio cada una de las partes debe asumir los costes de la propia asistencia jurídica. En el contexto de esta norma es necesaria una especial autorización del tribunal para atribuir las costas de una parte a la otra. Este no es el caso en Alemania, donde por regla general la parte que pierde asume las costas de la otra parte y otros repartos de las costas son la excepción.

Según la concepción alemana, una parte “pierde” siempre o en la medida en que la última instancia no le dé la razón. Por ejemplo: el demandante reclama del demandado un pago de 10.000€ y su demanda es completamente rechazada. En este caso el demandante ha perdido y soportará las costas íntegras del proceso. Caso contrario: si la pretensión del demandante es concedida en toda su extensión, el demandado pierde y deberá hacerse cargo de las costas. Esto rige también cuando la parte que finalmente pierde había ganado los pleitos seguidos en instancias inferiores: también en este caso debe hacerse cargo de los gastos generados a lo largo de todo el proceso²³.

Pero naturalmente puede ocurrir también que ambas partes ganen o pierdan en parte. Así, en el ejemplo expuesto, podría ocurrir que al demandante que reclama 10.000€ solamente se le concediesen 2.500€. En estos casos, el § 92 I 1 ZPO (Código Procesal Civil alemán) prevé como regla básica un reparto de las costas que normalmente se expresa en cuotas. El tribunal podría, por ejemplo, establecer que la parte demandante se hace cargo de tres cuartas partes de las costas y la parte demandada de una cuarta parte.

Una situación excepcional tiene lugar cuando la victoria o la derrota procesal lo es por la mitad de lo reclamado. En este caso, según el § 92 I 1 Alt. 2 ZPO el tribunal puede ordenar un reparto proporcional de las costas. Pero podría pasar que el demandante tuviese unas costas extrajudiciales mucho más elevadas que las del demandado, que por ejemplo podría no haber recurrido a un abogado. Si las costas generales se soportan por mitad, el demandado tendría que hacerse cargo de los gastos del demandante aun cuando él mismo hubiese sido ahorrativo. Por ello se permite también –y en una situación

²² REHBINDER, Manfred (1975): “Die Kosten der Rechtsverfolgung als Zugangsbarriere der Rechtspflege. Mißstände und Reformbestrebungen in der Bundesrepublik Deutschland”, en: *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie* 4, p. 405.

²³ ROSENBERG, Leo, SCHWAB, Karl Heinz y GOTTWALD, Peter (2010): *Zivilprozessrecht*, 17ª edición reelaborada (Múnich, C.-H. Beck): § 84, p. 442, Rn. 14; Lackmann, Rolf (2013): “§ 91 ZPO”, en: *Musielak, Hans-Joachim, Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 10ª edición (Múnich, Verlag Franz Vahlen), p. 405, Rn. 5.

de este tipo es además aconsejable²⁴— que el tribunal ordene una igualación de las costas. Con ello debe entenderse que las costas judiciales se soportan por mitad, mientras que las costas extrajudiciales deben soportarse por cada una de las partes (§ 92 I 2 ZPO). De este modo, la persecución judicial de las pretensiones le compensa a la parte ahorrativa.

En este punto debe hacerse una pausa y examinar qué valores fundamentan este reparto de las costas según quién gana el pleito. Podría tratarse en primer lugar de una sanción penal por un proceso innecesario, pero no se trata de ello²⁵. Tampoco depende de ningún tipo de culpa²⁶. Y también cuando la parte perdedora estaba convencida de que iba a ganar el pleito se le exige por regla general el pago de las costas. Se trata en definitiva de una responsabilidad por la provocación innecesaria de un proceso²⁷. Existe una especie de presunción según la cual pierde la parte que ha incoado el proceso de forma injustificada. El deber de soportar las costas se puede explicar porque, debido al monopolio estatal de la justicia, el demandante debe recurrir a un tribunal, y un demandado ha de defenderse también ante el tribunal cuando se ha presentado una demanda que no tiene perspectivas de éxito si quiere, por ejemplo, evitar una condena en rebeldía. Determinados costes para las partes en un proceso simplemente no se pueden evitar. Hacer soportar a la parte ganadora los costes inevitables no se contempla en las concepciones alemanas de justicia. Esta responsabilidad por

²⁴ HERGET, Kurt (2014): “92 ZPO”, en: Zöller, Richard (ed.), *Zivilprozessordnung*, 30ª edición (Colonia, Dr. Otto Schmidt), p. 446, Rn. 1; ZIMMERMANN, Walter (2012): *ZPO – Fallrepetitorium*, 9ª edición (Heidelberg, C.F. Müller), p. 201; SCHILKEN, Eberhard (2010): *Zivilprozessrecht*, 6ª edición reelaborada (Múnich, C. H. Beck), p. 50, Rn. 1087; LACKMANN, Rolf (2013): “§ 92 ZPO”, en: Musielak, Hans-Joachim: *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 10ª edición (Múnich, Verlag Franz Vahlen), p. 445, Rn. 5; con otra opinión GEMMER, HENRIK (2012): “Das Verhältnis von Kostenaufhebung und Kostenteilung im Amtsgerichtsprozess”, en: *Neue Juristische Wochenschrift*, pp. 3479, 3480 s.; OBERHEIM, Rainer (2012): *Zivilprozessrecht für Referendare*, 9ª edición (Múnich, C.-H. Beck), § 10, p. 225, Rn. 525; Decisión del LG Hamburg de 3 de enero de 1985, en: Rpfleger 1985, p. 374.

