

CONDENA EN COSTAS EN LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS

por **ROBERTO G. LOUTAYF RANEA**

(Publicado en “Revista de Derecho Procesal”. “Medidas Cautelares” (1), Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 1998, pág. 283)

Principios generales en materia de costas

Características especiales del proceso cautelar

Costas en caso de admitirse una medida cautelar

Costas en caso de denegarse una medida cautelar

Las costas mediando recursos contra la decisión de primera instancia

Incidencias y vinculadas a la medida cautelar

Principios Generales

Vencimiento parcial y mutuo

Allanamiento

Medidas superfluas o innecesarias

Deudor que cumple como consecuencia de la medida cautelar

Gastos incluidos en las costas de una medida cautelar

Principios generales en materia de costas

Existen tres sistemas en materia de imposición de costas: a) el inglés, en donde las costas se imputan al vencido, y de tal manera la parte victoriosa obtiene el reintegro de los gastos; b) el norteamericano, en el que cada litigante tiene a su cargo sus propios gastos, incluyendo los honorarios de sus letrados; y c) el sistema mixto que, en general, mantiene la regla del vencimiento, pero confiere poderes más o menos extensos a los jueces para morigerar su aplicación¹.

Como destaca Reimundín, en nuestro derecho positivo, en general, la condena en costas al vencido es la regla, y la exoneración constituye la excepción². Así lo establece el art. 68 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, los ordenamientos provinciales que lo siguen, y casi todos los códigos provinciales.

Las costas al vencido no se imponen como una sanción, sino simplemente para resarcir las erogaciones que ha debido efectuar la ganadora para lograr el reconocimiento de su derecho³.

El vencimiento -dice Reimundín- “se determina por el resultado del proceso o incidente”⁴. O sea, como señala Chioventa, vencido es aquél “en contra del cual se declara el derecho”⁵.

¹ ROBERTO BERIZONCE: “El costo del proceso (como sacrificio para el erario y como impedimento para el acceso a la justicia)”, J.A. 1995-I-955.

²

RICARDO REIMUNDÍN: “La condena en costas en el proceso civil”, Bs.As., Zavalía editor, 1966, pág. 73.

Conf. ROBERTO G. LOUTAYF RANEA: “Condena en costas en el proceso civil”, Bs.As., ASTREA, 1998, pág. 11.

³

CNCiv., Sala A, 3-8-82, L.L. 1983-B-92; Id.Id. 7-5-85, L.L. 1985-C-606; Id. Sala B, 27-12-94, E.D. 164-535; Id. Sala C, 21-12-82, L.L. 1983-B-534; Id.Id., 7-10-88, E.D. 133-769; Id. Sala D, 23-2-79, Rep. L.L. XLI, pág. 797, sum. 63; Id. Sala F, 4-12-73, E.D. 54-304; Id. Sala G, 28-6-85, E.D. 116-637, 437-SJ; Id.Id. 10-2-86, E.D. 119-358; CNCom., Sala C, 14-2-91, E.D. 145-606.

⁴ RICARDO REIMUNDÍN: “La condena en costas en el proceso civil”, Bs.As., Zavalía editor, 1966, pág. 106, 91.

⁵

GIUSEPPE CHIOVENTA: “La condena en costas”, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1928, pág. 314 y 315.

Para que haya vencimiento debe existir, como presupuesto; a) un **litigio**, una **contradicción** u oposición entre partes⁶, ya se refiera al fondo del asunto o a una cuestión incidental; no puede ser condenado en costas quien no fue oído y ni siquiera citado a juicio, no habiéndose respetado a su respecto la bilateralidad del contradictorio ni del debido proceso⁷. b) **partes**, o sea, dos o más personas con intereses contrapuestos, que han planteado el conflicto ante la jurisdicción; como señala Reimundín, si por vencido se entiende a aquel en contra del cual se declara el derecho, es indudable que la teoría del vencimiento supone necesariamente el concepto de parte⁸. c) **pronunciamiento jurisdiccional** que ponga fin al litigio, e indique, según el resultado a que se arribe, quién es el vencedor y quién el vencido⁹; así como la contradicción puede referirse al fondo del litigio o a una cuestión incidental, el pronunciamiento respectivo puede versar sobre el fondo del litigio o sobre una cuestión incidental.

El vencimiento o el hecho objetivo de la derrota como base de la imposición de la condena en costas, no es absoluto, ya que hay excepciones marcadas por la ley¹⁰.

1) La exención de costas al vencido puede estar librada al prudente criterio judicial, que es lo que ocurre con el segundo párrafo del art. 68 del Cód. Proc. C. y C. de la Nación, que autoriza al tribunal a eximir de costas al vencido cuando “encontrare mérito para ello”; se trata de una solución de carácter excepcional que sólo corresponde aplicar cuando existen razones muy fundadas que tornen manifiestamente injusta la aplicación del principio de que el vencido

⁶

REIMUNDIN: “La condena en costas en el proceso civil”, Bs.As., Zavalía editor, 1966, pág. 90.

Conf. ROBERTO G. LOUTAYF RANEA: “Condena en costas en el proceso civil”, Bs.As., ASTREA, 1998, pág. 57.

⁷

SCBs. As., 16-10-73, L.L. 154-8

⁸

REIMUNDIN: “La condena en costas en el proceso civil”, Bs.As., Zavalía editor, 1966, pág. 88

⁹

REIMUNDIN: “La condena en costas en el proceso civil”, Bs.As., Zavalía, editor, 1966, pág. 101.

¹⁰

CNCiv., Sala A, 25-7-91, E.D. 143-652.

El principio objetivo de la derrota como base de la imposición de la condena en costas no es absoluto, ya que el propio código procesal contempla distintas excepciones, algunas impuestas por la ley y otras libradas al arbitrio judicial (CNCiv., Sala A, 13-2-95, E.D. 165-597)

debe soportar las costas¹¹; pero la decisión que exime de costas al vencido no puede ser arbitraria, sino fundada, es decir, como lo señala el art. 68 del Cód. Proc. C. y C. de la Nación, el pronunciamiento debe indicar los motivos de la exención “bajo pena de nulidad”¹².