²⁵ BORK, Rheinhard (2004): “vor § 91 ZPO”, en: Berger, Christian/Bork, Rheinhard/Brehm, Wolfgang/Grunsky, Wolfgang/Dieter, Leipold/ Münzberg, Wolfgang/ Oberhammer, Paul/Roth, Herbert/Schlosser, Peter/Wagner, Gerhard (autores): Stein/Jonas *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 22ª edición (Tubinga, Mohr Siebeck), tomo 2, p. 395, Rn. 6; sus afirmaciones contrastan con las de EHRIG, Hans-Georg (1971): “Kostenerstattung – Erfolgsprämie oder Prozeßstrafe? Eine rechtshistorische Anmerkung für die Zukunft”, en: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, p. 252 s., realizadas desde un punto de vista histórico y de *lege ferenda*.

²⁶ SCHULZ, Andreas (2013): “Vorbem. zu den §§ 91 ff. ZPO”, en: Krüger, Wolfgang/ Rauscher, Thomas: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 4ª edición (Múnich, C.-H. Beck), tomo 1, p. 405, Rn. 26.

²⁷ BORK, Rheinhard (2004): “vor § 91 ZPO”, en: Berger, Christian/Bork, Rheinhard/Brehm, Wolfgang/Grunsky, Wolfgang/Dieter, Leipold/ Münzberg, Wolfgang/ Oberhammer, Paul/Roth, Herbert/Schlosser, Peter/Wagner, Gerhard (autores): Stein/Jonas *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 22ª edición (Tubinga, Mohr Siebeck), tomo 2, p. 395, Rn. 6; SCHULZ, Andreas (2013): “Vorbem. zu den §§ 91 ff. ZPO”, en: Krüger, Wolfgang/ Rauscher, Thomas: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 4ª edición (Múnich, C.-H. Beck), tomo 1, p. 405, Rn. 26.

la provocación de un proceso es también una solución simple, porque una pretensión de resarcimiento en el mejor de los casos se puede reconocer de forma rápida²⁸. Ahora bien, pese a que la responsabilidad de quien pierde el proceso se puede justificar, ésta no contribuye siempre a la evitación de procesos. Quien está seguro de ganar no tiene, a la vista de esta regla, ningún incentivo para pactar con su contrario en una etapa previa al proceso²⁹.

V. Extensión típica de los costes reembolsables

Normalmente, quien pierde, paga. Sin embargo, esto no significa que la parte perdedora deba hacerse cargo de todas las costas procesales. De hecho la ley ordena al mismo tiempo que se tienen que resarcir las costas del contrario, pero solamente “en la medida en que sean necesarias para una persecución o defensa jurídica adecuadas a su objeto” (§ 91 I 1 HS 2 ZPO). Así, el Código Procesal Civil alemán limita la extensión de las costas resarcibles. Quien al final del proceso desea la devolución de todas sus costas queda obligado a litigar de forma ahorrativa³⁰.

Por supuesto, dependiendo de las circunstancias las partes pueden tener opiniones muy distintas sobre qué ha sido “necesario”. El Tribunal Supremo Alemán hace depender la cuestión de la necesidad exclusivamente de “si una parte juiciosa y razonable en el aspecto económico [...] los podía considerar útiles”³¹. Es relevante el uso de la forma verbal en pasado, de lo que se deduce que se trata de una regla que debe establecerse *ex ante*. No tiene ninguna relevancia si la medida ha influido o no en el resultado del proceso³².

²⁸ BORK, Rheinhard (2004): “vor § 91 ZPO”, en: Berger, Christian/Bork, Rheinhard/Brehm, Wolfgang/Grünsky, Wolfgang/Dieter, Leopold/Münzberg, Wolfgang/Oberhammer, Paul/Roth, Herbert/Schlösser, Peter/Wagner, Gerhard (autores): *Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 22ª edición (Tübinga, Mohr Siebeck), tomo 2, p. 395, Rn. 6; SCHULZ, Andreas (2013): “Vorbem. zu den §§ 91 ff. ZPO”, en: Krüger, Wolfgang/ Rauscher, Thomas: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 4ª edición (Múnich, C.-H. Beck), tomo 1, p. 405, Rn. 26.

²⁹ Ampliamente WAGNER, Gerhard/ HARBST, Ragnar (2007): “Offers to Settle – Ein Modell für das deutsche Zivilprozessrecht?”, en: *Zeitschrift für Zivilprozess* (120), p. 269 ss.

³⁰ LACKMANN, Rolf (2013): “§ 91 ZPO”, en: Musielak, Hans-Joachim, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 10ª edición (Múnich, Verlag Franz Vahlen), p. 406, Rn. 8; SCHULZ, Andreas (2013): “§ 91 ZPO”, en: KRÜGER, Wolfgang/ RAUSCHER, Thomas: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 4ª edición (Múnich, C.-H. Beck), tomo 1, p. 622, Rn. 2. También SCHULZ, Andreas (2013): “Vorbem. zu den §§ 91 ff. ZPO”, en: Krüger, Wolfgang/ Rauscher, Thomas: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 4ª edición (Múnich, C.-H. Beck), tomo 1, p. 613, Rn. 2.

³¹ Auto del Tribunal Supremo Federal alemán de 16 de octubre de 2002 (Az. VIII ZB 80/02), en: *NJW* 2003, pp. 898, 900.

³² SCHULZ, Andreas (2013): “§ 91 ZPO”, en: Krüger, Wolfgang/ Rauscher, Thomas: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 4ª edición (Múnich, C.-H. Beck), tomo 1, p. 635, Rn. 51; LACKMANN, Rolf

El § 91 II 1 HS 1 ZPO ordena además que las tasas legales y los gastos del abogado de la parte vencedora “deben restituirse en todos los procesos”. Esto llama la atención por dos razones. En primer lugar, porque se habla de “todos los procesos”, es decir, no solamente de aquellos en los que la representación por abogado es obligatoria. La Ley considera por tanto que ha de ser posible recurrir a un abogado en cualquier proceso. No tiene relevancia si la parte tiene conocimientos de derecho, o incluso un departamento jurídico propio a su disposición³³. En segundo lugar, conviene observar que se ordena la restitución de las tasas legales y de los honorarios de los abogados. Esto es relevante, a su vez, desde dos puntos de vista: por un lado, por regla general se entiende esta norma en el sentido de que no es necesario un examen de la necesidad en relación con las medidas adoptadas por los abogados³⁴. Si la parte ganadora le debe a su abogado las tasas legales y los honorarios, está obligada la parte perdedora a restituirlos. El límite se encuentra, sin embargo, en las medidas fraudulentas³⁵. Por otro lado, solamente se pueden restituir las tasas legales y los honorarios. Si la parte ganadora ha pactado con su abogado una renumeración superior, no existe obligación de pagar la parte que los supere. Otra solución es a duras penas concebible, ya que de otro modo sería imposible una estimación *a priori* de las costas procesales³⁶.

VI. Reparto alternativo de las costas

Hasta aquí la norma general “quien pierde, paga”. Hay diferentes supuestos en los que se justifica un reparto de las costas distinto al que resulta de esta solución esquemática. También una parte que haya perdido parcialmente deberá cargar con todas las costas del proceso, y también una parte a la que se

(2013): “§ 91 ZPO”, en: Musielak, Hans-Joachim, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 10ª edición (Múnich, Verlag Franz Vahlen), p. 406, Rn. 8.

³³ SCHULZ, Andreas (2013): “§ 91 ZPO”, en: Krüger, Wolfgang/ Rauscher, Thomas: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 4ª edición (Múnich, C.-H. Beck), tomo 1, p. 637, Rn. 57.

³⁴ BORK, Rheinhard (2004): “§ 91 ZPO”, en: Berger, Christian/ Bork, Rheinhard/Brehm, Wolfgang/ Grunsky, Wolfgang/Dieter, Leopold/ Münzberg, Wolfgang/ Oberhammer, Paul/Roth, Herbert/Schlosser, Peter/ Wagner, Gerhard (autores): Stein/Jonas *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 22ª edición (Tübinga, Mohr Siebeck), tomo 2, p. 456, Rn. 125; SCHULZ, Andreas (2013): “§ 91 ZPO”, en: Krüger, Wolfgang/ Rauscher, Thomas: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 4ª edición (Múnich, C.-H. Beck), tomo 1, p. 637, Rn. 59; Auto del Tribunal Supremo Federal alemán de 4 de febrero de 2003 – XI ZB 21/02 (Naumburg), en: *BGH Neue Juristische Wochenschrift 2003*, p. 1532; con otra opinión LACKMANN, Rolf (2013): “§ 91 ZPO”, en: Musielak, Hans-Joachim, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 10ª edición (Múnich, Verlag Franz Vahlen), p. 407, Rn. 11.

³⁵ SCHULZ, Andreas (2013): “§ 91 ZPO”, en: Krüger, Wolfgang/ Rauscher, Thomas: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 4ª edición (Múnich, C.-H. Beck), tomo 1, p. 637, Rn. 60.

³⁶ SCHULZ, Andreas (2013): “§ 91 ZPO”, en: Krüger, Wolfgang/ Rauscher, Thomas: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 4ª edición (Múnich, C.-H. Beck), tomo 1, p. 637, Rn. 61.

ha dado razón en todas sus pretensiones deberá hacerse cargo de todas o de algunas de las costas procesales.