2) Pero también pueden existir supuestos de exoneración expresamente reglamentados por la ley, como ocurre con el art. 70 del Cód. Proc. C. y C. de la Nación en los supuestos de allanamiento.

Características especiales del proceso cautelar

Desde que se plantea una pretensión principal hasta la sentencia definitiva que le da respuesta es necesario transcurrir un proceso; y cuanto mayor sea el tiempo que demore el proceso, existe el peligro que la situación de hecho se altere de un modo tal que torne ineficaz o ilusoria la decisión jurisdiccional. Por ello dice Alsina que el Estado no puede desentenderse de las consecuencias de la demora que necesariamente ocasiona la instrucción del proceso, y debe por tanto proveer las medidas necesarias para prevenirlas, colocándolas en manos del juez y de los litigantes. Tales son -dice- las llamadas medidas precautorias¹³, que tienen la misión peculiar de “impedir que la soberanía del Estado”, en su más alto significado que es el de la justicia, se reduzca a ser una tardía e inútil expresión verbal¹⁴.

Todo **proceso cautelar** se origina en una **pretensión procesal cautelar**. Esta última, como toda pretensión procesal, es el acto en virtud del cual el pretendiente ejercita su derecho de acción; a través de la misma se preticiona una **resolución cautelar** que ordene una

¹¹ CNCiv., Sala D, 27-11-91, E.D. 147-473; Id.Id. 24-2-84, L.L. 1984-C-158; Id. Sala E, 27-2-92, L.L. 1992-E-598.

¹²

CNCont.- adm. Fed., Sala 1, 2-10-95, E.D. 168-112

CSJN., 17-11-94, Rep. E.D. 29-227, n° 9

El art. 68 del Cód. Procesal, en su segundo párrafo, importa una sensible atenuación al principio general de la derrota como base de la imposición de la condena en costas, al acordar a los jueces un adecuado marco de arbitrio que deberá ser ponderado en cada caso particular y siempre que resulte justificada tal exención (CNCiv., Sala A, 13-2-95, E.D. 165-597)

¹³

ALSINA, Hugo: “Tratado...”, Bs.As., Ediar, 1962, tomo V, pág. 449

¹⁴

PIERO CALAMANDREI: “Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares”, trad. Santiago Sentís Melendo, Bs.As., 1945, pág. 140, n° 46, citado por AXEL M. BREMBERG: “Tutela Cautelar y Principio Público”, L.L. 75-924.

determinada medida precautoria. La resolución cautelar, entonces, no es una providencia de mero trámite, sino que constituye una decisión de mérito, que se pronuncia sobre el fundamento de la acción cautelar¹⁵.

La particularidad que presenta este tipo de proceso es que la resolución que ordena una medida cautelar se dicta y la misma se cumple “inaudita parte”, es decir, sin audiencia del afectado. Así lo establece expresamente el art. 198 del Cód. Proc. C. y C. de la Nación, el art. 263 del Código de la Provincia de Jujuy, el art. 283 del Código de la Provincia de Santa Fe, el art. 112 inc. 4º del Código de la Provincia de Mendoza y el art. 278 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. Y ello resulta lógico por cuanto, si la finalidad de las medidas precautorias es asegurar el cumplimiento de la sentencia que en definitiva se dicte en el proceso principal, justamente para impedir su frustración por parte del demandado, que podría hacerlo si conociera la medida solicitada, es que la misma debe ordenarse y efectivizarse sin su audiencia¹⁶. La bilateralidad se cumple luego de trabada la medida ordenada; así lo dispone el segundo párrafo del citado art. 198 del Código Nacional.

Como toda decisión jurisdiccional, la sentencia que ordena una medida cautelar contiene un aspecto declarativo, es decir, declara el derecho en la cuestión sometida a juzgamiento. Pero existe una particularidad en la resolución cautelar: y tal particularidad consiste en que la declaración que hace no es en grado de certeza sino simplemente de verosimilitud del derecho. En tal sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las medidas cautelares no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud; el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad¹⁷.

Cuando el Tribunal respectivo, entonces, considera que es verosímil el derecho alegado por el actor, y se dan los demás presupuestos legales, dicta la sentencia cautelar respectiva, a

¹⁵ ROBERTO G. LOUTAYF RANEA: “Aspecto generales del procedimiento en las Medidas Cautelares”, en “Tratado de las Medidas Cautelares”, Coordinador JORGE W. PEYRANO, Santa Fe, Editorial Jurídica Panamericana, 1996, pág. 17

¹⁶

Conf. EDUARDO N. DE LAZZARI: “Medidas Cautelares”, La Plata, Lib. Edit. Platense, 1995, págs 3/4

¹⁷ CSJN, 9-12-93, Rep. E.D. 28, pág. 394, n° 8; Id. 24-5-94, Rep. E.D. 29-470, n° 1 y 5

través de la cual ordena una medida precautoria (la solicitada u otra que considere más adecuada) tendiente a asegurar ese derecho del demandante para el supuesto eventual que sea reconocido definitivamente en la sentencia de mérito a dictarse en el juicio principal¹⁸.

Es decir las medidas precautorias presentan un carácter accesorio e instrumental, en cuanto están destinadas a asegurar el resultado práctico de la sentencia definitiva de un proceso principal. Por lo tanto, presentan también un carácter provisional en cuanto cesan, entre otros motivos, cuando la sentencia del principal rechaza la reclamación del accionante.

Costas en caso de admitirse una medida cautelar

Todas las características apuntadas en el punto anterior en relación con las medidas precautorias tienen su influencia en el tema de las costas. En efecto, al ordenarse y cumplirse sin audiencia de la parte contraria; al no hacerse en la resolución que las decreta una declaración de certeza sobre la existencia del derecho del actor sino sólo en grado de verosimilitud; al tener las medidas cautelares ordenadas los caracteres de accesoriedad, instrumentalidad y provisionalidad, todo ello impide que las resoluciones que las ordenan puedan contener una específica imputación de costas al afectado por las mismas.