Pensemos para el primero de estos supuestos en nuestro demandante que reclama el pago de 10.000€. Imaginemos que se le conceden 9.900€. Para los casos en los que la *ultra petita* es relativamente pequeña, de acuerdo con el § 92 II Nr. 1 ZPO el tribunal puede decidir discrecionalmente si hace recaer todas las costas procesales en la parte perdedora. Ahora bien, esto procede solamente cuando los costes que resultan de la *ultra petita* son insignificantes o inexistentes (regla general: hasta un 10% adicional)³⁷. Estos costes superiores podrían haberse generado en nuestro ejemplo cuando precisamente para los 100€ que finalmente “faltaron” era necesaria la intervención de un testigo concreto³⁸. Pero además, como ya ha dicho, las costas judiciales se determinan según la cuantía del pleito. Se trata de un sistema escalonado. Así por ejemplo para todos los pleitos de cuantía inferior a 500€ se prevé una tasa de 35€, para los pleitos de cuantía inferior a 1000€ una tasa de 53€, etc. Por lo tanto, podría suceder que un demandante perdiese solamente por una cantidad muy pequeña, pero que si hubiese presentado una demanda por el valor de lo finalmente concedido el pleito se hubiese situado en el escalón inferior. Entonces es muy probable que, teniendo en cuenta que se aplica el escalón superior, los mayores costes no sean “insignificantes”.

Además, el derecho alemán conoce pretensiones que son cuantificadas por el tribunal, como por ejemplo la pretensión de indemnización del *pretium doloris*. También existen pretensiones cuya cuantía debe ser determinada necesariamente por un perito. En estos casos puede parecer injusto que una parte que al inicio del proceso aún no conocía con exactitud la cuantía de su derecho de crédito deba hacerse cargo de las costas en caso de una derrota parcial. También aquí el legislador ha decidido que el juez puede decidir discrecionalmente que una parte tenga que cargar con la totalidad de las costas. Sin embargo, parece que en la práctica esta norma se aplica sólo en muy contadas ocasiones³⁹.

Acto seguido, nos podemos plantear el caso de un demandante que requiere de la otra parte el pago de 10.000€ sin que ésta hubiese negado el pago en ningún momento. El demandado reconoce en el proceso inmediatamente el derecho del demandante. Desde un punto de vista formal está claro que el demandante

³⁷ LACKMANN, Rolf (2013): “§ 92 ZPO”, en: Musielak, Hans-Joachim: *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 10ª edición (Múnich, Verlag Franz Vahlen), p. 456, Rn. 6a; SCHULZ, Andreas (2013): “§ 92 ZPO”, en: Krüger, Wolfgang/ Rauscher, Thomas: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 4ª edición (Múnich, C.-H. Beck), tomo 1, p. 714, Rn. 19, 21.

³⁸ ZIMMERMANN, Walter (2012): *ZPO – Fallrepetitorium*, 9ª edición (Heidelberg, C.F. Müller), p. 202.

³⁹ Referencias en SCHULZ, Andreas (2013): “§ 92 ZPO”, en: Krüger, Wolfgang/ Rauscher, Thomas: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 4ª edición (Múnich, C.-H. Beck), tomo 1, p. 714, Rn. 22.

ha ganado. Parece pues que el demandado tendría que pagar también las costas procesales. Sin embargo, en el caso de un demandado que no había dado motivo para presentar demanda y que en el transcurso del proceso reconoce inmediatamente la pretensión, quien ha pleiteado sin motivo es el demandante. Por lo tanto, según el § 93 ZPO, en estas condiciones también deben atribuirse las costas procesales al demandante. Debido a sus estrictas condiciones, esta norma representa un incentivo para evitar los procesos⁴⁰.

Aquí se acaba de ver un caso en el que el demandante ganador ha de cargar con todas las costas procesales. Pero también es posible que se atribuyan a la parte ganadora una parte de las costas procesales. Se trata de situaciones en las que se han generado costes adicionales claramente determinables, de los que es responsable una parte debido a su actuación irrazonable en el proceso.

Pensemos por ejemplo en un demandante que requiere con razón 10.000€ del demandado, pero que recurre para ello a un tribunal que no es competente. Los costes adicionales generados por la necesaria remisión al tribunal competente deben ser atribuidos al demandante aun cuando posteriormente se le conceda su pretensión en toda su extensión (§ 281 III 2 ZPO).

O pensemos en un demandado que pese a una citación correcta no comparece ante el tribunal. El demandante presente expone de forma concluyente que realmente le corresponde la pretensión que alega. El tribunal dicta una sentencia en rebeldía, contra la que se defiende el demandado en plazo y en forma. El Código Procesal Civil alemán prevé en estas circunstancias que se continúe el proceso (§ 342 ZPO)⁴¹, y finalmente se da la razón al demandado. Éste tiene, sin embargo, que hacer frente a los costes que se han generado por su rebeldía (§ 344 ZPO). Podría tratarse por ejemplo de los costes por una segunda citación de testigos o de dietas adicionales para la otra parte⁴².

En ambos casos la parte soporta, por tanto, una parte de las costas aunque haya ganado el proceso. No resulta difícil entender por qué se han adoptado estas normas: la razón se vuelve a encontrar en la generación de los costes.