El vencimiento como fundamento de la condena en costas al vencido presupone que haya existido contradicción entre partes, cosa que no se da en el caso de las medidas precautorias en que se dictan “inaudita pars”. Además, para que exista vencimiento debe existir un pronunciamiento jurisdiccional que declare con certeza el derecho de las partes (la existencia o inexistencia, según el caso), cosa que tampoco se da en el caso de las medidas cautelares en donde el tribunal que las ordena sólo afirma la existencia de una simple verosimilitud del derecho alegado por el actor. Por último, como las medidas cautelares tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la sentencia de mérito favorable al actor a dictarse (verosímilmente) en el proceso principal, las mismas tienen una naturaleza

¹⁸

La nota verdaderamente típica de las resoluciones cautelares es la de no constituir un fin en sí mismas sino la de estar ineludiblemente preordenadas a la sentencia definitiva a dictarse oportunamente, para asegurar preventivamente los derechos esgrimidos (CNCom., Sala A, 22-3-95, E.D. 167-252)

instrumental y accesorio, y también provisional en cuanto están sujetas al resultado de ese proceso principal. En consecuencia, si las medidas precautorias presentan estos caracteres de instrumentalidad, accesoriedad y provisionalidad; se ordenen y cumplan sin audiencia del demandado; y la resolución que lo decreta no afirma con certeza la existencia del derecho del accionante sino sólo reconoce su verosimilitud, el despacho y cumplimiento de una medida cautelar no implica el vencimiento del demandado, razón por la que no puede imponérsele a éste las costas respectivas. La determinación de quién deberá cargar con las costas del proceso cautelar solamente podrá hacerse al tiempo del dictado de la sentencia en el principal, que es el momento idóneo para apreciar quién es el vencido en la cuestión de fondo, oportunidad en que debe valorarse la actitud asumida por las partes en el proceso¹⁹. Pero lógicamente, esta regla juega únicamente en orden a la instancia principal del proceso cautelar, pero no en relación a incidencias autónomas del trámite de aquél, en las que existiendo contradicción es posible un pronunciamiento sobre costas²⁰.

En tal sentido, Palacio y Alvarado Velloso señalan que, en mérito a la accesoriedad y provisionalidad características de las medidas precautorias, es menester omitir toda decisión sobre imposición de costas hasta tanto se haya dictado la resolución definitiva en la causa principal; la concreta imposición de las costas en las medidas cautelares, en principio, sigue la suerte del juicio principal, y deben ser soportadas por el vencido en la proporción en que le han sido impuestas en la sentencia definitiva, salvo que la medida haya sido innecesaria o superflua, en cuyo caso las costas recaen siempre sobre su peticionante²¹.

Hasta tanto se dicte sentencia en el juicio principal, el actor que se ha beneficiado con la medida precautoria despachada, debe soportar los gastos derivados de la misma²²; sin

¹⁹ CSJN, 16-11-76, Rep. L.L. XXXIX-540, sum. 113; CNCom., Sala A, 26-3-92, E.D. 150-271. Conf. EDUARDO DE LAZZARI: "Medidas Cautelares", La Plata, Lib. Edit. Platense, tomo 1, 1989, pág. 84/86, 88/89.

²⁰

CNCiv. y Com. Fed., Sala III, 19-7-95, E.D. 166-315.

²¹ PALACIO - ALVARADO VELLOSO: "Cód. Proc. C. y C. de la Nación", Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, tomo 3, 1989, pág. 119.

Conf. MORELLO, SOSA y BERIZONCE: "Códigos...", Bs.As., -Abeledo-Perrot-, La Plata -Lib. Edit. Platense-, tomo II-C, 1986, pág. 513/514 .

²²

CApel CC. Santa Fe, Sala III, 21-5-82, Rep. L.L. XLIII, A-I, 584, sum. 81.

perjuicio, lógicamente, de la ulterior repetición si la contraria es en definitiva condenada en costas²³.

Si la sentencia definitiva resulta favorable a la pretensión principal, y se imponen las costas al demandado, éste, como vencido, debe soportar también las costas de la medida cautelar²⁴; el trámite cautelar, como accesorio, sigue la suerte del principal²⁵. Consecuentemente, la actora que vence puede incluir entre los gastos causídicos los de la medida cautelar con que acompañó su acción²⁶, si ella fue necesaria para asegurar la efectividad del derecho reconocido²⁷. No, en el caso que la medida hubiera sido superflua o innecesaria, en que las costas respectivas deben recaer sobre su peticionante²⁸.

Por el contrario, si la sentencia recaída en el principal rechaza la demanda, con costas a cargo de la actora, es esta misma parte la que debe soportar las costas de la medida precautoria respectiva²⁹.

²³

CApel. CC. Salta, Sala III, 5-11-90, Protocolo año 1990, pág. 600.

PALACIO: “Derecho Procesal Civil”, Bs.As., Abeledo-Perrot, tomo VIII, año 1985, pág. 88.

La actora que vence puede incluir, entre los gastos causídicos, los de la medida cautelar con que acompañó su acción (CApel. CC. Rosario, Sala II, 25-9-70, Rep. L.L. XXXI, 462, sum. 184).

²⁴

ROBERTO G. LOUTAYF RANEA: “Aspectos Generales del Procedimiento en las Medidas Cautelares”, en “Tratado de las Medidas Cautelares”, Coordinador JORGE W. PEYRANO, Santa Fe, Editorial Jurídica Panamericana 1996, pág. 108 y 109; “Condena en costas en el Proceso Civil”, Bs. As., ASTREA, 1998, pág.262.

MORELLO, SOSA y BERIZONCE: “Códigos...”, Bs.As. -Abeledo-Perrot-, La Plata -Lib. Edit. Platense-, tomo II-C, 1986, pág. 513/514.

Cuando la sentencia definitiva es favorable a quien pidió el embargo preventivo, las costas del procedimiento tendiente a asegurar su cumplimiento mediante el mantenimiento del estado jurídico patrimonial del deudor constituido en mora, son a cargo de éste (C1° CC. Tucumán, 18-4-68, L.L. 132-366).

²⁵

Cuando la medida cautelar peticionada juntamente con la demanda tuvo por objeto asegurar el derecho reclamado y éste halló su reconocimiento en la sentencia definitiva, corresponde hacer extensiva la imposición de costas contenida en la principal a los trámites cumplidos en el incidente de medidas precautorias, el cual, como accesorio, sigue la suerte de aquél (CNCiv., Sala C, 23-10-79, L.L. 1980-B-52)

²⁶

CApel. CC. Rosario, Sala 2°, 25-9-70, Rep. L.L. XXXI-462, sum. 184.