Este razonamiento lo confirma también el presente ejemplo⁴³: un demandante requiere del demandado 10.000€. La demanda se notifica al demandado

⁴⁰ LACKMANN, Rolf (2013): “§ 93 ZPO”, en: Musielak, Hans-Joachim: *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 10ª edición (Múnich, Verlag Franz Vahlen), p. 457, Rn. 1; Wagner, Gerhard/ Harbst, Ragnar (2007): “Offers to Settle – Ein Modell für das deutsche Zivilprozessrecht?”, en: *Zeitschrift für Zivilprozeß* (120), pp. 269, 271.

⁴¹ Con más detalles ROSENBERG, Leo, SCHWAB, Karl Heinz y GOTTWALD, Peter (2010): *Zivilprozessrecht*, 17ª edición reelaborada (Múnich, C.-H. Beck): § 105, p. 590, Rn. 59-63.

⁴² PRÜTTING, Hans (2013); “§ 344 ZPO”, en: Krüger, Wolfgang/ Rauscher, Thomas: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung* (Múnich, C.-H. Beck), tomo 1, p. 2283, Rn. 13, con más ejemplos.

⁴³ Sacado de BREIDENSTEIN, Matthias (2011): “Die Kostenentscheidung im Assessorexamen”, en: *Juristische Arbeitsblätter*, p. 777.

y éste ve que va a perder el proceso y paga los 10.000€ antes de la vista oral. El demandante retira entonces la demanda. Él ha alcanzado ya su finalidad económica, y evidentemente habría ganado el proceso. Sin embargo, para el tribunal no está claro qué parte en qué proporción habría ganado o habría perdido. Con ello, el peso de las costas permanece en quien había ocasionado el proceso, es decir, en el demandante (§ 269 III 2 ZPO).

Dejando de lado que dependiendo de las concretas circunstancias la resolución extrajudicial de la controversia podría haber sido la solución más razonable en este caso, debemos preguntarnos si nuestro demandante podría haber evitado estos costes. La situación es bastante clara cuando ambas partes *conjuntamente* declaran resuelta la cuestión principal. En este caso, el § 91a I 1 ZPO ha previsto que el tribunal decide sobre las costas “discrecionalmente, teniendo en cuenta el estado de la cuestión y del proceso”. Esto significa, en la práctica, que se adjudican las costas a quien habría perdido el proceso de no haberse terminado el mismo⁴⁴. Pero después de todo lo que se ha dicho hasta ahora sobre el reparto de las costas, es necesaria mayor precisión: la decisión puede depender del resultado hipotético del pleito, pero esta no es una conclusión necesaria. Lo correcto es preguntarse a quién se tendrían que haber atribuido las costas si no hubiese tenido lugar la terminación⁴⁵. Como el tribunal puede decidir discrecionalmente, también sería posible otro reparto, especialmente cuando el resultado hipotético del proceso no se puede determinar⁴⁶.

El legislador no ha regulado el caso en el que el demandante termina unilateralmente el proceso principal. Mayoritariamente se está conforme en que esto debe considerarse como una modificación de la demanda⁴⁷. El demandado requiere ahora que se determine que su demanda, originariamente admisible

⁴⁴ Referencias en BORK, Rheinhard (2004): “§ 91a ZPO”, en: Berger, Christian/ Bork, Rheinhard/BREHM, Wolfgang/Grunsky, Wolfgang/Dieter, Leipold/ Münzberg, Wolfgang/ Oberhammer, Paul/Roth, Herbert/Schlosser, Peter/Wagner, Gerhard (autores): *Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 22ª edición (Tubinga, Mohr Siebeck), tomo 2, p. 485, Rn. 33.

⁴⁵ LINDACHER, Walter F. (2013): “§ 91a ZPO”, en: Krüger, Wolfgang/ Rauscher, Thomas: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung* (Múnich, C.-H. Beck), tomo 1, p. 686, Rn. 48.

⁴⁶ BORK, Rheinhard (2004): “§ 91a ZPO”, en: Berger, Christian/ Bork, Rheinhard/BREHM, Wolfgang/Grunsky, Wolfgang/Dieter, Leipold/ Münzberg, Wolfgang/ Oberhammer, Paul/ROTH, Herbert/Schlosser, Peter/Wagner, Gerhard (autores): *Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 22ª edición (Tubinga, Mohr Siebeck), tomo 2, p. 485, Rn. 33.

⁴⁷ LACKMANN, Rolf (2013): “§ 91a ZPO”, en: Musielak, Hans-Joachim, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 10ª edición (Múnich, Verlag Franz Vahlen), p. 443, Rn. 29; SCHILKEN, Eberhard (2010): *Zivilprozessrecht*, 6ª edición reelaborada (Múnich, C. H. Beck), p. 303, Rn. 637; Auto del Tribunal Supremo Federal alemán de 26 de mayo de 1994 I ZB 4/94 (München), en: *NJW* 1994, p. 2363, 2364; con otra opinión MUSIELAK, Hans-Joachim (2012): *Grundkurs ZPO*, 11ª edición (Múnich, C.-H. Beck), p. 182, Rn. 273; ROSENBERG, Leo, SCHWAB, Karl Heinz y GOTTWALD, Peter (2010): *Zivilprozessrecht*, 17ª edición reelaborada (Múnich, C.-H. Beck): §131, p. 751 s., Rn. 34-45.

y fundada, ahora es inadmisibile o infundada. El reparto de las costas se rige según la opinión mayoritaria por las normas generales: así por ejemplo, si el tribunal da la razón al demandado sobre estos extremos, el demandado tendrá que hacerse cargo de las costas⁴⁸.

Sin embargo, resulta interesante ver qué ocurre en el caso de una terminación cuando el demandante retira la demanda antes de su notificación al demandado. En este caso, el Código Procesal Civil alemán prevé desde el año 2002 una solución literalmente idéntica a la prevista para el caso de terminación del proceso de mutuo acuerdo (§ 269 III 3 ZPO). El tribunal puede decidir sobre las costas teniendo en cuenta el estado anterior de la cuestión y del proceso. Esta norma es objeto de vivo debate, porque en el marco de una terminación del proceso de mutuo acuerdo el demandado puede determinar si tiene lugar o no una decisión discrecional del tribunal sobre la atribución de las costas, lo que dependerá de si se opone o no a la declaración de terminación del demandante. Ahora bien, cuando el demandante –naturalmente de forma unilateral– retira la demanda, tiene lugar la misma consecuencia, y ello sin la participación del demandado y en contra de su voluntad. Aquí se puede detectar, como mínimo, una contradicción extremadamente cuestionable desde el punto de vista de la política legislativa. No pocas voces críticas afirman incluso la inconstitucionalidad de esta norma⁴⁹.

No obstante, con ello se llega a casos especiales y problemáticos, cuyo tratamiento sobrepasa el objeto del presente trabajo. En lugar de seguir por este camino, va a tratarse ahora de una norma del Código Procesal Civil alemán en la que se hacen evidentes consideraciones de carácter social. De acuerdo con la regulación alemana del arrendamiento de vivienda, un arrendatario puede oponerse al desahucio válido del arrendador y pedir la continuación de la relación arrendaticia por un tiempo determinado cuando el desahucio le signifique un rigor injustificado (§§ 574, 574a BGB). Aquí encuentra su expresión la supeditación de la propiedad al interés social⁵⁰.

A estas reglas del derecho material corresponde una norma especial en la regulación de las costas en el Código Procesal Civil alemán, motivada también

⁴⁸ LACKMANN, Rolf (2013): “§ 91a ZPO”, en: Musielak, Hans-Joachim, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 10ª edición (Múnich, Verlag Franz Vahlen), p. 445, Rn. 45; SCHILKEN, Eberhard (2010): *Zivilprozessrecht*, 6ª edición reelaborada (Múnich, C. H. Beck), p. 305, Rn. 640; Sentencia del Tribunal Supremo Federal alemán de 15 de enero de 1982 –V ZR 50/81 (Hamm), en: BGHZ 83, 12, 15.

⁴⁹ Sobre esto BECKER-EBERHARD, Ekkehard (2013): “§ 269 ZPO”, en: Krüger, Wolfgang/ Rauscher, Thomas, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 4ª edición (Múnich, C.-H. Beck), tomo 1, p. 1631 s., Rn. 55-57 con más referencias.

⁵⁰ HAUBLEIN, Martin (2012): “574 BGB”, en: Säcker, Franz JÜRGEN /Rixecker, Jürgen (eds.): *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 6ª edición (Múnich, C. H. Beck), tomo 3, p. 1807, Rn. 1.

por consideraciones sociales⁵¹. Si se cumplen las estrictas condiciones del § 93b I 1 ZPO, el tribunal puede adjudicar las costas al arrendatario que solicita el desahucio, aun cuando éste tenga éxito en su pretensión. Si, por el contrario, el arrendatario ha solicitado la continuación de la relación arrendaticia y pierde, de acuerdo con el § 93b I 2 ZPO pueden atribuirse al arrendador las costas. Pero también en el § 93b ZPO se plasma la regla de la responsabilidad por la provocación de un proceso. Según el apartado segundo de este artículo, también al arrendatario que se ve expuesto a un desahucio se le pueden atribuir las costas incluso cuando gane el pleito, si no ha transmitido de forma inmediata al arrendador una justificación de su oposición al desahucio tal como prevé el § 574b I 2 BGB. Así pues, también el § 93b ZPO proporciona un incentivo para evitar los procesos.

VII. La cuantía de las costas

En la sentencia el tribunal solamente quiere determinar qué parte y en qué proporción tiene que asumir las costas. Esta decisión no es por lo demás una decisión aislada, sino que de acuerdo con el § 99 I ZPO solamente se puede impugnar en relación con una decisión sobre el fondo. Esto se explica por razones de economía procesal y por la voluntad de evitar decisiones contradictorias⁵². Pero aún queda por ver la cuestión relativa a la determinación de la cuantía concreta de las costas.