²⁷

CNCiv., Sala C, 23-10-79, Rep. E.D. 14-262, n° 30.

CApel. Civ. Com. Rosario, Sala 2°, 25-9-70, Rep. L.L. XXXI-462, sum. 184.

Para que los honorarios por la medida cautelar sean impuesto en calidad de costas a la contraria, debe determinarse si aquélla ha sido indispensable o necesaria en salvaguarda de los derechos reconocidos al peticionante (CApel. CC. Salta, Sala V, 2-3-82, protocolo año 1982, pág. 35).

²⁸

PALACIO - ALVARADO VELLOSO: “Cód. Proc. C. y C. de la Nac.”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, tomo 3, 1989, pág. 119.

MORELLO, SOSA y BERIZONCE: “Códigos...”, Bs.As. -Abeledo-Perrot-, La Plata -Lib. Edit. Platense-, tomo II-C, 1986, pág. 513/514.

²⁹

ROBERTO G. LOUTAYF RANEA: “Condena en costas en el Proceso Civil”, Bs.As., ASTREA, 1998, pág. 262.

Si las costas en el proceso principal se han establecido en el orden causado, tal distribución alcanza también a las medidas precautorias por su carácter accesorio³⁰. En consecuencia, el solicitante de la medida cautelar debe soportar las costas originadas con motivo de la misma por tratarse de costas causadas por él.

El proceso principal puede terminar por uno de los modos anormales (transacción, conciliación, desistimiento, caducidad de la instancia). En tal caso, las costas por la sustanciación de las medidas precautorias seguirán igual suerte que las del proceso principal (art. 73 CPCC. Nac)³¹. Así se ha resuelto que si el actor desiste del juicio antes de la intervención de la contraparte, son a su cargo las costas de la medida precautoria que solicitó³².

En los casos de allanamiento del demandado a la pretensión principal, podrá eximirse del pago de las costas (incluidas las devengadas en la sustanciación de la medida cautelar peticionada por el actor) si se dan los presupuestos que el ordenamiento procesal exige para ello (art. 70 Cód. Proc. C. y C. de la Nac.)³³.

Si opera la caducidad de la primera o única instancia en el proceso principal, por aplicación del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, cesan las medidas cautelares³⁴. En estos casos de caducidad de la primera instancia principal, el art. 73, último párrafo del Código Nacional y la mayoría de los códigos provinciales, establecen que las costas del juicio deben ser impuestas al actor; al respecto se ha dicho que es de toda justicia que cargue con las costas quien promovió la formación de la causa y luego la abandonó³⁵. Algunos ordenamientos provinciales disponen que en tales supuestos las costas deben ser

³⁰

Dado que en el expediente sobre divorcio vincular se decidió establecer el régimen de costas por su orden, corresponde igual imposición en el incidente de medidas precautorias por guardar relación de subordinación con lo decidido en el principal (CNCiv., Sala A, 27-11-89, L.L. 1991-A-533, n° 7196).

³¹

EDUARDO N. DE LAZZARI: “Medidas Cautelares”, La Plata, Lib. Edit. Platense, tomo 1, 1989, pág. 92.

³²

CApel. CC. Salta, Sala IV, 12-2-88, Protocolo año 1988, pág. 349.

³³ EDUARDO N. DE LAZZARI: “Medidas Cautelares”, La Plata, Lib. Edit. Platense, tomo 1, 1989, pág. 90.

³⁴

RAMIRO PODETTI: “Tratado de las medidas cautelares”, Bs.As., Ediar, 1969, pág. 114; “Tratado de los actos procesales”, Bs.As., Ediar, 1955, pág. 377; ROBERTO G. LOUTAYF RANEA y JULIO OVEJERO LÓPEZ: “Caducidad de la Instancia”, Bs.As., ASTREA, 1986, pág. 480/483, n° 184.

³⁵

CNCom., Sala D, 29-9-78, L.L. 1979-A-263.

soportadas por el orden causado (v. gr. art. 241 del Cód. de Santa Fe; art. 204 del Cód. de Jujuy; art. 155 del Cód. de La Rioja). Pero tanto en uno como en otro supuesto, es la parte actora la que debe soportar las costas originadas con motivo de la medida cautelar obtenida: en el primer caso, porque a ella se le han impuesto el pago de todas las costas del juicio, entre las que debe incluirse las de las medidas precautorias; y en caso que se hubieran establecido por el orden causado, porque las costas por la medida cautelar han sido causadas por la actora que las solicitó, razón por la que ella también debe soportarlas en este tipo de imposición.

Puede ocurrir que luego de haber obtenido una medida precautoria, el actor no inicie la demanda principal. Si la medida cautelar caduca por aplicación de los postulados del art. 207 del Cód. Proc. C. y C. de la Nación, es decir, por no haberse deducido la demanda principal en tiempo, las costas derivadas de la obtención de tal medida deben ser soportadas por el solicitante³⁶.

Si se interpone recurso contra la decisión que ordena o rechaza una medida cautelar, los supuestos posibles son analizados en el título “Las costas mediando recurso contra la decisión de primera instancia”, al que corresponde su remisión.

Costas en caso de denegarse una medida cautelar

Si la medida precautoria es denegada por el juez de primera instancia, y tal decisión queda firme al no haberse interpuesto recurso contra la misma, las costas respectivas están a cargo del solicitante cuya petición no progresa.

Los supuestos que pueden presentarse en caso de interponerse recurso contra la resolución de primera instancia son analizados en el título siguiente al que corresponde su remisión.

Las costas mediando recursos contra la decisión de primera instancia

³⁶

EDUARDO N. DE LAZZARI: “Medidas cautelares”, La Plata, Lib. Edit. Platense, tomo 1, 1989, pág. 91.

Cuando se interponen recursos contra la resolución ya sea que ésta haga lugar o rechace la medida solicitada por el actor, se pueden presentar diversas situaciones que merecen un tratamiento especial, y que no necesariamente debe coincidir el pronunciamiento sobre costas del proceso principal.

De conformidad al texto actual del Código Nacional, luego de la reforma por ley 22.434, contra la resolución que acogiere o denegare una medida cautelar, resultan admisibles tanto el recurso de reposición como la apelación directa, indistintamente. En tal sentido dice el art. 198: “La providencia que admitiere o denegare una medida cautelar será recurrible por vía de reposición, también será admisible la apelación, subsidiaria o directa”. Y cabe señalar que si se elige la vía de la reposición, para poder llegar ante el Tribunal de Alzada, debe interponerse también el recurso de apelación en subsidio para el supuesto que el primero fuese rechazado (art. 241 Cód. Proc. de la Nación).

Debe destacarse, en primer lugar, que a través de los recursos sólo puede cuestionarse la procedencia de la medida cautelar decretada, pero en base a los mismos elementos fácticos y jurídicos presentados y tenidos en cuenta en la primera instancia³⁷. Por lo tanto, si el afectado no interpone los recursos admisibles y consiente la medida, sólo puede pedir con posterioridad su levantamiento por la vía incidental, pero siempre que hayan variado las circunstancias que la determinaron³⁸, o que se tratara de un embargo sobre bienes inembargables cuyo levantamiento puede solicitarse en cualquier momento.

En caso que la medida precautoria solicitada hubiera sido denegada por el juez de primera instancia, e interpuesto recurso de reposición por el actor, el mismo es rechazado, las costas del recurso y las del trámite inicial deben ser soportadas por el accionante que solicitó la medida improcedente que no se acogió. Y si se hace lugar al recurso y se ordena la medida

³⁷ ROBERTO G. LOUTAYF RANEA: “Medidas Precautorias”, J.A. 1977-II-657; “Aspectos Generales del Procedimiento en la Medidas Cautelares”, en “Tratado de las medidas cautelares”, Coordinador JORGE W. PEYRANO, Santa Fe, Editorial Jurídica Panamericana, 1996, pág. 145/148, 170/173.

EDUARDO N. DE LAZZARI: “Medidas Cautelares”, La Plata, Lib. Edit. Platense, 1995, pág. 142.

³⁸

CNCiv., Sala D, 3-5-68, E.D. 28-85; L.L. 135-1070, 20.601-S.

FENOCHIETTO - ARAZI: “Cód. Proc. C. y C. de la Nac.”, Bs.As., ASTREA, tomo 1, 1993, pág. 753.

PALACIO - ALVARADO VELLOSO: “Cód. Proc. C. y C. de la Nac.”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, tomo V, 1990, pág. 88 y jurisp. citada.

solicitada, al no haber participado el demandado no puede considerárselo vencido, y por lo tanto, no puede imponérsele las costas, sino que rigen en este caso los principios generales para el supuesto de acogimiento de la medida, y todas las costas originadas hasta entonces quedan sujetas a la suerte del juicio principal. Los mismos principios rigen en caso que se hubiera interpuesto el recurso de apelación en forma directa.

Si con el recurso de reposición -que ha sido rechazado- el actor hubiere interpuesto también apelación en subsidio, deben distinguirse los supuestos según se haga lugar o no a este último recurso: a) si se rechaza también la apelación, las costas de la misma, al igual que las de las instancias anteriores, deben ser soportadas por el actor apelante cuya petición tampoco ha sido acogida en esta nueva oportunidad; b) pero si se hace lugar a la apelación y se ordena la medida precautoria, al no haber existido contradicción con el demandado quien no intervino en ninguna de las instancias, no existe vencimiento de este último por lo que no puede imponérsele las costas, sino que rigen los principios señalados para el caso de acogimiento de la medida cautelar, y por lo tanto, las costas de las diversas instancias deben seguir la suerte del juicio principal.

Si el demandado es el que interpone recurso de apelación contra la resolución que ordena la medida cautelar (puede ésta haber sido admitida ante la demanda cautelar o como consecuencia del recurso de reposición deducido por el actor), a los efectos de las costas deben distinguirse los supuestos según que se haga lugar o no a la apelación: a) Si se rechaza la apelación del demandado y se mantiene la medida cautelar, las costas del recurso deben imponerse, en principio, al apelante vencido por aplicación de los principios generales, quedando las costas de la instancia en donde se despachó la medida sujetas a la suerte del juicio principal. b) Si se hace lugar a la apelación y se revoca la medida cautelar decretada, las costas de la apelación, y las de las instancias anteriores deben ser soportadas por el actor vencido en el último recurso y como consecuencia del cual se denegó la medida precautoria³⁹.

³⁹ El acreedor debe poner la mayor diligencia posible al denunciar bienes a embargo como de propiedad del deudor, y si no procede así, es indudable que la reclamación posterior del indebidamente embargado debe considerarse motivada por culpa del embargante, por lo que debe cargar con el pago de las costas consiguientes (arts. 69 y 70 inc. 1º Cód. Proc.). Por ello se imponen a la parte actora las costas de la incidencia en ambas instancias (CNCCom., Sala B, 21-2-69, E.D. 30-308)

Quedaría el supuesto que la medida cautelar hubiese sido denegada en primera instancia -incluso en la reposición si se hubiere interpuesto- y también en la apelación planteada por el actor, y el ordenamiento procesal contemplara una instancia posterior para el demandado como es el caso del recurso de reposición que prevé el segundo párrafo del art. 202 del Código de la Provincia de Salta⁴⁰. Este trámite contradictorio origina gastos que deben ser soportadas por el vencido por aplicación de los principios generales sobre costas, salvo que el Tribunal encontrare mérito para eximirlo, lo que deberá expresarlo en su pronunciamiento bajo pena de nulidad (arts. 68 y 69 Cód. Proc. C. y C. de la Nación). Y las costas de las instancias anteriores depende del resultado de ese trámite contradictorio: a) si el demandado resulta vencedor y logra la revocación de la medida, todas las costas de las distintas instancias del trámite cautelar deben ser soportadas por el actor vencido; b) si, por el contrario, el demandado resulta vencido en el contradictorio, deben ser a su cargo las costas de este trámite, quedando sujetas a la suerte del principal las costas de las instancias anteriores en que no intervino (la de primera instancia que denegó la medida, y las de la Alzada que la ordenó).