Sobre la determinación de las costas que se generan en el caso concreto y sobre la pretensión de reembolso de las mismas se decide a instancia de parte en el tribunal mediante un procedimiento especial (*Kostenfestsetzungsverfahren*, §§ 103 ss. ZPO), para el cual no son ya competentes los jueces, sino el *Rechtspfleger* (§ 21 Nr. 1 Rechtspflegergesetz). El *Rechtspfleger* va a controlar si la demanda de determinación de la cuantía de las costas es admisible y también la necesidad, cuantía y generación real de las costas que se alegan⁵³. El proceso termina con un Auto (*Beschluss*), que según el § 794 I Nr. 2 ZPO también es título ejecutivo. Este Auto puede ser independiente o ser adjuntado a la Sentencia, lo que facilita la notificación y la ejecución (§ 105 II 1 y § 795a ZPO). Esto último se corresponde con el objetivo general de llevar a cabo el

⁵¹ § 93b ZPO, al respecto LACKMANN, Rolf (2013): “§ 93b ZPO”, en: Musielak, Hans-Joachim: *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 10ª edición (Múnich, Verlag Franz Vahlen), p. 465, Rn. 1; SCHULZ, Andreas (2013): “§ 93b ZPO”, en: Krüger, Wolfgang/ Rauscher, Thomas: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 4ª edición (Múnich, C.-H. Beck), tomo 1, p. 727, Rn. 1.

⁵² SCHULZ, Andreas (2013): “§ 99 ZPO”, en: Krüger, Wolfgang/ Rauscher, Thomas: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 4ª edición (Múnich, C.-H. Beck), tomo 1, p. 759, Rn. 1.

⁵³ ROSENBERG, Leo, SCHWAB, Karl Heinz y GOTTWALD, Peter (2010): *Zivilprozessrecht*, 17ª edición reelaborada (Múnich, C.-H. Beck): § 85, p. 454, Rn. 23.

proceso de la determinación de las costas de la forma más rápida posible y sin grandes complicaciones⁵⁴. En este proceso actúan de nuevo tanto el tribunal como los abogados, por lo que se vuelve a plantear la cuestión de las costas. Sin embargo, en este contexto la respuesta a esta cuestión es muy simple: no se generan costas adicionales, y tampoco los abogados reciben honorarios por su actividad en un proceso de determinación de las costas (§ 19 I 2 Nr. 14 RVG)⁵⁵.

VIII. El beneficio de la justicia gratuita

El principio de igualdad y el principio del Estado social y de Derecho en la Ley Fundamental alemana exigen que también las partes con escasos medios económicos tengan acceso a los tribunales⁵⁶. También la Convención Europea de Derechos Humanos pide que el acceso a los tribunales no pueda depender de la posibilidad de pagar los costos judiciales y de la defensa jurídica⁵⁷. El beneficio de la justicia gratuita sirve a estos objetivos. En definitiva, se trata de una forma de auxilio social⁵⁸, que debido a la estrecha conexión objetiva no realiza la administración, sino los tribunales⁵⁹. También en el art. 19 N° 3 inc. 3 de la Constitución chilena se establece que la ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos, aunque por lo visto la materialización de una asistencia judicial para las personas sin recursos deja que desear⁶⁰.

El beneficio de la justicia gratuita se obtiene según los §§ 114, 115 ZPO cuando la persecución o la defensa jurídica tienen suficientes expectativas de

⁵⁴ SCHULZ, Andreas (2013): “§ 103 ZPO”, en: Krüger, Wolfgang/ Rauscher, Thomas: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 4ª edición (Múnich, C.-H. Beck), tomo 1, p. 787, Rn. 1.

⁵⁵ LACKMANN, Rolf (2013): “§ 104 ZPO”, en: Musielak, Hans-Joachim: *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 10ª edición (Múnich, Verlag Franz Vahlen), p. 505, Rn. 45 s.

⁵⁶ Auto del Tribunal Constitucional Federal alemán de 13 de marzo de 1990, en: BVerfGE 81, p. 347, 356 s.; ROSENBERG, Leo, SCHWAB, Karl Heinz y GOTTWALD, Peter (2010): *Zivilprozessrecht*, 17ª edición reelaborada (Múnich, C.-H. Beck), § 87, p. 464, Rn. 1.

⁵⁷ Pero no prevé ninguna garantía del acceso al beneficio de la justicia gratuita en asuntos civiles, *cfr.* MEYER-LADEWIG (2011): Jens: *Europäische Menschenrechtskonvention*, 3ª edición (Baden-Baden, Nomos), “Art. 6 EMRK”, p. 131, Rn. 43 s.

⁵⁸ Claramente ya el Auto del Tribunal Constitucional Federal alemán de 14 de abril de 1959, en: BVerfGE 9, p. 256, 258; BORK, Rheinhard (2004): “vor § 114 ZPO”, en: Berger, Christian/Bork, Rheinhard/Brehm, Wolfgang/Grunsky, Wolfgang/Dieter, Leipold/ Münzberg, Wolfgang/ Oberhammer, Paul/Roth, Herbert/Schlosser, Peter/ Wagner, Gerhard (autores): *Stein/Jonas Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 22ª edición (Tubinga, Mohr Siebeck), tomo 2, p. 710, Rn. 10.

⁵⁹ ROSENBERG, Leo, SCHWAB, Karl Heinz y GOTTWALD, Peter (2010): *Zivilprozessrecht*, 17ª edición reelaborada (Múnich, C.-H. Beck): § 87, p. 464, Rn. 1.

⁶⁰ CAROCCA Pérez, Alex (1997): “Las garantías constitucionales del sistema procesal chileno”, en: *Revista Ius et Praxis* (Año 3, N° 2), Edición conmemorativa XX Aniversario, pp. 313-382, pp. 338 s.

éxito y no son maliciosas, y especialmente cuando los ingresos y el patrimonio no son suficientes para litigar. Dejando de lado la compleja determinación de los ingresos o del patrimonio suficiente, que está en estrecha relación con el Derecho del auxilio social, para empezar se comprueba si las alegaciones de la parte necesitada de auxilio son concluyentes y si de hecho son creíbles⁶¹. Un proceso es “no malicioso” cuando una parte hipotética que litigase con sus propios medios también habría llevado a cabo los mismos pasos⁶².

Si una parte recibe el beneficio de la justicia gratuita, se la libera de las costas judiciales y de las costas del abogado de oficio. Las pretensiones del Estado frente a la parte no se extinguen sino que se aplazan, en su caso de forma duradera⁶³. El abogado de oficio debe asignarse a la parte según el § 121 I ZPO siempre que el tipo de proceso concreto requiera la intervención de abogado. Pero también cuando la ley no impone la intervención de abogado se puede asignar abogado de oficio para garantizar la igualdad de armas en el proceso⁶⁴, si es que la otra parte ha contratado a un abogado (§ 121 II Alt. 2 ZPO), o, por ejemplo, cuando el litigio presenta dificultad desde un punto de vista fáctico o jurídico (§ 121 II Alt. 1 ZPO). En el contexto que nos ocupa interesa destacar que según el § 123 ZPO las costas de la parte contraria también pueden ser atribuidas a la parte que se beneficia de la justicia gratuita. Por lo tanto, la justicia gratuita no extingue el riesgo económico, puesto que por ejemplo deberá hacerse caso de las costas extrajudiciales de la otra parte en caso de derrota⁶⁵.

IX. Resumen

El Estado alemán está obligado a garantizar el acceso a los tribunales. Para ello reclama dinero, del mismo modo que lo reclaman los abogados. Existen diferentes normas que regulan quién tiene que asumir las costas del proceso. Estas normas están muchas veces presididas por el principio de la provocación

⁶¹ MOTZER, Stefan (2013), “§ 114 ZPO”, en: Krüger, Wolfgang/ Rauscher, Thomas: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 4ª edición (Múnich, C.-H. Beck), tomo 1, p. 897, Rn. 63.

⁶² MOTZER, Stefan (2013), “§ 114 ZPO”, en: Krüger, Wolfgang/ Rauscher, Thomas: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 4ª edición (Múnich, C.-H. Beck), tomo 1, p. 904, Rn. 86.

⁶³ MOTZER, Stefan (2013), “§ 122 ZPO”, en: Krüger, Wolfgang/ Rauscher, Thomas: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 4ª edición (Múnich, C.-H. Beck), tomo 1, p. 998, Rn. 1; ROSENBERG, Leo, SCHWAB, Karl Heinz y GOTTWALD, Peter (2010): *Zivilprozessrecht*, 17ª edición reelaborada (Múnich, C.-H. Beck): § 87, p. 475, Rn. 57.

⁶⁴ ROSENBERG, Leo, SCHWAB, Karl Heinz y GOTTWALD, Peter (2010): *Zivilprozessrecht*, 17ª edición reelaborada (Múnich, C.-H. Beck): § 87, p. 476, Rn. 63.

⁶⁵ El § 31 III GKG regula las tasas que tiene que adelantar el demandante que gana el pleito. En detalle: MOTZER, Stefan (2013), “§ 123 ZPO”, en: Krüger, Wolfgang/ Rauscher, Thomas: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 4ª edición (Múnich, C.-H. Beck), tomo 1, p. 1004, Rn. 4.

del proceso, que en su manifestación más simple y más directa atribuye las costas a quien pierde el proceso. Esto ocurre en determinadas circunstancias proporcionalmente, cuando ambas partes ganan y pierden en parte. Pero cuando una parte ocasiona costes claramente identificables e innecesarios, por ejemplo por su rebeldía o por el recurso a un tribunal incompetente, se le atribuyen estas costas aun cuando gane el proceso. El tribunal decide en la Sentencia solamente sobre el reparto de las costas. La determinación de su cuantía se realiza en otro proceso, para el que es competente el *Rechtspfleger*. Quien no cuenta con los suficientes medios para litigar recibe apoyo del Estado. Si pierde el proceso, deberá hacer frente a una pretensión de reembolso de las costas.