Cabe destacar que, como lo permiten la mayoría de los ordenamientos procesales (v. gr. arts. 68 y 69 del Cód. Nacional), siempre queda la posibilidad de eximir al vencido del pago de las costas cuando el Tribunal encontrare mérito por ello, lo que deberá expresarlo en el pronunciamiento bajo pena de nulidad.

Incidencias vinculadas a la medida cautelar

Principios Generales

Dice Palacio que si la medida fue cuestionada en su momento por el demandado, en sí misma o en sus alcances, concluido el proceso cautelar con el levantamiento de la medida, el

⁴⁰

Dice el art. 202, segundo párrafo del Código de Salta: “Cuando la medida cautelar hubiese sido dispuesta por el tribunal superior por revocación de denegatoria del inferior sin que el afectado hubiese sido oído, éste podrá deducir revocatoria, la que se substanciará en primera instancia y se elevará para su resolución al superior”.

pronunciamiento sobre costas no tiene por qué coincidir con el que recaiga en el proceso principal, sino que debe tenerse en cuenta el resultado del incidente⁴¹.

En general, cabe señalar que las incidencias que se susciten como consecuencia de una medida precautoria tienen su régimen específico de costas, independiente del de la medida cautelar en sí. Como observa De Lazzari, en estos incidentes ya no interesa la condición de vencido en el juicio principal, sino que habrá de considerarse la posición asumida por las partes en la propia controversia incidental⁴². Se ha resuelto que si bien las especiales características del régimen de las medidas precautorias excluyen la posibilidad de una condenación en costas en tanto se desconoce la suerte definitiva del derecho sustancial que se invoca, tal regla juega únicamente en orden a la instancia principal del incidente cautelar, pero no si en el transcurso de ella se promovieron otros incidentes que, siendo autónomos respecto del trámite de aquél teniendo asimismo contradictor, justifican por sí solo disponer sobre las costas, ponderando para ello sus propios y distintos presupuestos procesales, así como el resultado obtenido, ya que tales incidentes constituyen una alternativa del proceso cautelar que no podría ser alterada por resolución que dirima la cuestión⁴³.

Como principio, cabe la aplicación de las pautas contenidas en los arts. 68 y 69 del Cód. Proc. C. y C. de la Nación. Por lo tanto, la parte vencida en la incidencia debe pagar las costas respectivas. Pero el tribunal podrá eximirlo, total o parcialmente de esta responsabilidad si encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento bajo pena de nulidad.

Así, se han impuesto las costas a la embargante vencida en un incidente de levantamiento de embargo cuando el embargado no era ejecutado ni estaba obligado con la accionante, y se vio obligado sin motivo a soportar gastos judiciales⁴⁴. También se ha resuelto que el acreedor debe poner la mayor diligencia posible al denunciar bienes a embargo como de propiedad del deudor; y si no procede así es indudable que la reclamación posterior del

⁴¹ PALACIO : "Derecho Procesal Civil", Bs.As., Abeledo-Perrot, tomo VIII, 1985, pág. 86 y 87.

Conf. MORELLO, SOSA y BERIZONCE: "Códigos...", Bs.As. -Abeledo-Perrot-, La Plata -Lib. Edit. Platense-, tomo II-C, 1986, pág. 514.

⁴²

EDUARDO N. DE LAZZARI: "Medidas Cautelares", La Plata, Lib. Edit. Platense, tomo 1, 1989, pág. 92/93.

⁴³ CNFed. CC., Sala III, 19-7-95, E.D. 166-315.

⁴⁴

C1° Paz Letrada Tucumán, 15-4-70, L.L. 140-834, 25.123-S.

indebidamente embargado debe considerarse motivada por culpa del embargante, por lo que debe cargar con el pago de las costas (arts. 69 y 70 inc. 1º del Cód. Proc. C. y C. de la Nación)⁴⁵.

Por el contrario, se ha eximido de costas a la actora en el principal y vencida en el incidente de levantamiento de embargo, si por las particularidades del caso pudo creerse con derecho a oponerse al mismo⁴⁶; o cuando la medida se levantó por hechos sobrevinientes a su dictado, si en su momento concurren circunstancias que permitieron considerar configurados los presupuestos para el dictado de la cautelar⁴⁷.

Vencimiento parcial y mutuo

En caso de vencimiento parcial y mutuo, cabe la aplicación de las prescripciones del art. 71 del ordenamiento nacional que dice: “Si el resultado del pleito o incidente fuere parcialmente favorable a ambos litigantes, las costas se compensaran o se distribuirán prudencialmente por el juez en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos”. En tal sentido se han distribuido las costas en proporción al éxito obtenido en un incidente de levantamiento de embargo sobre varios bienes, si el reclamo sólo progresó sobre unos y no sobre otros ⁴⁸.

⁴⁵

CNCom., Sala B, 21-2-69, E.D. 30-308 y L.L. 135-684

⁴⁶

CNCom., Sala A, 20-3-69, L.L. 136-109 y E.D. 31-960; Id.Id. 24-2-77, L.L. 1978-B-706, sum 3171.

Dada la índole de la cuestión, y ya que el embargante pudo creerse con derecho a mérito de los antecedentes obrantes en autos, corresponde aplicar las costas en ambas instancias por su orden (CNCom., Sala C, 18-9-69, E.D. 31-960).

Deben aplicarse las costas en el orden causado, si el acreedor pudo creerse con derecho a trabar embargo sobre el bien denunciado que se encontraba inscripto a nombre de un homónimo y si, además, no se opuso al pedido de desembargo (CNCom., Sala D, 16-10-74, E.D. 62-315; L.L. 1975-B-792, 32.191-S; Id., Sala C, 18-9-69, L.L. 137-735, 22.691-S).

Si el embargo se realizó en el domicilio atribuido a la demanda, en el cual se efectuaron las notificaciones del juicio, pudo la actora verosímelmente creer que los bienes eran de pertenencia de aquella, por lo cual, las costas deben ser aplicadas en el orden causado (En el caso hubo allanamiento de la actora) (CNCom., Sala A, 24-5-73, E.D. 52-455, nº 112).

⁴⁷

CNCom., Sala C, 18-4-96, E.D. 169-468, nº 47.465.

⁴⁸

CNCiv., Sala C, 10-12-68, E.D. 26-524.

Si prospera el pedido de desembargo respecto de tres bienes en relación a nueve, las costas deben ser impuestas al demandado en las dos terceras partes (CNCom., Sala C, 17-9-73, E.D. 52-455, nº 114).

Allanamiento

El allanamiento del solicitante de la medida al incidente deducido por el afectado puede determinar la exención de costas si se cumplen los presupuestos establecidos por el art. 70 del Cód. Proc. C. y C. de la Nación, es decir, que el allanamiento sea real, incondicionado, oportuno, total y efectivo; además, como expresamente lo indica el inciso 1º, que quien se allana no hubiere por su culpa dado lugar a la reclamación. Así, por ejemplo, se ha eximido de costas a la actora que se allanó (se declararon las costas en el orden causado) en un incidente de levantamiento de embargo, en atención a que la medida se realizó en el domicilio atribuido a la demandada, y en el cual se efectuaron las notificaciones del juicio, lo que pudo verosímilmente llevar a aquella a creer que los bienes eran de pertenencia de la accionada⁴⁹. En cambio, se han impuesto las costas a la actora, no obstante su allanamiento, si ha sido posible advertir que no puso la mayor diligencia posible al denunciar bienes a embargo como de propiedad del deudor, supuesto en que la incidencia posterior del embargado debe considerarse motivada por culpa del embargante (arts. 69 y 70 inc. 1º del Cód. Nac.)⁵⁰. También en un incidente de caducidad de una medida cautelar (art. 207 Cód. Proc. C. y C. de la Nación), en que se hizo lugar al reclamo del incidentista y se declara operada la caducidad de la misma, las costas se impusieron a cargo de su solicitante, por más que se hubiera allanado a la incidencia⁵¹.

Medidas superfluas o innecesarias

⁴⁹ CNCom., Sala A, 24-5-73, E.D. 52-455, n° 112.

⁵⁰

CNCom., Sala B, 21-2-69, E.D. 30-308 y L.L. 135-684.

⁵¹

CApel. CC. Salta, Sala III, 21-9-88, protocolo año 1988, pág. 887.

ROBERTO G. LOUTAYF RANEA: "Condena en Costas en el Proceso Civil", Bs.As., ASTREA, 1998, pág. 267/268.

Conforme ya se ha señalado, si la actora ha obtenido una medida cautelar, y luego resulta vencedora en el juicio principal, puede incluir entre los gastos causídicos los de la medida precautoria con que acompaña su acción. Pero también se indicó que ello era posible sólo si la medida cautelar hubiese sido necesaria para asegurar la efectividad del derecho reconocido. Es decir, hace excepción al principio general de que las costas de las medidas precautorias siguen la suerte del juicio principal y deben ser soportadas por el vencido en la medida en que le han sido impuestas en la sentencia definitiva, el supuesto en que la medida cautelar hubiere sido superflua o innecesaria⁵². En estos casos de medidas superfluas o innecesarias, su peticionante debe soportar las costas respectivas⁵³; no se trata, sino, de la aplicación del tercer párrafo del art. 77 del Cód. Proc. C. y C. de la Nación que dice: “No serán objeto de reintegro los gastos superfluos o inútiles”.

Al respecto la jurisprudencia ha dicho que para que los honorarios por la medida cautelar sean impuestos en calidad de costas a la contraria, debe determinarse si aquélla ha sido indispensable o necesaria, en salvaguarda de los derechos reconocidos al peticionante⁵⁴. No corresponde imponer las costas del embargo preventivo al demandado cuando no se ha justificado la urgencia de la medida o que ella fuere necesaria para asegurar la efectividad del crédito invocado⁵⁵.

Dicen Palacio y Alvarado Velloso que los gastos superfluos o inútiles son “aquellos que no son susceptibles de incidir en el éxito de la pretensión o de la oposición y que han sido

⁵²

CNCiv., Sala C, 23-10-79, Rep. E.D. 14-262, n° 30

CApel. CC. Rosario, Sala 2°, 25-9-70, Rep. L.L. XXXI-462, sum. 184.

CApel. CC. Salta, Sala V, 2-3-82, protocolo año 1982, pág. 35; Id.Id., 10-4-85, protocolo año 1985, pág. 251, citado por LOUTAYF RANEA - MONTALBETTI DE MARINARO: “Cód. Proc. Civil y Comercial de la Provincia de Salta”, Salta, Ediciones Noroeste Argentino, t. II, 1994, pág. 35.

PALACIO - ALVARADO VELLOSO: “Cód. Proc. C. y C. de la Nac.”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, tomo III, 1989, pág. 119.

MORELLO, SOSA y BERIZONCE: “Códigos...”, Bs.As. -Abeledo-Perrot-, La Plata -Lib. Edit. Platense-, tomo II-C, 1986, pág. 513/514.

⁵³

PALACIO - ALVARADO VELLOSO: “Cód. Proc. C. y C. de la Nac.”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, tomo III, 1989, pág. 119.

⁵⁴

CApel. CC. Salta, Sala V, 2-3-82, protocolo año 1982, pág. 35 .

⁵⁵

CApel. CC. Salta, Sala IV, 12-12-88, protocolo año 1988, pág. 349.

realizados por razones de mera comodidad”⁵⁶. En realidad, la determinación de cuáles son los gastos superfluos queda librada a la apreciación judicial en cada caso⁵⁷.

Los gastos “excesivos”, que según el art. 77 último párrafo del Cód. Proc. C. y C. de la Nación pueden ser reducidos prudencialmente por el juez, son gastos necesarios o útiles (pues si fueran superfluos o inútiles quedarían excluidos de la condena en costas a tenor del tercer párrafo del artículo citado del ordenamiento nacional); pero que no guardan relación con los valores corrientes⁵⁸, o con el monto del juicio⁵⁹. Al respecto dice Reimundín que los gastos judiciales deben guardar proporción económica con el valor del litigio, a fin de no agravar extraordinariamente la derrota⁶⁰; el exceso en los gastos constituye una manifestación anormal de las costas necesarias y por ello está sujeto a principios especiales⁶¹; por ende en la liquidación respectiva deben incluirse los gastos razonables y no hacerse cargar al condenado en costas con gastos notoriamente exagerados⁶².

Deudor que cumple como consecuencia de la medida cautelar

Si como consecuencia de la medida precautoria el deudor cumple inmediatamente con la obligación respectiva, debe soportar las costas derivadas de la medida cautelar, si ya se encontraba en mora. En tal sentido se ha resuelto que las costas del embargo preventivo que promoviera el acreedor deben ser soportadas por el deudor, aunque éste haya dado en pago de

⁵⁶

PALACIO - ALVARADO VELLOSO: “Código Proc. C. y C. de la Nac.”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, tomo III, 1989, pág. 205.

⁵⁷

FENOCHIETTO - ARAZI: “Cód. Proc. C. y C. de la Nac.”, Bs.As., ASTREA, tomo 1, 1993, pág. 324, citando un fallo de la CNCiv., Sala G, 3-11-82, L.L. 1983-B-48.

⁵⁸ PALACIO - ALVARADO VELLOSO: “Cód. Proc. C. y C. de la Nación”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, tomo III, 1989, pág. 205.

Ver también FASSI - YAÑEZ: “Cód. Proc. C. y C. de la Nación”, Bs.As., Astrea, tomo 1, 1988, pág. 460.

⁵⁹

PALACIO - ALVARADO VELLOSO: “Cód. Proc. C. y C. de la Nación”, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, tomo III, 1989, pág. 205.

⁶⁰

REIMUNDÍN: “La condena en costas en el proceso civil”, Bs. As., Zavalía, 1966, pág. 181.

⁶¹

REIMUNDÍN: “La condena en costas en el proceso civil”, Bs.As., Zavalía, 1966, pág. 170.

⁶²

REIMUNDÍN: “La condena en costas en el proceso civil”, Bs.As., Zavalía, 1966, pág. 180.

inmediato la suma reclamada, pues para entonces ya estaba en mora a tenor del art. 509 del Cód. Civil⁶³.

Gastos incluidos en las costas de una medida cautelar

Se han considerado gastos que quedan incluidos en las costas de una medida cautelar a los siguientes: los gastos por impuesto de sellos; los gastos de inscripción de la medida en el Registro respectivo (como embargo preventivo, inhibición, anotación de litis en el Registro de la Propiedad Inmueble)⁶⁴; los gastos que fueren necesarios realizar para cumplir con cualquiera de las formas de intervención judicial; lo relativo a gastos extraordinarios está legislado en el art. 225 inc. 5° del Cód. Proc. C. y C. de la Nación que dice: “Los gastos extraordinarios serán autorizados por el juez previo traslado a las partes, salvo cuando la demora pudiere ocasionar perjuicios; en este caso, el interventor deberá informar al juzgado dentro del tercer día de realizados”; los honorarios profesionales del abogado que tramitó la medida si ella fue necesaria para asegurar la efectividad del derecho reconocido por la sentencia⁶⁵; los gastos del exhorto destinado a trabar embargo en otra provincia⁶⁶; los honorarios de quien es encargado de efectivizar la medida (v. gr. custodio o depositario judicial, administrador, interventor, veedor, auxiliares, etc.). En cuanto a los gastos de conservación, distingue Podetti aquellos que hubieran debido ser hechos por el dueño (que deben ser a su cargo, desprendidos de las costas), de aquellos que se han acrecentado en virtud de la medida cautelar (que deben integrar las costas); también considera que los gastos de

⁶³

CApel. CC. Rosario, Sala 4°, 24-9-70, Rep. L.L. XXXI-456, sum. 184.

⁶⁴ No habiéndose objetado el monto de los gastos ocasionados por la inscripción del embargo decretado, ni la mora en que incurriera en el pago de la liquidación aprobada, lo que dio lugar a la promoción de la correspondiente ejecución, aquéllos integran las costas con que debe cargar el deudor moroso (CNCiv., Sala B, 8-4-94, E.D. 162-37)

⁶⁵

CNCiv., Sala C, 23-10-79, Rep. E.D. 14-262, n° 30 y L.L. 1980-B-52.

Para que los honorarios por la medida cautelar sean impuestos en calidad de costas a la contraria, debe determinarse si ha sido indispensable o necesaria, en salvaguarda de los derechos reconocidos al peticionante (CApel. CC. Salta, Sala V, 2-3-82, protocolo año 1982, pág. 35)

⁶⁶

C1° CC. La Plata, Sala II, 16-9-65, L.L. 122-69.

mantención de animales de trabajo o productivos, de cuyo uso y goce fue privado el dueño, deben también ingresar a las costas⁶⁷.

También pueden existir costas en caso de que la sentencia en el principal fuera absolutoria; tal decisión puede originar diligencias necesarias para su efectividad, cuyos gastos deben, en principio, ser soportados por el actor vencido y condenado en costas. Como señala Alcalá Zamora, puede ser necesario llevar el testimonio de la sentencia absolutoria a registros públicos; puede también haber necesidad de dejar sin efecto medidas precautorias adversas al interés y libre gestión del demandado, tales como anotaciones preventivas, embargos, retenciones, administración judicial y, en general, medidas precautorias. En tales casos, concluye Alcalá Zamora, no rebasando los límites de lo legal y necesario, la imposición dentro de la ejecución instada es conforme a justicia⁶⁸.

Resultan también de aplicación al caso de las medidas precautorias las prescripciones del art. 77 del Código Proc. C. y C. de la Nación. Por lo tanto no son reintegrables los gastos superfluos o inútiles, y el juez se halla facultado para reducir prudencialmente los gastos excesivos⁶⁹.

⁶⁷

RAMIRO PODETTI: "Tratado de las medidas cautelares", Bs.As., Ediar, 1969, pág. 107/109.

⁶⁸ ALCALA ZAMORA, Niceto: "Costas en la ejecución de fallos", J.A. 1946-II-26, sec. doctrina.

⁶⁹

PALACIO: "Derecho Procesal Civil", Bs.As., Abeledo-Perrot, tomo VIII, 1985, pág. 88.